UNIVERSIDAD CATOLICA del URUGUAY

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO con énfasis en
Derecho Constitucional y Derechos Humanos
Director Dr. Martín Risso Ferrand

TESIS

LA FRATERNIDAD y LOS DERECHOS HUMANOS

2021

MAESTRANDO: RAUL GAMARRA SANTA CRUZ
TUTOR: DR. EDUARDO ESTEVA GALLICCHIO

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de tutor del trabajo presentado por Raúl GAMARRA SANTA CRUZ para optar por el título de Magíster, considero que aquél reúne los requisitos y méritos suficientes para ser presentado ante el Tribunal examinador que se designe.
En la ciudad de Montevideo, a los días del mes de agosto del año 2021.

NUESTRO NORTE:

A lo largo de esta investigación sentí muy cerca a algunos autores y sus pensamientos, quienes en su tiempo creyeron en la importancia de desarrollar la fraternidad, tanto en su aspecto teórico, como en la necesidad de vivirla, por ser una categoría clave para cumplir la esencia del hombre como ser relacional y para la construcción de la humanidad como una sola familia, como surge del Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Esos pensamientos fueron como faros que marcaron mi camino y por tanto, quiero compartirlos:

"Ama a tu prójimo como a ti mismo" (*Lc* 10, 27)
"¿Y cuál de los tres se comportó como prójimo del que cayó en manos de los ladrones? El que hizo con él misericordia. Y Jesús le dijo: "Anda y haz tú lo mismo" (*Lc* 10, 36-37) (***De la parábola bíblica del buen samaritano***)

"La regla de oro es ser amigos del mundo y considerar una sola a toda la familia humana…No me basta con querer ser el hermano de todos los hombres, ni siquiera ser una sola cosa con la humanidad entera; deseo además llegar a esa misma unidad con todos los seres vivientes." (***Mahatma Gandhi***)

"Nunca antepongan una actividad de cualquier índole al espíritu de familia con aquellos hermanos con quienes conviven. Y donde quiera que vayan…lo mejor que pueden hacer es tratar de crear con discreción, con prudencia, pero con decisión, el espíritu de familia. Es un espíritu humilde, que quiere el bien de los demás, que no es soberbio…que es, en definitiva, la caridad verdadera, plena."(***Chiara Lubich,*** 25 de diciembre de 1973)

Yo tengo un sueño. Un día en las colinas rojas de Georgia los hijos de antiguos esclavos y los hijos de antiguos propietarios de esclavos se sentarán juntos. Se sentarán en la mesa como hermanos. Yo tengo un sueño. Mis cuatro hijos pequeños vivirán un día en una nación donde no serán juzgados por el color de su piel. Serán juzgados por su interior. ¡Yo tengo un sueño hoy!…Tengo Fe en que seremos capaces de transformar las discordancias de nuestra nación en una hermosa sinfonía de fraternidad. Con esta fe seremos capaces de trabajar juntos, de rezar juntos, de luchar juntos, de ir a prisión juntos, de luchar por nuestra libertad juntos, con la certeza de que un día seremos libres." (***Martin Luther King,*** *28 de agosto de 1963*)

"La fraternidad no tiene restricciones, porque nace universal; no es aleatoria, porque es constitutiva de la identidad misma de los hombres; no es utópica porque hay quienes la viven conscientemente. De nosotros depende, el conjugarla en todas las formas y lenguajes que puede asumir en las diferentes actividades humanas, descubrir sus caminos, levantar sus construcciones." (***Antonio Maria Baggio,*** *23 octubre de 2008*)

"Reconocer a cada ser humano como un hermano o una hermana y buscar una amistad social que integre a todos no son meras utopías. Exigen la decisión y la capacidad para encontrar caminos eficaces que las hagan realmente posibles. Cualquier empeño en esta línea se convierte en un ejercicio supremo de la caridad. Porque un individuo puede ayudar a una persona necesitada, pero cuando se une a otros para generar procesos sociales de fraternidad y de justicia para todos, entra en el campo de la caridad, la caridad política." (***Papa Francisco,*** *en ´Fratelli Tutti´, número 180*)

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, agradezco a Dios, motor de todas mis acciones.

A Sandra mi querida y amada compañera de todas las horas, a mis entrañables hijos y nietos Diego, Paula, Rodrigo, Majo, Santi y Lupe, que son el motivo principal de mi existencia, los que con su constante cariño y cercanía me alentaron siempre a continuar estudiando este tema que tanto me apasiona. Gracias.

A mis inolvidables papá y mamá y a mis queridos hermanos Daniel, Gonzalo, Analía, Claudia y Cristina; a mis abuelos, tíos, suegros, primos, sobrinos y demás familiares, que me mostraron desde siempre que la fraternidad, más que un concepto teórico, es una forma de vida que es clave tenerla en la familia para así lograr, en ese espacio de cariño y confianza, el adecuado desarrollo de las personas. Gracias.

Agradezco a Chiara Lubich y a Igino Giordani Fundadores del Movimiento de los Focolares quienes me trasmitieron con sus vidas que la pasión por la fraternidad universal es un ideal por el cual vale la pena trabajar con esfuerzo constante y sin claudicaciones. Y en ellos a todos los miembros de dicho Movimiento que integro, con alegría y entusiasmo desde 1980. Gracias.

A Antonio María Baggio por su apoyo para el desarrollo de los estudios de fraternidad en América Latina desde julio de 2003 con su inolvidable Seminario sobre Fraternidad; a los compañeros de la Red Universitaria de Estudios sobre la Fraternidad (RUEF), los del Movimiento Internacional *Comunione e Diritto* (CeD) y de mi Comunidad de Aprendizaje del Diplomado de Liderazgos Comunitarios del Instituto Universitario Sophia ALC, por motivarme al estudio de la fraternidad y por enseñarme que lo esencial es vivirla. Gracias.

A mis Maestros Jorge Gamarra, Juan Blengio y José Sánchez Fontáns que me enseñaron a investigar con seriedad y también que la fraternidad se puede construir en la docencia y en la investigación. Gracias.

A Carlos de Cores y Luis Larrañaga compañeros de ruta e integrantes desde 2003 de un grupo que tiene en la fraternidad un modelo realizable en las acciones de la academia y en el aula. Gracias.

A Beatriz Venturini, Nilza Salvo, Alicia Castro, Giselle Grien, Fabián Martínez, Gabriel Collazo, Elena Muñoz, Laura Araujo, Valeria Techera, Gonzalo Rivera, Marcela Tabakian, Carlos Andrés de Cores, Sofía Feuer, Fernando Gómez Pardo, Fiorella Borgarello, Alicia Brunetti, Emiliano Lencina, Ana Inés Alfaro, Mariana Barúa, Soledad García, Elena Varela, Rafael Vitelio, Juan Schenone, Jorge Achard, Paula Collazzi y todos los jóvenes investigadores que nos acompañaron en los diversos proyectos, publicaciones y clases, siempre en clave de comunidad fraterna. Gracias.

A los ex integrantes del *Estudio de Derecho Privado Profesor Jorge Gamarra* especialmente a Jorge Luis; a mis compañeros de la Revista *Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil*, empresa, que iniciamos juntos en aquel ya lejano 2013, y que con su éxito demostró que las malas acciones que uno recibe pueden ser transformadas en proyectos creativos que superan, largamente incluso, proyectos anteriores. Gracias.

A mis compañeros del Consultorio Jurídico–Social gratuito de La Teja fundado por los profesionales católicos en 1980 y a su alma mater Raquel Díaz durante estos cuarenta años; y a mis compañeros de Comunión para el Desarrollo Social (CODESO) y su Obra NUEVA VIDA en el Barrio Borro, lugares donde se vive la alegría del servicio a los más humildes, para crear espacios de fraternidad con los que más lo necesitan. Gracias.

A mis compañeros de estos casi cuarenta años del Club Banco República, tanto de la clase de Cepone de los martes, jueves y sábados de las 7.00, como en tiempos de pandemia, a los del *Kibon Group* de los profesores Pablo Lamanna y Serrana, lugares privilegiados de amistad que demuestran que espacios de fraternidad son posibles también en el necesario ejercicio físico a través del deporte. Gracias.

Al inolvidable Ricardo y su equipo de la peluquería, por crear, con alegría y servicio a los demás, un hermoso espacio de fraternidad que disfruté por cincuenta años.

A Mónica Martínez y Emanuel Pintos, entrañables colegas y colaboradores, que me ayudaron, tanto en la búsqueda de material, como en la revisión de todo lo escrito, para pulirlo, mejorarlo y buscar el nivel de excelencia que me enseñó Jorge Gamarra. Pero por sobre todo por su alegría y amistad fraterna, y por compartir mi desafío académico, haciéndolo con su ayuda, realizable. Gracias.

A los compañeros de la Facultad de Derecho de la UCU, representada en sus Decanos Augusto Durán Martínez, Martín Risso Ferrand, Carlos Barbé, Carlos Delpiazzo, Alvaro Pacheco y Mario Spangenberg; y en Leticia de la Sierra, Lourdes Vidal y Renato Opertti, por todo el apoyo recibido en estos treinta años de docencia e investigación en la UCU, y en particular por su colaboración para concretar este proyecto y los estudios de Doctorado en la UCA de Buenos Aires. Gracias.

A los compañeros del Estudio Jurídico Don Bosco espacio de fraternidad en el ejercicio profesional por más de cuarenta años y a través de las distintas generaciones. Especialmente a mi querido hijo Rodrigo, y a Jimena Bartesaghi, Francisco Canzani, Beatriz Echart y Mónica Martínez con quienes conformamos un sub grupo en clave de comunidad fraterna, que se mantuvo unido estos años pese a la distancia. Gracias.

A Eduardo Esteva, más que un tutor, un gran motivador, siempre cercano y positivo buscando mi máximo esfuerzo para lograr concretar el mejor trabajo posible. A mi hijo Diego Gamarra mi tutor (*ad hoc*) su mail el año pasado fue decisivo. Gracias.

A los pontífices San Juan XXIII, San Pablo VI, San Juan Pablo II y Francisco I, por sus enseñanzas a través de encíclicas, mensajes, cartas, y por sobre todo por su amor fraterno de pastores a través del cual trasmitieron también la pasión por la fraternidad universal y por la importancia de la lucha por lograr que la humanidad sea una sola familia donde todos seamos hermanos siguiendo el claro mensaje del Evangelio.Gracias

Al querido Padre Robin Traverso que siempre me alentó en el estudio de la fraternidad y me mostró con su ejemplo como vivirla en el día a día. A los integrantes del “Coro Tosar”: Analía, Cristina, Sandra, Gustavo, Claudia, Sandro y Rosario (1987-2000), así como a Viviana y Alejandra (2015-2021), pues son una prueba que también con el canto se puede expresar el amor y construir un espacio de fraternidad. Gracias.

TABLA DE CONTENIDOS

Nuestro norte…….....3
Agradecimientos……..……..…….....5
Tabla de Contenidos ……..……..……7
Índice……..…….…..7
Abreviaturas…….……..……..…….....12
Metodología de trabajo……..…….…….…….....12

INDICE

INTRODUCCIÓN…….…….…….…… 13

Capítulo I. LA FRATERNIDAD: ¿ES UNA CATEGORIA VALIDA PARA LA PROTECCION Y DESARROLLO DE LOS DERECHOS HUMANOS?.....25

I.UBICACIÓN.....25

II. LOS DERECHOS HUMANOS: DE LA INDIVIDUALIDAD A LA FRATERNIDAD……..……26

A) LOS DERECHOS HUMANOS. 26

1. Concepto de derechos humanos.....26

2. Breve historia de los derechos humanos fundamentales.....30

3. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.....33

4. El desarrollo de los derechos humanos en estos más de 70 años.....34

4.1. Los Pactos Internacionales.....34

4.2. La Proclamación de Teherán de 1968.....35

4.3. La Declaración sobre el derecho al desarrollo de 1986.....35

4.4. La Declaración de Viena de 1993.....36

4.5. Avance de la protección de los derechos humanos pese a las situaciones de violación de los mismos.....36

4.6. Expansión de los derechos humanos: de segunda, tercera y ulteriores generaciones….....37

5. El Constitucionalismo como nueva garantía de los derechos humanos.....39

B. LA FRATERNIDAD.....39

1. Concepto de Fraternidad. 39

2. Breve historia de la Fraternidad.....40

III. LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO...48

1. El Estado de derecho legislativo.....48

2. El Estado constitucional.....49

3. La expansión y desarrollo de los Derechos Humanos en el Estado Constitucional hacia el Constitucionalismo fraternal.....49

Capítulo II. LA FRATERNIDAD: SU VINCULACIÓN CON LA PAZ Y LA JUSTICIA.....53

1. La fraternidad en los antecedentes y en la Declaración Universal de 1948.....53

2. La fraternidad y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....60

3. La fraternidad y el derecho al libre desarrollo de la personalidad.....**61**
4. La paz y la justicia en la carta de la ONU y en la Declaración Universal.....**64**
4.1. La paz y la justicia en la Carta de la ONU.....**64**
4.2. La paz y la justicia en la Declaración Universal.....**64**
5. La paz es indispensable para el adecuado desarrollo de los Derechos Humanos en el siglo XXI.....**65**
5.1 La construcción de la Paz un desafío siempre presente..... **65**
5.1.1 San Juan XXIII y la *Pacem in Terris*.....**65**
5.1.2 La centralidad de la PAZ de Juan XXIII es una novedad en la Doctrina Social de la Iglesia.....**70**
5.2 Giordani y la inutilidad de la guerra.....**71**
5.3 Gros Espiell y su lucha para la afirmación del derecho humano a la paz.....**73**
5.4. La colaboración en la solución de los conflictos y la educación de las nuevas generaciones para la paz.....**75**
6. La Justicia como valor indispensable para el adecuado desarrollo de los Derechos Humanos en el siglo XXI.....**78**
6.1. Llambías de Azevedo y sus aportes al valor justicia.....**78**
6.2. El sentimiento de justicia Del Vecchio, Goldschmidt y Bidart Campos.....**80**
6.3. La exigencia de la justicia en el pensamiento de Zagrebelsky y de Martini.....**82**

Capítulo III. ANTECEDENTES DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE 1948 – EL PENSAMIENTO DE MARITAIN Y EL HUMANISMO INTEGRAL Su influencia para el desarrollo de los Derechos Humanos en el siglo XXI…….…… 89
I.UBICACIÓN.....**89**
II. MARITAIN Y LA DECLARACION UNIVERSAL.....**90**
1. Introducción.....**90**
2. Breves pinceladas sobre la vida de Jacques Maritain: filósofo del Humanismo Integral.....**92**
3. Aportes de Jacques Maritain a la Declaración Universal.....**95**
3.1. Las conferencias de 1934 y el Humanismo integral.....**95**
3.2. El apoyo a la resistencia francesa en la invasión nazi y la búsqueda de preservar los valores una vez recuperada la paz.....**97**
3.3. Las intervenciones desde la UNESCO en 1947.....**98**
3.4. Coincidencias entre el pensamiento de Maritain y la Declaración Universal.....**100**
III. MARITAIN: UN ADELANTADO DE SU ÉPOCA.....**101**
1. Los desarrollos posteriores del pensamiento de Maritain en su libro el Hombre y el Estado y en sus constantes conferencias y artículos.....**101**
2. Maritain y la fraternidad: el rescate del pensamiento de Aristóteles y de Santo Tomás de Aquino, inestimables aportes para los derechos humanos del siglo XXI.....**102**
2.1. Maritain su proyecto de una sociedad más humana y más fraterna.....**102**
2.2. La comunidad fraterna. Influencia en el desarrollo intelectual de Maritain del pensamiento de Aristóteles y de Santo Tomás de Aquino.....**106**

IV. MARITAIN: LA CENTRALIDAD DE LA PERSONA y SU DIGNIDAD.....**106**
1. Persona e individuo: los aportes de Maritain.....**106**
2. La persona y su dignidad.....**109**
3. La dignidad de la persona y el nuevo derecho humano al libre desarrollo de la personalidad.....**111**
4. La dignidad de la persona en el pensamiento de Fernández Segado.....**112**
5. El discurso sobre la dignidad del hombre – Pico della Mirandola.....**115**
6. La dignidad de la persona en la Doctrina Social de la Iglesia.....**116**
7. El Derecho humano fundamental al libre desarrollo de la personalidad.....**118**
7.1 El sintagma "derecho al libre desarrollo de la personalidad".....**118**
7.2 Proyección social y económica del derecho humano al libre desarrollo de la personalidad...**120**
8. Conclusiones.....**121**

Capítulo IV. EL MODERNO DERECHO CONSTITUCIONAL Y LA FRATERNIDAD.....**123**
I.UBICACIÓN.....**123**
II. EL CONCEPTO DE DERECHO COMO COMPLEJIDAD.....**124**
1. Las dos caras del Derecho.....**124**
2. El positivismo jurídico excluyente y su importante desarrollo en el siglo XX.....**125**
3. El trialismo y el tridimensionalismo: la complejidad del derecho.....**127**
3.1. El pensamiento de Miguel Reale: el Derecho como realidad compleja y tridimensional....**127**
3.2. El pensamiento de Fernández Sessarego: La teoría tridimensional del Derecho.....**128**
3.3. Bidart Campos siguiendo a Goldschmidt: el trialismo en el Derecho Constitucional y los Derechos Humanos.....**129**
4. Necesidad de una convergencia o acuerdo práctico en el tema de los derechos humanos.....**130**
III. EL MODERNO DERECHO CONSTITUCIONAL.....**133**
1. El Estado constitucional.....**133**
2. El sistema axiológico del moderno constitucionalismo.....**135**
IV. LOS VALORES Y LOS PRINCIPIOS DE FRATERNIDAD Y SOLIDARIDAD EN EL MODERNO CONSTITUCIONALISMO.....**141**
1. Alemania. La Ley Fundamental No. 2 de 1949 y el Tribunal Constitucional Federal Alemán.....**141**
2. La Constitución de Italia y la solidaridad-fraternidad.....**143**
3. El constitucionalismo francés y la fraternidad.....**144**
4. La Constitución de Portugal del 2 de abril de1976.....**146**
5. La Constitución de España de 1978.....**146**
6. La Constitución de Brasil de 1988.....**146**
7. La Constitución colombiana de 1991.....**149**
8. La Constitución de Paraguay de 1992.....**150**
9. El Tribunal constitucional de Chile y el principio de solidaridad.....**150**
V. LA CATEGORÍA DE LA FRATERNIDAD EN LA POSTMODERNIDAD: SUS DOS CORRIENTES PUEDEN DIALOGAR.....**152**
1. Introducción.....**152**

2. La universalidad de los derechos humanos y la central dignidad de la persona como base del constitucionalismo fraternal y garantía de los derechos de todos.....**152**

2.1. La universalidad de derechos humanos y la ética pública de la modernidad.....**153**

2.2. La universalidad de los derechos humanos como punto de llegada.....**155**

2.3. La idea pública de la fraternidad.....**157**

2.4. La fraternidad como punto de llegada de la universalidad de los derechos humanos. La necesaria educación para la fraternidad.....**158**

2.5. La vocación a la fraternidad y el Pacto Educativo Global.....**160**

3. El constitucionalismo fraternal una corriente brasileña en expansión.....**161**

3.1. La doctrina de la fraternidad como categoría o principio jurídico constitucional.....**161**

3.2. La jurisprudencia va recibiendo dicha corriente doctrinaria.....**162**

3.3. "Fraternidad y Derecho", varios profesores de distintas universidades de Brasil van acompañando el crecimiento de esa corriente.....**164**

4. La fraternidad se expresa con fuerza en ámbitos académicos de diversas partes del mundo en estos últimos años.....**164**

4.1. "Comunione e Diritto".....**164**

4.2 La RUEF.....**167**

4.3. El MPpU.....**168**

5. La fraternidad y la Universidad. Antonio María Baggio en Montevideo.....**169**

6. Las dos corrientes actuales de fraternidad en diálogo.....**173**

6.1 La fraternidad con pasado religioso.....**173**

6.2 La fraternidad secular.....**176**

6.3 El diálogo posible entre las diversas corrientes de La fraternidad moderna.....**178**

Capítulo V. APERTURA DE LA CONSTITUCION NACIONAL A LOS VALORES, A LOS PRINCIPIOS Y A LOS NUEVOS DERECHOS HUMANOS.....181

I. UBICACIÓN.....**181**

II: EL DEBATE DEL OBJETO DEL DERECHO EN URUGUAY.....**181**

1. El objeto del Derecho en el pensamiento de José Sánchez Fontáns: más allá de los elementos formales.....**182**

2. En Uruguay primó la visión formalista del derecho durante el siglo XX.....**186**

3. Los principios generales del Derecho.....**189**

3.1. Concepto.....**190**

3.2. Los principios generales de derecho en nuestro ordenamiento jurídico.....**191**

3.3. Los principios generales de derecho en la Constitución nacional: artículos 72 y 332.....**194**

3.3.1. Historia de la modificación constitucional.....**194**

3.3.2. El aporte de Sampay.....**194**

3.3.3. Las posiciones de Llambías, Real, Barbé y Cajarville.....**197**

3.3.4. La textura abierta del artículo 72 permite incluir el derecho humano al libre desarrollo de la personalidad y del deber de fraternidad.....**201**

3.3.5. El artículo 72 permite incluir al principio de fraternidad y la garantía constitucional de la protección de la persona y sus derechos a través de un constitucionalismo fraternal y solidario....201
3.3.6. La jurisprudencia nacional desde hace muchos años aplica en forma directa los principios generales de derecho de raigambre constitucional....203
3.3.7 La posición de Sarlo....204
3.3.8 La reinterpretación del artículo 72 el aporte de Risso Ferrand....205
3.3.9 El art. 332 de la Constitución....206
4. Los valores en la Constitución uruguaya....206

Capítulo VI. LA FRATERNIDAD Y LOS DEBERES FUNDAMENTALES....209
I.UBICACION....209
II.LOS DEBERES FUNDAMENTALES....210
A) LA DECLARACIÓN AMERICANA DE DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE....210
B) LA DECLARACION UNIVERSAL Y EL DEBER DE COMPORTARSE FRATERNALMENTE....211
C) LA ENCICLICA PACEM IN TERRIS....212
1. San Juan XXIII....212
2. Su testamento: la Pacem in Terris....213
3. Derechos pero también deberes....213
D) LA FRATERNIDAD Y LA DOCRINA SOCIAL DE LA IGLESIA....215
1. Introducción....215
2. La encíclica Caritas in Veritate y la Fraternidad....215
3. La encíclica Fratelli Tutti tiene como centro la Fraternidad y la Amistad Social....216
III.LOS DERECHOS Y LOS DEBERES FUNDAMENTALES.... 217
1. El aporte de Sarlo desde el republicanismo, cuestionando al liberalismo vigente....217
2. Cambón: los límites de la Declaración Universal....218
3. La solidaridad fraterna como un deber general en Italia....219
4. Marco Aurelio: el anhelo de Fraternidad....219
5. La fraternidad como un deber universal el aporte de Bertomeu....220
6. La fraternidad universal y su aplicación en el derecho laboral....221
7. Solidaridad abierta, inclusiva y universal reclama Javier de Lucas....222

CONCLUSIONES....223

BIBLIOGRAFIA....229

Abreviaturas.

cit. – citado o citada.
ob., cit. – obra citada
p. – página
ps. – páginas
Declaración Universal – Declaración Universal de Derechos Humanos
OMS – Organización Mundial de la Salud
ONU – Organización Naciones Unidas o Naciones Unidas
ECOSOC – Consejo Económico y Social de Naciones Unidas
CC – Código Civil
CCom – Código de Comercio
CGP – Código General del Proceso
ADCU – Anuario de Derecho Civil Uruguayo
DJDC – Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil
STF– Supremo Tribunal Federal de Brasil.
Divulg – divulgado
Public – publicado
ONGs – Organizaciones no gubernamentales
T – Tomo
Vol - Volumen

METODOLOGÍA DE TRABAJO

El objetivo planteado en la elaboración de la presente tesis fue realizar una investigación sobre la historia del derecho de los Derechos Humanos desde la creación de las Naciones Unidas, y en paralelo la historia de la categoría de la Fraternidad, buscando sus puntos de contacto y la posible incidencia de esta última en el futuro desarrollo de los Derechos Humanos.

La temática reseñada implicó un análisis de una muy vasta documentación que surge de los últimos años por el desarrollo muy importante de los Derechos Humanos, así como el resurgir de la categoría de la Fraternidad, en diversas áreas del pensamiento incluso en el derecho.

Pedimos disculpas por la extensión pero en algunos casos la investigación nos llevó a descubrir algunos autores del pasado, –entre ellos se destaca Maritain, pero no fue el único– que creemos deben ser nuevamente leídos por tener sus pensamientos gran potencialidad para el adecuado desarrollo de los Derechos Humanos en el siglo XXI.

De esa forma, se procuró realizar –con la mayor profundidad posible– un análisis de los marcos normativos vigentes, así como de las distintas visiones doctrinarias, que arrojan diferentes soluciones respecto a los tópicos en estudio, pretendiendo, a través de una perspectiva de generar acuerdos prácticos para el futuro desarrollo de los Derechos Humanos. No se eludió lógicamente una toma de posición personal en relación a los Derechos Humanos y buscando su conexión con la categoría de la Fraternidad. Además de su enfoque teórico permite un anclaje en la realidad a través de la vida.

De la descripción de una experiencia de fraternidad, me ocuparé en el futuro al escribir la tesis doctoral. En efecto, allí se analizará el pensamiento y la acción de José Sánchez Fontáns y su aplicación de *la comunidad fraterna* en la docencia, la investigación, y en la formación de jóvenes investigadores en Derecho y ciudadanos. Se sostendrá allí –como hipótesis a intentar ser verificada– que dicha categoría, la aprendió del pensamiento de Jacques Maritain, y éste a su vez –como se verá en esta investigación– la tomó de Aristóteles y Santo Tomás de Aquino, y así aplicarla en esas áreas del saber (la jurídica y la pedagógica en la enseñanza del Derecho Civil).

INTRODUCCIÓN

Como punto de partida quiero señalar que la persona y su dignidad son el centro de la presente investigación. Partiendo de la clásica afirmación de Aristóteles que el hombre es por naturaleza un ser social[1], pretendo dar un paso más y sostener que el verdadero sentido de nuestras vidas reside en la convivencia armoniosa entre todos, sin excepciones[2], –como lo ha destacado Alcántara Machado– en afirmación que comparto plenamente.

Entiendo que asiste razón al Papa Francisco, que hace ya siete años, al comenzar su ministerio y en su mensaje para la celebración de la XLVII Jornada de la Paz, expresaba: "*la fraternidad es una dimensión esencial del hombre, que es un ser relacional. La viva conciencia de este carácter relacional nos lleva a ver y a tratar a cada persona como una verdadera hermana y un verdadero hermano; sin ella, es imposible la construcción de una sociedad justa, de una paz estable y duradera*"[3]. Por tanto, se investigará la categoría de la Fraternidad para buscar su conexión con la paz y la justicia, así como su posible potencialidad para el desarrollo del Derecho y específicamente de los Derechos Humanos.

Ha recordado Alcántara Machado que es a causa de esa relación entre los hombres que emerge el Derecho, disciplinando conductas, comportamientos, asegurando el gozo de los bienes de la vida, imponiendo deberes y particularmente patrimonializando derechos, incorporando a cada uno y a todos para su ejercicio, con la reglamentación normativa de las relaciones intersubjetivas entre personas y entre tales personas y el propio Estado[4].

En este sentido del análisis del Derecho, se debe remarcar una afirmación incuestionable: el enorme desarrollo que en los últimos setenta años han tenido los Derechos Humanos y lo positivo de su universalización a los efectos de seguir avanzando en su protección. En efecto, el reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona humana y su manifestación en declaraciones de carácter

---

[1] ARISTÓTELES, *Etica Nicomaquea*, Editorial Planeta - DeAgostini, Biblioteca Clásica Gredos, Madrid, 1997, p. 22.

[2] ALCANTARA, Carlos Augusto, *La garantía constitucional de la fraternidad: constitucionalismo fraternal*, tesis doctoral en Derecho, Pontificia Universidad Católica de San Pablo PUC/SP, 2014, Brasil, p.10, disponible en: https://tede2.pucsp.br/handle/6436

[3] FRANCISCO I, Papa, Mensaje del Santo Padre para la Jornada Mundial de la Paz 1 de enero de 2014 titulado *La Fraternidad, fundamento y camino para la Paz*, numeral 1.

[4] ALCANTARA, Carlos Augusto, *La garantía constitucional de la fraternidad: constitucionalismo fraternal*, cit. p.cit.

político y jurídico se han ido concretando y precisando, a través de la historia, hasta constituir un testimonio del progreso de la *conciencia moral de la humanidad* [5]. Hervada hace un tiempo destacó que, la realidad de los derechos humanos, esto es, su existencia objetiva, es de una importancia y centralidad innegable, y la filosofía del derecho debe ser reformulada a partir de esa realidad y no la inversa[6].

En igual sentido Risso Ferrand afirmó que: "debe mencionarse un cambio profundo, seguramente impensado hace unos pocos años en que los derechos humanos se constituyen en el centro del ordenamiento jurídico, en la médula del sistema. Toda cuestión que se plantee debe, necesariamente, partir del análisis de los derechos humanos y, a su vez, los derechos humanos serán los compañeros de ruta del Juez o del intérprete en general, y deberán ser puerto de llegada para que el razonamiento sea válido"[7].

Pero también debe destacarse, desde el comienzo, que en muchas partes del mundo, continuamente se lesionan gravemente los derechos humanos fundamentales (…) El trágico fenómeno de la trata de seres humanos con cuya vida y desesperación especulan personas sin escrúpulos, representa un ejemplo inquietante. A las guerras hechas de enfrentamientos armados se suman otras guerras menos visibles, pero no menos crueles, que se combaten en el campo financiero con medios igualmente destructivos de vidas, de familias, de empresas. La globalización nos acerca a los demás, pero no nos hace hermanos. Además, las numerosas situaciones de desigualdad, de pobreza y de injusticia revelan no sólo una profunda falta de fraternidad, sino ausencia de una cultura de la solidaridad[8].

Estas serias dificultades en el desarrollo de los derechos humanos marcan la necesidad de reflexionar también acerca de los retrocesos que se observan en diversas partes del mundo en todo este importante tema. Las graves crisis humanitarias que se viven en el África subsahariana, los conflictos de medio oriente y las específicas

---

[5] SANTAGATI, Claudio Jesús *Manual de Derechos Humanos*, Ediciones Jurídicas, Eduardo Lecca editor, 3ª edición, 2012, Buenos Aires, p. 53.
[6] HERVADA, Javier, "Problemas que una nota esencial de los derechos humanos plantea a la Filosofía del Derecho", comunicación presentada al X Congreso de Filosofía "Los Derechos Humanos" celebrado del 18-23 de octubre de 1981 en Florida EEUU y publicado en *Persona y Derecho*, IX (1982), p. 256.
[7] JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo – RISSO FERRAND, Martín, *Introducción al Derecho*, FCU, 2007, p.135.
[8] FRANCISCO, Mensaje cit. numeral cit.

situaciones de Iraq y Afganistán, son algunas de las manifestaciones que expresan los riesgos para la vida humana, la integridad física y psíquica, y para la paz en el mundo[9].

Y todo ello al parecer se ve acentuado en estos últimos meses desde que se desencadenó la pandemia del COVID 19. En efecto, se ha detectado que, tras el impresionante desarrollo de nuestra sociedad, tan segura de sí misma, se escondían graves inequidades, que amenazan incluso el futuro progreso de nuestra civilización. Bastaron unos pocos meses de incertidumbre para que toda la estructura del sofisticado sistema mundial amenazara con venirse al suelo; los organismos internacionales, tanto la ONU, como la OMS, entre otros, parece que no lograran canalizar eficazmente las necesarias soluciones al grave problema sanitario mundial. Varios gobernantes de primera línea, en posturas arrogantes incluso, subestimaron el gravísimo problema sanitario.[10] En efecto, EEUU el país más poderoso del planeta, tiene el triste privilegio de encabezar la lista de fallecidos por el COVID 19[11], que ya supera en el mundo y en estos días los tres millones setecientos mil víctimas fatales. Los sistemas de salud en varios lugares colapsaron, no estaban preparados para enfrentar un problema generalizado que afectó en pocos meses y hasta ahora a más de ciento setenta y dos mil millones de personas. La detención de la economía en diferentes sectores no permite aún visualizar en su totalidad los importantísimos daños causados por esta peste, que al parecer resurge con nuevas mutaciones, lo que genera más incertidumbre.

Pero no todo es sombrío, pues el trabajo mancomunado de los científicos, de los laboratorios y del personal de la salud de todo el mundo muestra cómo se debe actuar en el futuro, lo que permite avizorar una tenue luz al final del túnel. El desarrollo por distintos laboratorios de vacunas, al parecer, permitirá superar este grave flagelo a través de la vacunación masiva de la población.

Por todo ello, pienso que no es menor el tema que he elegido para esta tesis, que busca, nuevas pistas que favorezcan el futuro desarrollo de los Derechos Humanos, que quizás permita dar posibles alternativas para salir de este círculo vicioso donde las

---

[9] SANTAGATI, Claudio Jesús *Manual de Derechos Humanos,* cit. p. 9. Son expresiones de Diego Alejandro Molea en su prólogo a la segunda edición.

[10] Con sus declaraciones increíbles los presidentes de EUA Donald Trump y de Brasil Jair Bolsonaro parecían no tomar muy en cuenta las recomendaciones de los científicos, que pusieron al descubierto la poca seriedad de sus dichos, sobre todo viendo a la distancia que sus países son en donde se dio la mayor cantidad de contagios y muertes.

[11] Al 6 de junio de 2021 de acuerdo a la OMS y su mapa mundial del Coronavirus disponible por internet surge que hay en el mundo más de 172 millones de personas infectadas por la pandemia y de las cuales 3,7 millones han muerto. EUA tiene el triste privilegio de encabezar ambas listas, la del número de contagiados con más de 33 millones de casos de Covid 19 y la de muertos: 597.377, seguido de Brasil con 472.531 fallecidos, India con 346.759 muertos y Méjico: 228.758 fallecidos.

declaraciones y pactos internacionales tan importantes se encuentran muy alejados de una realidad que nos golpea duramente, mostrando inequidad y violación sistemática de los derechos fundamentales de la persona.

Daré aquí mi modesto aporte ante el problema al que se enfrenta nuestra sociedad y resaltar la necesidad de establecer un nuevo *marco civilizatorio*[12], que ponga en evidencia una serie de valores existentes pero ocultos, que puedan ser quizás herramientas necesarias para intentar seguir avanzando en este tema en el que está en juego nada más y nada menos que el futuro de la humanidad.

En efecto, creo necesario recrear algunos valores como la fraternidad, la paz y la justicia que pienso han estado latentes y que por su importancia y universalidad pueden ser aceptados por todos.

Dichos valores que han sido en muchos casos olvidados o dejados de lado en nuestra época, a mi juicio integran la *Conciencia Jurídica Universal* y pueden ponerse en evidencia y en acción con la actual visión de los Derechos Humanos que exigen –para su protección y nuevos desarrollos en el futuro– una interpretación dinámica y evolutiva, todo lo que se ha destacado muy bien en varias de las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos[13]. Véase, solo a vía de ejemplo, el fundamento del voto del Juez Antonio Augusto Cançado Trindade que destaca: "Toda la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos ha desarrollado en forma convergente, a los largo de las últimas décadas, una interpretación dinámica y evolutiva de los tratados de protección de los derechos humanos" (No.3), y más adelante se expresa: "Las propias emergencias del corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se deben a la reacción de la conciencia jurídica universal ante los abusos cometidos contra los seres humanos, frecuentemente convalidados por la ley positiva, el Derecho vino al encuentro del ser humano, destinatario último de las normas de protección"(No.4).

Se habla de la tolerancia, del pluralismo de las ideas y de la democracia, como conceptos ya incorporados en nuestro tiempo. En la presente tesis me propongo analizar la posibilidad de incorporar también la categoría de la Fraternidad, tanto desde el punto de vista político, como importante principio que integró el tríptico de la

[12] Expresión que he tomado de la tesis de Alcántara Machado por entender que es muy adecuada pues es necesario en este momento instalar un nuevo paradigma para el desarrollo de la dignidad humana y los derechos de las personas.

[13] Fundamento del voto del Juez Antonio Augusto Cançado Trindade Números 3 y 4 disponible en internet: wwwl.umn.edu/humanrts/iachr/A/OC-16-votoACsinfirmas.html

Revolución Francesa: “Libertad, Igualdad y Fraternidad” y que luego fue dejado de lado[14], como jurídico, de categoría posible de sostener entre los valores base de la relación entre los hombres. Se investigará en este trabajo si la Fraternidad puede o no ser un concepto estructural del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y si es posible sostener que en forma implícita, ya está incluido como Principio General de Derecho, como valor o como deber, en la normativa de la Constitución Uruguaya.

Pero también haré referencia, como ya adelanté, a dos valores que están íntimamente ligados a la Fraternidad, y que pienso colaborará en el adecuado desarrollo de los Derechos Humanos del siglo XXI, me refiero a la Paz y la Justicia. Sin perjuicio de lo cual, dejo desde ya expresado que no serán analizados en profundidad sino en forma tangencial para reafirmar el estudio sobre la Fraternidad, que es el motivo de la presente tesis.

Hoy no es posible ignorar que vivimos un momento muy particular en el cual el Derecho Constitucional ha logrado un desarrollo muy importante. Es el denominado Estado Constitucional de Derecho[15], con notas de un estadio post-positivista, principialista, donde se realiza una interpretación sustantiva y valorativa[16], según postura que comparto y se desarrollará en esta investigación. Se ha hablado incluso de un efecto invasor de ese Derecho Constitucional sobre las otras ramas del derecho, apareciendo la Constitución como un código de valores[17], además de su función normativa y como código político.

Paralelamente, la globalización y el desarrollo del Derecho Internacional han permitido que el tema de los Derechos Humanos haya alcanzado en los últimos años, como ya expresé, una gran expansión. También en cuanto a su aplicación, de la que dan cuenta las constantes decisiones de los Tribunales Internacionales y los fallos de los

---

[14] BAGGIO, Antonio (comp) *Il principio dimenticato: la fraternità*, Città Nuova Editrice, 2006, Roma, traducido y publicado en Buenos Aires *El principio olvidado: la fraternidad*, Editorial Ciudad Nueva, 2006, traducción Honorio Rey. Más recientemente véase también PUYOL, Ángel. “Libertad, igualdad y Fraternidad?, Daimon. Revista Internacional de Filosofía, Suplemento nº 7 (Fraternidad), 2018, p. 5, disponible por internet, visitado el 6 de junio de 2021: https://doi.org/10.6018/daimon

[15] ZAGREBELSKY, Gustavo *El derecho dúctil*, Editorial Trotta, traducción de Marina Gascón, Madrid, 2007, p.40.

[16] BANDIERI, Luis María, *Notas al margen del neoconstitucionalismo*, exposición en Mesa Redonda sobre El paradigma del Estado de Derecho Constitucional, en las VI Jornadas Internacionales de Derecho Natural, “Ley Natural y Consenso”, UCA, 20 de octubre de 2010.

[17] RISSO FERRAND, Martín *¿Qué es la Constitución?*, Montevideo, Universidad Católica del Uruguay, 2010, p. 32. CRUZ, Luis M., “La constitución como orden de valores. Reflexiones en torno al neoconstitucionalismo”. Díkaion, 18 (2009), disponible en internet y visitado el 6 de junio de 2021, https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/154. DÍAZ REVORIO, Francisco Javier sobre "Valores superiores e Interpretación Constitucional" (Tesis Doctoral 1996). PECES-BARBA, Gregorio "Los valores superiores", (1984).

órganos jurisdiccionales nacionales. La sede de consagración de estos derechos abarca tanto al Derecho Constitucional interno de los Estados, como al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En efecto, se ha hecho evidente en los últimos tiempos la formación de mecanismos jurídicos internacionales institucionalizados y permanentes, y su evolución en los últimos setenta años marca un hito de singulares características en las relaciones internacionales. Entre ellas, y en el marco tanto de la ONU como en las organizaciones internacionales regionales, asume relevancia el sistema o los sistemas cuyos fines tienden a la protección internacional de los Derechos Humanos[18].

Tanto han avanzado en su desarrollo que es común hablar de un *Bloque de Derechos Humanos*[19], conformado por las normas internacionales de protección de dichos derechos y que al interno de cada Estado se le agrega lo establecido en la Constitución y en la legislación de cada nación, así como de su presencia implícita en los instrumentos mencionados. En América Latina hay una poderosa corriente[20] cada vez más generalizada que reconoce ese "bloque" de los Derechos Humanos, integrado por los derechos asegurados explícitamente en los textos constitucionales nacionales, los derechos contenidos en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y los derechos implícitos donde el operador jurídico debe interpretarlos buscando preferir aquella fuente que mejor protege y garantiza los derechos de la persona humana. Arribar a este concepto ha sido un proceso largo y complejo, en el que fue básico el aporte del gran maestro argentino Germán Bidart Campos, y los constitucionalistas chilenos, José Luis Cea Egaña y Humberto Nogueira Alcalá. También en Argentina han sido significativos los aportes de Agustín Gordillo en cuanto sostuvo que ningún Estado puede fundar un derecho interno, así sea constitucional, para justificar la lesión de un derecho supranacional en materia de cualesquiera otras garantías, derechos y libertades públicas mínimos de cada individuo en su propio país. "El precio de ser parte de la

[18] BIDART CAMPOS, Germán – ALBANESE, Susana, *Derecho Internacional, Derechos Humanos y Derecho Comunitario*, EDIAR, Buenos Aires, 1998, ps. 13 a 15. Allí los autores recuerdan que uno de los propósitos de la creación de las Naciones Unidas ha consistido en mantener la paz y la seguridad internacionales, y para ello se impone, entre otras obligaciones, el respeto a los derechos humanos. Similares disposiciones en las cartas constitutivas regionales.

[19] JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo - RISSO FERRAND, Martín *Introducción al Derecho*, FCU, 2007, p. 134.

[20] Debe aclararse que existen diferentes concepciones y denominaciones del bloque, aquí solo se desea destacar la importancia del sistema Internacional de los Derechos Humanos y su conexión con la protección de los Derechos Humanos que surge de las modernas constituciones.

comunidad civilizada es reconocer el respeto a sus mínimas normas de convivencia y comportamiento por lo menos en el plano interno"[21].

En Europa ha tenido un gran desarrollo a partir del moderno constitucionalismo y los aportes de la doctrina a través de constantes investigaciones[22]. Por su parte Häberle ha destacado que "el Estado constitucional se transforma al igual que lo hace hoy comúnmente el Derecho Internacional. El Derecho Constitucional, por tanto, no empieza allí donde acaba el internacional, sino lo que sucede es justamente lo contrario, es decir, que el Derecho internacional no termina allí donde empieza el Derecho constitucional, de modo que las mutuas limitaciones que se producen respecto de ambos tipos de Derecho son tan intensas que solo pueden producir su *complementariedad* respecto del modelo de Estado cooperativo que representan; de ahí que podamos afirmar que surge una especie de *Derecho común de cooperación*. El Estado *social cooperativo* no conoce la alternativa del llamado *primado* del Derecho Internacional ni tampoco la del Derecho interno de cada Estado, sino que lo hace a través de las relaciones conjuntas del Derecho internacional y de las de los ordenamientos constitucionales internos hasta el extremo de que parte del Derecho interno constitucional y del internacional terminan por fundirse en una unidad, de un todo común inescindible…"[23].

Se ha expresado también que los derechos humanos son preexistentes a las leyes positivas porque el hombre los tiene por su dignidad de persona o si se prefiere, son aquellos derechos inherentes a la condición humana, que deben ser reconocidos por las leyes que no los otorgan o conceden[24]. Corresponde también señalar que al parecer no se ha logrado visualizar la Filosofía del derecho –como establecía Hervada[25]– con el lente de los Derechos Humanos. Sin perjuicio que en doctrina se ha marcado la centralidad de los derechos humanos dentro del ordenamiento jurídico[26], pienso que todavía no se ha aquilatado por todos la real importancia de los mismos.

---

[21] JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo – RISSO FERRAND, Martín, *Introducción al Derecho*, FCU, Montevideo, 2007, p. 134.

[22] Una de las concepciones hoy en boga, la del Ius constitutionale commune, impulsada desde el Max Planck Institute for Public Comparative Law and International Law, de Heidelberg, dirigido por Armin von Bogdandy. Lo principal puede consultarse por estar disponible en internet.

[23] HÄBERLE, Peter, *Pluralismo y Constitución*, p. 263.

[24] HERVADA, Javier, "Problemas que una nota esencial de los derechos humanos plantea a la Filosofía del Derecho", cit. p. cit. En igual sentido, véase también HERRERA, Daniel Alejandro, *La persona y el fundamento de los Derechos Humanos*, EDUCA. Buenos Aires, 2012, p.310.

[25] HERVADA, Javier, "Problemas que una nota esencial de los derechos humanos plantea a la Filosofía del Derecho", cit. p. cit.

[26] JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo – RISSO FERRAND, Martín, *Introducción al Derecho*, cit. p.135. Expresa Risso que se ha producido un cambio profundo, seguramente impensado hace unos pocos

Finalmente como destaca Bandieri "el problema es que el Estado Constitucional no se demuestra a la altura de sus promesas: *hambre, persecuciones, guerras civiles y estados de excepción generalizados, operaciones genocidas e insensibles daños colaterales, crimen organizado en trata de armas y de personas y narcotráfico, etc. no han sido alcanzados por el empeño neoconstitucionalista* (…) el núcleo del dolor humano sin respuesta jurídica válida"[27]. En igual sentido y en relación a dicha penosa realidad, se ha expresado, Enrique Iglesias[28], lo que se verá en el Capítulo I.

Como ya he adelantado y es motivo de la presente investigación, entiendo que la Fraternidad aparece como una categoría que puede dar respuestas a los desafíos de nuestro tiempo en todo este tema de los Derechos Humanos e incluso en el desarrollo futuro de nuestra humanidad. Cabe destacar que luego de la Revolución Francesa donde fue exaltado, la fraternidad cae en desuso como categoría universal y solo en los últimos años se ha empezado a redescubrir esta categoría, en la búsqueda de valores comunes que den sustento a este nuevo paradigma que tiene su centro en la protección de la persona y de su dignidad en esta sociedad pluralista del siglo XXI.

Si se logra separarla de sus implicancias sectoriales, creo que la Fraternidad es un concepto o una categoría que puede nuclear los Derechos Humanos en esta época signada por la pluralidad de valores en el que se destacan –como he ya adelantado– la tolerancia, el pluralismo y la democracia. La pregunta que debemos hacernos es: ¿Alcanza con dichos conceptos? O, por el contrario y como hipótesis de trabajo plantearse: ¿no es necesario dar un paso más para aceptar –como dice el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos– que todos sin excepciones somos integrantes de la familia humana, y tener presente el concepto de hermano o "fratello", raíz del concepto de Fraternidad?[29]. Y en caso que se responda afirmativamente, interrogarse también si esta categoría puede contribuir a visualizar una sociedad

---

años en que los derechos humanos se constituyen en el centro del ordenamiento jurídico, en la médula del sistema.

[27] BANDIERI, Luis María "Entorno a las ideas del Constitucionalismo en el siglo XXI", artículo repartido en Seminario de Público I a cargo del Prof. Bandieri en el Doctorado en Ciencias Jurídicas en la UCA (Buenos Aires) en julio 2014, y disponible en internet.

[28] IGLESIAS, Enrique, en AROKIASAMY, Lourthusamy y AV, *Caminos de Economía Humana*, Prefacio a la edición en español, ed. Centro Latinoamericano de Economía Humana, Montevideo, 2016.

[29] Fraternidad viene del latín *fraternitas* y significa "cualidad propia de hermanos" Sus componentes léxicos son: "frater" (hermano) "inus" (sufijo que indica pertenencia) y el sufijo "dad" (que alude a lo abstracto). Las palabras "fraternidad" y "sororidad" tienen ambas origen latino. *Frater* significa "hermano" y *sóror* alude a las hermanas. Es una especie de hermandad entre quienes no serían parientes sanguíneos pero se identifican como iguales, como cercanos, como amigos, alude a una relación de amistad y solidaridad muy estrecha entre dos o más.

mundial en la que todos sus integrantes se sientan parte de una única familia: *la familia humana*, como establece el mencionado Preámbulo.

Entiendo que el principio de Fraternidad, partiendo de lo establecido en dicha Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948, necesita ser rescatado, especialmente en el área de la política y del derecho. En este último espacio me parece puede serlo en el área de los Derechos Humanos, en cuyo centro está la dignidad de la persona. Sostengo que este concepto, muy poco desarrollado en el pasado, a partir de las investigaciones de Maritain[30] y de los documentos de la Doctrina Social de la Iglesia[31], entre otras fuentes, hoy se ha universalizado teniendo gran actualidad y potencialidad[32].

Sin forzar también, pienso que la Fraternidad como deber, valor, principio o categoría es ubicable como la solidaridad en el plexo axiológico del moderno Derecho Constitucional[33]. Refiriéndose a los Principios Generales de Derecho Llambías de Azevedo[34] señaló que fueron muy importantes a lo largo de la historia pero dejados de lado a partir del siglo XIX. Al momento actual tienen nuevamente un gran desarrollo con la potenciación del Derecho Constitucional, a través del denominado

---

[30] MARITAIN, Jacques, *Para una filosofía de la persona Humana*, Club de Lectores, Talleres LITODAR, Buenos Aires, 1984, p. 159. El libro recoge conferencias realizadas por el autor en el Curso de Cultura Católica de Buenos Aires, en agosto y setiembre de 1936. En su gran producción de 55 libros Maritain trató muchísimas veces el tema de la centralidad de la persona y su dignidad siendo muy clara su influencia en el ambiente académico, véase por todos MOYN, Samuel, "Jacques Maritain: los orígenes de los Derechos Humanos y el pensamiento político cristiano", en *Los Derechos Humanos y el diálogo intercultural – Declaración Universal de los Derechos Humanos, génesis, evolución y nuevos derechos*, Coordinadores Luigi Bonanate – Roberto Papini, Club de Lectores, Buenos Aires 2010, ps. 97 a 124.

[31] BIDART CAMPOS, Germán, *Doctrina Social de la Iglesia y Derecho Constitucional*, Ediar, Buenos Aires, 2003, p.75.

[32] CHOCONTÁ SOLANO, Lizeth, *El principio de la fraternidad en el correlato de los Derechos Humanos y el Estado social de derecho: hacia la construcción del estado de la cuestión del principio de la fraternidad en el derecho*, Derecho y Realidad No. 24, 2014, p. 82, disponible en: https://doi.org/10.19053/16923936.v2.n24.2014.4524

[33] FREIXES SANJUÁN, Teresa - REMOTTI CARBONEL, José Carlos "Los valores y principios en la interpretación constitucional", en "Revista Española de Derecho Constitucional", Año 12. Núm. 35, mayo-agosto 1992, disponible on line: visitado el 21 de julio de 2021.

[34] LLAMBÍAS DE AZEVEDO, Juan "Algunas reflexiones sobre la Justicia y el problema del Principio del Derecho"", en *Estudios Jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture*, Montevideo, 1957, p.461-480. En igual sentido en relación a la importancia de los principios véase el libro de BARBE PEREZ, Héctor y AV *Los principios generales de derecho en el derecho uruguayo y comparado*, FCU, Montevideo, FCU. 2ª edición, 2006, especialmente los trabajos de Alberto Ramón Real y Juan Pablo Cajarville sobre los Principios generales de derecho y la Constitución Uruguaya.

principialismo[35], en postura que comparto y son aceptados actualmente incluso por el positivismo inclusivo[36].

Para ello, se partirá de algunas normas de Derechos Humanos que contemplan la fraternidad a nivel internacional y en varias constituciones modernas, y se sostendrá que surge también de los valores que contiene nuestra Carta y que se encuentra en forma implícita en la Constitución uruguaya, a través de la interpretación de sus disposiciones abiertas en cuanto a los Principios Generales de Derecho que protegen los derechos humanos (art. 72 y 332 de la Constitución uruguaya).

Desde ya se deja reiterado aquí, que delimitaré este fenómeno de la Fraternidad al área del derecho, pero sin dejar de mencionar la importancia que ésta tiene y pueda llegar a tener en el futuro, como categoría, valor o principio en el ámbito político, tanto nacional como internacional, lo que será también aquí abordado pero en forma tangencial[37]. He decidido incluir –como se ha señalado– un capítulo vinculado al tema de la fraternidad y los deberes fundamentales sin pretender profundizarlo, porque pienso que puede tener una importante proyección en futuras investigaciones.

Como se ha expresado, también se analizará el pensamiento del filósofo francés Jacques Maritain por su influencia a través, de sus dos grandes obras: *Humanismo Integral* y *El hombre y el Estado,* y de las múltiples conferencias en las que abordó la necesidad del desarrollo de una doctrina de los Derechos Humanos que a nuestro juicio aún debe lograr nuevos avances concretos en cuanto a su real protección.

Asiste razón a Barnech[38] en el sentido que es un gran avance el Estado Constitucional de Derecho que se concreta en la centralidad de los Derechos Humanos por sobre la Ley y el Estado, los cuales se configuran como el eje transversal que cruza toda la Constitución. Sin perjuicio de lo cual en esta tesis se sostiene la necesidad de seguir avanzando en la protección de los Derechos Humanos dando cuenta de algunas investigaciones recientes sobre el tema en lo que se ha denominado *el*

---

[35] VAN ROMPAEY, Leslie, "Hacia una jurisprudencia principialista", en *Revista de Derecho IV*, Facultad de Derecho de Ucudal, AMF, Montevideo, 2004, p. 171 a 186.

[36] SARLO, Oscar, "Principios jurídicos y positivismo inclusivo", en *Revista de Derecho IV*, Facultad de Derecho de Ucudal, AMF, Montevideo, 2004, p. 147 a 168.

[37] CHOCONTÁ SOLANO, Lizeth *El principio de la fraternidad en el correlato de los Derechos Humanos…,* cit. p.76.

[38] BARNECH, Cecilia, *El Juez como garante último de la protección de los Derechos Humanos – Panorama desde la acción de amparo y la problemática de los medicamentos de alto costo,* en Tesis de Maestría en Derecho con énfasis en Derecho Constitucional y Derechos Humanos, UCUDAL, 2016, ps. 17 y 18.

constitucionalismo fraternal,[39] que pienso puede dar nuevos elementos para la construcción moderna del concepto de Fraternidad en el Derecho Constitucional y su aplicación a los Derechos Humanos. Finalmente siguiendo al renombrado Profesor Germán Bidart Campos se relacionarán los aportes de La Doctrina Social de la Iglesia al moderno Derecho Constitucional[40] y en relación a la Paz como presupuesto indispensable para el desarrollo de los Derechos Humanos daremos cuenta de los aportes de Juan XXIII y de la *Pacem in Terris*. En igual sentido y como se ha expresado, la fraternidad puede ser una herramienta útil en el tema del desarrollo y protección de los Derechos Humanos[41].

En el próximo capítulo se desarrollará la evolución de los derechos humanos y la categoría de la fraternidad, para empezar a dar respuesta a la interrogante de si la Fraternidad es o no una categoría válida en la protección de los Derechos Humanos.

---

[39] ALCANTARA, Carlos Augusto, *La garantía constitucional de la fraternidad: constitucionalismo fraternal*, cit. p.13.
[40] BIDART CAMPOS, German, *Doctrina Social de la Iglesia y Derecho Constitucional*, EDIAR, Buenos Aires, 2003.
[41] BIDART CAMPOS, Germán – ALBANESE, Susana, *Derecho Internacional, Derechos Humanos y Derecho Comunitario*, cit.ps. 14 y 15.

Capítulo I

LA FRATERNIDAD: ¿ES UNA CATEGORIA VÁLIDA PARA LA PROTECCIÓN Y EL DESARROLLO DE LOS DERECHOS HUMANOS?

I.- UBICACIÓN

Como se ha expresado en la introducción, se investigará en este trabajo si la Fraternidad puede o no ser un concepto estructural del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y por tanto, si es o no, una categoría que puede ser útil para el desarrollo pleno de la dignidad de cada persona y el libre desarrollo de su personalidad[42]. Se profundizará en el aspecto relacional de los derechos humanos para superar la visión marcadamente individualista que los mismos han tenido en el pasado, pues sostendré –como dije desde el principio– que es clave comprender que el hombre es un ser social, por tanto, no se realiza plenamente solo como persona sino en relación con los otros.

Para avanzar en la respuesta a dichas interrogantes, veamos en forma breve la historia y la evolución de los Derechos Humanos y luego también algunas pinceladas de la historia de la Fraternidad, para luego analizar si en el actual estadio del desarrollo del Derecho Constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la fraternidad es o no un componente inescindible de la persona y el adecuado desarrollo de su deber ser. Para ello, nos detendremos en cómo vieron y sintieron todo este tema los redactores de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, y el

[42] Véase DE CORES, Carlos – GAMARRA, Raúl "El derecho humano fundamental al libre desarrollo de la personalidad", artículo publicado en el primer número de la Revista internacional arbitrada *Fundamental Rights* 1/2021, disponible en internet.

trabajo previo de la Comisión creada al efecto en 1946, que culminara en el texto de su artículo 1º: "*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros*".

Por tanto, es necesario junto al gran motor del actuar del hombre, esto es: su *libertad*, y de la necesaria *igualdad* entre las distintas personas, colocar como decisivo el aspecto relacional esto es: *la fraternidad*. Como se observa y ya se ha adelantado, la Declaración Universal recoge los tres principios y se afirmará en este trabajo que la categoría de la fraternidad, –que aún debe ser comprendida en su real dimensión– aparece como clave para superar el mezquino individualismo que campea en la actualidad[43] y así lograr el desarrollo pleno de la personalidad de cada hombre, término utilizado en sentido amplio, que comprende lógicamente a cada hombre o mujer, y refiere en general al término común persona o individuo de la especie humana. Es que: "cada uno de los hombres es miembro de la sociedad, pertenece a la humanidad entera. Y no solamente éste o aquel hombre, sino que todos los hombres están llamados a este desarrollo pleno"[44], como ha expresado muy bien hace más de 50 años en la *Populorum Progressio,* el Papa Pablo VI.

II.- LOS DERECHOS HUMANOS: DE LA INDIVIDUALIDAD A LA FRATERNIDAD[45]

A) LOS DERECHOS HUMANOS

1. Concepto de derechos humanos. Se entiende por derechos humanos a aquellos derechos subjetivos que tienen su título –o fundamento o justificación– en las notas esenciales del modo de ser del hombre y que se poseen lo establezca o no la legislación positiva y aún contra de ella. Ello supone la necesidad de la existencia de al menos un principio suprapositivo en el que se fundarían esos derechos[46]. Agrega Bidart Campos que "todo hombre, todos los hombres, tienen naturaleza, su naturaleza humana común que a todos los hace ser persona. Y personas con dignidad que, por inherencia de

[43] LIPOVETSKY, Gilíes, *La era del vacío. Ensayos sobre el individualismo contemporáneo,* Editorial Anagrama, 13ª edición, Barcelona, 2000.
[44] PABLO IV, *Populorum Progressio,* No. 17, Encíclica del 26 de marzo de 1967.Ediciones Paulinas, 9ª edición, Buenos Aires, 1986, p. 14.
[45] Seguimos aquí con variantes el ya referido trabajo DE CORES, Carlos – GAMARRA, Raúl "El derecho humano fundamental al libre desarrollo de la personalidad".
[46] MASSINI, Carlos Ignacio, *Filosofía del derecho,* Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 88.

esa misma naturaleza, a su fin, a su innata predisposición y necesidad de convivir y de organizar políticamente ese ayuntamiento comunitario, están investidas de derechos fundamentales, los famosos derechos humanos de hoy"[47]. Y más adelante expresa Bidart Campos: "esos derechos son relativos –y no absolutos– quiere decir 'los míos' (los de cada uno) tienen que coordinarse solidariamente con los iguales de 'los otros' (de cada uno), principio constitucional que se refiere al uso de la función social de los derechos"[48]. Sobre esta idea volveré más adelante por ser de crucial importancia para comprender la relación entre los derechos humanos y el concepto de fraternidad desde el punto de vista jurídico en esta área específica del derecho.

En una excelente pequeña *opus* publicada luego de su muerte y que se conformó con los apuntes encontrados en su mesa de trabajo, el Profesor Aníbal Barbagelata sostuvo que: "el modo como la democracia concibe al hombre lleva a reconocer a todos los miembros de la familia humana, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquiera otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, la tenencia y goce de ciertos derechos fundamentales a los que por su entrañable radicación y relevancia y con independencia de las arduas y no agotadas contiendas acerca de su naturaleza, se les da universalmente el nombre de derechos humanos"[49].

Por su parte el Profesor Cagnoni, en posición que comparto, ha sostenido, –como lo destaca Uriarte– que el concepto de persona debe considerarse en la plenitud de su naturaleza, no concebida como una unidad cerrada en sí misma, sino como una unidad abierta a las otras unidades que son sus semejantes. La dimensión social es para este autor, de esencia de la persona, de lo que resultaría una integración entre el bien personal o interés personal, y el bien general o interés común[50]. Dice textualmente Cagnoni: "Ni individualismos ni colectivismos, las corrientes personalistas que identificamos con el principio de la primacía de la persona, se derivan de dar relevancia, que marca precisamente su peculiaridad, a soluciones concretas en dos

---

[47] BIDART CAMPOS, Germán, *La interpretación del Sistema de Derechos Humanos*, EDIAR, Buenos Aires, 1994, p. 25. En igual sentido véase, JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo – ARBUET VIGNALE, Heber –PUCEIRO RIPOLL, Roberto, *Derecho Internacional Público*, Tomo II, p. 21, donde Puceiro el autor del capítulo X *Protección Internacional de los derechos Humanos*, señala que "los derechos humanos son prerrogativas que una persona posee por el simple hecho de que es un ser humano"… "el beneficiario debe ejercer esos derechos sin avasallar los ajenos".

[48] BIDART CAMPOS, Germán, *La interpretación del Sistema de Derechos Humanos*, cit. p. 31.

[49] BARBAGELATA, Aníbal *La Democracia*, 1983, Montevideo, FCU, p.27.

[50] URIARTE, Daoiz, *Curso de Derechos Humanos y sus garantías*, Tomo I, 2013, Montevideo, FCU, p.15.

aspectos (…) Los derechos individuales del individuo aislado no son desconocidos, pero son enriquecidos en la contemplación de la integralidad del hombre y en la visión realista…"[51].

Comparto las conclusiones que sobre los derechos humanos realiza Uriarte que expresa: "Para una teoría de los derechos humanos, el concepto de persona es el de la persona humana no como ficción jurídica sino como existencia de vida humana, inserta en la sociedad. Ese conjunto de individualidades que forma el colectivo llamado sociedad, tiene objetivos claros, asegurar la existencia de todos los individuos respetando su pasado y asegurando su futuro, garantizar el desarrollo individual de cada integrante de la sociedad, y utilizar el desarrollo colectivo, para equilibrar las desigualdades que la acción aleatoria de la naturaleza, o que la propia actividad social genera"[52].

Se ha destacado también, –en posición que comparto plenamente– que los derechos humanos son preexistentes a las leyes positivas porque el hombre los tiene por su dignidad de persona o si se prefiere, aquellos derechos inherentes a la condición humana, que deben ser reconocidos por las leyes, que no los otorgan o conceden[53].

Corresponde concluir entonces, que los derechos humanos son inherentes a la persona humana o a la dignidad de la persona humana, anteriores a todas las normas por el solo hecho de ser seres humanos y no dependen de la nacionalidad, ni del territorio, ni pueden ser limitados o desconocidos con invocaciones a la soberanía estatal o al poder estatal[54].

En igual sentido del necesario reconocimiento de los derechos inherentes a la persona, ha expresado Amartya Sen, que también señala que esos derechos deben ser respetados por los otros, y cuestiona a una corriente de escépticos que ven la retórica de los derechos humanos como palabrería –bien intencionada y tal vez loable palabrería– que no puede tener mucha fuerza intelectual. El agudo contraste entre el extendido uso de la idea de derechos humanos y el escepticismo intelectual acerca de su solidez

---

[51] CAGNONI, José, Revista de Derecho Público No. 24, 2003, Montevideo, FCU, p.138.
[52] URIARTE, Daoiz, *Curso de Derechos Humanos y sus garantías,* cit. p.15.
[53] HERVADA, Javier, "Problemas que una nota esencial de los derechos humanos plantea a la Filosofía del Derecho", comunicación presentada al X Congreso de Filosofía "Los Derechos Humanos" celebrado del 18-23 de octubre de 1981 en Florida EEUU y publicado en "Persona y Derecho", IX (1982), ps. 243-256. En igual sentido, véase también HERRERA, Daniel Alejandro, *La persona y el fundamento de los Derechos Humanos,* EDUCA. Buenos Aires, 2012, p.310.
[54] JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo – RISSO FERRAND, Martín, *Introducción al Derecho,* FCU, Montevideo, 2007, p. 130.

conceptual –destaca Sen– no es nuevo[55] y cita a Jeremy Bentham que en su libro *Anarchical fallacies* escrito en 1791-1792, proponía un rechazo absoluto de las reivindicaciones de los derechos de la Revolución Americana y la Declaración del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa que afirmaba que "los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos" expresando Bentham que los derechos del hombre "naturales" son "un simple disparate"[56].

La dicotomía permanece muy viva hoy –señala Sen– y a pesar del uso persistente de la idea de derechos humanos en los asuntos internacionales, hay muchos que la ven como "quejidos impresos" (para usar otra de las despectivas descripciones de Bentham). El repudio de los derechos humanos está dirigido contra cualquier creencia en la existencia de derechos que la gente tiene en virtud de su humanidad[57].

Como ya se expresó en la introducción, coincido con resaltar la realidad y la importancia de los derechos humanos, esto es, su existencia objetiva, por lo que corresponde a la filosofía del derecho dar una noción de derecho que se acomode a esa realidad[58], en efecto, la actual centralidad de la persona humana en el derecho hace que sea necesaria una reformulación del mismo para adecuarse a la nueva realidad. Es también importante y debe tenerse en cuenta para la adecuada definición de los derechos humanos, su ser social o relacional, esto es, no alcanza con visualizar el aspecto del desarrollo individual, sino que debe verse también, por integrar su esencia, su aspecto relacional.

Otro aspecto que debe tenerse presente es la constante ampliación del catálogo de los derechos, a que refiere Alexy en su clásico libro *Teoría de los Derechos Fundamentales,* al fundar la expansión de los mismos "por la textura abierta de las disposiciones de derechos establecidas en la Constitución y por la constante jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, en el mismo sentido"[59]. De esa ampliación de los derechos da cuenta una reciente investigación sobre el tema en

---

[55] SEN, Amartya, *La idea de la justicia*, Taurus, Madrid, 2010, p.387 en Numeral 17 titulado "Derechos Humanos e imperativos globales", ps.387 a 420.

[56] SEN, Amartya, *La idea de la justicia*, cit. p. 388. Señala Sen, que Bentham en el referido libro dirigido contra los derechos del hombre expresa: "los derechos naturales son un simple disparate; y los derechos naturales e imprescriptibles un disparate retórico, un disparate pomposo", por lo cual – destaca Sen – supongo que quería decir un disparate artificialmente elevado.

[57] SEN, Amartya, *La idea de la justicia*, ob. cit. p. cit.

[58] HERVADA, Javier, "Problemas que una nota esencial de los derechos humanos plantea a la Filosofía del Derecho", cit. p. 256.

[59] ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, traducción Carlos Bernal, 2ª edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, ps.5 a 7. En igual sentido y más recientemente, EPP, Charles R., *La revolución de los derechos*, siglo XXI editores, Buenos Aire, 2013, p. 290.

diversos países, a vía de ejemplo: "*En las décadas recientes Canadá ha vivido una grandiosa revolución de los derechos. La Corte Suprema canadiense es actualmente una figura esencial en el diseño de las medidas constitucionales, una autoridad que enfoca gran parte de su atención en los derechos y las libertades civiles…*"[60].

En suma: gran importancia y centralidad se les da hoy a los derechos humanos que se encuentran en expansión y en pleno desarrollo, con alcances hasta hace unos años impensados. Todo ello, sin perjuicio de la existencia de opiniones minoritarias o como dice Sen de algunos "teóricos escépticos" que niegan la importancia de todo este tema, y lo ven como una "debilidad" o "sensiblería" en la fundamentación de los derechos humanos[61].

2. Breve historia de los derechos humanos fundamentales[62]. El esfuerzo del hombre por la afirmación de los derechos fundamentales, ya no solo en el campo doctrinario sino en el campo institucional, se puede alcanzar siguiendo el recorrido histórico de la sucesiva consagración jurídica de una serie de principios y de derechos fundamentales que concluyen en esas formulaciones de alta técnica que son las declaraciones de los Derechos del Hombre y textos semejantes[63].

No puedo dejar de expresar aquí que la primera que se dirige a todos los hombres es la denominada "Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del

---

[60] EPP, Charles R., *La revolución de los derechos*, cit. p. cit.

[61] SEN, Amartya, *La idea de la justicia*, ob. cit. p.387 y 388. Destaca Sen: "No es difícil entender la reticencia de los activistas de los derechos humanos en gastar mucho tiempo en tratar de ofrecer justificaciones conceptuales para convencer a los teóricos escépticos, habida cuenta de la obvia urgencia en responder a las terribles carencias que plagan el mundo".

[62] Seguimos en la terminología a SANTAGATI, Claudio Jesús, *Manual de Derechos Humanos*, Ediciones Jurídicas, Buenos Aires, 2012, p. 59, quien destaca que "utilizamos la expresión derechos fundamentales para referirnos a aquellos Derechos Humanos que han sido reconocidos por los ordenamientos jurídicos, esto es, en cuanto Derechos Humanos positivizados, que gozan además, al menos en principio de un sistema de garantías reconocidos por las normas jurídicas". En el lenguaje corriente en América Latina se usa hoy en forma casi unánime el término Derechos Humanos, reservándose el término Derechos Fundamentales en ámbitos jurídicos como un lenguaje más técnico. Pero en el pasado no fue tan así, véase BARBAGELATA, Aníbal La Democracia, FCU, 1983, Montevideo, p.27,

[63] BARBAGELATA, Aníbal, Derechos Fundamentales, FCU, 1975, Montevideo, p.49. Destaca el autor que el punto de transición entre el antiguo sistema de derechos fundamentales, y las modernas declaraciones de los derechos humanos se encuentra claramente en el siglo XVIII, con la Declaración de Virginia de 1776, la Declaración Francesa de 1789, como la propia declaración de la Constitución de Massachusetts de 1780. SANTAGATI, Claudio Jesús, *Manual de Derechos Humanos*, cit. p. 56, donde el autor señala la importancia que tuvieron en la historia de los Derechos Fundamentales, -entre otros- los teólogos y juristas de la Escuela Española (siglos XVI y XVII), pues realizaron un esfuerzo de adaptación creativo del iusnaturalismo medieval a los problemas de modernidad y prestaron una contribución decisiva a la afirmación de los Derechos Humanos; entre ellos cabe destacar a Francisco Suárez, Francisco de Vitoria, Bartolomé de las Casas, Fernando Vásquez de Menchaca y otros.

Ciudadano" de 1789. Desde esa fecha, las Constituciones francesas mantienen también esa vocación universal, que no tenían los documentos americanos de 1776[64].

En el siglo XX, luego de la Primera Guerra Mundial, se produce la incorporación de los textos referidos a los derechos fundamentales en varias constituciones nacionales, las cuales suelen seguir una depurada técnica fruto de la intervención en la elaboración de eminentes juristas de Derecho Público, como Preuss o Kelsen[65]. Todas estas formulaciones de los derechos fundamentales fueron, en esa época, manifestaciones particulares de los Estados.

Después de la Segunda Guerra Mundial y constituida la Organización de las Naciones Unidas, se pensó en la necesidad de hallar una fórmula que permitiera una mayor protección de los derechos fundamentales. Kant había intuido –destaca Barbagelata– que el problema de los derechos del hombre quedaba sin solución si no se le consideraba desde el punto de vista internacional; de allí la idea y finalmente también la consagración de una Declaración Universal de los Derechos Humanos, que fue adoptada por unanimidad por la Asamblea de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948[66].

Considero que es un deber entrar en la atmósfera particular existente en ese momento entre los delegados de los países que participaron en la fundación de las Naciones Unidas, para poder recrear el sentimiento de aquellos días, esto es, la conciencia de ese instante tan trascendente en cual se buscaba instalar un cambio a nivel mundial, es decir, crear un sistema nuevo por el cual se lograra superar las gravísimas barbaridades cometidas durante el siglo XX, cuyo punto culminante fue el nazismo con su concepto de raza aria y el avasallamiento de las poblaciones de Europa invadidas con fines imperialistas, y a su paso el exterminio de millones de personas de diversos grupos, entre los que se destacan por sus dimensiones impactantes, los seis millones de muertos en el denominado Holocausto del pueblo judío, y los veinte millones de rusos fallecidos en la Gran Guerra.

Para recrear ese momento histórico de reconstrucción de valores y principios muy queridos, que habían sido avasallados durante la Segunda Guerra Mundial, es importante recordar el texto del Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas de 1945, que siento recoge ese solemne instante de la instalación de un nuevo tiempo:

---

[64] BARBAGELATA, Aníbal, *Derechos Fundamentales*, cit. p.57.
[65] BARBAGELATA, Aníbal, ob. cit. p.59.
[66] BARBAGELATA, Aníbal, *Derechos Fundamentales*, cit. p.69.

"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 la 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, hemos decidido aunar nuestros esfuerzos para realizar estos designios".

"Por lo tanto, nuestros respectivos Gobiernos, por medio de representantes reunidos en la ciudad de San Francisco que han exhibido sus plenos poderes, encontrados en buena y debida forma, han convenido en la presente Carta de las Naciones Unidas, y por este acto establecen una organización internacional que se denominará las Naciones Unidas".

Palabras –sin lugar a duda– muy significativas que describen muy bien ese histórico momento de gran esperanza para la humanidad, pero también la constatación, en tan trascendente ocasión de fundación de la ONU, de la centralidad de los derechos fundamentales: de la persona y su dignidad, y que la libertad es un derecho clave para el desarrollo de la civilización. La referida Carta preveía entre sus fines y principios en el artículo 1º, "el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión"[67]. Son textos muy importantes, que siento nos pueden iluminar también hoy para seguir profundizando en el desarrollo adecuado de los derechos humanos en el siglo XXI.

En esa trascendente ocasión, Uruguay y su delegación cumplieron un papel relevante incluso suscribiendo la Carta en séptimo término luego de las cinco grandes

[67] AQUINI, Marco "Fraternidad y Derechos Humanos" en *El principio olvidado: la fraternidad, en la Política y el Derecho,* Editorial Ciudad Nueva, Buenos Aires, 2006, traducción Honorio Rey, p.271.

potencias China, Francia, Gran Bretaña, URSS y USA. Recientemente fue recordada[68] la colaboración que prestó Uruguay en la redacción del documento y el apoyo en todas las instancias de la creación de las Naciones Unidas, así como también la destacada intervención en la posterior redacción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos del Prof. Justino Jiménez de Aréchaga[69].

3. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Si no hubiera habido dos conflictos mundiales en el siglo XX y sobre todo la aberración nazi, ¿tendríamos hoy la Declaración Universal de los Derechos Humanos? Es probable que, de cualquier manera, la humanidad se hubiera orientado a definir los principios comunes inherentes a la dignidad de la persona humana, pero sin duda los acontecimientos históricos le dieron un impulso decisivo para llegar, en menos de tres años, a la redacción de la referida Declaración[70]. La carta de la ONU, aprobada en junio de 1945 preveía, como se expresó, entre sus fines y principios en el artículo 1º, "el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión"[71].

Señala Aquini que la mencionada Declaración Universal de los Derechos Humanos se diferencia de las anteriores cartas de derechos del siglo XVIII en tres aspectos fundamentales: a) La *universalidad*. Los Estados que aprueban la declaración lo hacen dentro de la ONU, organización de vocación universal y la centralidad le es dada a la dignidad humana superior al Estado, se refiere a la familia humana universal evocada en el Preámbulo de la Declaración; b) *Autonomía del individuo ante la autoridad.* Si bien ya existía en las anteriores Cartas en la Declaración se amplía en dos sentidos: por una parte el artículo 28 subraya la necesidad de "un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se

---

[68] AGUIRRE RAMIREZ, Gonzalo, *Uruguay fue un gran país* artículo publicado en p.45 del Semanario *Búsqueda* del 20 de marzo de 2020, donde se señala que nuestro representante el Ing. José Serrato, ex presidente de la República y sus asesores: Quintín Alfonsín, Gilberto Pratt de María y Héctor Paysée Reyes tuvieron una destacada labor en la redacción de la Carta. Lamentablemente el prestigioso jurista, profesor de derecho constitucional y político uruguayo, ex Vicepresidente y ex senador de la República Gonzalo Aguirre falleció en Montevideo el 27 de abril de 1921 mientras estábamos escribiendo nuestra investigación, dignificó el ejercicio de la política y el derecho, rendimos con estas líneas nuestro sentido homenajes a tan importante figura nacional que tuvimos el gusto de conocer desde la infancia.

[69] JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino *Como nació el artículo 17 de la Declaración Universal* en Revista de la Comisión Internacional de Juristas, Dic. 1967, vol. VIII, Nº 2, p. 39 y ss., disponible en internet: https://www.icj.org/wp-content/uploads/1967/12/ICJ-Journal-VIII-2-1967-spa.pdf y visitado el 9 de junio de 2020.

[70] AQUINI, Marco "Fraternidad y Derechos Humanos", cit. p.271. Agrega el autor que el proceso de redacción iniciado por el Consejo Económico Social de la ONU, el 16 de febrero de 1946, se concluyó con la aprobación definitiva por parte de la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948.

[71] Visitado 4 marzo 2021sitio internet: https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/

hagan plenamente efectivos". Por otra parte, el artículo 29, al subrayar que: "toda persona tiene deberes respecto de la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad", evidencia –aclara Aquini– una responsabilidad individual, pero también como miembro de instituciones intermedias y más en general como miembro de la familia humana. Un tercer elemento novedoso de la Declaración es *la definición de los derechos económicos y sociales*, considerados como uno de los pilares de la Declaración, cuyo carácter es completamente nuevo en el plano internacional y cuya fuerza no es nada inferior a la de los otros derechos[72].

Ningún documento en la historia de la humanidad ha contribuido tanto a la protección y garantía de los derechos fundamentales como la Declaración Universal de Derechos Humanos. Poco antes de la media noche del 10 de diciembre de 1948, después de casi tres años de gestación, largas jornadas de negociación y deliberación, la Asamblea General de la entonces recientemente constituida Organización de las Naciones Unidas, reunida en París, aprobó y proclamó la Declaración Universal por 48 votos a favor, ninguno en contra y con sólo ocho abstenciones[73].

En su Preámbulo se destacarán los valores a proteger en el futuro, esto es, "la *libertad, la justicia y la paz*" y que "estos tienen por base el reconocimiento de *la dignidad de la persona y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana*"[74]. También allí se expresa: "la constatación de que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, se considera esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho". Se reitera lo establecido en el preámbulo de la Carta de la ONU en relación a "su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad". Luego se señala que: "los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre".

---

[72] CASSIN, Renée. La declaration universelle et la mise en oeuvre de l´homme, Paris, Recueil des cours (II) Akadmie de Droit International, No. 31, 1951. Renée Cassin participó en primera persona en la redacción de la Declaración como miembro redactor y *alma mater* del Comité de Redacción, Abogado y Profesor universitario en París, tuvo destacadísima actuación también en la reconstrucción de Francia, asistiendo al General de Gaulle, por sus grandes aportes en 1968 recibió el Premio Nobel de la Paz.

[73] DEL TORO, Mauricio, *La Declaración Universal de Derechos Humanos: un texto multidimensional*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2012, p.15.

[74] Los destaques son de mi autoría.

Sobre lo expresado en algunos artículos de la Declaración Universal se volverá más adelante.

4. El desarrollo de los derechos humanos en estos más de 70 años. Varios son los documentos y declaraciones que han seguido profundizando en el desarrollo de los derechos humanos para lograr su adecuada protección. En doctrina también se habla de distintas generaciones de derechos en relación a su aparición cronológica. Sin pretender nada más que una enumeración no exhaustiva, son –entre otros– de especial destaque en relación a la presente investigación, los siguientes:

4.1. Los Pactos Internacionales. La Comisión de Derechos Humanos que desarrolla sus actividades en Ginebra, preparó en su momento los documentos que luego fueron definitivamente aprobados por la Asamblea General, por Resolución de la ONU número 2200 de 16 de diciembre de 1966. En relación al Uruguay, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entraron en vigencia el 1 de abril de 1970[75]. Con posterioridad, por Resolución de la Asamblea General de ONU se aprobó el "Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional Derechos Económicos, Sociales y Culturales" de 2008, para Uruguay entró en vigencia el 5 febrero 2013 por Ley 19.029, de 27-XII-2012; Uruguay es miembro de dichos instrumentos[76].

4.2. La Proclamación de Teherán de 1968. De dicha proclamación, y ante la constatación de que prevalecen en el mundo los conflictos y la violencia, se destaca la necesidad de la solidaridad y la interdependencia del género humano siendo conscientes de que la paz constituye la aspiración universal de la humanidad y que para la realización plena de los derechos humanos y las libertades fundamentales, son indispensables la paz y la justicia.

Se proclama allí: que es indispensable que la comunidad internacional cumpla su solemne obligación de fomentar y alentar el respeto a los derechos humanos (numeral 1) y que la Declaración Universal de Derechos Humanos enuncia una concepción común de todos los pueblos en relación a los derechos, iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, declarándola obligatoria para la comunidad internacional (numeral 2). Se destaca también que los Pactos Internacionales, así como

[75] Datos para Uruguay tomados de: https://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en
[76] JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo – ARBUET, Heber, PUCEIRO, Roberto *Derecho Internacional Público,* tomo II, FCU, 1ª edición, Montevideo, 2008, ps.25-26.

las convenciones y declaraciones en materia de derechos humanos son nuevas normas y obligaciones que todas las naciones deben aceptar (numeral 3).

La referida conferencia internacional de derechos humanos culmina afirmando su fe en los principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en otros instrumentos internacionales sobre la materia[77].

4.3. La Declaración sobre el derecho al desarrollo de 1986. Por Resolución número 41/128, del 4 de diciembre de 1986, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclama que el derecho al desarrollo es inalienable a fin de que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales (artículo 1º) y que la persona humana es el sujeto central del desarrollo y el beneficiario de dicho derecho (artículo 2.1). Se expresa también que todos los seres humanos tienen, individual y colectivamente, la responsabilidad del desarrollo, para lo cual se deberán respetar los derechos humanos y cumplir con los deberes respectivos (artículo 2.2)[78].

Esta declaración es de una gran importancia para la afirmación de una idea clave para este trabajo, y es el derecho humano al desarrollo de la personalidad, lo que se analizará más adelante.

4.4. La Declaración de Viena de 1993. En dicha declaración se resalta la necesidad de un análisis exhaustivo del sistema internacional de derechos humanos y de los mecanismos para su protección, a fin de potenciar y promover una observancia más cabal de los derechos humanos, en forma justa y equilibrada. Se reconoce que los derechos humanos tienen su origen en la dignidad y el valor de la persona humana y que esta es el sujeto central de dichos derechos, por lo que deberá ser su principal beneficiaria, debiendo participar activamente en su realización[79].

4.5. Avance en la protección de los derechos humanos pese a las situaciones de violación de los mismos. Como se ha destacado: "En las últimas dos décadas surgió una tendencia en los ámbitos nacional e internacional por ampliar y profundizar los derechos humanos, no sólo, en cuanto a su alcance, sino también en su impacto social, político y jurídico; sin embargo, aún falta mucho trabajo por hacer para que la población

---

[77] Proclamada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos en Teherán el 13 de mayo de 1968 y acceso internet: ONU Doc. A/CONF.32/41 y en DEL TORO, Mauricio, *La Declaración Universal de Derechos Humanos: un texto multidimensional*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2012, cit. p.32.

[78] Disponible en internet: ACNUDH, Declaración sobre el derecho al desarrollo, OHCHR. Visitado 22/2/2021.

[79] La Declaración y programa de acción de Viena fue aprobada por la segunda conferencia mundial de derechos humanos el 25 de junio de 1993 en DEL TORO, Mauricio, *La Declaración Universal de Derechos Humanos: un texto multidimensional*, cit. p. 139 y ss.

conozca sus derechos, así como la vía jurídica para su ejercicio"[80]. Es que, como lo han destacado Bonanate y Papini "no obstante las tensiones y los conflictos, la humanidad crece, aunque lentamente, en aspiraciones y valores comunes, en la conciencia de ser parte de una única familia. Por primera vez en la historia, el orden internacional democrático se expresa en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, (además de los Pactos y Declaraciones internacionales), como un orden basado en el respeto a los derechos humanos y a la paz"[81].

Como ya se ha expresado pero es importante resaltar aquí, "la protección internacional de los derechos humanos encuentra sus orígenes en la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que en sus 30 artículos reconoció un catálogo de derechos y libertades que constituyen una guía para su protección en la comunidad internacional. Esta importante resolución es la base para el desarrollo en específico de diversos tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, (…) Sin lugar a duda, el camino recorrido en materia de protección de los derechos humanos ha sido largo y azaroso, prueba de ello es la aprobación de los diversos tratados por la Asamblea General de Naciones Unidas, circunstancia que se dio de manera paulatina y producto de diversos análisis y acuerdos entre los países. El Sistema Universal sentó sus bases con la Carta Internacional de Derechos Humanos, integrada por la Declaración Universal y los Pactos Internacionales de Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales (…) En su conjunto, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a sus Comités se les conoce como *Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos*"[82].

4.6. Expansión de los derechos humanos: de segunda, tercera y ulteriores generaciones[83]. Los derechos civiles y políticos de los hombres, conocidos como de

---

[80] DEL TORO, Mauricio, *La Declaración Universal de Derechos Humanos: un texto multidimensional*, cit. p. 9.

[81] BONANATE, Luigi – PAPINI, Roberto, *Los derechos humanos y el diálogo intercultural, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, génesis, evolución y nuevos derechos*, Pontificia Universidad Javeriana- Bogotá / Club de lectores, 1ª edición, Buenos Aires, 2010, p.11.

[82] DEL TORO, Mauricio, *La Declaración Universal de Derechos Humanos: un texto multidimensional*, ps. 12 y 13.

[83] Tomamos aquí la clasificación que realiza SANTAGATI, Claudio, *Manual de Derechos Humanos,* cit. ps. 78 a 85. Pero, en verdad, la distinción de generaciones de derechos de 1a., 2a. y 3a. fue realizada por Karel Vasak. Independientemente de la relatividad de la distinción (hay autores que distinguen derechos de cuarta y ulteriores generaciones; otros claman por su abandono por falta de logicidad, por inadecuación a la concepción contemporánea, etc.), considero que a los efectos de esta tesis, su utilidad esencial es que para el autor checo, habría una relación entre las tres generaciones y los tres postulados de la Revolución Francesa (libertad, igualdad, fraternidad). Con ciertas diferencias respecto a Vasak,

primera generación, fueron los que primero se perfilaron y proclamaron como tales, permitiendo a los individuos su desarrollo, en base a su libertad externa e interna, que era protegida y a su vez amenazada por las unidades políticas, adheridas gradualmente a los valores liberales. Por ello, la regulación de los derechos del hombre fue originariamente una cuestión interna de esas unidades políticas. Con posterioridad –destaca Puceiro– en el siglo XX se comenzó a conocer la existencia de otros derechos individuales[84].

Como señala Risso Ferrand ya en la reforma constitucional de 1934 nuestro Derecho Constitucional incorporó los derechos de segunda generación o económicos, sociales y culturales[85], lo que permite caracterizar a nuestra Constitución desde entonces como instauradora de Estado social de Derecho, que sustituyó el anterior modelo de Estado liberal de Derecho. Estos nuevos derechos no sustituyen sino que vienen a completar la regulación de los anteriores derechos de tipo individual. Este conjunto de nuevos derechos, que cambia el contenido y orientación general del papel del Estado en la materia, implica un reconocimiento constitucional y obviamente la protección de ciertos bienes jurídicos: la familia, los niños, los incapaces e indigentes, la salud, el trabajo, la vivienda, la educación y la cultura, la seguridad social, etc. A su vez, como consecuencia de estas normas, se puede delinear un nuevo y complementario concepto de igualdad, llamada por muchos autores como *igualdad material.* Pero todavía, y por la vía del artículo 72 de la Carta, es forzoso reconocer rango constitucional a otros derechos (ejemplo: al medio ambiente adecuado referido en la reforma de 1997) e incluso no establecidos a texto expreso como es el caso del derecho de los consumidores[86].

En la actualidad –agrega Puceiro– se entiende que los derechos de la primera y segunda generación son complementados por los denominados derechos de tercera generación, en que su satisfacción exige cooperación y por ende están basados en la

---

Norberto Bobbio, en "La era de los derechos". El argumento que me parece incontrovertible es el temporal o cronológico: la Convención de la OIT, de 1919, con derechos sociales, casi 30 años antes que la Declaración de 1948.

[84] PUCEIRO, Roberto "La protección internacional de los Derechos Humanos", en JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo – ARBUET, Heber –PUCEIRO, Roberto, *Derecho Internacional Público,* tomo 2, FCU, 1ª edición, 2008, p.22.

[85] ESTEVA, Eduardo, "Lecciones de Historia Constitucional del Uruguay", 2ª edición, Montevideo.

[86] RISSO FERRAND, Martín *Derecho Constitucional,* Tomo I, 2ª edición, FCU, 2006, p. 735.

solidaridad. En esta categoría encontraríamos entre otros, el derecho al desarrollo, a la paz, a la protección del medio ambiente[87].

Finalmente señalar que también en nuestro país se ha constatado en los últimos años un importante desarrollo académico de los derechos humanos, tanto a través de la bibliografía especial que se ha ampliado en forma considerable[88], como en la creación a partir de 1990 de unas cátedras autónomas, en la UdelaR[89] y en la UCU[90], así como de espacios específicos en la docencia y la investigación en las distintas universidades, a través de Maestrías y Diplomados entre otras actividades.

Se destaca también en estos últimos años una acción de mayor visibilidad de la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo[91].

5. El Constitucionalismo como nueva garantía de los derechos humanos. Si bien volveremos sobre el punto más adelante, solo expresar aquí para culminar esta rápida panorámica de los derechos humanos que en este tema hay una clara evolución, como destaca Uriarte siguiendo a Ferrajoli. "Desde la doctrina positivista tradicional, que convertía al juez en esclavo de la ley y su rigidez aleja el derecho de la justicia priorizando la legalidad formal frente a la igualdad material o sustancial (…) las crisis de las dos guerras mundiales convencieron a la Humanidad de que ciertos principios deben ser consagrados como permanentes, invulnerables, y reconocidos por todos, por encima de cualquier legalidad formal, declarando la nulidad de toda norma contraria a los mismos independiente del cumplimiento de las formalidades de un ordenamiento jurídico. La jurisdicción ya no es la sujeción del juez a la ley, sino también análisis crítico de su significado como medio de controlar su legitimidad constitucional"[92].

Destaca Uriarte que en el sistema de garantías de los Derechos Humanos hay un orden y es que en primera instancia se debe recurrir a la jurisdicción doméstica de los

---

[87] PUCEIRO, Roberto "La protección internacional de los Derechos Humanos", en JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo – ARBUET, Heber –PUCEIRO, Roberto, *Derecho Internacional Público,* cit. p.23.

[88] Véase además de las obras tradicionales ya referidas, entre otras: RISSO FERRAND, Martin. *Derecho Constitucional* Tomo I, cit.; *¿Qué es la Constitución?* UCUDAL 2010, p. 95 y ss.; *Algunas garantías básicas de los derechos humanos,* FCU (2da. Ed.), 2011; JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo - RISSO FERRAND, Martin *Introducción al derecho,* FCU (1ra. Ed.) 2007. URIARTE, Daoiz, *Curso de derechos humanos y sus garantías*, Tomos 1 y II, FCU, Montevideo, 2013 y 2018, respectivamente. LANZIANO, Washington, *Derechos Humanos,* Tradinco S.A, Montevideo, 1998. CROCE, Amelia, *Derechos Humanos, Algunas reflexiones, 1948-1998,* SurEditores, Montevideo, 1998.

[89] PÉREZ PÉREZ, Alberto. Prólogo en URIARTE, Daoiz *Curso de derechos humanos y sus garantías*, Tomo 1, p. 7.

[90] Denominada "Fundamentos de Derechos Humanos" y estaba a cargo del Prof. Fernando Urioste.

[91] La Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo es un órgano estatal autónomo que funciona en el ámbito del Poder Legislativo, fue creada por Ley 18.446 del 24/12/2008.

[92] URIARTE, Daoiz, *Curso de Derechos Humanos y sus Garantías,* tomo II, volumen I "Las garantías de los Derechos Humanos", FCU, 2018, ps.17 y 18.

Estados y que las garantías del Derecho Internacional de los Derechos Humanos actúan en forma subsidiaria de las garantías internas, esto es, cuando las garantías internas no han resultado eficaces para la protección de los derechos[93].

Todo esta expansión de los Derechos Humanos debe continuar porque, como vemos en muchas situaciones, las violaciones a dichos derechos continúan y de qué forma. Entiendo que la categoría de la fraternidad puede ser una de las vías para lograr una mejor protección de dichos derechos, al mostrar una nueva visión de la persona, que se realiza en sociedad, contraria al individualismo hedonista imperante en la actualidad.

B) **LA FRATERNIDAD**

1. Concepto de Fraternidad. La categoría de la fraternidad no es un concepto nuevo, sino que, por el contrario, fue ampliamente desarrollado a lo largo de la historia, aunque justo es decirlo con diversos alcances en las distintas épocas, aspecto que no conviene perder de vista a la hora de un análisis moderno de dicha categoría.

Pero desde hace varios años aparece como una categoría que –como afirmo como hipótesis a ser verificada– puede dar respuesta a los desafíos de nuestro tiempo en todo este tema de los derechos humanos e incluso en el desarrollo futuro de nuestra humanidad.

El diccionario de la Real Academia Española define a la "fraternidad (del latín fraternitas) como la amistad o afecto entre hermanos o entre quienes se tratan como tales"[94].

2. Breve historia de la Fraternidad. En la antigüedad Aristóteles en su clásica obra *Ética a Nicómaco,* se dedica al estudio de la naturaleza de la amistad (libros VIII y IX), afirmando que es muy necesaria para realizar la propia vida. Dice Aristóteles: "La amistad es una virtud o algo acompañado de virtud, y además es algo necesario para la vida. En efecto, sin amigos nadie querrá vivir, aunque tuviera todos los otros bienes, incluso los que poseen riqueza, autoridad o poder, parece que necesitan sobre todo amigos; porque de que sirve esta abundancia de bienes sin la oportunidad de hacer el

---

[93] URIARTE, Daoiz, *Curso de Derechos Humanos y sus Garantías,* cit. p.18.

[94] Diccionario de la Real Academia Española, Vigésima Segunda edición, año 2001, Montevideo, Uruguay, tomo 5, p. 736. En el capítulo I Introducción se agregó además que: "Fraternidad viene del latín *fraternitas* y significa ´cualidad propia de hermanos´ Sus componentes léxicos son: *´frater´* (hermano) *´inus´* (sufijo que indica pertenencia) y el sufijo *´dad´* (que alude a lo abstracto). Las palabras *fraternidad* y *sororidad* tienen ambas origen latino. *Frater* significa ´hermano´ y *sóror* alude a las hermanas. Es una especie de hermandad entre quienes no serían parientes sanguíneos pero se identifican como iguales, como cercanos, como amigos, alude a una relación de amistad y solidaridad muy estrecha entre dos o más".

bien (…) hacia los amigos? (...) Dos marchando juntos, pues con amigos los hombres están más capacitados para pensar y actuar"[95].

Con el término *philia* Aristóteles entiende toda relación que se establece entre personas agrupadas por una igualdad: "toda amistad consiste en una comunidad (*koinonia*)" (14, 1161b). Se trata de un concepto muy amplio que por lo tanto no corresponde exactamente a lo que nosotros hoy llamamos amistad, dado que esa igualdad puede fundarse sobre el placer, sobre lo útil y sobre el bien, y por tanto incluye también los vínculos basados en el mero interés. La elasticidad del concepto aristotélico de amistad es amplia, de cualquier manera para Aristóteles la *philia* está fundada en la igualdad en el bien, es decir en la virtud. La única que permite una plena *koinonia* es decir una comunión entre los miembros de la comunidad es la amistad de los hombres buenos[96].

La idea de fraternidad encuentra sus raíces más profundas en el cristianismo, el concepto de amor al prójimo es más amplio e importante, pues está desprovisto de los caracteres selectivos y específicos que Aristóteles había reconocido en la amistad. En efecto, el amor cristiano es universal, común a todos los seres humanos[97].

Como ha destacado Alcántara Machado el cristianismo inaugura una nueva ética de la responsabilidad para con los otros, el otro universal, una nueva ética de la fraternidad[98]. La categoría de la fraternidad es una categoría esencialmente cristiana en cuanto hunde sus raíces en el acontecimiento de Jesucristo y, a partir de ese acontecimiento, se abre camino en la historia. Llama la atención, en efecto, la nutrida presencia de términos como *adelphós* (hermano), *adelphótes* (fraternidad), *philadelphia* (amor fraterno) en el Nuevo Testamento. La fraternidad es la característica peculiar de la comunidad cristiana, no designa un ideal a alcanzar, sino una realidad adquirida, un don recibido al cual se adecuan la existencia y las relaciones entre los cristianos[99].

Por tanto el concepto de "amor fraterno" anunciado en el Evangelio se presenta con caracteres de absoluta novedad. Este es totalmente gratuito y por lo tanto rigurosamente universal; "prójimo", que es su objeto, incluye no solamente a los que

---

[95] ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Editorial Planeta - De Agostini, Madrid, 1997, ps. 204-205.
[96] SAVAGNONE, Giussepe, "Fraternidad y comunicación" en BAGGIO, Antonio (Comp.) *El principio olvidado: la fraternidad*, cit. p.131.
[97] SAVAGNONE, Giussepe, "Fraternidad y comunicación", cit. p.132.
[98] ALCÁNTARA MACHADO, Carlos Augusto, *La garantía constitucional de la fraternidad: el constitucionalismo fraternal*, cit. p. 41.
[99] CODA, Piero, "Para una fundamentación teológica de la categoría política de la fraternidad", en BAGGIO, Antonio M. (comp) *El principio olvidado: la fraternidad*, Editorial Ciudad Nueva, 2006, traducción Honorio Rey, p. 119.

son iguales a nosotros, sino a todos, como se deduce de la parábola del buen samaritano. "¿Cuál de los tres se comportó como prójimo con el hombre asaltado? El que tuvo compasión de él, le respondió (*Lc* 120, 36-37)"[100]. En realidad el concepto de fraternidad en el Nuevo Testamento es revolucionario no sólo con respecto a la tradición griega y helenística, sino también con respecto a la judía. En Israel el amor al prójimo no era desconocido, pero se refería fundamentalmente a los miembros del mismo pueblo[101].

Como ha acreditado Antonio Baggio con sus investigaciones sobre las raíces cristianas del tríptico libertad, igualdad y fraternidad, fueron autores cristianos que muchos años antes de la Revolución Francesa pusieron en el ambiente europeo esos valores. En efecto, ya en 1550 el humanista cristiano Etienne de la Boétie, escribe pensamientos que debemos conocer pues nos marcan la importancia de esa influencia en el sentir de una época y especialmente en el aire que se respirará luego durante la Revolución. Dice dicho autor: "La naturaleza, la ministra de Dios, la gobernante de los hombres, nos ha hecho a todos de la misma forma y, como parece, con el mismo molde, para que nos reconociéramos como compañeros (*compaignons*) o, mejor dicho, como hermanos"[102]. Si la naturaleza, –explica de la Boétie– le ha dado a los hombres características distintas, no ha sido para inducirlos al conflicto: "Más bien hay que creer que, dando partes más grandes a unos más pequeñas a otros, ella quería dar lugar al afecto fraterno para que éste tuviera dónde emplearse, teniendo unos la posibilidad de prestar ayuda, y los otros necesidad de recibirla"[103].

Las diferencias entre los hombres –agrega Baggio– tienen por lo tanto el objetivo de permitirles vivir la fraternidad, creando de este modo la igualdad. La libertad llega en consecuencia: "Si ella (la naturaleza) ha mostrado, en todas las cosas, que no quería hacernos a todos unidos, sino más a todos uno, no se puede dudar de que somos todos naturalmente libres, dado que todos estamos a la par (*compaignons*), y nadie podrá entender que la naturaleza haya puesto a alguien en servidumbre, habiéndonos puesto a todos en un plano de paridad (en compaignie)[104]. En el

---

[100] SAVAGNONE, Giussepe, "Fraternidad y comunicación", cit. p.133.
[101] SAVAGNONE, Giussepe, "Fraternidad…", cit. p.134.
[102] BAGGIO, Antonio, (comp) "La idea de la fraternidad entre dos Revoluciones: París1789 – Haiti 1791" en *El principio olvidado: la fraternidad,* Editorial Ciudad Nueva, 2006, traducción Honorio Rey, p. 54. Y en cita18 de pie de página refiere a la fuente: "Discours de la Servitude volontaire" en *Ouvres completes d'Etienne de la Boetie,* publiées avec Notice biographique, Variantes, Notes et Index par Paul Bonefon, Bordeaux-París, 1982, p.15.
[103] BAGGIO, Antonio *El Principio olvidado: la fraternidad,* cit. p.55, Nota 19.
[104] BAGGIO, Antonio *El Principio olvidado: la fraternidad,* cit. p.55, Nota 20.

pensamiento de de la Boétie, la fraternidad, reconocida y vivida por la razón como vínculo natural, crea la *compaignie,* lo que sucesivamente se llamará igualdad y que, en el pensamiento de dicho autor permite la libertad. El "tríptico" es enunciado, no en forma estática, sino a través de una relación dinámica entre los tres principios , basada en el papel fundante de la fraternidad, entendida no como simple sentimiento, sino como racionalidad fraterna, es decir, como interpretación correcta de la igualdad y de la diversidad humanas.

Más adelante –continúa Baggio– encontramos los tres principios en autores católicos a partir del seiscientos: los tres principios se colocan uno junto al otro y hunden sus raíces en la tradición de los Padres de la Iglesia. Se lee en *Aventuras de Telémaco y* su autor François Fénelon[105], describe así a los habitantes de la mítica Bétique: "Viven todos juntos sin dividir las tierras, cada familia es gobernada por su propio jefe (…) Todos los bienes son puestos en común (…) Así no tienen absolutamente ningún interés que sostener unos contra otros y se aman todos con un amor fraterno que nada ofusca. Es la supresión de las vanas riquezas y de los falsos placeres lo que les conserva esta paz, esta unión y esta libertad. Ellos son todos libres y todos iguales"[106].

Por lo tanto, son los cristianos, como ya se ha expresado, quienes introducen en el circuito de la cultura europea los principios del tríptico. La sucesiva operación de los iluministas es muy sencilla, toman esos principios del cristianismo, pero –por su nítida práctica de raíz ideológica anti-religiosa, de combate férreo a la Iglesia y a sus autoridades– tratan de basarlos en primer lugar sobre la cultura pagana precristiana. Se ve con claridad en la célebre carta de Voltaire de 1755 en la cual exalta las dotes helvéticas: "¡La libertad! He visto a esta orgullosa Diosa/ repartir con igualdad todos sus bienes/ descender desde el Morat con uniforme de guerrera/ las sangres manchadas de los fieros austríacos/ y de Carlos el Temerario…/ Los Estados son iguales y los hombres son hermanos"[107].

Pero, en ese pasaje de los cristianos a los iluministas, la fraternidad pierde su centralidad: la reflexión política ilustrada toma como punto de referencia la ciudad antigua en la que se puede encontrar como referencia la libertad y la igualdad pero no

[105] Obra publicada en 1669 y de gran difusión en su época.
[106] FÉNELON, François, *Les Aventures de Telémaque*, p. 170, citado por BAGGIO, Antonio *El Principio olvidado: la fraternidad*, cit. p.56, *véase* Nota 22.
[107] VOLTAIRE, *Ouvres*, edit. Moland, t. X, p. 364, conforme BAGGIO, Antonio M. (comp) *El principio olvidado: la fraternidad*, cit. p. 57, nota 22.

la fraternidad. Ya Jean-Jacques Rousseau había criticado al cristianismo porque subrayando la idea de fraternidad universal disminuía la cohesión cívica, y entendía que la fraternidad sólo debía dirigirse a los ciudadanos y contribuir, desde la educación de los niños a reforzar la unión dentro del Estado. Es, por tanto, una fraternidad que no va más allá de las fronteras de los Estados, pero que también conoce otros dos límites que no logra superar. Antes que nada, el interés egoísta e individualista, como atestigua la visión pesimista del hombre que inspira el Código Napoleónico, cuya cultura de fondo expresa las actitudes fundamentales del iluminismo, en el cual los comportamientos generosos y desinteresados se miran con desconfianza. En segundo lugar, la fraternidad, junto con los otros dos principios del tríptico, sufre la gran prueba histórica que, desde afuera, mostrará los límites de lo que fue la Revolución Francesa: una revolución de una clase, la burguesía. La Gran Revolución no reconocerá a los negros esclavos de Haití el derecho de aplicar, los mismos principios que valían en París[108].

Como ha expresado Carlos Augusto Alcántara, el valor/principio de la fraternidad con gran destaque en la doctrina cristiana tendrá más adelante una vinculación con el humanismo, en particular con el humanismo integral de Jacques Maritain, como elemento indispensable para concretar y efectivizar dicho principio[109]. Sobre este importante tema se volverá más adelante[110].

La fraternidad universal como categoría está siendo revalorada y estudiada en la actualidad[111]. Desarrollada políticamente como uno de los componentes del tríptico revolucionario de 1789 en Francia, la fraternidad quedó prontamente relegada y ensombrecida por la encarnación histórica de las otras dos consignas que la acompañaban inicialmente: la libertad y la igualdad. Pero el recorrido temporal de estas últimas, a pesar de su potencial revolucionario, sólo sirvió para que se afianzaran parcialmente en ciertas partes del mundo, y a costa de su negación deliberada en el resto del planeta[112].

---

[108] BAGGIO, Antonio M. (comp) *El principio olvidado: la fraternidad*, cit. p. 58. Y en nota 28, Cfme. Martin X, "Mitologia del Codice Napoleone", en *Rivista dei diritti dell'uomo,* 1995, ps. 606-615.
[109] ALCANTARA, Carlos Augusto *A garantía constitucional da fraternidade…,* cit. p.45.
[110] Véase también el tema en Capítulo IV Antecedentes de la Declaración Universal de 1948 – El pensamiento de Maritain y el Humanismo Integral y Capítulo V al tratarse las dos corrientes: la fraternidad en el cristianismo y la secular.
[111] BAGGIO, Antonio M. "Introducción al principio olvidado. El redescubrimiento de la fraternidad en la época del Tercer ´89, en *El principio olvidado: la fraternidad*, cit. p. 25 y ss. Especialmente p. 27.
[112] BARRENECHE, Osvaldo en BAGGIO, Antonio (comp) *El principio olvidado: la fraternidad...*, cit. p.5.

Varios autores han profundizado en los últimos años la categoría de la fraternidad y a ellos haremos referencia en esta investigación. Ha señalado Domènech que de los tres grandes principios de la Revolución Francesa –libertad, igualdad y fraternidad– no sólo es el de fraternidad el menos estudiado y el más abandonado, sino también el más enigmático filosóficamente hablando, pues la propia noción, el significado y el alcance de la misma resultan vagos, tanto que referirá a la fraternidad como una metáfora[113].

Quiero destacar también –como se ha expresado– que en un momento determinado, luego de la Revolución Francesa donde fue exaltado, cae en desuso como categoría universal y solo recientemente se ha empezado a redescubrir esta categoría de la fraternidad, en la búsqueda de valores comunes que den sustento a este nuevo paradigma que tiene su centro en la protección de la persona y de su dignidad en esta sociedad pluralista del siglo XXI. En efecto, Puyol ha destacado recientemente que: "La Revolución Francesa proclamó un ideal ético y político con tres principios que, para bien, forman el eje de la democracia y la sociedad modernas: la libertad, la igualdad y la fraternidad. Desde entonces, la filosofía política ha dedicado sus mejores esfuerzos a pensar y repensar los dos primeros, pero ha descuidado, incluso ignorado, la tercera parte de la tríada revolucionaria: la fraternidad. Un olvido este que, a nuestro parecer, resulta injustificable al tenor de la importancia y la actualidad que debería tener el principio político de la fraternidad. Eclipsada por el brillo de sus dos compañeras de reparto, la fraternidad ha tenido un recorrido secundario desde que la facción jacobina perdió el poder en la Francia revolucionaria de finales del siglo XVIII"[114].

"El triunfo liberal de la Revolución trajo consigo el encumbramiento de los ideales de libertad individual e igualdad de oportunidades y ante la ley, y marginó el germen revolucionario de la fraternidad, que consistía en garantizar la emancipación real de las clases subalternas, es decir, de todos aquellos que dependían de los demás

[113] DOMENECH, Antoni "La metáfora de la fraternidad republicano–democrática revolucionaria y su legado al socialismo contemporáneo", *Revista de Estudios Sociales*, No.46, Bogotá, mayo–agosto 2012, p.15

[114] PUYOL, Ángel. "Libertad, igualdad y Fraternidad? Daimon. *Revista Internacional de Filosofía*, Suplemento nº 7, 2018, p. 5 donde se señala que: "*Tras la derrota jacobina mencionada, también quedó arrinconada la fraternidad como forma de liberación de los miserables bajo la idea de que todos somos hermanos y hermanas de una misma humanidad en la que nadie debe tener privilegios arbitrarios sobre los demás, una marginación que se extendió a los libros de historia política y de filosofía"*

para poder vivir – criados, jornaleros, campesinos y, en general, todo tipo de pobres –, el 90% de la población francesa de finales del siglo XVIII”[115].

Tanto el filósofo italiano Antonio María Baggio como el Profesor español Ángel Puyol, este último siguiendo investigaciones de Antoni Domènech, han trabajado esa idea de que la fraternidad principio olvidado luego de la Revolución Francesa puede ser rescatado pues señalan es de gran utilidad como valor en esta postmodernidad. Siento que esta visión de la importancia de la fraternidad ha sido expresada en su oportunidad, en forma magistral, por el Premio Nobel Octavio Paz quien hace unos años expresó:
“En la relación entre las tres palabras cardinales de la democracia moderna: libertad, igualdad y fraternidad. La relación entre ellas es incierta o, más bien, problemática. Hay contradicción entre ellas: ¿cuál es el puente que puede unirlas? A mi modo de ver, la palabra central de la tríada es fraternidad. En ella se enlazan las otras dos. La libertad puede existir sin igualdad y la igualdad sin libertad. La primera, aislada, ahonda las desigualdades y provoca las tiranías; la segunda, oprime a la libertad y termina por aniquilarla. La fraternidad es el nexo que las comunica, la virtud que las humaniza y las armoniza. Su otro nombre es solidaridad, herencia viva del cristianismo, versión moderna de la antigua caridad (...) Dadas las diferencias naturales entre los hombres, la igualdad es una aspiración ética que no puede realizarse sin recurrir al despotismo o a la acción de la fraternidad. Asimismo, mi libertad se enfrenta fatalmente a la libertad del otro y procura anularla. El único puente que puede reconciliar a estas dos hermanas enemigas –un puente hecho de brazos enlazados– es la fraternidad. Sobre esta humilde y simple evidencia podría fundarse, en los días que vienen, una nueva filosofía política. Sólo la fraternidad puede disipar la pesadilla circular del mercado”[116].

En relación a la importancia que ha ido adquiriendo la categoría de la fraternidad en los últimos tiempos, señala Puyol[117], que resulta sorprendente que el filósofo de la política más importante de los últimos decenios, el norteamericano John Rawls[118], considere que el principio de diferencia, a la sazón el principio de justicia más

---

[115] PUYOL, Ángel. “Libertad, igualdad y ¿Fraternidad? Daimon. *Revista Internacional de Filosofía*, Suplemento nº 7 (2018), p. 5. Destaca el autor que: *Antoni Domènech es el filósofo que, en nuestro entorno, más ha contribuido a entender y reivindicar el concepto político de fraternidad. Su artículo de 1993 “...y fraternidad”, publicado en la revista Isegoría (n. 7, pp. 49-48) quedó refrendado por el excelente libro que le dedicó en 2004 titulado El eclipse de la fraternidad (Barcelona: Crítica).*

[116] PAZ, Octavio “La otra voz”, en Obras Completas. Poesía e historia. Vol. 1, Fondo de Cultura Económica, México, 2ª edición 1994, p. 16.

[117] PUYOL, Ángel. “Libertad, igualdad y ¿Fraternidad? cit. p. cit.

[118] RAWLS, John *Teoría de la justicia*. México, 1978, Fondo de cultura económica.

innovador de su conocida *Teoría de la justicia* (1978), es un buen principio porque responde a la idea política de fraternidad, entendida, según Rawls –al igual que personajes tan dispares entre sí como Robespierre en el siglo XVIII y John Stuart Mill en el siglo XIX– como no querer tener mayores ventajas a menos que esto sea en beneficio de los que están peor. Otros destacados filósofos contemporáneos como Ronald Dworkin también reivindican el papel protagónico que la fraternidad debería tener en el fundamento del derecho[119] y Gerald Cohen, en base al modo de compensar los déficits del igualitarismo comprometido con el mérito y las libertades individuales[120].

Pero hay más. Hoy, como ya se ha expresado, no es posible ignorar el momento histórico en que vivimos y el gran desarrollo que ha logrado el moderno Derecho Constitucional. Es el Estado Constitucional de Derecho[121] para algunos de un estadio post-positivista[122], apareciendo –en posición que comparto plenamente– la Constitución como un código de valores[123], además de su función normativa y política. Y dentro de esos valores constitucionales, a mi juicio, no puede no estar la fraternidad[124].

Paralelamente, la globalización y el desarrollo del Derecho Internacional han permitido que el tema de los Derechos Humanos haya alcanzado en los últimos años, como ya expresé, una gran expansión, también en cuanto a su aplicación de la que dan cuenta las decisiones de los Tribunales Internacionales y los fallos de los órganos jurisdiccionales nacionales.

Tanto han avanzado en su desarrollo que es común referirse, como se adelantó en la introducción, a un *Bloque de Derechos Humanos*[125], conformado por las normas internacionales de protección de dichos derechos y por las normas constitucionales la legislación de cada nación.

Dicho principio de la fraternidad, partiendo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, entiendo –siguiendo a los profesores Antonio María Baggio y

---

[119] DWORKIN, Ronald, *El imperio de la justicia*. Barcelona 2009, Gedisa.
[120] COHEN, Gerald, *¿Por qué no socialismo*? Buenos Aires, 2011, Katz.
[121] ZAGREBELSKY, Gustavo *El derecho dúctil*, Editorial Trotta, traducción de Marina Gascón, Madrid, 2007, p.40.
[122] BANDIERI, Luis María, *Notas al margen del neoconstitucionalismo*, exposición en Mesa Redonda sobre El paradigma del Estado de Derecho Constitucional, en las VI Jornadas Internacionales de Derecho Natural, "Ley Natural y Consenso", UCA, 20 de octubre de 2010.
[123] RISSO FERRAND, Martín *¿Qué es la Constitución?*, Montevideo, Universidad Católica del Uruguay, 2010, p. 32.
[124] Véase al efecto el punto en el Capítulo V.
[125] RISSO FERRAND, Martín *Constitución y Derecho*, FCU, 2021, p.112. JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo - RISSO FERRAND, Martín *Introducción al Derecho*, FCU, 2007, p. 134.

Ángel Puyol– necesita ser rescatado, especialmente en el área de la política y del derecho. En este último espacio me parece puede serlo en el área de los Derechos Humanos que tiene en el centro la dignidad de la persona, concepto muy desarrollado desde hace varios años que también profundizaremos por su cercanía con la categoría analizada, por tener ambas gran actualidad y potencialidad[126].

En la presente investigación sobre la Fraternidad y los Derechos Humanos, se parte de los trabajos previos de la Comisión que redactó la Declaración Universal en 1948, como en la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos todo lo que se desarrollará más adelante. Se analizará también por su importancia la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre aprobada por la Organización de Estados Americanos unos meses antes. En efecto, en ambos textos aparece la categoría de la Fraternidad como muy importante y central en el desarrollo de los Derechos Humanos, lo que se analizará en el capítulo siguiente.

III.- LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

1. El Estado de Derecho Legislativo. Como ha señalado Zagrebelsky se ha producido en los últimos tiempos un auténtico cambio genético, pasando del Estado de derecho legislativo al Estado Constitucional de Derecho[127].

En el anterior Estado de derecho, el legislativo, rige el principio de legalidad y las leyes ocupan la posición más alta, sin tener por encima ninguna regla jurídica que sirviese para establecer límites, para poner orden. No había necesidad de ello, jurídicamente la ley lo podía todo. Y la ley por excelencia era el código, cuyo modelo histórico durante todo el siglo XIX estaría representado por el Código Civil napoleónico. En los códigos se encontraban reunidas y exaltadas todas las características de la ley. Agrega Zagrebelsky que la voluntad positiva del legislador, capaz de imponerse indiferenciadamente en todo el territorio del Estado y que se enderezaba a la realización de un proyecto jurídico basado en la razón; el carácter deductivo del desarrollo de las normas, la generalidad y la abstracción, la sistematicidad y la plenitud. La concepción del derecho propia del Estado de derecho legislativo es la del positivismo jurídico como ciencia de la legislación positiva.

---

[126] CHOCONTÁ SOLANO, Lizeth, *El principio de la fraternidad en el correlato de los Derechos Humanos y el Estado social de derecho: hacia la construcción del estado de la cuestión del principio de la fraternidad en el derecho*, Derecho y Realidad No. 24, 2014, p. 82, disponible en: https://doi.org/10.19053/16923936.v2.n24.2014.4524

[127] ZAGREBELSKY, Gustavo *El derecho dúctil*, Editorial Trotta, 7ª edición, 2007, p.33.

"Hay una reducción de todo lo que pertenece al mundo del derecho –esto es, los derechos y la justicia– a lo dispuesto por la ley lo que conduce a la búsqueda de la voluntad del legislador. Esta vocación de ciencia del derecho es la que ha sido mantenida por el positivismo acrítico, en el curso del siglo XIX, aun cuando existe distancia entre esta representación de la realidad y la realidad misma, y todavía hoy suele estar presente como residuo en la opinión que, por lo general inconscientemente, tienen los juristas prácticos. Pero es un residuo que sólo se explica por la fuerza de la tradición. El Estado constitucional está en contradicción con esta inercia mental"[128].

"El gran pecado del Estado de derecho legislativo fue la superlativa soberbia (y yerro) de entender que todos los problemas encontrarían en el texto legal adecuada contemplación –como destaca Ubiría– transformando a los jueces en meros autómatas aplicadores de sus disposiciones"[129].

2. El Estado Constitucional de Derecho. Como consecuencia de ese necesario cambio genético para dar respuesta a los grandes y graves problemas de la realidad que no tenían una justa solución[130], se pasa del Estado de Derecho Legislativo, regido por el denominado principio de legalidad, a una nueva concepción del derecho con la exaltación del Estado Constitucional de Derecho.

Con la expresión "Estado Constitucional" nos referimos al que se propone para las sociedades pluralistas actuales, esto es, las sociedades dotadas de pluralidad de valores y principios obligados a la necesaria coexistencia de los contenidos[131]. Como ha destacado acertadamente Bandieri[132], lo que hace posible esta coexistencia es el "Estado Constitucional de Derecho", en donde se produce una doble sujeción del "derecho bajo el derecho" (en feliz expresión de Ferrajoli), sujeción en la forma y en la sustancia. En la forma, por ajustarse a los modos de producción del derecho y a las esferas de competencia de cada órgano; en la sustancia, por la validación constante de cada producto jurídico por su escrutinio frente a los derechos humanos de estructura abierta, resultante de constituciones y convenciones.

"El derecho supremo, que sujeta todo lo jurídico, es la Constitución (…) pero ya no se trata de la Constitución que preside cada ordenamiento nacional, sino una

---

[128] ZAGREBELSKY, Gustavo *El derecho dúctil*, cit. ps.32-33.
[129] UBIRÍA, Fernando *Derecho de Daños en el Código Civil y Comercial de la Nación,* Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2015, p.4.
[130] ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil…,* cit. p.34.
[131] ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil…,* cit. p.13,
[132] BANDIERI, Luis María "Entorno a las ideas del Constitucionalismo en el siglo XXI", artículo repartido en Seminario de Público I a cargo del Prof. Bandieri en el Doctorado en Ciencias Jurídicas en la UCA (Buenos Aires) en julio 2014, y disponible en internet.

constitución cosmopolita que culmina en la creación de una 'esfera pública mundial'[133], proveedora de principios y valores, que ponen en acto derechos humanos en constante expansión". "La Constitución es ahora una constitución global, cosmopolita, un derecho del individuo cosmopolita recogido en convenciones y en declaraciones regionales o universales, y extendido interpretativamente por tribunales supremos"[134].

3. La expansión y desarrollo de los Derechos Humanos en el Estado Constitucional. Hacia el Constitucionalismo fraternal. El Estado Constitucional de Derecho ha significado a mi juicio un avance sustancial con relación al Estado de Derecho legalista, sobre todo en la búsqueda de una mayor protección de las personas y de la justicia en la solución de los casos concretos. En situaciones de conflicto –no cabe ninguna duda– que la figura del juez ha ganado un justo realce pues tiene mayores herramientas para impartir justicia. En efecto, no cuenta solamente con la ley sino que ahora puede buscar la solución al caso planteado en todo el ordenamiento jurídico. Su mirada desde la Constitución[135], que incluye los principios generales del derecho y con la impronta de los derechos humanos, le da un campo más amplio aplicar la justicia al caso concreto motivo del juicio.

Como muy bien destaca Bandieri: "el problema es que el Estado Constitucional no se muestra a la altura de sus promesas: "hambre, persecuciones, guerras civiles y estados de excepción generalizados, operaciones genocidas e insensibles daños colaterales, crimen organizado en trata de armas y de personas y narcotráfico, etc. no han sido alcanzados por el empeño neoconstitucionalista (…) el núcleo del dolor humano sin respuesta jurídica válida"[136]. Como ha dicho Enrique Iglesias, "lo cierto es que la humanidad se ha mostrado incapaz de eliminar la pobreza extrema que aún pervive en cientos de millones de ciudadanos. Sobre todo, se acentuó la desigualdad y la exclusión, lo que constituye hoy un motivo de seria y generalizada preocupación en todo el mundo, en países desarrollados y en vías de desarrollo"[137]. Durante el año 2020 y lo que va del 2021, la pandemia del COVID 19 ha dejado al descubierto demasiadas

---

[133] FERRAJOLI, Luigi, *Razones jurídicas del pacifismo*, Editorial Trotta Madrid, 2004, p.149.

[134] BANDIERI, Luis María "Entorno a las ideas del Constitucionalismo en el siglo XXI", cit. En el mismo sentido TEUBNER, Gunther, Global law without a stat, Brookfield, Dartmouth, 1997, y Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização, Saraiva, São Paulo, 2016.

[135] RISSO FERRAND, Martín, *Algunas garantías básicas de los Derechos Humanos*, 2ª edición, FCU, 2011, p. 19, donde destaca que "la interpretación del ordenamiento es desde la Constitución y desde los derechos humanos". GAMARRA, Diego, *La interpretación de la Constitución y la ley – Jueces, derechos y democracia*, La Ley Uruguay, 2018, p. 307.

[136] BANDIERI, Luis María "Entorno a las ideas del Constitucionalismo en el siglo XXI", cit.

[137] IGLESIAS, Enrique, en AROKIASAMY, Lourthusamy et al., *Caminos de Economía Humana*, Prefacio a la edición en español, ed. Centro Latinoamericano de Economía Humana, Montevideo, 2016.

iniquidades acumuladas en la sociedad global. Ello sugiere la necesidad de dar un paso más desde los derechos humanos y avanzar en la aplicación de uno de los principios que a mi juicio es base del desarrollo de nuestra sociedad: la fraternidad, pero que lamentablemente ha sido dejada de lado durante esta grave crisis.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos se presenta como una transposición al plano universal de los tres principios de libertad, igualdad y fraternidad, presentes en el artículo primero. Según Renée Cassin, –como se ha expresado co-redactor del documento de 1948 y luego Premio Nobel de la Paz– en la Declaración Universal se incorporaron los siguientes principios: 1) la unidad de la raza o de la familia humana; 2) la idea de que todo ser humano tiene derecho a ser tratado como cualquier otro ser humano y 3) el concepto de solidaridad o fraternidad entre los hombres"[138]. La fraternidad no sólo aparece en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sino también en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y en varios documentos constitucionales contemporáneos, como en la francesa y la brasileña. Y la solidaridad en la italiana y española, entre otras. Por eso no es exagerado sostener que está naciendo un nuevo paradigma: el del Constitucionalismo Fraternal[139] y que la fraternidad puede ser vista también como un principio general aplicable a los derechos humanos[140].

En suma este capítulo concluye con una idea fundamental y es que la fraternidad se presenta como un principio activo, un motor del comportamiento y del accionar de los hombres, que posee una connotación esencialmente moral pero que tiene vocación de aplicación real y concreta.

---

[138] Documento de ONU E/CN4/AC1/SR.2, p.2, referido por AQUINI, Marco, "Fraternidad y Derechos Humanos", cit. p. 276.

[139] ALCANTARA MACHADO, Carlos Augusto *A garantía constitucional da fraternidade: constitucionalismo fraternal*, tesis doctoral defendida en la Pontificia Universidad Católica de San Pablo, 2014, publicada en internet sitio: https://tede2.pucsp.br/handle/6436

[140] CHOCONTÁ SOLANO, Lizeth, "El principio de la fraternidad en el correlato de los Derechos Humanos y el Estado social de derecho: hacia la construcción del estado de la cuestión del principio de la fraternidad en el derecho", Derecho y Realidad No. 24, 2014, p. 82, disponible en: https://doi.org/10.19053/16923936.v2.n24.2014.4524

Capítulo II

LA FRATERNIDAD: SU VINCULACIÓN CON LA PAZ Y LA JUSTICIA

1. La fraternidad en los antecedentes y en la Declaración Universal de 1948. En este apartado se seguirá la valiosa investigación del italiano Marco Aquini titulada "Fraternidad y Derechos Humanos", que nos dio una muy importante información de un período clave (1946-1948) en la gestación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos[141].

"Todos los hombres son *hermanos*. Dotados de razón y conciencia, *son miembros de una sola familia*. Son libres y tienen iguales dignidad y derechos". Este es el texto del artículo 1º propuesto en junio de 1947 por el Comité de redacción de la Comisión de los Derechos Humanos en el primer documento de trabajo para la redacción de la Declaración. El texto definitivamente aprobado en 1948 será: "*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros*".

En un primer análisis advertimos que los conceptos expresados en la versión final ya estaban contenidos en el primer borrador redactado por el francés René

[141] Rindo así mi humilde homenaje a este abogado italiano fallecido prematuramente hace poco tiempo que mereció con su vida ejemplar mi más sincera admiración.

Cassin[142], con el aporte de Malik (delegado del Líbano), al cual se debe la inserción de "dotados de razón"[143], y del miembro chino Chang que agregó "y de conciencia". La propuesta de este artículo no se daba por descontada, ya sea porque el trabajo preparatorio precedente (coordinado por el Secretario de la Comisión bajo la supervisión de John Hymphrey) había evitado cuidadosamente usar expresiones filosóficas que no enunciaran derechos "justiciables", sea porque se tendía a introducir un texto semejante en el Preámbulo, pero no en el articulado de la Declaración.

El paso siguiente para la redacción del texto se dio durante la reunión de la Comisión redactora en diciembre de 1947 por obra del grupo de trabajo presidido por Eleonor Roosevelt, con Cassin siempre como relator, que propuso el siguiente texto aceptado por mayoría en la Comisión: "Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben comportarse como hermanos".

Las principales enmiendas del texto anterior se deben a las propuestas de Cassin y de Romulo (el delegado filipino), que propuso eliminar la referencia a la familia humana (incluida en el Preámbulo); juntos introdujeron la referencia a la naturaleza, una forma de atender a la necesidad de indicar el origen de la razón y la conciencia, sin adherir por eso a una visión religiosa. En el texto final esa referencia a la naturaleza fue quitada.

En lo que se refiere a la fraternidad. Cassin y Romulo tuvieron en cuenta tanto la observación del delegado soviético Bogomolov –para el cual había sido menos abstracto hablar de un deber de fraternidad– como la propuesta de la señora Roosevelt, de poner al principio los conceptos de libertad e igualdad.

De allí en más el artículo 1º será examinado en el curso del debate tanto en el ámbito de la Comisión como del Tercer Comité de la Asamblea General, encargado de la redacción final de la Declaración. Al final quedó sustancialmente inalterado, salvo la aceptación de las observaciones sobre el uso de los términos "masculinos", por lo cual

---

[142] "La Declaración Universal de los Derechos Humanos refleja el conocimiento jurídico y la habilidad profesional del ganador del premio Nobel de la Paz, René Cassin, quien dedicó su vida a la defensa de los derechos humanos. Fue uno de los fundadores de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y calificó la Declaración de *un rayo de esperanza para la humanidad*", según se señaló en un artículo publicado en el periódico electrónico de noviembre de 2008, titulado *60 años de la Declaración de Derechos Humanos, 1948-2008*, información en internet: consulta 21 marzo 2021,https://www.un.org/es/sections/universal-declaration/60th-anniversary-universal-declaration-human-rights-1948-2008/index.html.

[143] AQUINI, Marco "Fraternidad y Derechos Humanos", cit. p. 274.

“hombre” será sustituido por “seres humanos”, y a “como hermanos” se preferirá “fraternalmente”[144].

El primer artículo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se presenta como una transposición al plano universal de los tres principios de libertad, igualdad y fraternidad. En efecto conviene volver a verlo, señalando la presencia del tríptico: “Todos los seres humanos nacen *libres e iguales* en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse *fraternalmente los unos con los otros*” (el destaque es de mi autoría).

Como ya se ha expresado para Cassin, la Declaración tenía que incorporar ciertos principios, entre ellos el de solidaridad o fraternidad entre los hombres”[145]. Sin embargo, la fraternidad no se presenta únicamente como enunciación de un concepto, sino como un principio activo, un motor del comportamiento, del accionar de los hombres, con una connotación esencialmente moral. De aquí que deba ser considerado –según Aquini– en estrecha relación, por un lado, con el Preámbulo, en las partes donde apela a la idea de la familia humana y sitúa a la declaración como ideal común que deben alcanzar todos los pueblos y las naciones, y por otra parte, con el artículo 29 que introduce la idea de deberes de cada uno para con la comunidad.

“El vínculo entre la fraternidad y los deberes del individuo es sostenido por Cassin, quien destacó la conexión entre el deber moral de actuar en espíritu de fraternidad y el precepto bíblico *ama a tu prójimo como a ti mismo*”[146]. La mención explícita de los deberes en una carta de derechos, tiene distintas implicancias de carácter histórico y metodológico. Las cartas del siglo XVIII tenían como principal preocupación ser un baluarte de defensa del individuo ante el arbitrio del soberano o del excesivo poder de la autoridad, y por eso se habían esmerado en definir sobre todo los derechos de libertad individual[147]. Pero, posteriormente, la situación cambió con los sistemas democráticos –resalta Aquini– en los cuales los ciudadanos podían participar de la cosa pública y ejercer sobre los gobernantes elegidos un adecuado control. En ese

[144] AQUINI, Marco “Fraternidad y Derechos Humanos”, cit. p. 275.
[145] Documento de ONU E/CN 4/AC1/SR.2, p.2 visitado en internet: 21 de marzo 2021 y referido por AQUINI, Marco “Fraternidad y Derechos Humanos”, cit. p. 276.
[146] AQUINI, Marco, “Fraternidad y Derechos Humanos”, cit. p. 277, cita 10.
[147] Cfme, arts. 13 y 14 de la Declaración francesa y el art. X de la Declaración de Massachusetts. Como también la Sección 8 de la Declaración de Virginia de 1776. En la Constitución francesa de 1795 se encontraba también una previsión de carácter general: “Todos los deberes del hombre y del ciudadano derivan de estos dos principios grabados por la naturaleza en todos los corazones: no hagan a los otros los que no querrían que les hicieran a ustedes; hagan siempre a los otros el bien que querrían recibir. AQUINI, Marco, “Fraternidad y Derechos Humanos”, cit. p. 277 cita 11.

cambio de situación el reclamo de los deberes subraya el significado que cada ser humano está llamado a la construcción de la sociedad, local y nacional en primer lugar, pero también internacional[148].

El artículo 29 de la Declaración establece: "1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad". Se volverá sobre el punto más adelante pues a mi juicio es clave para la comprensión de la importancia de la categoría de la fraternidad, también como deber de cada uno para el desarrollo y protección de los derechos humanos de los otros individuos de la familia humana.

En el artículo 29 encontramos, además el eco de la visión social inspirada por el cristianismo: Cuanto más se considera a los derechos como universales, más se tiene el deber de respetarlos y no sólo por un concepto utilitarista del *do ut des* sino por algo mucho más fundamental, porque es un bien para toda persona humana. Pocos años más tarde de la Declaración, San Juan XXIII subrayará que la relación entre derechos y deberes en la misma persona es indisoluble, y que en la vida humana hay reciprocidad entre ellos[149].

En igual sentido y en otras tradiciones, Gandhi responde a la encuesta promovida por la UNESCO en 1947, comentando el borrador de la Declaración Universal, expresando: "Todos los derechos que se deben merecer y preservar provienen de deberes bien ejercidos. Por eso el auténtico derecho de vivir lo tenemos sólo cuando cumplimos el deber de ciudadanía del mundo"[150]. En efecto, en la carta fechada en mayo de 1947 desde Nueva Delhi le escribía al Director General de la UNESCO Julián Huxley, lo siguiente: "Aprendí de mi madre, analfabeta pero sabia, que todos los derechos que pueden ser merecidos y tutelados son los que derivan de deberes cumplidos. De este modo, también el derecho a la vida se nos debe cuando nosotros cumplimos el deber de ser ciudadanos del mundo. A partir de este principio fundamental es, probablemente, bastante fácil definir los deberes del hombre y de la mujer, y vincular cada derecho con un correspondiente deber ya cumplimentado"[151].

Según el artículo 29 los deberes se cumplen para con la comunidad, que abarca una responsabilidad más amplia que la del Estado y va más allá de los confines

---

[148] AQUINI, Marco, "Fraternidad y Derechos Humanos", cit. ps. 276-277.
[149] JUAN XXIII, *Pacem in Terris*, Sección de los Deberes: Nos. 14 a 19.
[150] UNESCO edición Derechos Humanos, Comentarios e interpretación con Introducción de Jacques Maritain, 1949, p.18 en AQUINI, Marco, "Fraternidad y Derechos Humanos", cit. p. 278 cita 14.
[151] BONANANTE, Luigi – PAPINI, Roberto *Los derechos humanos en diálogo intercultural*, cit., p.1.

nacionales. Señala Cassin que con respecto a los deberes individuales ante otras personas físicas "en este punto se tiene que lamentar la insuficiencia del debate y constatar que el artículo 29, no los trata". Pero aclara Aquini que "esta falta de previsión no se debe considerar como un deseo explícito de no tomar en consideración dicho aspecto –como observa Cassin– debe achacarse al insuficiente debate sobre este punto"[152].

Finalmente ¿qué conclusión podemos obtener, con respecto a la fraternidad en la Declaración Universal, de este análisis coordinado entre los artículos 1º y 29, teniendo en cuenta además la referencia a la familia humana contenida en el Preámbulo?

La fraternidad es considerada como un principio que está en el origen de un comportamiento, de una relación que debe instaurarse con respecto a los otros seres humanos, actuando los unos con los otros, lo cual implica también la dimensión de la reciprocidad. En ese sentido –destaca Aquini en opinión que comparto plenamente– la fraternidad se presenta, más que como un principio junto a los otros dos (libertad e igualdad), como el principio en condiciones de volverlos efectivos[153]. Y luego expresa el autor italiano: "Si consideramos las dos categorías de derechos contemplados en la Declaración Universal, el ejercicio de la fraternidad es aplicable a ambos, también a los derechos de libertad, civiles y políticos, porque la fraternidad es atención incondicional al otro y presupone que mi libertad no se puede realizar sin la libertad de los demás y que por eso soy responsable de ello".

Al mismo tiempo, la fraternidad no se puede reducir al concepto de solidaridad porque esta última no implica la idea de una efectiva paridad de los sujetos en relación y no considera como constitutiva la dimensión de la reciprocidad[154]. "Una cosa es ser solidario con otro asociándome a su causa y otra es ser su hermano (…) que implica una relación personal, no con la causa del otro, sino con el otro en cuanto persona, miembro de la familia humana"[155].

---

[152] AQUINI, Marco "Fraternidad y Derechos Humanos", cit. p. 279.

[153] En igual sentido PAZ, Octavio "La otra voz", en Obras Completas. Poesía e historia. Vol. 1, Fondo de Cultura Económica, México, 2ª edición 1994, p. 16, referido con anterioridad, quien señaló que: "*¿cuál es el puente que puede unirlas? A mi modo de ver, la palabra central de la tríada es fraternidad. En ella se enlazan las otras dos. La libertad puede existir sin igualdad y la igualdad sin libertad. La primera, aislada, ahonda las desigualdades y provoca las tiranías; la segunda, oprime a la libertad y termina por aniquilarla. La fraternidad es el nexo que las comunica, la virtud que las humaniza y las armoniza".*

[154] AQUINI, Marco "Fraternidad y Derechos Humanos", cit. p. 280.

[155] CALVO, Cristina "Pobreza y desarrollo", Profesora de la Universidad de Buenos Aires en la Facultad de Ciencias Económicas y Responsable del Área Internacional de Caritas Argentina, en ponencia en el Congreso "Nuevos horizontes de la Economía de Comunión", 10 diciembre 2004, Centro Mariápolis del Movimiento de los Focolares en Castelgandolfo, Italia, visitado en internet, 21 de marzo 2021:

En efecto, esta responsabilidad fraterna enunciada en el artículo 1º encuentra su actuación en el artículo 29 sobre los deberes con la comunidad, y, en clave extensiva, con los otros individuos. En esta perspectiva –señala Aquini, en postura que comparto plenamente– se amplía el espectro de sujetos sobre los cuales pesa potencialmente la responsabilidad de dar cumplimiento a los derechos humanos. Tanto la visión liberal como la socialista hacen pesar esa responsabilidad principalmente en el Estado (…) En cambio, la fraternidad "responsabiliza" a cada persona con el otro y, por consiguiente, con el bien de la comunidad y favorece la búsqueda de soluciones para la realización de los derechos humanos que no pasan todas necesariamente a través de la autoridad pública, sea ésta local, nacional o internacional[156]. De ello deriva una valorización de las realidades asociativas y económicas que tengan por objeto perseguir tanto una ampliación de las libertades civiles y políticas, como una mejora de las condiciones económicas y sociales. Un mejor nivel cultural, educativo y ocupacional puede ser alcanzado con el concurso de fuerzas distintas, responsablemente fraternas dentro de cada comunidad de pertenencia y de la comunidad mundial.

El mensaje del artículo 29 es claro: el individuo tiene que trabajar para desarrollar los derechos humanos, tanto individualmente como en la comunidad en cuanto miembro de un grupo no gubernamental en sentido lato[157].

Sobre este mismo tema de derechos y deberes, es interesante acercar el pensamiento de Amartya Sen quien señala que: "la tesis según la cual un derecho nunca es imperativo, a menos que vaya acompañado de una obligación perfecta correlativa, es muy criticable" (…) "los derechos humanos son vistos como derechos comunes a todos, cualquiera sea su ciudadanía y de los cuales todos tendrían que gozar sus beneficios. Y no es deber específico de ningún individuo asegurarse de que sean respetados los

---

https://es.catholic.net/op/articulos/43844/cat/1105/chiara-lubich-nuevos-horizontes-de-la-economia-de-comunion.html#modal.

[156] AQUINI, Marco "Fraternidad y Derechos Humanos", cit. p. cit. Lo mismo se verá un poco más adelante con el derecho humano a la paz, en GROS ESPIELL "El derecho humano a la paz", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano,* 2005. Visitado por internet: 26 de marzo2021 en www.juridicas.unam.mx.

[157] ROBINSON, Mary, "From Human Rights to People's Rights: fifty years after the Universal Declaration", en *Derechos del Hombre, derechos de los pueblos,* 2002, p. 29, debe agregarse que la autora ocupaba en esa época el cargo de Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

derechos de determinada persona, pero el reclamo de hacerlos efectivos puede dirigirse, en general, a cualquiera que esté en condiciones de intervenir"[158].

En igual sentido de todo lo que viene de verse, debe destacarse lo que ha sostenido recientemente Bertomeu[159]: "La Declaración de 1948 recuperó ideas filosófico-políticas básicas y fundamentales que habían sido ignoradas en la historia política real, o negadas iusfilosóficamente en la academia con el auge del utilitarismo moral y positivismo jurídico. El primer considerando del preámbulo de la Declaración de 1948 afirma enfáticamente, por ejemplo: que la libertad ha de ser universalizada a "todos" y es inalienable, que la "igualdad" bien entendida dimana de la libertad bien entendida, y que la humanidad no está dividida en razas, etnias, géneros, clases o culturas, sino que forma un todo indivisible al que llama *la familia humana*. Y ya en el Artículo 1º de esa misma Declaración se incorpora la *fraternidad*, no como un adorno retórico o como un encomiable sentimiento social o –menos– como una consigna culturalmente particularista o arbitraria, sino como un deber exigible de manera universal: *´Todos los seres humanos (...) deben comportarse fraternalmente los unos con los otros´*. Así pues, reflexionar políticamente hoy sobre la fraternidad va de la mano de una reflexión sobre el significado profundo de los derechos humanos fundamentales"[160].

Y agrega dicha autora: "Lo cierto es que en el Preámbulo de la Declaración cobra nueva vida la fraternidad revolucionaria francesa, acompañada por una idea republicana de una reciprocidad de deberes (y por tanto derechos) a escala global. Los deberes y derechos que le corresponden a la humanidad, considerada como una familia cuyos miembros deberían ser –todos ellos– personas jurídicas o sujetos por derecho propio"[161].

Pero hay más. Expresa Bertomeu que: "Por eso no es de poca enjundia que en 1948 la Declaración de Derechos haya recuperado a la fraternidad como un deber positivo, como aquel que se nombra de manera muy general en el artículo 29: *toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede*

---

[158] SEN, Amartya *La idea de justicia*, Taurus, Madrid, 2010, ps. 404 a 408. Donde discrepando con el utilitarismo de Bentham, se refiere a obligaciones imperfectas sobre todo en la protección de los derechos humanos. Se volverá sobre este punto más adelante.

[159] BERTOMEU, María Julia, Profesora de la Universidad Nacional de la Plata, Argentina.

[160] BERTOMEU, María Julia "Familia humana y fraternidad (política) en la Declaración Universal de Derechos de 1948" en PUYOL, Ángel (ed.) Libertad, Igualdad y ¿Fraternidad?, Daimon. *Revista Internacional de Filosofía*, Suplemento nº 7 (2018), ps. 17-27.

[161] BERTOMEU, María Julia "Familia humana y fraternidad (política) en la Declaración Universal de Derechos de 1948" en PUYOL, Ángel, ob. cit. p.23.

desarrollar libre y plenamente su personalidad. Si el pleno desarrollo de la personalidad sólo es posible en comunidad, y si el pleno desarrollo de la personalidad implica derechos iguales para todos los miembros de la familia humana, el deber de la fraternidad no sería otra cosa que una lucha por el efectivo reconocimiento de los derechos iguales de todos los miembros de la familia humana. Las tres consignas revolucionarias francesas renacieron –aunque por un tiempo breve– hermanadas ante el enemigo común: el genocidio. Un nuevo contexto histórico y un terrible conjunto de circunstancias explican la utilidad de volver a invocarla".

"Preciso es recordar, además, –expresa Bertomeu– que en la Declaración de 1948 los derechos y deberes forman un todo sistemático, sin estériles y académicas distinciones entre derechos positivos y negativos o las libertades de los antiguos y los modernos. Todos ellos son derechos (positivos) derivados de un `concepto más amplio de libertad` del que habla el cuarto considerando; son derechos que requieren el esfuerzo de los pueblos y naciones a fin de asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva a nivel nacional e internacional, tal como dice la Proclama de la Asamblea General"[162] .

Finalmente, ser conscientes que la Declaración Universal y los Derechos Humanos nunca contaron con simpatías unánimes entre académicos, –siguiendo el pensamiento de Bertomeu– "expresar que incluso hoy con la derrota del utilitarismo y el *ius*positivismo en los años 70 del siglo pasado, nuevos planteos tanto desde la derecha como de la izquierda académica mantienen incluso la idea de negar la unidad básica de la humanidad, pretendidamente encapsuladas, en `*etnias*` o en `*géneros*`".

Concluye afirmando Bertomeu: "deliberar hoy sobre la fraternidad, va de la mano de una reflexión sobre el significado profundo de los derechos humanos fundamentales y sobre los argumentos de sus enemigos filosóficos declarados"[163].

2. La fraternidad y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Ese mismo año 1948, pero unos meses antes que se aprobara en la ONU la Declaración Universal, en la IX Conferencia Internacional Americana se aprobó lo que se denominó la "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre".

[162] BERTOMEU, María Julia "Familia humana y fraternidad (política) en la Declaración Universal de Derechos de 1948" en PUYOL, Ángel, ob. cit. p.25.
[163] BERTOMEU, María Julia "Familia humana y fraternidad (política) en la Declaración Universal de Derechos de 1948" en PUYOL, Ángel, ob. cit. p.18. Se verá más adelante, Amartya SEN, expresará la misma idea, esto es, de grupos que desde siempre estuvieron en contra de los Derechos Humanos.

Conviene repasar su texto porque va en el mismo sentido que la Declaración Universal pero en este tema de la fraternidad y de la existencia de derechos y deberes nos da nuevas pistas para la comprensión de ese importante momento también para América que, como se verá, aportará su granito de arena en estos temas.

En efecto, el Preámbulo es muy breve y debe ser expresado aquí:

"**Preámbulo**:

Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.

En cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos.

Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre.

Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad.

Los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan.

Es deber del hombre servir al espíritu con todas sus potencias y recursos porque el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría.

Es deber del hombre ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu.

Y puesto que la moral y buenas maneras constituyen la floración más noble de la cultura, es deber de todo hombre acatarlas siempre" [164].

Solamente expresar que aquí, en el Preámbulo, ya se encuentran los dos importantes aspectos que analizamos en forma detallada en la Declaración Universal, esto es: a) *la exigencia de la fraternidad* en el concepto de los derechos humanos, aquí en la primera parte del preámbulo aparece también el tríptico que exige a cada hombre, y por tanto también a las instituciones y asociaciones que forman los hombres, la necesidad de la fraternidad como deber para que los derechos sean posibles, al expresar que: "Todos los hombres…deben conducirse fraternalmente los unos con los otros". b) *derechos y deberes se dan en forma correlativa*, segundo aspecto, que aquí es desarrollado en forma magistral al establecerse, como se ha expresado pero corresponde resaltar que: "*El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad*".

[164] Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948. Disponible en internet y Visitado 4 de marzo 2021: http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp

En suma: la Declaración Americana le da nueva fuerza a todo el sistema marcando incluso en su articulado un espacio junto a los derechos (Capítulo Primero, arts. I al XXVIII), una zona también muy importante para los deberes (Capítulo Segundo, arts. XXIX a XXXVII). Sobre este último tema se volverá más adelante.

Solo destacar ahora que en el artículo XXIX en el Capítulo Segundo de los Deberes, se establece que: "Toda persona tiene el deber de convivir con las demás de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad", aspecto que se tratará a continuación.

3. La fraternidad y el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Compartiendo el pensamiento que surge de varios documentos de la Doctrina Social y especialmente la *Populorum Progressio* es particularmente importante lo expresado en la resolución 41/128 de la Asamblea de las Naciones Unidas del 4 de diciembre de 1986 en relación a la Declaración sobre el derecho al desarrollo[165].

Un aspecto diverso al tema expresado, esto es, a la Fraternidad en la Declaración Universal y en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, pero que merece destaque en esta investigación es la relación de la Fraternidad con el derecho humano al desarrollo. El Preámbulo de esta importante Declaración de 1986 reclama, en efecto, de acuerdo a los fines y principios del Estatuto de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, las convenciones y resoluciones ya adoptadas sobre el tema, relativos al desarrollo integral del ser humano y el progreso y desarrollo económicos y sociales de los pueblos, incluido el respeto y la observancia de los derechos humanos, pero anticipa dos principios que serán reiterados en el texto de la Declaración: a) el derecho al desarrollo constituye un derecho inalienable del hombre y b) el ser humano es el sujeto central de ese proceso. Estos principios se repiten en los artículos 1º y 2º, con un agregado muy importante en el numeral 2 del artículo 2º que establece: "Todos los seres humanos tienen, individual y colectivamente, la responsabilidad del desarrollo, teniendo en cuenta la necesidad del pleno respeto de sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como sus deberes para con la comunidad, único ámbito en que se puede asegurar la libre y plena realización del ser humano, y, por consiguiente, deben proteger y promover un orden político, social y económico apropiado para el desarrollo".

[165] Disponible en internet en el sitio: ACNUDH declaración sobre el derecho al desarrollo OHCHR

Es un texto que pienso complementa los deberes que surgían en el art. 29 de la Declaración Universal; aquí se habla de la responsabilidad individual y colectiva que asegure ese pleno desarrollo. En mi opinión, el texto que refiere a las responsabilidades individuales y colectivas y los deberes para con la comunidad en el sentido amplio ya analizado, respaldan la postura de Amartya Sen, que expresa que los derechos sociales y económicos pueden dar pie a la existencia de obligaciones perfectas o imperfectas de la que ya se ha hecho referencia, y con las cuales contesta a las críticas de los utilitaristas[166]. Sen transcribe la crítica de Onora O'Neill al desarrollo de los derechos sociales y económicos, quien había señalado: "Desafortunadamente mucha literatura y retórica de los derechos humanos proclama de manera imprudente derechos universales a bienes y servicios, y en particular 'derechos de bienestar', así como otros derechos económicos, sociales y culturales muy prominentes en las cartas y declaraciones internacionales, sin mostrar qué vincula a cada presunto titular de un derecho con un determinado titular de una obligación, lo cual deja en completa oscuridad el contenido de esos supuestos derechos (…) que tienen que ser institucionalizados: si no lo son, tales derechos no existen"[167].

Para responder a esta crítica –expresa Sen– "tenemos que invocar la idea ya discutida de las obligaciones perfectas e imperfectas. Puede considerarse que los clásicos derechos de primera generación como la libertad frente a la agresión imponen obligaciones imperfectas a terceros (…) Los derechos económicos y sociales también pueden dar pie a obligaciones perfectas o imperfectas"[168]. Y es importante lo que destaca Sen más adelante en relación a que "la búsqueda de los derechos humanos es un proceso continuo e interactivo a partir de los logros de ese movimiento visionario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas que ha sido clave en promover la discusión y el debate sobre un tema muy importante, destacando su impacto tanto en la razón como en la acción en el ámbito mundial ha sido muy notable"[169].

Concluye Sen que "tiene que reconocerse que incluso con un acuerdo sobre la afirmación de los derechos humanos, puede haber aún serio debate sobre las obligaciones imperfectas sobre los mejores medios para orientar la atención debida a los

---

[166] SEN, Amartya *La idea de justicia,* cit. ps. 414-415.
[167] Se refiere Sen a lo sostenido por O'Neill, Onora en *Towards Justice and. Virtue,* Cambridge, University Press, 1996, ps. 131-132, en SEN, Amartya *La idea de justicia,* cit. nota 26, p. 415.
[168] SEN, Amartya *La idea de justicia,* cit. p. cit.
[169] SEN, Amartya *La idea de justicia,* cit. p.418.

derechos humanos, para lo cual destaca una conexión entre los derechos humanos y el razonamiento público (…) la fuerza de la reivindicación de un derecho humano quedaría seriamente socavada si fuera posible mostrar que es imposible que sobreviva al abierto escrutinio público", para culminar destacando que "el escrutinio crítico sin cortapisas es esencial para la justificación del derecho"[170].

Todo este debate siento que nos permite justificar grandemente esta investigación sobre la fraternidad y su vinculación a los derechos humanos. En efecto, la fraternidad –como se ha demostrado– ha estado presente desde el comienzo de los debates en la Comisión Redactora de la Declaración Universal y ha ido desarrollándose, sea directa o indirectamente, a través de diversos documentos de los Derechos Humanos, como es esta Declaración de la ONU de 1986 sobre el derecho al desarrollo. En este documento aparece claro el concepto de responsabilidad por el derecho al desarrollo y se vuelve a plantear la idea de los deberes de las personas.

Por último, como lo ha destacado Aquini, esta Declaración pone en evidencia una visión del desarrollo no sólo en términos económicos sino que abarca también los aspectos sociales, culturales, de crecimiento de las personas y las comunidades, de respeto por los derechos humanos, de construcción de la paz. También en este caso la Declaración anticipa por un lado, el enfoque que terminará consagrándose en el ámbito de las Naciones Unidas a través del concepto de desarrollo humano que forma parte en todos los programas de las políticas de cooperación internacional, según surge de los informes de la UNDP desde 1990 hasta hoy; por otro lad, se da continuidad a una reflexión sobre el "desarrollo integral del hombre y de los pueblos" que había encontrado amplia consideración e impulso en el pensamiento de Jacques Maritain y en el Magisterio de la Iglesia Católica a través de la encíclica *Populorum Progressio* de 1967 del Papa Pablo VI, y con referencias también en las anteriores encíclicas *Mater et Magistra* (1961) y *Pacem in Terris* (1963) del Papa Juan XXIII[171].

4. La paz y la justicia en la carta de la ONU y en la Declaración Universal. Como se expresó en la introducción hay dos valores que están íntimamente ligados a la Fraternidad, y que pensamos colaborarán en el adecuado desarrollo de los Derechos Humanos del siglo XXI, como son la Paz y la Justicia. Corresponde resaltar la importancia que en el seno de las Naciones Unidas se le dio desde el comienzo a estos

[170] SEN, Amartya *La idea de justicia*, cit. ps. 419-420.
[171] AQUINI, Marco "Fraternidad y Derechos Humanos", cit. ps. 288-289.

dos verdaderos presupuestos necesarios para el adecuado desarrollo de los Derechos Humanos.

4.1. La paz y la justicia en la Carta de la ONU. Ya en su Preámbulo, la Carta de las Naciones Unidas de 1945 hace invocación central a reafirmar los derechos fundamentales, a la dignidad y al valor de la persona humana y una expresa mención de mantener la justicia, la convivencia en paz como buenos vecinos, a unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Es que tanto la justicia como la paz son dos valores centrales de la humanidad desde siempre, por tanto inmediatamente de ese período oscuro de confrontación bélica y de auge de los totalitarismos que avasallaron no solo los derechos humanos sino los valores y virtudes, se destaca la necesidad, además de la protección y el desarrollo de los derechos humanos, también del cumplimiento de la justicia y la paz.

4.2. La paz y la justicia en la Declaración Universal. Tres años más tarde en 1948, se expresa en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en las primeras palabras de su Preámbulo 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." Hay por tanto, una vinculación central entre estos tan preciados valores de la justicia y la paz con la protección y el desarrollo de los derechos humanos, lo que se analizará en los próximos apartados.

5. La paz es indispensable para el adecuado desarrollo de los Derechos Humanos en el siglo XXI. Como se expresó en este apartado y el siguiente trataremos dos valores centrales para la protección y cumplimiento de los derechos humanos.

5.1 La construcción de la Paz un desafío siempre presente. En relación a la Paz como presupuesto indispensable para el desarrollo de los Derechos Humanos se dará cuenta de los aportes en las décadas 50 y 60 del siglo pasado, tanto de San Juan XXIII y especialmente de su Encíclica *Pacem in Terris*, como los del escritor y político italiano de la postguerra Igino Giordani[172], así como también de algunos trabajos realizados posteriormente para la búsqueda de una paz estable y duradera e incluso el desarrollo del derecho humano a la paz. Como ya se adelantó en la Introducción el objetivo es simplemente recrear brevemente la importancia de la paz en todo este tema de la fraternidad y de los Derechos Humanos.

[172] GIORDANI, Igino *La inutilidad de la guerra*, 1ª edición, Editorial Ciudad Nueva, Buenos Aires 2003. El libro original fue escrito en italiano en 1953 en plena Guerra Fría. Giordani reconocido intelectual católico italiano, era en aquel momento diputado por la democracia cristiana, pacifista, promotor de la ley de objeción de conciencia y gran escritor con una producción de más de 100 libros.

5.1.1 San Juan XXIII y la Pacem in Terris. Primeramente y como introducción a la *Pacem in Terris*, entiendo pertinente dar algunos conceptos para describir a su autor, para lo cual me pregunto ¿quien fue Juan XXIII? y ¿cuáles fueron sus aportes a la Humanidad? Me detendré unos momentos entonces en el análisis de la figura de Juan XXIII, primeramente en nuestra relación de simples ciudadanos del mundo con el Papa Juan, su pensamiento y los valores que nos legó. Debo confesar ya aquí que hasta hace pocos años tenía un desconocimiento casi completo de sus importantes aportes para la evolución de nuestra sociedad moderna.

En cambio hoy, gracias a lo que he profundizado en estos últimos seis años[173] y que incluye la presente investigación, puedo verlo como un hombre de diálogo con todos, persona realizada, figura interesantísima y vigente, que además de sus cualidades, por todos conocidas, de hombre bueno y afable, expresa también con su testimonio los valores eternos, su constante búsqueda de la reconciliación y la fraternidad entre los pueblos y personas de diversas convicciones, lo que lo convierte en un referente ineludible para el futuro desarrollo de los derechos humanos y de una sociedad tolerante, democrática y fraterna.

A ello debe agregarse hoy, que San Juan XXIII es un modelo a seguir por los cristianos por ser uno que llegó a la meta, culminó adecuadamente su pasaje por esta vida y es una figura importantísima como espejo de virtudes para nuestro caminar. Pero que también lo es para los hombres de buena voluntad, pues sus valores expresados por su vida y su pensamiento hecho público en los diversos documentos eclesiales, y también por sus acciones, lo hacen, a mi juicio, un gran apóstol de la paz y defensor de los Derechos Humanos, por encima entonces de credos e ideologías.

Lo primero es destacar que hay poco conocimiento en la actualidad, sobre la figura de este importante pontífice, que inició el proceso de reforma de la Iglesia, con la opinión en contra de grandes fuerzas del entorno, al convocar y abrir el Concilio Ecuménico Vaticano II. Además destacar su incidencia en los diversos diálogos, que cambiaron el relacionamiento de la Iglesia con la sociedad de su tiempo y de su gran aporte con la encíclica sobre la paz, donada al final de su vida como su testamento.

[173] El material y las citas de este apartado y del Capítulo VI apartado II letra C tienen su fuente en algunos pasajes de la monografía presentada el 5 de noviembre de 2015 al Profesor Claudio Santagati, titulada "La encíclica *Pacem in Terris*: ¿es una fuente no formal de los Derechos Humanos?" como culminación del Seminario de Derecho Internacional Público, en febrero de dicho año en el Doctorado en Ciencias Jurídicas que con un grupo de docentes uruguayos cursamos entre el 2012 y 2014 en Buenos Aires en la Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA), en mi caso y en la actualidad en la recta final escribiendo la tesis y en contacto con mi Director el Prof. Alberto David Leiva para su presentación en 2022.

En sus orígenes, no había nada que pudiera indicar que Ángelo Giuseppe Roncalli sería la persona destinada a dejar su huella no sólo en la Iglesia, sino también en el mundo entero[174]. ¿Cómo se explica que alguien nacido de una familia de aparceros, en el remoto pueblo de Sotto il Monte (Bérgamo), en el norte de Italia, el 25 de noviembre de 1881, pudiera llegar a ser primero un diplomático papal en Bulgaria, Turquía y Francia durante muchos años, fuera nombrado Patriarca de Venecia? ¿Cómo se explica que una persona de la clase más humilde y pobre[175] pudiera alcanzar la posición de suprema autoridad de la Iglesia Católica y tocara al mundo con su sabiduría, sencillez y apertura? ¿Cómo se explica que un hombre tan sencillo y común pudiera hacer aquello que otras personas "extraordinarias" raramente son capaces de hacer?[176].

El secreto de este Papa pobre, nada sofisticado y bondadoso, es el retorno a los fundamentos de la vida cristiana. Y aclara en su diario personal que nunca transigió en estas cuestiones. Eran ideas claras para él. Y las vivía. Su riqueza interior –humildad, simplicidad, pobreza y bondad cordial– le permitían sentirse desapegado de todo pensamiento de ascenso y demás[177].

La traumática primera mitad del siglo XX y la posterior 'Guerra Fría' son indispensables para entender el afán de Roncalli por el diálogo, la reconciliación y la fraternidad entre hombres y los pueblos[178]. Una materialización de esta búsqueda fue su encíclica *Pacem in Terris* promulgada el 11 de abril de 1963. Debo señalar aquí, que he encontrado una sintonía muy especial entre la figura y el pensamiento del Papa Juan como Sumo Pontífice de Roma y nuestro actual Papa Francisco. En efecto, ambos

---

[174] MAALOUF, Jean, *Juan XXIII, escritos esenciales*, Sal Terrae, Santander, 2009, p.11.

[175] Abuelos, tíos, tías y sus hijos, hermanos vivían todo bajo el mismo techo con veintiocho bocas que alimentar.

[176] MAALOUF, Jean. *Juan XXIII…* cit., p. cit. Agrega allí el autor en su investigación que: "Detrás de todo esto había varios secretos. El mismo Papa Juan los reveló de este modo: El secreto de mi ministerio está en el crucifijo y en llevar al Señor… nuestra paz no es nuestra voluntad sino la voluntad de Dios".

[177] *Diario del Alma*, Ediciones Cristiandad, Madrid, 1964, p. 303. Debe señalarse que este diario es el documento más importante para comprender el camino espiritual y la vida entera del Papa Juan XXIII. Se trata de una recopilación de anotaciones, cuadernos y de hojas, escritos a mano o a máquina, vinculados con algunas ocasiones particulares de su camino espiritual, que incluye también los retiros y los ejercicios espirituales, abarca un largo período de su vida (desde 1895 a 1962), esto es, fue escrito en forma ininterrumpida desde su adolescencia hasta pocos meses antes de su muerte.

.[178] Véase también CAPOVILLA, Loris *Mis años con Juan XXIII. Conversaciones con Ezio Bolis*, Madrid, 2008, ps. 108-109, donde anuncia, apenas asumió como Pontífice de Roma bajo el nombre de Juan XXIII. que se convocará a un Concilio Ecuménico con la participación de varias iglesias cristianas: "El 25 de enero de 1958 el Papa quiso convocar a algunos cardenales que estaban en Roma para un discurso no previsto y pronunció lentamente las siguientes palabras: *"¡Mis venerables hermanos del Colegio Cardenalicio! Pronuncio ante vosotros, sin duda un poco tembloroso por la conmoción, y al mismo tiempo con una humilde resolución en mi propósito, el nombre y la propuesta de la celebración de un concilio ecuménico para la iglesia universal, auspiciando una amable y renovada invitación a nuestros hermanos de las Iglesias separadas a participar con nosotros en este evento de gracia y fraternidad*."

hombres sencillos, de gran conexión con la gente y deseosos de abrir a la Iglesia a los problemas más candentes de la sociedad moderna, mirando primero al interior de la Institución eclesial para verla en tendiendo puentes con todos, acercándose a la sociedad, y en diálogo con las diversas realidades del mundo de hoy. También en este tema central de la dignidad de la persona y de la necesidad de seguir trabajando para lograr el pleno desarrollo de la Fraternidad y de los Derechos Humanos[179].

En relación a la paz y su tiempo es fundamental el papel que desarrolló Juan XXIII en 1962 para destrabar esa difícil situación que se denominó *la crisis de los misiles en Cuba* durante la "Guerra Fría", que llevaron a la URSS y Estados Unidos al borde de la guerra nuclear. Es necesario volver a aquellas jornadas de octubre de 1962 para recrear el clima caliente que se produjo entre las superpotencias después de que en la isla caribeña para defender la revolución comandada por Fidel Castro habían sido instalados misiles nucleares soviéticos. Estados Unidos respondió inmediatamente con un bloqueo naval. El Papa, la única "tercera fuerza" moral en un mundo dividido en dos bloques, el único hombre que representaba un poder supranacional intervino de inmediato[180].

La situación estaba realmente complicada pero por medio de la diplomacia se supo que tanto Kruschev en el Kremlin como Kennedy en EUA aceptarían una intervención papal para destrabar la tensa situación que amenazaba la paz mundial.

Cuando estas noticias llegaron al Vaticano y se constató la voluntad de acuerdo de las partes, Juan XXIII decidió intervenir y en la noche entre el 23 y 24 de octubre de dicho año 1962, junto con los colaboradores Angelo Dell'Acqua e Igino Cardinale, redactó un mensaje, entregado a las embajadas estadounidense y soviética en Roma, antes de su divulgación, el 25, en la Radio Vaticana. Dicha comunicación leída con emocionada voz por el Papa Juan, rezaba así:

"*La Iglesia no tiene nada más cerca de su corazón que la paz y la fraternidad entre los hombres y por alcanzarlas trabaja sin cansarse. Recordamos a este respecto los serios deberes de aquellos que tienen la responsabilidad del poder y les pedimos que, en conciencia, escuchen el grito de angustia que, de todos los lugares de la tierra, desde los niños inocentes hasta los ancianos, desde los individuos a las comunidades*

[179] En relación al Papa Francisco I. alcanza con ver el contenido de dos de sus encíclicas *Laudato si* y *Fratelli Tutti*, para comprender esa conexión entre los dos pontífices y su laborioso trabajo a favor de la centralidad de la persona, el adecuado desarrollo de los Derechos Humanos y la construcción de la fraternidad universal.

[180] RONCALLI, Marco *Papa Juan- El Santo* 1ª Edición, Ed. San Pablo, Bogotá Colombia 2014, p. 150.

sube al cielo: ¡paz! ¡paz! (...) Suplicamos a todos los gobernantes que no permanezcan sordos a este grito de la humanidad. Hagan todo lo que está en sus manos para salvar la paz".

De improviso, los misiles rusos fueron desmantelados y Estados Unidos levantó el asedio naval[181].

Debe destacarse también que varios integrantes de la curia desaconsejaban en ese momento la intervención de Juan XXIII por temor a que su figura saliera de ese conflicto perjudicada. El Papa aplica la vieja máxima "*do ut des*" del derecho romano y así daba la salida para que ambas potencias simultáneamente se retiraran de la confrontación sin que ninguno sintiera que había perdido. Salida magistral de una situación realmente difícil, tanto que el propio Kruschev dirá un par de meses después más exactamente el 13 de diciembre de 1962, al estadounidense Norman Cousins, que lo visitaba: " ¿Qué noticias me trae del Papa? ¿Es cierto que está enfermo? (...) Él ha tenido un papel de primer plano para salvar la paz en los días terribles de la crisis de Cuba"[182].

En los meses siguientes Juan XXIII, ya enfermo[183], trabajará en la *Pacem in Terris* pues ya había decidido consagrar la última parte de su pontificado justamente a la paz[184].

Pero debe señalarse aquí, que de acuerdo a la presente investigación dicha vocación por la paz la tuvo Juan XXIII desde su juventud. En efecto, podemos afirmar que el tema de la paz era central en el pensamiento y en el corazón del joven Roncalli desde la época en que estuvo en Bérgamo como secretario del obispo Radini Tedeschi, que fue como un padre para él y una figura clave en el camino del futuro Papa Juan. En el lecho de muerte de Radini Tedeschi mientras su secretario Roncalli decide calmarlo con una oración: "Por la Iglesia, por el nuevo Papa, por las actividades de la diócesis de Bérgamo", etc., Tedeschi abre sus ojos y mirando a la lejanía dijo con fuertes palabras "Y POR LA PAZ, POR LA PAZ" (el destaque es nuestro)[185].

También señalar que en 1958, la primera noche después de su elección como Papa, Juan XXIII no pudo dormir. "He pasado toda la noche en oración", dijo al escritor

---

[181] RONCALLI, Marco *Papa Juan- El Santo,* p. 151.
[182] RONCALLI, Marco *Papa Juan…,* cit. p. 153.
[183] Juan XXIII padeció de un cáncer de estómago que en pocos meses acabó con su vida sin oportunidad de una operación dado lo avanzado de la enfermedad y su edad, tenía 82 años, fallece muy poco tiempo después de firmada la Encíclica *Pacem in Terris*.
[184] RONCALLI, Marco *Papa Juan…,* cit., p. cit.
[185] TREECE, Patricia *Joao XXIII um pai para todos*, texto editores Alfragide, 2008.

francés Henri Daniel Rops. “Es una carga tan grande la que tengo en estos momentos, es un gran peso! Pero el Señor así lo ha querido” (*CJ, 253*). A la mañana siguiente lanzó *un llamamiento por la paz,* un llamamiento dirigido en primer término a los gobernantes de las naciones:

“¿Por qué nuestras divisiones y desacuerdos no se han resuelto aún sobre la base de la justicia? ¿Por qué los recursos del ingenio humano y las riquezas de las naciones se emplean con tanta frecuencia para la producción de armas –perniciosos instrumentos de muerte y destrucción– en vez de utilizarlos para mejorar el bienestar de todos los ciudadanos, particularmente de quienes viven en la pobreza? (...) Mirad a quienes os han sido confiados y escuchad sus voces. ¿Qué están buscando? ¿Qué imploran de vosotros? No os piden los nuevos y monstruosos instrumentos de guerra producidos en nuestro tiempo y que pueden aniquilarnos a todos; no es esto lo os piden, sino *paz*”.

“Con este llamamiento, el Papa Juan quería subrayar la enorme urgencia de la paz en el mundo. Éste fue uno de los ejes primarios y esenciales de su pontificado y quiso hacer todo lo posible por promoverlo. Quería usar su papado para hacer de la Iglesia un instrumento eficaz en pro de la causa de la unidad y de la paz y, para servir a esta causa, no tiene miedo de hablar con todos”[186].

Se ha destacado también que: “El compromiso con la paz y la condena de toda guerra, florecida en la Encíclica *Pacem in Terris*, fueron madurados a través de un largo camino iniciado por la dramática experiencia vivida en la Primera Guerra Mundial, en la que el joven Roncalli participó como *sargento de salud* y *capellán militar* del Hospital de Bérgamo. Una experiencia que marcó profundamente su espíritu y el método pastoral de aproximación a las personas, dejando muchas huellas en sus escritos”[187].

Su juicio sobre la guerra es claro: “*Las desventuras de Europa son muchas: tantas vidas jóvenes sacrificadas, tantos intereses individuales, domésticos, civiles, nacionales, sociales, comprometidos y llevados a la ruina, todas las consecuencias de una guerra que es siempre un flagelo incluso si es guerra victoriosa, hacen un cúmulo de problemas, generando lágrimas y lágrimas, así como el choque de los ejércitos y pueblos del que fluye un río de sangre*”[188].

Concluimos entonces que desde el lejano año 1914, Roncalli tiene el tema de la paz como elemento sustancial y motor de sus actividades, que llevará adelante con

---

[186] MAALOUF, Jean Juan XXIII, escritos esenciales, p.25.
[187] BOLIS, Ezio *Sergente Roncalli. Dal buio della guerra una luce di pace*, visitado por internet, en: www.fondazionepapagiovannixxiii.it, acceso 20 de octubre 2015.
[188] BOLIS, Ezio, ob. cit.

fuerza en el ejercicio de su Pontificado (1958-1963) y que escribirá la *Pacem in Terris*, ya enfermo, en los últimos meses de su vida; la encíclica verá la luz en Roma el 11 de abril de 1963, y el papa fallece el 3 de junio del mismo año.

5.1.2 La centralidad de la PAZ de Juan XXIII es una novedad en la Doctrina Social de la Iglesia. En relación a la *Pacem in Terris* se ha señalado que: "… se trata de un mensaje en lenguaje ágil, sencillo, fácilmente comprensible por alguien ajeno a la jerga eclesiástica que recoge y actualiza la doctrina más evangélica de la Iglesia en materia de resolución no violenta de los conflictos"[189].

Y otro autor agrega que: "La paz es efectivamente el tema central de la encíclica: la paz entre los pueblos que según el Papa, no puede existir si no se construye desde sus cimientos, a saber, desde las relaciones de convivencia de las personas. De ahí, el documento establece una gradación desde lo más particular a lo más universal"[190].

Es que aparece como un presupuesto indispensable para el desarrollo de los derechos humanos y como dice al comenzar la encíclica: "La paz en la tierra, (es) profunda aspiración de los hombres en todo tiempo" (numeral 1º). Y se complementa en varias partes del documento, pero se destaca especialmente lo establecido en los numerales 166 y 167.

"166. Estas enseñanzas nuestras acerca de los problemas que de momento tan agudamente angustian a la familia humana y que tan estrechamente unidos están al progreso de la sociedad, nos las dicta un profundo anhelo, que comparten con nosotros todos los hombres de buena voluntad, el anhelo de la consolidación de la paz en este mundo nuestro".

"167. Como Vicario –aunque indigno– de Aquel a quien el anuncio profético proclamó Príncipe de la Paz, creemos que es obligación nuestra consagrar todo nuestro pensamiento, todo nuestro cuidado y esfuerzo a obtener este bien en provecho de todos. (…) la paz ha de fundarse sobre la verdad, construida con las normas de la justicia, vivificada e integrada por la caridad y realizada, en fin, con la libertad".

Dicha exhortación está dirigida a los cristianos, pero ampliada al comienzo y al final *a todos los hombres de buena voluntad* (numeral 172).

---

[189] SEGOVIA BERNABE, José Luis *50 años de la Pacem in Terris: una iglesia reconciliada con los Derechos Humanos y la justicia, en diálogo fraterno con el mundo,* en Sociedad y Utopía, revista de Ciencias Sociales, número 42, Madrid, noviembre 2013, p. 178.

[190] GARCIA MAESTRO, Juan Pablo, *El diálogo interreligioso como motor de la paz* en Sociedad y Utopía, revista de Ciencias Sociales, número 42, Madrid, noviembre 2013, p. 270.

La Encíclica *Pacem in Terris* será analizada más adelante en el capítulo donde se tratará la Fraternidad y los deberes, para resaltar que junto a los derechos es esencial también el cumplimiento de los deberes, como allí surge, a diferencia de la Declaración Universal y en la misma línea del pensamiento de Gandhi y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que ya se han mencionado.

Concluyo que la paz es un bien supremo que debe ser anhelada y protegida por todos. No hay atropello más grande que el que produce la guerra en los derechos humanos y la dignidad de la persona humana. La *Pacem in Terris* es, sin lugar a duda, un documento que es fuente de los Derechos Humanos, como también otros textos de la Doctrina Social de la Iglesia[191] donde se destaca la dignidad de la persona y su centralidad para el adecuado desarrollo de los derechos humanos y de los pueblos.

5.2 Giordani y la inutilidad de la guerra. Igino Giordani, un importante pensador cristiano del siglo pasado, que como Maritain y San Juan XXIII, está totalmente vigente, dedicó un libro a analizar la inutilidad de toda guerra, pues decía esta es "*un homicidio a gran escala, disfrazado muchas veces de culto sagrado*", y agregaba "cuando la humanidad haya progresado espiritualmente, la guerra será incluida entre los ritos cruentos, las supersticiones de los hechiceros y los fenómenos de barbarie. La guerra es para la humanidad lo que la enfermedad para la salud, o el pecado para el alma. Es destrucción y vergüenza; ataca al alma y al cuerpo, a los individuos y a la colectividad"[192].

"Todas las cosas apetecen la paz, según Tomás de Aquino. En efecto, todas apetecen la vida. Sólo los locos o los enfermos terminales pueden desear la muerte. Y la guerra es muerte". Y agrega Giordani, *el pueblo no la quiere; la quieren algunas minorías que con la violencia se aseguran provechos económicos o, también, la satisfacción de las peores pasiones*. Más que nunca hoy, los costos, las muertes y la destrucción definen a la guerra como una *masacre inútil*". Una victoria de la muerte sobre la vida, verdadero *suicidio de la humanidad* (…) La guerra representa la mayor

[191] Corresponde señalar que El Compendio sobre la Doctrina Social de la Iglesia, se efectuó el 29 de junio de 2004 durante el Magisterio de San Juan Pablo II.

[192] GIORDANI, Igino *La inutilidad de la guerra,* cit. p.9. Título original "L' inutilità della guerra", Citta Nuova Editrice, Roma, 2003. En su edición en español y en Uruguay, el libro fue presentado en el Cabildo de Montevideo, el 11 de setiembre de 2003, la invitación la hizo el Movimiento Humanidad Nueva (New Humanity, ONU). Expusieron dando sus opiniones sobre el libro los políticos uruguayos Ing. Ruperto Long (Partido Nacional), Diputado Carlos Pita (Frente Amplio) y Diputado Alberto Scavarelli (Partido Colorado), luego de la apertura a cargo del MBA argentino Juan Esteban Belderrain. Fue un momento importante del diálogo entre políticos uruguayos de distintos partidos sobre un tema muy actual las atrocidades de las guerras en relación a los Derechos Humanos y el Medio Ambiente, así como el inicio en Uruguay del Movimiento Políticos por la Unidad (MPPU) de alcance internacional.

desgracia que puede golpear a la humanidad, los beneficios que pueden obtenerse de una guerra victoriosa nunca alcanzarán a compensar los daños que implica"[193].

Finalmente aclara Giordani que, en su opinión, no hay guerras justas, "son grandes y hermosos conceptos los de la Patria, pueblo, libertad, justicia. Pero deben ir acompañados por la paz (…) Quien ama a la patria se preocupa por su paz, por su vida. Así como quien ama a su hijo se preocupa por su salud. La paz es la salud del pueblo, el oxígeno de su cultura"[194].

Es impresionante la actualidad de las expresiones de Giordani escritas por un pacifista en la década del 50 del siglo pasado a pocos años de terminada la Segunda Guerra Mundial. El autor padeció en su propio cuerpo los efectos destructores de las acciones bélicas. En efecto, desde su juventud lo acompañó por toda la vida una importante cojera, a raíz de las graves lesiones recibidas en una de sus piernas por la intervención en la Primera Guerra Mundial en la que participó. Fue condecorado por su valor, pues logró tomar su legión un importante punto estratégico, siendo finalmente el único sobreviviente de su grupo, aunque las lesiones recibidas demandaron para su curación varias operaciones y muchos meses en el hospital. Tiene Giordani el enorme mérito de haber sido condecorado sin disparar contra el enemigo. Siendo diputado, luego de la Segunda Guerra Mundial, participará en la restauración de la democracia en Italia y en la reconstrucción de los valores a través de la Constituyente. Presentará además en el Parlamento su proyecto de objeción de conciencia, que ya tiene carta de ciudanía en el mundo actual, pero que en aquel entonces era un proyecto revolucionario, con centralidad en las convicciones de las personas y en su derecho a la paz. Es por ello que en los últimos tiempos se habla incluso de la Paz como un Derecho Humano, lo que se verá muy brevemente a continuación.

5.3 Gros Espiell y su lucha para la afirmación del derecho humano a la paz. Ha destacado Gros Espiell[195], que es necesario en estos tiempos darle forma jurídica adecuada al derecho humano a la paz, tanto en su regulación por el derecho internacional como por el derecho interno. Sin perjuicio de reconocer que aquel surge referido en varios instrumentos internacionales de Derechos Humanos y en varias

[193] GIORDANI, Igino ob. cit. p. 10.
[194] GIORDANI, Igino ob. cit. p. 21.
[195] GROS ESPIELL, Héctor "El derecho humano a la paz", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano,* 2005, p.517. visitado en internet el 26/03/21 en www.juridicas.unam.mx . Héctor GROS ESPIELL fue Profesor de Derecho Internacional, miembro de Honor del Instituto Uruguayo de Derecho Internacional, ex ministro de Relaciones Exteriores del Uruguay, ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, todo según surge del referido artículo, p. 577, nota al pie.

modernas Constituciones, entiende Gros es necesario continuar con la batalla de un reconocimiento específico como derecho subjetivo y establecer sanciones para aquellos que no cumplan con tan importante derecho. Es que la paz –como señala también Vivo– es negada por los hechos que se repiten cotidianamente y la violencia impera por doquier[196].

Destaca Gros en pensamiento que se comparte totalmente que: "Frente a esta situación actual, hay que recordar y afirmar, que el jurista, el verdadero jurista, no puede limitarse a describir el derecho vigente. Debe planificar su cambio y su progreso en función de la justicia y luchar para que ese cambio y ese progreso se encarnen y vivan en un nuevo derecho".[197] Ese concepto de la actividad del jurista como actor del cambio es claramente aplicable a lo que siento en relación al tema de la fraternidad y los derechos humanos, y mi preocupación de estar a la altura de las circunstancias. En efecto, en mi opinión la fraternidad es un concepto desde el punto de vista jurídico y en el área de los derechos humanos, tan importante como el derecho humano a la paz o el derecho humano al desarrollo de la personalidad. Debo expresar aquí que encuentro una gran similitud y cercanía entre el derecho humano a la paz, el derecho humano al desarrollo de la personalidad y la categoría de la fraternidad. En efecto, los tres en diversa forma son integrantes de la esencia de la persona, y por tanto claves para el cumplimiento de su dignidad y el adecuado desarrollo de los derechos humanos en el siglo XXI[198].

El derecho humano a la paz está ínsito en el derecho a vivir, por ser consecuencia lógica, necesaria e ineludible de la idea de paz, como propósito primero de la organización internacional y como elemento determinante de la vida individual y colectiva. Pero ante las graves violaciones – como destaca Gros– desde las últimas décadas del siglo XX surgió la necesidad de dar nuevos aportes, y uno de ellos es relanzar la idea del derecho humano a la paz para así lograr su progresiva realización y materialización.

---

[196] VIVO, Roberto *El crimen de la guerra – Una poderosa voz a favor de la coexistencia pacífica*, Editorial Distal, Buenos Aires, 2013, ps. 57 a 62. Destaca Vivo en su investigación que luego de finalizada la Segunda Guerra Mundial no han cesado los conflictos Argelia, Vietnam, Camboya, Ruanda, Congo, Kurdistán, Siria, etc. Y todas ellas tienen como común denominador –agrega Vivo- la impunidad, lo que sugiere que tal vez ello lleve a que se vuelvan a repetir, el segundo aspecto es la muerte masiva de civiles, nueve de cada diez muertos en esos conflictos eran civiles, no existen guerras de militares contra militares, véase especialmente sobre el punto la p. 62.

[197] GROS ESPIELL, Héctor "El derecho humano a la paz", cit. p.518.

[198] Todos ellos reconocidos por el derecho internacional y varios derechos internos pero por los cuales – como señala Gross Espiell para el derecho humano a la paz, pero extensible en mi opinión a los otros dos – debe continuarse bregando por su progresiva realización.

En efecto agrega Gros Espiell, así como la dignidad es un elemento inherente a la personalidad humana de todos los individuos, así como los derechos humanos, todos los derechos humanos son patrimonio común de todas las personas, la idea de paz y la necesidad de su realización anida en la mente y el corazón de todos los seres humanos. Por ello concluye expresando que la existencia del derecho a la paz y del derecho humano a la paz, impuesto por la razón y la ética, constituye hoy un aporte de especialísima significación a la tolerancia, a la convivencia pacífica y a la lucha contra la violencia[199]. Es que sin la efectividad real de la paz no pueden existir los derechos humanos porque la violencia (guerra interna o internacional) apareja la violación radical de los derechos humanos y especialmente del derecho a la vida[200].

Afirma el autor que el derecho humano a la paz surge de varios instrumentos internacionales y nacionales: a) la Carta de la ONU que afirmaba la necesidad de la paz, de la solución pacífica de las controversias y de la renuncia al uso de la fuerza; b) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 28; c) de una resolución adoptada en 1976 por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (resolución 5-XXXII) que proclamó el derecho humano a la paz; incluso dos resoluciones de la Asamblea de Naciones Unidas la 33/73 del 25 de diciembre de 1978 donde se sostiene el derecho a vivir en paz es un derecho de todas las naciones y de todos los individuos y la del 12 de noviembre de 1984 Declaración de los Pueblos a la Paz, incluso en esta última fue la primera vez que la Asamblea se refirió expresa y textualmente al "derecho a vivir en paz".

La UNESCO en varias ocasiones proclamó también el derecho a la paz. A nivel regional por una Conferencia General del Organismo para la Proscripción de las Armas Nucleares en América Latina se expresó que "todas las personas, los Estados y la Humanidad tienen el derecho a vivir en paz". Posteriormente en la Declaración de Caracas en 1998 reconoció la existencia del derecho humano a la paz[201].

Concluye Gros Espiell que todos estos instrumentos de gran importancia política y jurídica, deben ser complementados con un instrumento de tipo convencional, de vocación universal, que proclame el derecho humano a la paz y lo tipifique adecuadamente para asegurar internacionalmente su respeto y especifique las responsabilidades y sanciones a quienes lo violen.

---

[199] GROS ESPIELL, Héctor "El derecho humano a la paz", cit. p.520.
[200] GROS ESPIELL, Héctor ob, cit., p.526.
[201] GROS ESPIELL, Héctor "El derecho humano a la paz", cit. ps.526-527.

5.4. La colaboración en la solución de los conflictos y la educación de las nuevas generaciones para la paz. En igual sentido a lo expresado anteriormente se vienen desarrollando en diversas partes del mundo actividades e investigaciones a favor de la paz. Ya sea, para la solución arbitrada de los conflictos que se van generando[202], se van desarrollando también proyectos donde se va reconociendo que es clave para el cambio de paradigma la educación para la paz. Liderados por la UNESCO con apoyo de organizaciones, tanto públicas como de la sociedad civil se entiende clave la educación de las nuevas generaciones en una cultura de paz[203].

En este apartado y en forma breve se hará referencia a la italiana Chiara Lubich,, pensadora y escritora cristiana, fundadora del Movimiento de los Focolares, que a fines del siglo XX recibió el premio UNESCO´96 Educación a la Paz. La Conferencia Mundial de las Religiones (WCRP) realizada en Nueva York, el 28 de mayo de 1997, organizó un simposio en su honor por la obtención del referido premio. En esa oportunidad, Gillian Martín Sorensen, asistente de Relaciones Exteriores de la ONU, y en representación de su Secretario General, Kofi Annan, expresó: "Chiara Lubich nos recuerda el impacto que puede tener incluso una sola persona que cree con pasión en lo que hace que tiene una visión (…) a la que dedicar toda su vida. Su trabajo está impregnado de una educación para la paz, de un profundo sentido de armonía, de la conciencia de que todos estamos ligados unos con otros como el aire que respiramos y que vivimos todos bajo un solo Dios, del modo que se lo quiera definir"[204].

Por su parte el representante de la UNESCO, Alfatih I. Hamad, habló de esta manera durante el desarrollo del Simposio: "El Movimiento de los Focolares, bajo la guía inspirada de Chiara Lubich, logró no solo trascender las diferencias en las Iglesias de la familia cristiana, sino también barreras sicológicas y culturales de las distintas religiones, creencias y culturas (…) El mensaje que comunica se resume en la idea de la humanidad como una sola familia"[205].

---

[202] GALTUNG, Johan "Investigación para la paz y conflictos: presente y futuro", disponible en http://www.seipaz.org/documentos/2010JohanGaltung.pdf. El autor es sociólogo noruego con una vasta experiencia en resolución de conflictos y arbitrajes. Investigador y coordinador de la Red Internacional para la Paz Transcend.

[203] VIVO, Roberto *El crimen de la guerra – Una poderosa voz a favor de la coexistencia pacífica*, cit. p. 219.

[204] LUBICH, Chiara *Una cultura nueva para una nueva sociedad*- Doctorados Honoris causa – Congresos Internacionales (1996-2001), Editorial Ciudad Nueva, Buenos Aires, 2003, 3. ONU: SIMPOSIO "Hacia la unidad de las naciones y la Unidad de los Pueblos", p. 41.

[205] LUBICH, Chiara *Una cultura nueva para una nueva sociedad*- Doctorados Honoris causa – Congresos Internacionales (1996-2001), cit. p. cit.

Finalmente la ganadora del premio UNESCO´96 *Educación a la Paz*, Chiara Lubich, expresó:

"Estamos aquí en la sede principal de un organismo mundial, la ONU, que ve simultáneamente presente entre sus miembros a 185 naciones, 'unidas' con la finalidad de 'mantener la paz y la seguridad internacionales'. Una finalidad que como expresa su Carta de Constitución se obtiene por medio del respeto de los derechos fundamentales de la persona y de los pueblos, la cooperación económica entre los Estados, el desarrollo social de cada país.

Una acción que se propone eliminar los numerosos flagelos que afectan a la humanidad: las guerras, la carrera armamentista, la negación de las libertades inherentes a cada miembro de la familia humana, y también el hambre, el analfabetismo, la pobreza. Es este, lo sabemos, el nuevo concepto de ´paz y seguridad´ que se le ha confiado a las Naciones Unidas: la paz entendida no como ausencia de guerra, sino como el resultado de condiciones que generen la paz. Por lo tanto, una institución benemérita que, además de contar con el consenso de la humanidad, tiene la bendición del Cielo si es cierto lo que afirmó Jesucristo, el Príncipe de la Paz: *´Felices los que trabajan por la paz, porque serán reconocidos como hijos de Dios´* (*Mt, 5,9*).

Yo que estoy hoy aquí con ustedes, también represento una realidad prácticamente presente en todas las naciones del mundo, si bien es más humilde y menos conocida que la gran y famosa institución que la acoge, tiene mucho que ver con ella. De hecho, también esta realidad – cuyo nombre es 'Movimiento de los Focolares' – tiene como finalidad la paz en el mundo. Está presente en el mundo católico, y en más de 300 Iglesias cristianas y en 40 religiones distintas, sin excluir a personas a las que tal vez les falta una referencia con lo eterno pero son de buena voluntad[206].

El Movimiento, promueve, construye la paz no a alto nivel, como lo hace la ONU, sino en la humanidad, en el pueblo, entre las personas de las distintas lenguas y razas, de naciones y creencias diferentes (…) aplicando la regla del amor, la regla de oro presente en muchas religiones: *Haz a los demás lo que quieres que te hagan a ti, No hagas a los demás lo que no quieres que te hagan a ti*. Amor que, para las personas de las culturas más diferentes puede querer decir filantropía, solidaridad, no violencia. Por lo tanto amor, un amor humano-divino que no excluye a ningún ser humano y une a hombres y mujeres, niños y ancianos, personas de distintas vocaciones, haciendo de

[206] En 2010, dos millones y medio de personas adherían al Movimiento de los Focolares en el mundo.

ellas un solo corazón. Por ello, por su vocación a la unidad y a la paz, el Movimiento de los Focolares hoy, en mi persona, se siente como en su propia casa e impulsado interiormente a ofrecer su propia colaboración…"[207].

El discurso de Chiara Lubich al recibir el premio de la UNESCO´96 *Educación para la Paz*, muestra que existen diversas acciones públicas y privadas a favor de una nueva cultura que difunde la paz.

Se ha sostenido también, más recientemente, pero en el mismo sentido, que debe darse una oportunidad a la paz, al señalarse que: "… si los auténticos impulsores de la paz comenzaran a comunicar ampliamente la lógica de la guerra y la esclavitud, la tortura y el racismo, entonces, tal vez, la imagen de la guerra, como 'gesta patriótica y gloriosa' empezaría a ser desenmascarada, en el primer paso hacia su deslegitimación a nivel mundial. Así la comunidad internacional podría avanzar hacia la idea de considerar a la guerra como una práctica ilegítima, rigurosamente castigada por la ley internacional"[208].

En suma el tema de la paz, está íntimamente ligado a la fraternidad, así como al adecuado desarrollo y protección de los derechos humanos[209], en cuyo ámbito debe imperar también la justicia, lo que se verá brevemente a continuación.

6. La Justicia como valor indispensable para el adecuado desarrollo de los Derechos Humanos en el siglo XXI. Partiré de lo establecido en el primer considerando del "Preámbulo" de la Declaración Universal donde se destaca 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"[210]. Se verá pues la íntima conexión o vinculo de la justicia con relación a los derechos humanos, su protección y su adecuado desarrollo, además de con la paz.

6.1. Llambías de Azevedo y sus aportes al valor justicia. En este apartado parece importante escuchar lo que nos tiene que decir uno de los más importantes filósofos del derecho de nuestro país –que lamentablemente y en los últimos tiempos no

---

[207] LUBICH, Chiara *Una cultura nueva para una nueva sociedad*- Doctorados Honoris causa – Congresos Internacionales (1996-2001), cit. ps. 42-44.

[208] VIVO, Roberto *El crimen de la guerra – Una poderosa voz a favor de la coexistencia pacífica*, Editorial Distal, Buenos Aires, 2013, ps. 245 y 246.

[209] Ver entre otros PÉREZ ESQUIVEL, Gustavo palabras al recibir el 10 de Diciembre de 1980 en Oslo, Noruega, el Premio Nobel de la Paz por su defensa a los derechos humanos en América Latina, disponible en internet: *YouTube Pérez Esquivel premio Nobel 1980* (video de 12 minutos) consultado el 20 de marzo 2021.

[210] DEL TORO, Mauricio, *La Declaración Universal de Derechos Humanos, un texto multidimensional*, cit. p. 17.

ha sido muy citado–, me refiero a Juan Llambías de Azevedo[211]. Se convoca aquí a tan importante jurista, para comprender la cercanía de su pensamiento con el referido considerando del Preámbulo, así como sus aportes sobre la justicia y el derecho[212].

Llambías es integrante de una generación excepcional de juristas uruguayos que brillaron no solo en nuestro país, sino que también fueron reconocidos por sus aportes a nivel internacional. Su importante contribución a la que se hará aquí referencia trata sobre la justicia y el derecho, en artículo publicado en 1957 en el libro editado en memoria de Eduardo J. Couture. El autor, con su habitual profundidad, nos mostrará el pensamiento clásico sobre la justicia, en clara oposición a un positivismo excluyente, que no toma en cuenta ni principios, ni valores, corriente dominante, en su época y hasta hoy, en la Facultad de Derecho de la Udelar. Por ello, sus reflexiones, como se verá, son enteramente aplicables hoy a la justicia, también en su relación con los derechos humanos, a que refiere el Preámbulo de la Declaración Universal.

Expresa Llambías que: "la justicia es un valor de la conducta humana, y en este sentido, un valor moral, que pertenece a un grupo (paz, orden, libertad, seguridad, solidaridad)…y como todo valor moral, la justicia tiene una esencia". Señala el autor que: "La justicia es un criterio de medida, y ese criterio es la igualdad. Es ésta noción común de la justicia desde los orígenes de la filosofía occidental hasta nuestros días"[213]. Pero Llambías va más en profundidad al referir que la justicia es una igualación, de un tratamiento igual de las relaciones humanas y ello porque "la justicia debe ser conforme a la naturaleza humana, pues ninguna igualación tiene sentido si no se valora la naturaleza de los entes que han de ser igualados"[214]. En el mismo sentido, cita a Ulpiano, a los estoicos, a Platón y Aristóteles[215] y con destaque de Cicerón que

[211] En el año 2007, motivado por las referencias del Prof. Oscar Sarlo en el Módulo I de la Maestría en Derecho con énfasis en Derecho Constitucional y Derechos Humanos, me acerque a la figura de nuestro mayor filósofo del derecho y docente de primer nivel el Prof. Juan Llambías de Azevedo, quien recibiera en ese año un homenaje que le hiciera la Academia Nacional de Letras en el Centenario de su nacimiento. En dicha ocasión en palabras de Sarlo: "Llambías un iusnaturalista pudo realizar un aporte de enorme valor a la construcción del campo teórico del derecho".

[212] LLAMBIAS DE AZEVEDO, Juan "Algunas reflexiones sobre la justicia y el problema del principio del derecho" en *Estudios Jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture,* publicación de la facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1957, ps. 463-480.

[213] LLAMBIAS DE AZEVEDO, Juan "Algunas reflexiones sobre la justicia y el problema del principio del derecho", cit. p.469.

[214] LLAMBIAS DE AZEVEDO, Juan "Algunas reflexiones sobre la justicia…", cit. p. 470.

[215] La justicia para Aristóteles es "*dar a cada uno lo suyo*", sobre esa expresión construirá Llambías su investigación, como se verá.

establece: “Justicia es un hábito del alma que consiste en dar a cada uno su dignidad, respetando la común utilidad”[216].

Dice Llambías que: “si queremos mantener a la justicia como idea del derecho positivo, hemos de conservar también el principio en que ella misma se funda (…) es aquello que pertenece al sujeto, no como concesión de una ley positiva, sino como consecuencia de su naturaleza o esencia o valor, y que constituye el origen tanto de la pretensión como de la obligación (…) lo justo por naturaleza es lo que corresponde y lo que se impone a cada uno según el valor de cada uno”[217].

Destaca también Llambías que “desde la aparición del Cristianismo (…) hay una igualdad esencial de todos los hombres”. El objeto propio y primero de la justicia es lo que llama *suyo primario* (la vida, la integridad de los miembros, la salud, las cosas exteriores necesarias para su subsistencia, la libertad, las facultades espirituales, las propias obras sean materiales o espirituales, el honor) cada una de ellas constituye un bien, porque encarnan valores positivos cuyo portador es el hombre mismo. Este *suyo de cada uno* exige el respeto y el reconocimiento por parte de todos”[218].

Expresa Llambías: “*el suyo primario* se funda en que el hombre es persona (…) que es un centro espiritual de actos cognitivos y valorativos (…) Ese centro de pensamiento, estimación y voluntad libre que constituye la persona es la esencia del hombre, es la dignidad eminente del hombre”[219]. Concluye Llambías “la esencia del hombre se funda en el *suyo primario* y éste orienta el sentido de la justicia que se le debe. El valor eminente de la persona y los valores consecutivos que fincan en la totalidad del ser del hombre su carácter de bienes frágiles, fundamentan un derecho que exige una conducta de los demás *proporcionada a él*, adecuada a él[220].

En efecto, “todos los hombres son iguales en cuanto todos son personas. Cada persona es individual y distinta de toda otra, pero la *esencia específica* de la persona es idéntica en todos. Todo hombre posee ese centro espiritual de actos cognitivo-estimativo-volitivo, a pesar de todas sus diferencias de sexo, edad, raza, cultura, e independientemente de los grados de su desarrollo o perturbación, como por ejemplo, en el niño o en el enfermo. Y porque la persona constituye la esencia del hombre es que

[216] LLAMBIAS DE AZEVEDO, Juan “Algunas reflexiones sobre la justicia…” cit. p. 471.
[217] LLAMBIAS DE AZEVEDO, Juan “Algunas reflexiones sobre la justicia…” cit. p. 472, citando a los estoicos.
[218] LLAMBIAS DE AZEVEDO, Juan “Algunas reflexiones sobre la justicia…” cit. p. 473.
[219] LLAMBIAS DE AZEVEDO, Juan “Algunas reflexiones sobre la justicia y el problema del principio del derecho” cit. p. 474, donde agrega el valor supremo es la persona como tal.
[220] LLAMBIAS DE AZEVEDO, Juan “Algunas reflexiones sobre la justicia y el problema del principio del derecho” cit. p. 475.

el *suyo primario* corresponde a todos y que la justicia es la igualdad del derecho de todos"[221].

En suma: es impresionante constatar la cercanía del pensamiento de Llambías (que tiene más de 60 años), para nuestro tiempo, así como su moderna visión para la correcta resolución de los problemas vinculados al desarrollo de los derechos humanos y la adecuada protección de la persona y su dignidad, que son el centro del Sistema Internacional de los Derechos Humanos.

En este importante tema de los derechos humanos y en esa misma visión de la justicia, debe ponerse en evidencia aquí el mandato de la Declaración Universal. que exige a todos los individuos de la especie humana, sin excepciones, que "deberán comportarse fraternalmente", por integrar la esencia de la persona como se ha señalado desde el comienzo de esta investigación. Por su importancia se volverá a analizar este aspecto, más adelante y en otro capítulo.

6.2. El sentimiento de justicia: Del Vecchio, Goldschmidt y Bidart Campos. Es el gran profesor argentino Germán Bidart Campos quien más ha bregado por una *filosofía de los derechos humanos.* Al respecto expresa: "Creemos poder definirnos como iusnaturalistas adictos a la teoría de los valores dentro del trialismo de Werner Goldschmidt y aceptar la afirmación de Carlos Ignacio Massini cuando dice que es iusnaturalista toda posición iusfilosófica que admite algún principio superior al derecho positivo. Reconvirtiéndola con un moderado retoque, sugeriríamos –destaca Bidart Campos– que es iusnaturalista toda posición que en materia de derechos humanos niega que éstos sean 'lo que el estado dice que son y cuáles son'.

A esta altura de la exposición entiendo importante aclarar que adhiero plenamente a esta corriente de pensamiento y en plena concordancia con Bidart Campos y con su remisión a la definición de Massini. Destaca también Bidart que es por tanto iusnaturalista toda filosofía de los derechos humanos que repele lo que Peces-Barba denomina el positivismo voluntarista"[222].

"Es buena y útil la perspectiva que coloca en la base del derecho constitucional de los derechos humanos una *filosofía de los derechos humanos* (…) es la que los explica auspiciosamente, es decir, la que da y hace una explicación racional que resulta favorable a los derechos humanos. Las filosofías que reniegan de ellos, o los

[221] LLAMBIAS DE AZEVEDO, Juan "Algunas reflexiones sobre la justicia y el problema del principio del derecho" cit. p. 476.
[222] BIDART CAMPOS, Germán *La interpretación del Sistema de Derechos Humanos,* cit. ps. 11-12.

menosprecian, o los sitúan en minusvalía, no son filosofía de los derechos humanos (…) y para nosotros –continúa expresando Bidart Campos– el conocimiento de los valores no es, como lo predicaba Kelsen del ideal de justicia, irracional; Del Vecchio y Goldschmidt apelan al sentimiento de justicia, que es un sentimiento que responde a razones"[223]. Y más adelante destaca que: "Cuando se hace referencia a un sistema de valores que inspira e insufla al sistema de derechos al derecho constitucional, se está sosteniendo que una dogmática constitucional de los derechos humanos siempre maneja, de algún modo, una *iusfilosofía* que da *razón* de ellos (…) Es que la dogmática constitucional de los derechos humanos precisa encontrar antes y por afuera de la positividad alguna razón de ser de los derechos, suficientemente *objetiva.* Esa razón de ser podrá para algunos o para muchos radicarse en la ética, o en un sistema de valores morales, o en la naturaleza humana, o en la idea racional del derecho justo, o en las valoraciones sociales, o en las necesidades humanas, o en el proyecto existencial que una sociedad se forja y propone para su convivencia, o en la tradición histórica de una comunidad o hasta en el consenso generalizado"[224].

Y concluye el autor: "En consecuencia, la dogmática de los derechos humanos tendrá una estrella orientadora y es su *deber ser axiológico,* en efecto, la estimativa axiológica deviene indispensable para la dogmática constitucional de los derechos humanos"[225].

En suma: se comparte plenamente el desarrollo y las conclusiones del renombrado profesor argentino pues, como ya hemos visto, los derechos humanos no se constituyen como sostiene el positivismo voluntarista, sino que se reconocen, esto es, existen antes de su positividad e incluso se desprenden del ordenamiento aunque no estén expresados en una norma escrita como la fraternidad.

6.3. La exigencia de la justicia en el pensamiento de Zagrebelsky y de Martini. En este último apartado daremos cuenta de otras contribuciones al tema de la justicia, que surgen de un libro titulado *La exigencia de la Justicia*[226], en el cual y sobre

---

[223] BIDART CAMPOS, Germán *La interpretación…,* cit. p. 13.
[224] BIDART CAMPOS, Germán *La interpretación…,* cit. ps. 14-15.
[225] BIDART CAMPOS, Germán *La interpretación…,* cit. p. 16. Expresa además Bidart que "adhiero a un iusnaturalismo moderno o contemporáneo, con base en el existencialismo de Husserl, y de Reale, en el trialismo de Goldschmidt, y en la egología de Cossio que han permitido rejuvenecer y contemporaneizar nuestro iusnaturalismo". Sobre este punto se volverá en el Capítulo V.
[226] ZAGREBELSKY, Gustavo – MARTINI, Carlo Maria, *La exigencia de la justicia*, Editorial Trotta, Madrid, 2006. Dicho pequeño libro pude adquirir en Buenos Aires durante la estadía en dicha ciudad por las clases del Doctorado en la UCA.

este importante tema dialogan Gustavo Zagrebelsky[227] y Carlo María Martini[228]. Siento que estos autores, sus aportes y su enfoque novedoso sobre la justicia, son muy útiles para la presente investigación.

En efecto, como destaca ya en su presentación titulada la "Justicia como experiencia el Prof. Miguel Carbonell", a lo largo de los siglos la justicia ha sido objeto de todo tipo de discusiones que llegan hasta nuestros días; el enfoque de Zagrebelsky–Martini es muy original. Se nos propone reconocer la justicia no como una construcción conceptual, sino como una experiencia vital[229]. Dicho enfoque, por tanto, toma distancia de los estudios sobre la justicia de John Rawls, que elaboró muy afinados conceptos sobre el tema, a partir de sus primeros artículos en la década del 50 del siglo pasado, luego con la aparición de su gran obra: *Teoría de la Justicia*, en el año 1971, y sus posteriores libros en la década del noventa.

"La propuesta de Zagrebelsky acompañada por Martini, es prescindir del enorme aparato conceptual que acompaña al edificio teórico *rawlsiano*, y partir de la práctica, esto es, de la experiencia vital de la justicia de cada uno, y con este enfoque tan realista, puedan dialogar incluso los ciudadanos comunes sin mucha formación en el tema y así obtener las claves para descubrir la justicia para su propia existencia. Incluso se expresa por los autores que esta mirada es más adecuada para que se pueda entablar un diálogo entre creyentes y no creyentes, superando lo que ha sido una constante, el bloqueo, por darse muchas veces un diálogo de sordos" [230].

Zagrebelsky subraya que todo el derecho debe estar orientado hacia la justicia pero en el tema de los derechos humanos la inequidad actual convoca urgentemente a la búsqueda de correctivos para lograr la justicia. Es posible detectar el enorme engaño de algunas potencias militares a la hora de justificar una guerra de invasión ocultando el verdadero motivo y presentándola como si fuera una intervención humanitaria[231].

---

[227] Gustavo Zagrebelsky, a quien ya se ha hecho referencia, es italiano, fue juez y Presidente de la Corte Constitucional italiana, Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Turín, autor de varios libros de renombre internacional, *La justicia constitucional* (1977), *Derecho Constitucional* (1984), *El derecho dúctil, Ley, derechos, justicia* (2005), que se referirá en varias partes de esta investigación.

[228] Carlo María Martini italiano fue Arzobispo de Milán (1979-2002), es autor de más de 50 libros entre los que se destacan *Vivir los valores del Evangelio* (1996) y junto a Umberto Ecco, *En que creen los que no creen* (1997).

[229] ZAGREBELSKY, Gustavo – MARTINI, Carlo Maria, *La exigencia de la justicia*, ps. 9 a 14.

[230] ZAGREBELSKY, Gustavo – MARTINI, Carlo Maria, *La exigencia de la justicia*, cit. p. 11.

[231] Sin entrar a polemizar que no es mi intención, alcanza con ver el discurso de Martín Luther King, en contra de la guerra de Vietnam, el 4 de abril de 1967 donde da mucha información sobre los inicios de ese conflicto que tuvo muy preocupados a los norteamericanos, pues murieron más de 50.000 soldados allí, también destaca que murieron más de un millón de vietnamitas la mayoría civiles.

Los autores referidos defienden una visión humilde, cercana, personal pero a la vez común de lo que es la justicia de cada día y de cada persona, nos dan la clave para que cada uno de nosotros saque sus propias conclusiones. En fin, comprender cada uno que la justicia está en todos nosotros, no hace falta para entender la justicia (o al menos este tipo de justicia) construir grandes teorías, sino ser consecuentes con esta humilde pero muy profunda propuesta[232].

Pero agrega Zagrebelsky algo más al expresar que: "Hay tres cosas que rigen al mundo: la justicia, la verdad y la paz. Así lo entiende el *Mishnah*, que comenta: las tres cosas son en realidad una sola: la justicia. De hecho, apoyándose la justicia en la verdad, a lo que llega es a la paz"[233].Destaca que: "los derechos humanos se han convertido en patrimonio común de la actual cultura política occidental (aunque con demasiada frecuencia solamente en teoría y en la propia casa) y esto ha sucedido a partir del momento en que las iglesias cristianas les han asignado un lugar eminente en la teoría de la fraternidad humana y de la dignidad de los hijos de Dios"[234]. Pero lamentablemente las fundamentaciones diversas de los derechos traen como consecuencia –señala el prestigioso ex magistrado italiano– que en el mundo occidental ni siquiera los derechos humanos valen pacíficamente como fundamento objetivo e indiscutido de la justa convivencia de los hombres[235].

Análoga dificultad se plantea en relación a la justicia. Para superar esa realidad, Zagrebelsky sostiene, que "la justicia es una exigencia que postula una experiencia personal: la experiencia justamente de la justicia, o, mejor, de la aspiración a la justicia que nace de la experiencia de la injusticia y del dolor que de ella deriva. Si no disponemos de una fórmula de justicia que pueda poner a todos de acuerdo, es mucho más fácil convenir en la percepción de la injusticia contenida en la explotación, en la cosificación de los seres humanos por parte de otros seres humanos"[236]. Refiere el autor a la Carta VII de Platón en la cual el filósofo griego afirma que es imposible definir la justicia en abstracto: lo puede hacer en concreto, solamente la persona justa, ya que tiene una naturaleza conforme a la justicia[237].

---

[232] ZAGREBELSKY, Gustavo – MARTINI, Carlo Maria, *La exigencia…,* cit. ps.13-14.
[233] ZAGREBELSKY, Gustavo – MARTINI, Carlo Maria, *La exigencia…,* cit. p. 17.
[234] ZAGREBELSKY, Gustavo – MARTINI, Carlo Maria, *La exigencia…,* cit. p. 19.
[235] ZAGREBELSKY, Gustavo – MARTINI, Carlo Maria, *La exigencia…,* cit. p. 20.
[236] ZAGREBELSKY, Gustavo – MARTINI, Carlo Maria, *La exigencia…,* cit. p. 26.
[237] ZAGREBELSKY, Gustavo – MARTINI, Carlo Maria, *La exigencia…,* cit. p. 26, en donde refiere a la Carta VII de Platón número 344.

Zagrebelsky cuestiona además al positivismo que identificaba la justicia con legalidad al expresar que: "La voz de la justicia, por el contrario, llama a la observancia de la ley, sí, pero siempre en nombre de algo que supera la ley y de lo cual ésta es su expresión. Por encima de la ley establecida, hay algo presupuesto y es ahí donde debemos buscar la justicia y la fuente de su obligatoriedad"[238]. La proclamación en las Cartas constitucionales de la inviolabilidad de los grandes principios de justicia, –libertad, igualdad, solidaridad, dignidad humana, etc.– ¿No son la afirmación de que la justicia no se agota en la legalidad y que el legislador debe dar cuenta ante una instancia superior de Justicia? Y es en los casos difíciles donde la independencia del juez protege no la sujeción ciega a la ley sino la responsable búsqueda de la justicia (…) El juez que es *sólo* un escrupuloso observador pasivo de la ley no es un buen juez"[239].

Comparto plenamente esta mirada del derecho y de la justicia –que plantea Zagrebelsky– como principio que debe ser aplicado y que implica que el juez debe tener como norte, ante cada caso concreto que tiene para resolver, el análisis de todo el ordenamiento jurídico, no solo de la ley, y así cumplir con su cometido que es hacer justicia para el caso concreto, teniendo siempre como norte el bloque de los derechos humanos. Y en ese difícil camino de la justicia y de las experiencias de la justicia, siento que es importante –como hace el prestigioso constitucionalista italiano– plantear la situación que se ha dado en la práctica a través de soluciones políticas que inciden en forma decisiva en la recuperación de los derechos humanos y el mejoramiento de la calidad de vida de todo un pueblo que padeció durante varias décadas de situaciones gravísimas en ese plano.

Dice Zagrebelsky: "un ejemplo de justicia restauradora nos lo proporciona la 'Comisión para la verdad y la reconciliación' instaurada en Sudáfrica en diciembre de 1995 con el objetivo de romper el espiral de odio y violencia generada por la política del *apartheid*, abriendo el camino de la convivencia política en un país lacerado. El fundamento moral de su trabajo fue –según el arzobispo anglicano Desmond Tutu, presidente de la Comisión, en su testimonio contenido en el volumen *No hay futuro sin perdón*– la apelación al espíritu africano tradicional del *Ubuntu*, un término lleno de significado que aparece en el Preámbulo de la Constitución provisional sudafricana de 1993 y que –agrega Zagrebelsky–empieza a llamar la atención tanto de juristas como antropólogos europeos".

---

[238] ZAGREBELSKY, Gustavo – MARTINI, Carlo Maria, *La exigencia…,* cit. p. 31.
[239] ZAGREBELSKY, Gustavo – MARTINI, Carlo Maria, *La exigencia…,* cit. p. 34.

"De acuerdo a las palabras de Desmond Tutu, el *Ubuntu* se distingue de la idea europea de justicia (…) el espíritu de la justicia africana se orienta a la reconciliación, a la recíproca aceptación, el reconocimiento a la humanidad de la persona, para hacerla resurgir cuando ha sido humillada por el crimen, no solamente el sufrido sino también el cometido. A nosotros el *Ubuntu* nos hace pensar en una forma de espíritu comunitario, entendido en sentido benévolo, comprensivo, pacificador. Una persona es tal a través de las demás personas. No se concibe en los términos de 'existo, luego tengo derechos y pretensiones', sino como yo soy un ser humano porque formo parte de un círculo de personas que se reconocen recíprocamente el valor de tales, no están amenazadas por la recíproca competencia y tienen una justa estima de sí mismas. Por esto, se sienten menospreciadas cuando otros son humillados, torturados, oprimidos o tratados como seres inferiores"[240].

Sentimos realmente una cercanía entre esa postura milenaria del continente africano aplicada a uno de los conflictos más graves de los últimos tiempos y que permitió –como ya se ha expresado– poner punto final a un período oscuro del país sudafricano y de la mano de Nelson Mandela recuperar la vida de esa sociedad lacerada.

Finalmente Zagrebelsky convoca a "tener un compromiso y responsabilidad en la búsqueda de la justicia, partiendo de que toda persona tiene hambre y sed de justicia, y además que, la legitimidad de la pretensión de justicia significa compartir humanidad y dignidad, por tanto, la igualdad de derechos y de deberes; significa dar a conocer los atropellos, violencias y humillaciones, entre personas que reclaman atención. Esta actitud práctica es la experiencia de la justicia. Justo no es quien está convencido de haberla encontrado (…) sino aquel que en el campo del compromiso y la responsabilidades comunes está en la búsqueda de la justicia"[241].

En igual sentido Martini expresa que: "la justicia es una exigencia que postula una experiencia personal, sobre todo una experiencia de injusticia", y también "estoy de acuerdo con Zagrebelsky sobre que no es posible reducir la justicia a la mera legalidad, es decir, 'sobre las insuficiencias del positivismo jurídico' (…) también el creyente con el no creyente van buscando la justicia en los sucesos concretos de la vida, reconociendo incluso humildemente los propios errores y las propias desviaciones intelectuales y morales. (…) Desde el momento en que nos damos cuenta de que lo que queremos para nosotros (es decir, que no nos hagan nada malo o injusto) es válido

[240] ZAGREBELSKY, Gustavo – MARTINI, Carlo Maria, *La exigencia…,* cit. ps. 40-42.
[241] ZAGREBELSKY, Gustavo – MARTINI, Carlo Maria, *La exigencia…,* cit. ps. 44 y 50.

también para los demás, nace ese sentido de justicia que se expresa en la regla de oro", a la que ya se ha hecho referencia en esta investigación[242]. "La regla de no hacer a los demás lo que no queremos que nos hagan a nosotros, y ésta, –nos dice Marini– es la forma más embrionaria de la justicia o de la injusticia"[243].

"Me parece que justamente a partir de tal regla embrionaria, aplicada a las cada vez más complejas situaciones de la vida y de la sociedad, se desarrolla esa poderosa construcción de la justicia, que invade todos los ámbitos de la existencia y se prolonga en las diversas expresiones del derecho, de la ley, del juicio, en el ámbito de la justicia conmutativa, o retributiva, distributiva, legal hasta llegar a los derechos universales de la persona humana y los de los pueblos"[244].

Culmina Martini estableciendo cinco propuestas: 1) Preocuparnos por las injusticias que hay en el mundo, las próximas y las lejanas, pero que siempre causan sufrimientos inauditos; 2) No dar nunca por descontada una solución como si fuese absolutamente justa, y someterla a la crítica; 3) Desconfiar del propio egoísmo, de la propia comodidad, del propio punto de vista, y buscar el punto de vista del otro; 4) No ceder al derrotismo (¡la justicia es imposible!), porque en ese caso cualquier esfuerzo es cortado desde la raíz y, 5) Como creyente – finaliza Martini –siento de confiar en la palabra: '*Buscad el reino de Dios y su justicia, y el resto os será dado*' (Mt. 6, 33). "El resto será dado a cada uno por ese Espíritu que se mueve en el fondo del corazón del hombre, y que aun teniendo nombres diversos, empuja a toda persona humana a la búsqueda de un poco más de justicia y de humanidad"[245].

Como conclusión expresar que siento muy cercana esta exigencia de la justicia a que refieren Zagrebelsky y Martini, y destacar la importante vinculación de la paz y la justicia para el desarrollo de la fraternidad como elemento central en la protección y el adecuado desarrollo de los derechos humanos en el siglo XXI, de conformidad con las declaraciones internacionales y la mejor doctrina, tanto desde el ángulo de la Filosofía

---

[242] Véase en Cap. III, apartado 5.4 donde señala Chiara Lubich que El Movimiento de los Focolares, promueve, construye la paz no a alto nivel, como lo hace la ONU, sino en la humanidad, en el pueblo, entre las personas de las distintas lenguas y razas, de naciones y creencias diferentes (…) aplicando la regla del amor, la regla de oro presente en muchas religiones: *Haz a los demás lo que quieres que te hagan a ti, No hagas a los demás lo que no quieres que te hagan a ti.*

[243] Cfme. Carlo MARTINI en ZAGREBELSKY, Gustavo – MARTINI, Carlo Maria, *La exigencia de la justicia*, cit. ps. 53-55.

[244] Cfme. Carlo MARTINI en ZAGREBELSKY, Gustavo – MARTINI, Carlo Maria, *La exigencia…,* cit. p. 56.

[245] Cfme. Carlo MARTINI en ZAGREBELSKY, Gustavo – MARTINI, Carlo Maria, *La exigencia de la justicia*, cit. p. 70.

del Derecho, como del moderno Derecho Constitucional, lo que se analizará más adelante.

Capítulo III

ANTECEDENTES DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE 1948 - EL PENSAMIENTO DE MARITAIN Y EL HUMANISMO INTEGRAL – Su influencia para el desarrollo de los Derechos Humanos en el siglo XXI

I.- UBICACIÓN

En este capítulo se abordará el rico desarrollo intelectual de Jacques Maritain, importante filósofo y pensador del siglo XX, gran humanista, revolucionario en sus ideas, es cierto, apoyado en los clásicos, pero generando un pensamiento nuevo dentro del catolicismo y de la cultura en general de su época. En su larga trayectoria Maritain mantuvo siempre el diálogo con las diversas corrientes del pensamiento, invitando a ejercer la libertad del laico para aportar dentro de la Iglesia, una visión integral centrada en la dignidad de la persona y en los derechos humanos. Además de su influencia en la Declaración Universal de 1948 que se analizará en el próximo apartado, se entiende que es importante incluir en el apartado III el desarrollo de su pensamiento y en el apartado IV su distinción entre persona e individuo y sus aportes a la dignidad, que influirán

decisivamente, en general en la cultura actual y en particular en el pensamiento de la Doctrina Social de la Iglesia de su época que perdura hasta hoy.

No es a mi juicio exagerado sostener que, como surge de sus cartas y encíclicas, el actual Papa Francisco tiene en su pensamiento una influencia clara de las ideas que difundió el filósofo francés dentro del catolicismo de su época, con sus obras y conferencias pero también a través de sus seguidores, y en general en la comunidad de la cultura, que –como se verá– están totalmente vigentes en este siglo XXI.

En relación a la categoría de la Fraternidad que –como se ha referido en la Introducción– es un tema recurrente del Papa Francisco desde que comenzó su pontificado, y que recientemente ha profundizado con la Encíclica *Fratelli Tutti*, documento que si bien tiene, como es lógico, sus raíces en el Evangelio y en la vida de las primeras comunidades de cristianos, que son su fuente central, siento que, –justo es señalarlo en honor a la verdad– tiene también claros perfiles o enfoques similares a los de Maritain[246] y que además surgen incorporados pacíficamente a la Doctrina Social de la Iglesia.

II. MARITAIN Y LA DECLARACION UNIVERSAL

1. Introducción. Tres son las interrogantes que quiero responder sobre el pensamiento de Maritain y los Derechos Humanos. La primera: ¿tuvo Maritain influencia en la Declaración Universal?, y en caso afirmativo: ¿en qué consistió esa influencia? La segunda interrogante: ¿puede este autor darnos pistas para el tema de la Fraternidad y los Derechos Humanos motivo de esta investigación? y la tercera y última cuestión a analizar es si dicho pensamiento, que ya tiene varios años, puede ayudarnos dando nuevos aportes para un avance en el desarrollo de los Derechos Humanos en el siglo XXI.

En este capítulo se pondrá el foco en el pensamiento del filósofo francés Jacques Maritain por su influencia a través, sobre todo, de sus dos grandes obras *Humanismo Integral* y *El hombre y el Estado,* pero también en otros libros, como en sus múltiples conferencias y artículos, en muchos de los cuales abordó distintos temas que tuvieron como norte la necesidad de bregar por la instalación en el mundo de un *humanismo*

[246] No es extraño porque Maritain dictó a lo largo de su vida y en diversas épocas de su extensa trayectoria como conferencista varios cursos en la Argentina de Jorge Mario Bergoglio. Además en Buenos Aires se publicaron en español muchos de sus 55 libros que, incluso hoy, se puede acceder en las librerías especializadas, pues han sido muchas veces reeditados a través del patrocinio de Fundación Jacques Maritain que –como surge en la solapa de los libros– ha creado un grupo de consecuentes seguidores. "*El objetivo principal de la Fundación es lograr la publicación y difusión de sus obras y las de otros autores que estén dentro de su pensamiento, sin excluir el tomismo, del cual fue eximio y tesonero difusor*".

integral superador del humanismo individualista hedonista renacentista, así como el desarrollo de una doctrina de los derechos humanos que aún puede y debe lograr mostrar nuevos e importantes avances concretos.

Como ya se ha expresado –y lo destacan en los últimos tiempos Bonanate-Papini – no obstante las tensiones y conflictos, la humanidad crece aunque lentamente en aspiraciones y valores comunes, en la conciencia de ser parte de una única familia. Señalan como un gran logro –en afirmación que adelanto comparto plenamente– que por primera vez en la historia, el orden internacional democrático se expresa en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (además de los pertinentes Pactos de 1966 y otros documentos internacionales), como un orden basado en los derechos humanos y en la paz[247].

En este apartado se analizará cómo en los momentos previos a la Declaración Universal de 1948, en el seno de la Comisión Redactora creada en la ONU para presentar el proyecto de Declaración, existían entre sus miembros dificultades de entendimiento, tanto en el plano de la individualización de los derechos, como sobre sus fundamentos.

Nuestro gran jurista de renombre internacional Justino Jiménez de Aréchaga[248] que, como se ha expresado, participó en ese período de la redacción de la Declaración en el momento posterior de la Asamblea, describe ese difícil momento en forma Magistral, al señalar: "Existían tremendas dificultades de todo orden (filosóficas, políticas, morales y hasta literarias) que fue preciso vencer para llegar a formular en pocos años de la terminación de la II Gran Guerra, en un mundo profundamente dividido, en el seno de una Asamblea en la cual se reunían hombres de las más opuestas procedencias culturales[249], un catálogo de derechos que se han de considerar inherentes a la condición humana (…) De tal manera que todo se hacía polémico…"[250].

---

[247] BONANATE, Luigi – PAPINI, Roberto Coordinadores *Los derechos humanos y el diálogo intercultural – La Declaración Universal de los Derechos Humanos: génesis, evolución y nuevos derechos*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá -Club de Lectores, Buenos Aires, 2010, p.11.

[248] Ex Decano de la Facultad de Humanidades y Ciencias, Profesor Emérito de Derecho Constitucional, delegado de Uruguay ante la Asamblea de las Naciones Unidas, delegado de Uruguay en la X Conferencia Interamericana (Caracas), participó en la redacción de la Declaración Universal de Derechos Humanos, según surge de: JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Justino, "Como nació el artículo 17 de la Declaración Universal" en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, diciembre 1967, Vol. VIII, Núm. 2, Edición Especial 1968, Año Internacional de los Derechos Humanos, p.39, nota al pie.

[249] Lo mismo ocurría en el seno de la Comisión redactora.

[250] JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Justino, "Como nació el artículo 17 de la Declaración Universal", cit. p.39.

Maritain cumplirá un rol muy importante, para ayudar a superar esas dificultades, que describía Jiménez de Aréchaga, y ello en base a un concepto clave: el acuerdo debe ser solamente sobre "principios prácticos comunes", no sobre los fundamentos[251].

Se demostrará también que Maritain, pese a ser prácticamente desconocido por los juristas uruguayos y por nuestros operadores jurídicos en los temas de Derechos Humanos, fue un importantísimo actor en el desarrollo de los mismos en el siglo XX y en especial para lograr concretar ese gran e histórico avance con la Declaración Universal de 1948[252]. Se sostendrá también, como fruto de la presente investigación, que su pensamiento tiene hoy total vigencia, y que sus reflexiones y creatividad pueden ayudarnos a encontrar nuevas pistas para hacer efectivo el avance de la doctrina de los Derechos Humanos a fin de lograr su adecuado desarrollo y protección en el siglo XXI. En efecto, se mostrará que sus aportes alcanzan incluso a la categoría de la Fraternidad, siguiendo en este punto a la virtud de la Amistad en Aristóteles y a Santo Tomás de Aquino, aspectos que desarrolló Maritain en su obra *Humanismo Integral*.

Pero, como se expresa al inicio del cuento de Lewis Carroll "Alicia en el País de las Maravillas", el secretario (que es un conejo) le pregunta al juez (que es el Rey de Corazones) ¿por dónde empiezo? Y este le contesta "empiece por el principio"[253], y aquí se debe empezar por conocer en forma muy sintética aspectos centrales de la vida de Maritain, lo que se verá en el siguiente apartado.

2. Breves pinceladas sobre la vida de Jacques Maritain: filósofo del Humanismo Integral[254]. Se seguirá aquí en forma resumida el desarrollo del muy

---

[251] BONANATE, Luigi – PAPINI, Roberto Coordinadores *Los derechos humanos y el diálogo intercultural…,* cit., ps.12 y 13.

[252] LÓPEZ CASQUETE DE PRADO, Manuel "Jacques Maritain y la Declaración de Derechos Humanos de la ONU", Universidad Loyola de Andalucía, abril 2015, artículo publicado y disponible en internet. El autor destaca que Maritain es prácticamente desconocido en España, lo que llama la atención por su importante labor como uno de los inspiradores de la Declaración Universal y también como su pensamiento es seguido por la Doctrina Social de la Iglesia, especialmente por la encíclica *Populorum Progressio,* que luego influyó en el desarrollo de los derechos humanos.

[253] GAMARRA, Jorge en *Profesor Dr. Jorge Gamarra Cincuenta años de estudio, enseñanza y formación de hombres en el Derecho,* FCU, 2019, p. 5. Al comenzar su discurso en el Paraninfo de la Udelar el 18 de junio de 1997, al recibir la Orden JVS del Centro de Estudiantes de Derecho, se refirió al cuento de Lewis Carroll *Alicia en el País de las Maravillas,* Alianza Editorial, 4ª reimpresión, Madrid, 2015.

[254] *Nota aclaratoria del autor de la presente investigación*. Con motivo de mis cursos de Doctorado en Ciencias Jurídicas en la Pontificia Universidad Católica Argentina (2012-2014) presenté y aprobé en 2013 la monografía titulada "Fraternidad y Derechos Humanos" en el Seminario de Derecho Público I a cargo del Prof. Dr. Luis María. Bandieri. Le pedí al entonces Decano de la Facultad de Derecho de la Ucudal, el Dr. Carlos Barbé analizara críticamente dicho trabajo, en función de que pensaba hacer sobre ese tema mi tesis en la Maestría de Derecho con énfasis en Derecho Constitucional y Derechos Humanos que había cursado 2007-2009 en Ucudal. Amablemente Barbé la leyó con detención y me dijo que estaba

minucioso y excelente estudio de este punto realizado por Carlos Augusto Alcántara Machado en su tesis doctoral[255], que permiten ubicar a Maritain, su vida y su gran obra como un importantísimo filósofo y escritor católico francés de enorme influencia en su época, autor de 55 libros y con más de un centenar de artículos publicados en revistas especializadas, por décadas brillante conferencista, en eventos realizados en diversas partes del mundo en donde cultivó muchísimos seguidores de su pensamiento.

Maritain nace en París en 1882, hijo de Paul Maritain un abogado de familia protestante y de Genevieve Favre, que era hija de un diputado republicano. En su juventud se dedica a los estudios licenciándose en la Sorbona, primero en Filosofía y luego en Ciencias Naturales, allí conoce a Raissa Oumançoff, inmigrante rusa de familia de judíos ortodoxos, que será su futura esposa y compañera de camino por 55 años. En su juventud agnósticos en constante búsqueda de la verdad[256], finalmente ambos se convierten al catolicismo en 1906 por la influencia de León Bloy. Lo curioso es que, tanto Maritain como Raissa en su juventud, manifestaban total desprecio por el catolicismo. Al igual que San Pablo y San Agustín, luego de su conversión, Maritain será un gran difusor del pensamiento cristiano en su época, influyendo con sus ideas a la formación de más de una generación. Son reconocidos pacíficamente sus importantes aportes sobre la centralidad de la persona, su dignidad y la necesidad de un Nuevo Humanismo que denominará Integral, que influyeron –y se verá de qué forma– en la Doctrina Social de la Iglesia y en el pensamiento contemporáneo.

En la breve biografía elaborada por el *Istituto Internazionale Jacques Maritain* se destaca su adhesión al tomismo, que no significa un rechazo de la filosofía moderna sino que lo llevará en 1915 a realizar una revisión crítica de los tres reformadores modernos Lutero, Descartes y Rousseau. Y reivindicará en 1922 una perspectiva ultramoderna afirmando la libertad de conciencia y la autonomía de la razón y de una

---

bien elegido el tema pero que debía profundizar el pensamiento de un importante autor, para mí desconocido en ese momento: Jacques Maritain. Aprovecho para agradecer el consejo que tomé al pie de la letra adquiriendo varios libros de Maritain en mis visitas a la librería de la UCA en Buenos Aires y coincido con Barbé en la importancia del pensamiento de Maritain y su gran influencia en el desarrollo de los Derechos Humanos en el siglo XX, así como su aporte a la categoría de la fraternidad siguiendo a Aristóteles y Santo Tomás de Aquino. Debo expresar aquí que los Profesores José Sánchez Fontáns y Luis María Boffi Boggero titulares de las cátedras de Obligaciones en la Udelar y la UCA, respectivamente, siguiendo a Maritain realizarán una experiencia única de fraternidad rioplatense de cátedras en la década del 60 del siglo pasado, lo que es motivo de mi tesis de Doctorado en la UCA, cuyo proyecto fuera aprobado recientemente por el Director de Tesis el Prof. argentino Alberto David Leiva.

[255]ALCANTARA, Carlos Augusto, *La garantía constitucional de la fraternidad: constitucionalismo fraternal*, tesis doctoral en Derecho, Pontificia Universidad Católica de San Pablo PUC/SP, 2014, Brasil, p.57 a 63, disponible en: https://tede2.pucsp.br/handle/6436

[256] Tal era el entusiasmo de Jacques y Raissa en su constante búsqueda, que se habían comprometido a un suicidio si en su variado itinerario del pensamiento no encontraban la Verdad.

búsqueda esquemáticamente organizada alrededor de los cánones de la deducción lógica, opone la atención de la experiencia frente a los principios de la razón.

En su libro "Confesión de fe" destaca la repercusión en su vida personal y particularmente como filósofo y escritor, que le significó el descubrimiento del tomismo, al señalar: "Yo había peregrinado apasionadamente por todas las doctrinas de los filósofos modernos sin haber encontrado más que decepción y una incertidumbre extrema. Lo que ahora experimentaba fue como una iluminación de la razón. Mi vocación de filósofo despertó con toda su claridad, '*Hay de mi si no tomistizara'*[257] escribí en uno de mis primeros libros".[258]

En otro importante texto afirmó Maritain: "Me permito señalar que la filosofía tomista no es una filosofía de escuela y de museo, sino una filosofía de aire libre, en la que la experiencia concreta y constantemente renovada desempeña un papel principal. Es una filosofía que se alimenta de la herencia de una tradición muy larga, pero es capaz de penetrar los problemas del tiempo y, avanzando hacia las cosas nuevas con tranquila osadía, ambiciona poder dar a todos la Verdad"[259].

Con posterioridad a que estallara la Gran Guerra debió exilarse en EUA luego que su casa de París en 1940 fuera invadida por la policía nazi y teniendo en cuenta que su esposa Raissa era hija de judíos ortodoxos rusos. Recién retornó a vivir en Francia en 1960 al fallecimiento de ésta. Durante sus 20 años de exilio en EUA, enseñó en importantes Universidades y colaboró con la resistencia francesa comandada por Charles de Gaulle luego de la ocupación nazi a Francia, tomando contacto con uno de sus importantes colaboradores René Cassin. Finalizada la Segunda Gran Guerra llegó a presidir la delegación francesa en la Asamblea de la UNESCO, realizada en la ciudad de México en noviembre de 1947, lo que por su importancia se retomará un poco más adelante.

---

[257] Véase también MARITAIN, Jacques *San Pablo*, Club de Lectores, versión castellana de la edición en inglés, Buenos Aires, 1996, p. 11. Maritain un gran investigador y admirador de San Pablo con esa expresión sigue al gran difusor del cristianismo entre los paganos, apóstol de los gentiles, que expresara "Ay de mi si no evangelizo", en mi opinión el filósofo francés hace la adaptación de dicha aseveración al señalar "Ay de mi si no tomistizara", en referencia a su adhesión total al pensamiento de Santo Tomás de Aquino.

[258] En internet consulta 24 feb 2021 sitio: http://www.jacquesmaritain.com/2-Lea-JM/02_Ini/Inicio_1.html y en ALCANTARA, Carlos Augusto, *La garantía constitucional de la fraternidad…,* cit. p. 61.

[259] ALCANTARA, Carlos Augusto, *La garantía constitucional de la fraternidad: constitucionalismo fraternal*, cit. ps. 61-62 y la información en internet obtenida el 25 febrero 2021 en: http://www.jacquesmaritain.com/2-Lea-JM/02_Ini/Inicio_1.html

Contribuyó, también, decisivamente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas como se verá en el próximo apartado.

Como fruto de sus meditaciones políticas Jacques Maritain publicó importante obra, al final de la década del 40 e inicio de la década del 50: *El Hombre y el Estado*, que se tornó en un clásico del pensamiento político contemporáneo. También en la década del 40 publicó *Los Derechos del Hombre y la Ley Natural*, donde – como destaca Carlos Augusto Alcántara Machado – profetiza algunas de las deliberaciones en la ONU, que luego se materializarán en artículos de la Declaración Universal[260].

Como se define el propio Maritain a sí mismo: "¿Qué soy yo? me pregunto: ¿Un maestro? No lo creo, enseño por necesidad. ¿Un escritor? Tal vez. ¿Un filósofo? Espero que sí. Pero también una especie de romántico de la justicia, propio a imaginar, en cada combate en que participo, que la justicia y la verdad tendrán su día entre los hombres. Y, tal vez, también algo así como un buscador de vertientes, que pega el oído a la tierra para escuchar el sonido escondido de las aguas y de sus germinaciones invisibles".

Alcántara señala que: "No es fácil describir a quien vivió la misión de encontrar un camino para que la humanidad no perdiese su propia humanidad. Misión pero también vocación: una razón para vivir. Un verdadero humanista en el sentido más profundo del término", en afirmación que comparto plenamente[261].

En la búsqueda de ese humanismo renovado de Maritain y su influencia en el tema de la presente investigación es que se dedicarán los próximos apartados.

3. Aportes de Jacques Maritain a la Declaración Universal. Hay una cuestión que no puede ser dubitada y es la cercanía entre el pensamiento expresado por Maritain durante décadas y el texto de la Declaración Universal con inclusión de su Preámbulo. Se ha afirmado que la forma de transitar este camino comprende la redacción de la Declaración como una manifestación más del movimiento de renovación cultural y filosófica, propia de la posguerra. Esta aproximación consistiría en mostrar cómo Maritain contribuyó a revitalizar y popularizar el discurso de los derechos humanos como un argumento válido para ese momento histórico. En efecto, como demostraron Pallares y Moyn, hasta antes de la Segunda Guerra Mundial, el discurso de los derechos humanos –el uso de su lenguaje y sus categorías–, era un instrumento ineficaz y poco utilizado en la vida política y jurídica de los países europeo-occidentales. De manera

---

[260] ALCANTARA, Carlos Augusto, *A garantia constitucional da fraternidade: constitucionalismo fraternal*, cit. ps. 62-63. También en sitio de internet visitado el 20 de abril de 2021: http://www.jacquesmaritain.com/2-Lea-JM/02_Ini/Inicio_1.html

[261] ALCANTARA, Carlos Augusto, *A garantía constitucional…*, p. 63.

que la primera influencia de Maritain para el desarrollo de los derechos humanos, podría encontrarse en el modo en que impulsó la popularización de ese lenguaje sobre la dignidad de la persona[262].

Si la preocupación por los derechos humanos irrumpió en las Naciones Unidas, se debe en gran medida a la creatividad de Maritain. En efecto "considerando al documento (Declaración de DDHH) como un todo, es claro que el texto, como unidad orgánica, refleja substancialmente la obra de Maritain"[263].

3.1. Las conferencias de 1934 y el Humanismo integral. Pero para aquilatar esa influencia, no puede evitar referirse al tiempo en que Maritain difundió sus ideas a través de conferencias y libros, lo que constituye un antecedente importante que tendrá sus frutos luego de la Gran Guerra.

Como han destacad Bonanate-Papini[264] *Humanismo integral* es una de las obras principales de la profunda y vasta construcción intelectual de Maritain y ciertamente la expresión más alta de su pensamiento político junto con *El Hombre y el Estado*, publicado a comienzos de los 50 del siglo pasado, al cual no sólo debe relacionárselo idealmente, sino que, sin el mismo, no puede comprenderse plenamente el sentido de su reflexión política. *Humanismo integral* es el resultado de una preocupación de ética política en sus años de madurez –Maritain ya ha superado los 50 años de edad– su núcleo se encuentra en las lecciones que dio en los cursos estivales de la Universidad de Santander, poco antes del estallido de la guerra civil española en el verano de 1934[265].

"Los cristianos –dice Maritain- trabajarían en una sustitución del régimen inhumano que agoniza a nuestra vista, por un nuevo régimen de civilización que se caracterizase por un humanismo integral (…) Este nuevo humanismo, sin común medida con el humanismo burgués, y tanto más humano cuanto no adora al hombre, sino que respeta, real y efectivamente, la dignidad humana y reconoce derecho a las

---

[262] MOYN, Samuel, "Jacques Maritain: los orígenes de los derechos humanos y el pensamiento político cristiano" en BONANATE-PAPINI, Coordinadores, *Los derechos humanos y el diálogo intercultural – La Declaración Universal de los Derechos Humanos: génesis, evolución y nuevos derechos,* cit. ps.97 y ss. PALLARES YABUR, Pedro de Jesús, "Una introducción a la relación entre Jacques Maritain y algunos redactores nucleares de la Declaración Universal de Derechos Humanos". Open Insight, Volumen IX, Nº 15 (enero-abril 2018) • pp. 175-176, y su remisión a MOYN, Samuel The last utopia. Human Rights in History. Cambridge: The blecknap Press.

[263] PALLARES YABUR, Pedro de Jesús, "Una introducción…", cit. p. 176 con remisión a WOODCOCK, A. "Jacques Maritain, Natural Law and the Universal Declaration of Human Rights" en Journal of History of International Law 8(2), ps. 245-266.

[264] BONANATE, Luigi – PAPINI, Roberto *La Democracia Internacional – Introducción al pensamiento político de Jacques Maritain,* 1ª edición, Club de Lectores, Buenos Aires, 2008, p.11.

[265] *Ibidem,* p. cit. y en nota a pie de página se expresa: "Maritain había sido invitado por los ambientes de la Acción Católica y de la Democracia Cristiana en una España ya dividida, probablemente para aclarar el rol de los cristianos y las líneas de una colaboración posible en la ciudad pluralista.

exigencias integrales de la persona (…) tendiendo al ideal de una comunidad fraterna. Sí reclama de los hombres el sacrificarse por una mejor vida para sus hermanos y el bien concreto de la comunidad de las personas humanas. La humilde verdad de la amistad fraterna ha de pasar al orden social y de las estructuras de la vida común. Por ello tal humanismo es capaz de engrandecer al hombre en la comunión; y por ello no podría dejar de ser un humanismo heroico"[266].

Son muchos las riquezas de este breve texto; aquí Maritain –con una sorprendente actualidad– expone, siguiendo a los clásicos, lo mejor de sí:

a) El Humanismo Integral que describe se centra en la dignidad de la persona y se opone al individualismo hedonista que no toma en cuenta la relación con las otras personas.

b) El Humanismo que Maritain denomina como Integral tiene su eje en la amistad fraterna, ya que el hombre se engrandece en la comunión que se debe lograr entre las personas.

c) El Humanismo Integral crea comunidad fraterna entre las personas que se tratan como hermanos y merece la calificación de humanismo heroico, pues cada hombre debe estar dispuesto incluso a sacrificarse por una mejor vida para sus hermanos y por el bien concreto de la comunidad de las personas.

En suma: la lectura del texto en profundidad confirma sus ideas de avanzada para su época, cuando fue tildado al llegar en 1940 a los Estados Unidos de comunista y de judío, por apartarse con sus posturas progresistas de algunas corrientes católicas de su época[267]. A mi juicio sus ideas siguen siendo de avanzada, también hoy para nuestra época postmoderna. En efecto, como en el siglo XX, el individualismo hedonista que refiere Maritain sigue siendo el dominante hoy. Por tanto, entiendo que las ideas del pensador francés nos marcan el camino adecuado para el desarrollo y la protección de los derechos humanos en el siglo XXI: centralidad en la persona y su dignidad, la idea de comunidad, visión del bien común, la importancia de la relación fraterna entre las personas, que deben tratarse como hermanos miembros de una única familia: la familia humana. Todos estos puntos, por su importancia, se seguirán profundizando en los próximos apartados.

---

[266] MARITAIN, Jacques. *Humanismo integral*. Carlos Lohlé SA, Buenos Aires, 1966, p. 15.

[267] MOYN, Samuel, "Los orígenes de los derechos humanos y el pensamiento político cristiano" en BONANATE-PAPINI, Coordinadores, *Los derechos humanos y el diálogo intercultural – La Declaración Universal de los Derechos Humanos: génesis, evolución y nuevos derechos,* cit. p.100.

3.2. El apoyo a la resistencia francesa en la invasión nazi y la búsqueda de preservar los valores una vez recuperada la paz. Con el francés René Cassin, que posteriormente fuera el redactor de la Declaración Universal, Maritain mantuvo una relación muy estrecha. Cassin formaba parte del Gobierno de la Francia Libre fundado por Charles De Gaulle. En 1941 crearon Comisiones para estudiar los problemas de la reconstrucción de su país para cuando terminara la guerra. Cassin presidía la que trabajaría sobre los problemas jurídicos e intelectuales de la Francia de la posguerra. Uno de ellos era la reforma del Estado y los derechos humanos. Durante la elaboración de esos trabajos, los miembros de Francia Libre comprendieron que la restauración de su país requería no sólo de una nueva disposición administrativa, sino de una reedificación moral, cimentada en los derechos humanos.

En una carta fechada 21 de noviembre de 1941, Maritain, preocupado por la restauración de los valores, escribe a De Gaulle: "(...) *Es en el pueblo francés, en los jóvenes y saludables elementos de una burguesía que ha experimentado la terrible bancarrota como clase, donde residen todas nuestras esperanzas temporales (...) sería tonto renunciar a las victorias y esperanzas del ideal democrático (...) Necesitamos un nuevo lenguaje (...) una nueva Declaración de los derechos del hombre, la esperanza de una nueva República*"[268].

Nótese que Maritain se adelanta en forma profética a lo ocurrido varios años después en que, luego de concluida la Segunda Guerra Mundial y fundada la ONU en 1945, se inicia el proceso de elaboración de la Declaración Universal que culminará con su aprobación por la Asamblea General de la ONU, en diciembre de 1948.

3.3. Las intervenciones desde la UNESCO en 1947. Según algunos estudios, a mediados de 1947 los trabajos preparatorios de la Declaración estaban llegando a un callejón sin salida debido al desencuentro teórico de las distintas posiciones presentes en el Comité de redacción[269]. Una de las personalidades que encarnaba con claridad la rigidez de las posiciones defendidas en ese momento era Julián Huxley, Director General de la UNESCO. De acuerdo a lo delicado de la situación, la UNESCO elaboró una encuesta para tratar los problemas teóricos que planteaban los trabajos preparatorios y la dirigió a personalidades del mundo entero, incluyendo a Maritain, quien respondió a la encuesta en el mes de junio del mismo año. Unos meses después, por encabezar

[268] PALLARES YABUR, Pedro de Jesús. "Una introducción…". cit., p. 190.
[269] Integrado por Eleonor Roosevelt, Presidenta (EUA), Dr. René Cassin (Francia), Dr. Peng-chun Chang (China), Dr. Charles Malik (Líbano), William Hodgson (Australia), Hernán Santa Cruz (Chile), Alexandre Bogomolov (URSS), Charles Dukes (Reino Unido), John P. Humphrey (Canadá).

Maritain la delegación francesa, le tocó presidir la sesión inaugural de la Conferencia el 6 de noviembre. Su discurso de apertura marcaría de modo decisivo el signo de la conferencia.

Como recuerda Seydoux (Embajador francés en Méjico), los delegados de las naciones representadas le escuchaban en silencio, cautivados. Sobre la escena internacional que no era rica en personalidades fuertes aparecía un hombre nuevo: Jacques Maritain (…) Su llamada a todos los hombres de buena voluntad era una respuesta a un texto de Julián Huxley titulado *La Unesco, sus fines y su filosofía*. Tras la intervención magistral de Jacques Maritain, Huxley dejó de invocar su línea de pensamiento, puramente materialista. Maritain habló de cooperación entre los hombres, de tareas prácticas a llevar a cabo, sin referencia a sus fundamentos filosóficos que eran diversos y podían producir la división y el empantanamiento de los avances en el tema de los derechos humanos. La "conversión" propuesta por el jefe de la delegación francesa fue, en definitiva, aceptada por todos.

Aunque Maritain partía de un planteamiento filosófico netamente distinto al de Huxley, en su discurso no planteaba un duelo especulativo con él. Al contrario, su objetivo era mostrar que, aunque la humanidad se encontraba dividida sobre la base de desacuerdos intelectuales, era posible la cooperación práctica. Una cooperación que no implicaba compartir una misma concepción del mundo, del hombre y del conocimiento, sino tan solo la afirmación de un mismo cuadro de convicciones prácticas: el cuadro moral del mundo civilizado. Esta idea de cooperación, tolerancia y posibilidad de encuentro en la común naturaleza humana permitió a la UNESCO avanzar evitando posicionamientos rígidos que habrían impedido el diálogo.

El propio Huxley, mostrando en esto altura de miras y nobleza intelectual, encargó personalmente a Maritain la redacción de la introducción del informe que la UNESCO enviaría a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU. En la referida introducción Maritain plantea que la Declaración de 1948, debe partir de un acuerdo práctico entre hombres de posiciones teóricas opuestas[270], lo cual supone un gran progreso para la unificación mundial. También advierte que en los titulares de las respuestas de la encuesta estaban representadas muy diversas escuelas y tradiciones del

[270] VIOTTO, Piero "Nota bibliográfica" en BONANATE, Luigi – PAPINI, Roberto *La Democracia Internacional – Introducción…,* cit. ps. 111 a 141, y especialmente en la p.121, donde Maritain expresa en el año 1939 (o sea casi una década antes de la Declaración Universal) en un discurso en La Sorbona en el IV Congreso Mundial de los creyentes para defensa de la persona humana, que la idea es que las personas de diferente fe religiosa y de diferentes convicciones políticas puedan ponerse de acuerdo sobre "principios prácticos comunes".

pensamiento, incluso contrarias. Sin embargo, sorprende la unanimidad en la aceptación de esos derechos. Dicho consenso –continúa expresando Maritain en la introducción– responde a un mismo sustrato ético conocido y compartido por todos los hombres con anterioridad a la reflexión intelectual.

En suma, la propuesta de Jacques Maritain permitió desbloquear el camino a la Declaración de 1948 con una idea tan sencilla como brillante: "puede que las ideas provoquen distancia entre los seres humanos; pero debemos dejar que el corazón nos descubra los perfiles de nuestra común naturaleza humana. Con independencia de nuestros distintos sistemas de creencias, hay un sueño práctico, concreto y real compartido por toda la humanidad: el sueño de la ciudad fraterna que consiste, básicamente, en construir una casa para los hermanos".

"Ese es también claramente el espíritu de la Declaración de 1948 expresado en su Preámbulo: concretar un sueño compartido más allá de creencias e ideologías. El sueño de una familia humana unida en la paz y en la amistad"[271].

Por tanto no cabe duda que Maritain contribuyó en forma importante en la elaboración de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, pero no directamente, sino con los importantes aportes de sus libros, con la constante centralidad de la dignidad de la persona y con su postura de búsqueda de acuerdos prácticos entre los hombres sobre una lista de derechos humanos, aunque tengan concepciones teóricas opuestas[272], que luego en la Comisión redactora y de la mano de René Cassin, se ejecutó en forma magistral, superándose las divisiones filosóficas de sus miembros.

3.4. Coincidencias entre el pensamiento de Maritain y la Declaración Universal. Surge de investigaciones recientes que Jacques Maritain, aunque no participó en el proceso directo de la redacción de fórmulas, ni en la votación a favor de los artículos, fue el promotor de un lenguaje, de unas categorías y de un ambiente cultural favorable a los derechos humanos, principalmente entre los círculos católicos e intelectuales de su época. Por entonces, ninguna otra tradición había utilizado el lenguaje de los derechos humanos basada en la dignidad como respuesta a la crisis ocasionada por las guerras mundiales; ni había explicado el acceso a los derechos

[271] LÓPEZ CASQUETE DE PRADO, Manuel "Jacques Maritain y la Declaración de Derechos Humanos de la ONU", cit. disponible en internet, visitado 23 de abril de 2021.
[272] MARITAIN, Jacques, *El hombre y el Estado*, Club de Lectores, Buenos Aires, 1984, p. 93.

humanos a través de un conocimiento ético por empatía de la persona común y corriente[273].

Por tanto, si bien es cierto que el filósofo católico francés no fue la fuente directa o única para que los redactores llegaran a esta conclusión, no se puede negar que es él quien, antes de la redacción del texto, ya articulaba una explicación sobre cómo es posible un argumento así, sobre cómo es razonable un proyecto como la Declaración y qué motivos justifican la necesidad de lograr acuerdos en el cómo sin necesidad de partir de un por qué común[274].

En suma: es fácilmente comprobable la similitud de algunos pensamientos de Maritain con los que acordaron para el texto los redactores de la Declaración. Ellos sostuvieron que en toda persona infiere una dignidad intrínseca a su humanidad; además, afirmaron que dicha existencia lo dota de una razón y conciencia diseñada para captar cómo con su acción, se pone en juego la dignidad de otro como él y puede realizarse. Asumieron que de este descubrimiento espontáneamente natural, a modo de empatía, las personas se darían cuenta de que "deben comportarse fraternalmente los unos con los otros"[275].

Es sorprendente la constatación de como las ideas de Maritain, expuestas en las conferencias de 1934 en Santander en el norte de España, con anterioridad a la guerra civil española y a la Segunda Guerra Mundial, se concretan en el texto de la Declaración Universal y permiten –a mi juicio– la recuperación de los valores eternos y el inicio de la reconstrucción del sistema axiológico que había sido pisoteado por los totalitarismos de su época. Fue figura además de primer nivel en la difusión del pensamiento personalista que tendrá gran repercusión en la reconstrucción de las democracias en Europa, tanto en su Francia natal, como en Alemania e Italia.

III. MARITAIN: UN ADELANTADO DE SU ÉPOCA

1. Los desarrollos posteriores del pensamiento de Maritain en su libro el Hombre y el Estado y en sus constantes conferencias y artículos. Maritain continuó realizando conferencias y publicando libros, entre los que se destaca –como se ha expresado– *El Hombre y el Estado,* donde manifiesta que: "Debido al desarrollo histórico de la humanidad, a las crisis cada vez mayores del mundo moderno y al

[273] PALLARES YABUR, Pedro de Jesús. "Una introducción…", cit., p.198.
[274] PALLARES YABUR, Pedro de Jesús. "Una introducción…", cit., p. cit.
[275] PALLARES YABUR, Pedro de Jesús. "Una introducción…", cit., ps.195-196.

progreso, aunque precario, de la conciencia moral y la reflexión, los hombres de hoy advierten, más plenamente que en el pasado, aun cuando todavía de un modo imperfecto, un número de verdades prácticas relativas a su vida en común, sobre las cuales pueden llegar a un acuerdo, pero que derivan en el pensamiento de cada uno de ellos –dependiendo de sus ideologías políticas, sus tradiciones religiosas y filosóficas, su base cultural y sus experiencias históricas– de concepciones teóricas extremadamente distintas, e incluso antagónicas.

Como la Declaración Internacional de Derechos de las Naciones Unidas de 1948 lo demostró claramente, resulta sin duda alguna difícil pero no imposible establecer una formulación común de tales conclusiones prácticas o, en otras palabras, de los diversos derechos, con que cuenta el hombre en su existencia personal y social. Sin embargo, sería absolutamente fútil buscar una justificación racional común de tales conclusiones prácticas y derechos. Si procediéramos así correríamos el riesgo de imponer un dogmatismo arbitrario o de vernos detenidos en seco por diferencias irreconciliables. Lo que se plantea aquí –agrega Maritain– es la posibilidad de un acuerdo práctico entre hombres que teóricamente se oponen entre sí"[276].

Agrega Maritain que: "Estoy plenamente convencido de que mi manera de justificar la creencia en los derechos del hombre y el ideal de libertad, igualdad y fraternidad es la única que se basa en la verdad. Lo cual no me impide estar de acuerdo con los principios prácticos de aquellos que están convencidos de que su modo de justificarlos, es totalmente distinto del mío e incluso opuesto al mío en su dinámica teórica, es también el único que descansa sobre la verdad. Dando por sentado que ambos crean en la carta democrática, una voluntad cristiana y otra racionalista, exponiendo justificaciones que son incompatibles, consustanciadas en sus almas, sus mentes y sus sangres, disputarán en torno a tales justificaciones (…) Pero en el dominio del aserto práctico es posible el acuerdo, sobre una declaración común merced a un enfoque que es más pragmático que teórico (…) una convergencia práctica, prescindiendo de las divergencias de perspectiva teórica"[277].

2. Maritain y la fraternidad: el rescate del pensamiento de Aristóteles y de Santo Tomás de Aquino, inestimables aportes para los derechos humanos del siglo XXI. En la misma línea que se viene desarrollando llegó la hora de visualizar que el rico pensamiento de Maritain sobre la amistad y la comunidad fraterna abreva en los

[276] MARITAIN, Jacques, *El hombre y el Estado*, cit. ps. 93-94.
[277] MARITAIN, Jacques, *El hombre y el Estado*, cit. ps. 95-96.

aportes de Aristóteles. Corresponde aquí profundizar sobre todo su influencia en el pensamiento del filósofo francés, y ello, se logró a través de las ideas de Santo Tomás de Aquino, donde se resaltó el aporte de las ideas de los clásicos, y al que – como se ha expresado – Maritain adhirió con gran entusiasmo y las difundió en el siglo XX.

2.1. Maritain su proyecto de una sociedad más humana y más fraterna. Seguiremos en este apartado –además de los que a mi juicio son los tres libros más importantes de Maritain sobre el tema[278]– unas investigaciones recientes realizadas por los profesores italianos Bonanate y Papini[279] y otros aportes que considero también de relevancia.

Como se ha destacado en varios de sus escritos, "Maritain, se revela como un extraordinario maestro del dialogo democrático, del espíritu de comprensión y tolerancia. Maritain jamás renuncia a la afirmación de su fe y no pretende que los otros renuncien a las suyas, lo que no impide que se pueda coincidir en una serie de 'principios prácticos comunes' como los relativos a los derechos humanos, la justicia, la libertad y la democracia –incluso la internacional– y, en consecuencia, "estar de acuerdo respecto a estas convicciones prácticas con aquellos que están persuadidos de que su modo de justificarlas, completamente distinto del mío u opuesto al mío, en su dinamismo teórico sea igualmente fundado en la verdad"[280].

De acuerdo a Bonanate–Papini nuestro tiempo requiere nuevamente de un pensamiento a la altura del presente y, como siempre, refugiarse en los clásicos o en los maestros. Agregan que basta convocar a la lectura de los escritos del período bélico para constatar con cuanta intensidad Maritain fue combativo y democrático, firme en sus posiciones y pluralista, también pacifista. Su obra *El hombre y el Estado* tiene continuas ediciones pues es de una gran ayuda para la democracia y ello con miras a la "Sociedad política mundial" que, aún antes de asegurarnos la paz perpetua, nos permitiría prestar una mayor atención a las necesidades de los pueblos, reducir las injusticias mundiales, combatir la pobreza y las enfermedades, y reequilibrar las relaciones sociales. Y concluyen dichos autores, que no debemos tener miedo de reconocer que también la

---

[278] MARITAIN, Jacques, *El hombre y el Estado,* cit. ps. cit.

[278] MARITAIN, Jacques, *Humanismo Integral* y *El hombre y el Estado* al que ya nos hemos referido pero que conviene volver en este punto pues nos darán nuevos aportes a la presente investigación, a los que agregamos del mismo autor *Los derechos del hombre,* Buenos Aires, 1961, Editorial Dédalo.

[279] BONANATE, Luigi – PAPINI, Roberto, *Los derechos humanos y el diálogo intercultural – La Declaración Universal de los Derechos Humanos: génesis, evolución y nuevos derechos,* cit. Además de *La Democracia Internacional – Introducción al pensamiento político de Jacques Maritain,* cit.

[280] BONANATE, Luigi – PAPINI, Roberto, *La Democracia Internacional – Introducción al pensamiento político de Jacques Maritain,* cit. en su prefacio, p. 8.

vida internacional está impregnada de política y que toda política procede de una ética, de la que la democracia internacional, en el pensamiento de Maritain, constituye en efecto una clara manifestación[281].

Señalan los autores que en la obra de Maritain *Humanismo integral. Problemas temporales y espirituales de una nueva cristiandad,* el autor plantea una nueva sociedad compuesta de creyentes y no creyentes, cristiana no tanto en las instituciones cuanto en el corazón de los hombres, quienes –al menos algunos– están decididos a vivir heroicamente con tal de favorecer los valores evangélicos en el orden cultural y social, y de promover el surgimiento y desarrollo de una sociedad personalista y comunitaria, en la que el respeto por la persona sea sagrado e inviolable y en la que se armonicen los derechos individuales y las aspiraciones de la comunidad, en la que la libertad, la justicia y las relaciones interpersonales lleven el signo de una amistad cívica real y se pueda realizar un humanismo integral[282].

Destacan los autores que la influencia de Maritain es perceptible tanto en los documentos de la Iglesia como en la vida política francesa. *Humanismo integral* no es un proyecto político, sino un proyecto cultural que ha de madurar en el largo plazo[283]. Finalmente destacan que a lo largo del tiempo, Maritain, va a ir atenuando la noción de la nueva cristiandad para enfocar sobre todo en el concepto de democracia[284].

Pero veamos directamente lo que quiere trasmitirnos Maritain en relación a la función de las democracias y su papel en el desarrollo de la humanidad. Dice el renombrado filósofo francés: "la tarea más urgente a realizar por parte de las democracias es el desarrollo de la justicia social y el mejoramiento de la dirección económica mundial (…) El estado democrático debe ser un verdadero instrumento para el bien común de todos (…) Únicamente entonces alcanzará el Estado su verdadera dignidad que no procede del poder o el prestigio, sino del ejercicio de la justicia"[285].

Pero para comprender la importancia de su pensamiento profético debemos ir a un libro que fue escrito durante la Segunda Guerra Mundial en momentos donde no se sabía si vencería la coalición nazi-fascista o la alianza democrática. Dice allí Maritain:

[281] BONANATE, Luigi – PAPINI, Roberto, *La Democracia…*, p. 9.
[282] BONANATE, Luigi – PAPINI, Roberto, *La Democracia…*, p. 14.
[283] BONANATE, Luigi – PAPINI, Roberto, *La Democracia…,* ps. 23-25.
[284] BONANATE, Luigi – PAPINI, Roberto, *La Democracia…*, p. 8.
[285] MARITAIN, Jacques, *El hombre y el Estado*, cit. p. 32.

"El fin de la sociedad es el bien común, el bien del cuerpo social, como el cuerpo social es un todo de personas humanas el bien común también es su finalidad[286].

El bien común de la ciudad es la comunión de esas personas en el bien vivir. El bien común implica y exige el reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas (...) Un tercer carácter, concierne a la moralidad intrínseca del bien común, rectitud de vida, buena y recta vida humana de la multitud. La Justicia y la rectitud moral son así, esenciales al bien común. Por eso el bien común exige el desarrollo de las virtudes en la masa de los ciudadanos y por eso todo acto político injusto o inmoral es injurioso al bien común"[287].

La sociedad se caracteriza por los siguientes rasgos: es *personalista* porque considera a la sociedad como un todo de personas, cuya dignidad es anterior a la sociedad. En segundo lugar, es *comunitaria*, porque reconoce que la persona tiende naturalmente a la sociedad y a la comunión. En la medida en que el hombre es parte de la sociedad política considera al bien común como superior al de los individuos. Esta concepción es en tercer lugar *pluralista* (comunidad familiar, comunidades de asociación de diversos tipos, etc.). Finalmente, la sociedad de que hablamos es *cristiana*, no en el sentido de exigir que cada uno de los miembros de la sociedad crea en Dios o sea cristiano, sino que crean en la dignidad de la persona humana, en la justicia, en la libertad, en el amor al prójimo, y así cooperar a la realización de tal concepción de la sociedad y cooperar al bien común[288]. En dicha sociedad, actuarían católicos y no católicos, cristianos y no cristianos, siempre que se reconociesen (cada uno dentro de su propia perspectiva) *los valores humanos, la dignidad y los derechos de la persona, la ley del amor fraternal*[289], (la cursiva es de mi autoría).

Esta sociedad es realizable mediante el desarrollo progresivo del derecho, de la justicia y el honor, y por el desarrollo de la amistad cívica. Y agrega, que si la estructura de la sociedad surge ante todo de la justicia, el dinamismo vital y la fuerza creadora interna de la sociedad surgen de la amistad cívica. La amistad es la causa propia de la paz civil. Es la fuerza animadora de la sociedad como señalaba Aristóteles. Finalmente, esta concepción humanista de la sociedad reconoce a la justicia y a la amistad cívica como elementos esenciales de esta comunidad de personas humanas que es la sociedad

---

[286] MARITAIN, Jacques, *Los derechos del hombre,* Buenos Aires 1961, Editorial Dédalo, p. 23.

[287] MARITAIN, Jacques, *Los derechos del hombre,* cit. ps. 24-25.

[288] MARITAIN, Jacques, *Los derechos del hombre,* cit. ps.41-43.

[289] MARITAIN, Jacques, *Los derechos…*, cit., p. 48.

política[290]. Como consecuencia, es la instauración de una *sociedad fraternal* donde el hombre se halle liberado de la miseria y la servidumbre. *Esta nueva civilización vivirá, a condición de esperar, y querer y amar verdaderamente y heroicamente la verdad, la libertad y la fraternidad*[291], (el destaque es de mi autoría).

En suma concluye Maritain: "La concepción de la sociedad política esbozada está fundada sobre la realidad de la naturaleza humana y de la persona humana y procede de sus principios por vía necesaria. Representa la filosofía política que tenemos por verdadera, que es una filosofía política Humanista. Las notas características de esta sociedad son: bien común volcado sobre las personas; autoridad política que dirija a hombres libres hacia ese bien común; moralidad intrínseca del bien común y de la vida política. Inspiración personalista, comunitaria y pluralista de la organización social; vinculación orgánica de la sociedad civil con la religión, sin compulsión religiosa ni clericalismo, dicho de otro modo, sociedad real, no decorativamente cristiana. El derecho y la justicia, la amistad cívica, y la igualdad que ella comporta, como principios esenciales de la estructura, de la vida y de la paz de la sociedad. Obra común inspirada por el ideal de libertad y fraternidad que tienda a la instauración de una sociedad fraternal…"[292].

2.2. La comunidad fraterna. Influencia en el desarrollo intelectual de Maritain del pensamiento de Aristóteles y de Santo Tomás de Aquino. Hay un aspecto del pensamiento de Maritain que viene de Aristóteles y es el concepto de comunidad fraterna.

En efecto, en *Humanismo Integral* el pensador francés al describir la Obra Común que hay que realizar destaca que el bien común de *personas humanas*, cada una, subordinándose a la vida personal *de las otras, de las otras personas*, expresa que esa solución no puede adquirir un valor práctico y existencial más que en una ciudad donde la verdadera naturaleza de la obra sea reconocida, reconociendo al mismo tiempo, como Aristóteles lo había previsto, el valor y la importancia política de la amistad fraterna[293], (el destaque en cursiva es de Maritain).

De Santo Tomás de Aquino, además de todo lo que se ha dicho y en relación a este proyecto de nuevo Humanismo –entiende Maritain– que hay que tener muy

---

[290] MARITAIN, Jacques, *Los derechos del hombre,* Buenos Aires 1961, Editorial Dédalo, ps. 61-65

[291] MARITAIN, Jacques, *Los derechos del hombre,* cit. ps.78-79.

[292] MARITAIN, Jacques, *Los derechos del hombre,* cit. ps. 85-89.

[293] MARITAIN, Jacques, *Humanismo Integral…* cit. ps. 153-154.

presente las energías de vida, de renovación, de revolución que tuvo el Santo ante los conflictos de su época. Los tiempos modernos también exigen esa misma actitud, hablará Maritain de que debe ser incluso heroica y que es necesario tenerla para emprender la tarea de la construcción de este nuevo humanismo[294].

IV. MARITAIN: LA CENTRALIDAD DE LA PERSONA y SU DIGNIDAD

1. Persona e individuo: los aportes de Maritain. "La distinción entre el individuo y la persona no es nueva; pertenece al patrimonio intelectual de la humanidad," nos dice Maritain[295]. Sin embargo, –también destaca el filósofo francés– que siendo una distinción fundamental en la doctrina de Santo Tomás de Aquino, el mundo moderno, confunde dos cosas que la sabiduría antigua había distinguido: confunde la individualidad con la personalidad[296]. Luego, se dedica a explicar las diferencias en base a un enfrentamiento entre dos afirmaciones, una de Pascal que dice que *el yo es aborrecible*, a fin de condenar el apego a nuestro yo. Y lo enfrenta al diálogo perpetuo que surge de los Evangelios entre Dios y el hombre y – en ese contexto destaca Maritain– Dios mismo es personal, en la cúspide de la personalidad; es una trinidad de personas increadas, luego refiere a Cristo que es la personalidad del Verbo increado. Y finaliza señalando Maritain que: "Y así surge en mi mente como réplica al dicho de Pascal la palabra de Santo Tomás: 'la persona es lo más noble y perfecto que hay en toda la naturaleza (…) así el yo humano está tomado entre dos polos: el polo individuo o individualidad –a éste se refiere el dicho de Pascal– y el polo persona o personalidad –de éste habla Santo Tomás–' y hace la distinción de individuos, con ejemplos entre animales, para distanciarlo de la persona en que se da la ley propia del amor y de la inteligencia, soy persona por el hecho de serlo exijo comunicarme con los demás y con los otros en el orden de la inteligencia y del amor. El diálogo es esencial a la personalidad, y ha de ser un diálogo en el que yo me dé verdaderamente y en el que sea verdaderamente recibido.[297] El hombre sólo será verdaderamente persona en la medida en que su comportamiento ético traduzca en acción la realidad metafísica de su espíritu, sólo será verdaderamente persona "en cuanto la vida de la razón y de la libertad domine a la de los sentidos y de las pasiones.

---

[294] MARITAIN, Jacques, *Humanismo Integral…* cit. p. 158.
[295]MARITAIN, Jacques, *Para una filosofía de la Persona Humana*, Club de Lectores, Talleres Litodar, Buenos Aires, 1984, p. 141.
[296] MARITAIN, Jacques, *Para una filosofía…,* cit. p.142.
[297] MARITAIN, Jacques, *Para una filosofía…,* cit. ps.143-159.

Desarrollar la individualidad es fomentar las pasiones, hacerse el centro de todo y concluir por ser esclavo de mil bienes deleznables. La personalidad, al contrario, crece a medida que el alma se eleva por sobre el mundo sensible, se apega más estrechamente por la inteligencia y la voluntad a lo que constituye la vida del espíritu"[298].

Destaca más adelante Maritain que "lo más importante en el progreso moral y espiritual del ser humano es el *principio interior* (…) Todo el arte consiste en cercenar y podar de tal forma que el peso de la individualidad disminuya y el de la personalidad aumente (…) en la medida en que la personalidad se busca a sí misma, vuelve a caer. La personalidad se pierde si se busca porque su ley propia es opuesta al egocentrismo e incompatible con él (…) La persona no es un mundo sin puertas ni ventanas, es un todo espiritual, abierto, por lo tanto al infinito. La persona se abre a las comunicaciones espirituales de la inteligencia y el amor, y con esas comunicaciones que su esencia reclama las que exigen relación con otras personas, con las cuales constituirá una sociedad".

Finaliza Maritain siguiendo a Santo Tomás de Aquino: "el modelo absolutamente supremo y trascendente de la persona y de la sociedad lo encontramos en Dios, en la sociedad de las tres Personas divinas. Estas tres Personas tienen un mismo bien común: la naturaleza divina, que cada una posee perfectamente y por entero, por eso decimos que en Dios hay verdaderamente sociedad (…) Podemos decir entonces que las tres Personas divinas son miembros de esa sociedad increada". Luego traslada ese modelo a la realidad de la vida en sociedad de las personas que tienen, como ya se ha dicho, la misma dinámica de perfección de la persona (…) La sociedad aparece entonces como proporcionando a la persona las condiciones de existencia y de desarrollo que precisamente necesita, pues la persona por sí sola no puede lograr su plenitud"[299].

Mucho podríamos detenernos en la riqueza del pensamiento de Maritain siguiendo a Santo Tomás de Aquino, centrado en la persona, el denominado *personalismo*. Pero corresponde solo señalar dos ideas a modo de conclusión de este apartado. La primera que en esa línea de pensamiento sus aportes son muy importantes para el análisis de los derechos humanos hoy y en especial al libre desarrollo de la personalidad como derecho

[298] MARITAIN, Jacques, *Para una filosofía…,* cit. ps.163-164.
[299] MARITAIN, Jacques, *Para una filosofía…,* cit. ps.166-171.

humano fundamental, del que se ha hecho mención y en el que se volverá en la parte final de este capítulo.

La segunda, es que ese modelo personalista, que en el pensamiento cristiano de Maritain tiene su fuente en Dios y las Personas de la Trinidad, es desde el punto de vista antropológico trasladable a una visión no cristiana simplemente racional o agnóstica, sin referencia alguna a Dios. Centrando la cuestión en la amistad fraternal que tanto se ha referido en esta investigación, o lo que es lo mismo el amor interpersonal, que destaca el aporte de cada uno en relación a su apertura con el otro y su realización personal en sociedad[300], más que en su yo egocéntrico, como destacó Maritain en postura que comparto plenamente.

En el apartado siguiente se analizará todo lo que ha evolucionado el Derecho Constitucional y el Sistema de Derecho Internacional de los Derechos Humanos en base al concepto de persona y de su dignidad, aspecto que por ser central hoy requiere de su amplio análisis.

2. La persona y su dignidad. La dignidad ocupa un rango preferencial en materia de derechos de la persona. Cuando la ciencia del derecho constitucional elabora un listado de conceptos sobre su protección –destaca Bidart Campos– tanto por las doctrinas que postulan su carácter de principio general básico del ordenamiento jurídico, hasta quienes le confieren una jerarquía incluso superior a la vida humana (por entender que la dignidad impone como condición la vida digna), el arco de derechos recibe una muy fuerte irradiación axiológica al deparar recepción a la dignidad de la persona. Baste esto para dejar tendido el puente hacia los derechos humanos con el vasto arsenal

[300] MARCOR, Marisa en material inédito repartido para la clase del 24 de abril de 2021 sobre "Modelo Personalista y Modelo relacional trinitario", en Diplomado *Liderazgos Comunitarios*, organizado por Instituto Universitario Sophia ALC (América Latina y el Caribe), quien expresó: "el *personalismo* como corriente filosófica ha rescatado el concepto de persona como centro de una antropología y de una acción social, política y económica consecuente, desde una inspiración cristiana de sus fuentes; ha subrayado por igual en el ser humano dos características esenciales: su carácter de *absoluto* y su carácter de *apertura o relación*, en el intento de superar tanto el colectivismo totalitario como el individualismo, que han sido en pleno siglo XX el contexto de su surgimiento". Y más adelante describe dentro del personalismo el *modelo relacional trinitario* como aquel que si bien se centra en el modelo trinitario de Dios es universal en el sentido que "no es sólo válido para algunos creyentes sino que por sus características responde a las aspiraciones más profundas del ser humano en comunidad, y encuentra su realización posible cada vez que el amor interpersonal y comunitario se actúa." Se aclara por la referida profesora del Diplomado que en los apuntes se sigue el pensamiento de Karol Wojtyla en su obra personalista principal: *Persona y Acción.* Hay una clara similitud con el pensamiento de Maritain que se ha expuesto en este apartado y que surge del libro *Para una filosofía de la Persona Humana*, que como se expresa en su Prefacio contiene las Conferencias pronunciadas en los Cursos de Cultura Católica en Buenos Aires, en agosto y setiembre de 1936.

normativo que a la fecha ofrece el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos.

Tal vez esta circunstancia de que solamente en sociedad el ser humano es capaz de vivir su vida individual permita comprender lo valioso que resulta destacar la dignidad de la persona, porque es esta dignidad la que al insertarse en la convivencia confiere realce al protagonismo participativo del hombre, y a toda la red de derechos que se enclavan en la organización política. *Dignidad, sociabilidad y convivencia* componen la trilogía desde la que el mundo político y jurídico recibe encuadre y finalismo[301].

"Lo propio del Estado Constitucional de Derecho –expresa Delpiazzo– que impregna todo el ordenamiento jurídico, es el reconocimiento de la primacía de la persona humana, derivada de su eminente dignidad, de la que se desprenden todos y cada uno de los derechos fundamentales desde la cual deben ellos interpretarse y aplicarse…"[302]. Es que la dignidad humana es intangible y de máximo valor no por imperio de disposición alguna sino por el origen y naturaleza del hombre, impregnando por tanto, todas las ramas del Derecho[303], e incidiendo en la recta jurisprudencia sobre los derechos humanos[304]. Desde hace unos cuantos años y bajo importantes desarrollos doctrinarios de varios autores –entre los que se destaca el *aporte* del filósofo francés

---

[301] BIDART CAMPOS, Germán, *Doctrina Social de la Iglesia y Derecho Constitucional,* Ediar, Buenos Aires, 2003, ps. 76 a 78.

[302] DELPIAZZO, Carlos, "Dignidad humana y calidad del Estado de Derecho" en *Estudios de Derecho – Generación 1970,* FCU, Montevideo, 2018, p.44. Alberto Ramón Real había destacado que en el art. 72 de la Constitución de Uruguay que establece "la enumeración de los derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución no excluye los otros que son inherentes a la persona humana…", inherentes *son aquellos derechos inseparables de dicha personalidad, de los que se goza por el solo hecho de ser hombres,*" en REAL, Alberto Ramón *Los principios generales de Derecho en la Constitución uruguaya,* Montevideo, 1965, p.24.

[303] BLENGIO VALDES, Mariana, *El derecho al reconocimiento de la dignidad humana,* AMF, Montevideo, 2007, p. 55 y ss. En igual sentido: SAGÜES, Néstor, "Dignidad de la persona e ideología constitucional", en *Revista de Derecho Constitucional y Político,* Tomo XII, No, 72, Montevideo, 1996, p. 679 y ss. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, "Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia" Revista *Ius et Praxis,* año 9 No.1, 2003, Universidad de Talca, Chile, donde expresa que: *"la dignidad de la persona es el rasgo distintivo de los seres humanos, tal dignidad se constituye en la fuente de todos los derechos humanos".*

[304] BRITO, Mariano, "La dignidad humana como fundamento de nuestro Derecho Administrativo", en *Pasado, presente y futuro del Derecho Administrativo,* FCU, Montevideo, 2012, p. 165 y ss. En relación a la funcionalidad de la dignidad humana la Corte Constitucional de Colombia ha sostenido que se identifican tres lineamientos: i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido como valor. ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y iii) la dignidad humana como derecho fundamental autónomo (Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-239/16, 16/05/2016, punto 2.4, párrafo 6).

Jacques Maritain[305]– se logró instalar definitivamente en los ambientes académicos y del pensamiento católico, el concepto de dignidad de la persona humana. Esa centralidad de la persona y su dignidad aparecerán con fuerza en varios documentos de la Doctrina Social de la Iglesia[306], lográndose su posterior expansión y universalización en todo el desarrollo del Constitucionalismo moderno y de los derechos humanos.

Como señala el gran constitucionalista argentino Germán Bidart Campos "hay varios documentos de la Iglesia que toman como centro el ser humano y su dignidad de persona, y eso se traslada al derecho constitucional. Ciertamente, la dignidad personal como pauta fundamental puede ser y es postulada y defendida como categoría del derecho constitucional también por quienes no la adosan a una creencia religiosa, y quienes, desde cualquier fuente filosófica, ética o cultural, comparten la antropología humanista"[307].

3. La dignidad de la persona y el nuevo derecho humano al libre desarrollo de la personalidad. Se comparte con Maritain que lo que constituye la dignidad de la persona es que ésta es independiente en su existencia y, por consiguiente, sólo depende de sí misma en el orden de la acción[308].

Ello nos lleva a la conexión de libertad y dignidad que trata Carlos de Cores en reciente artículo[309] al señalar que: "como punto de partida, puede asumirse sin duda alguna, que el concepto de libre desarrollo de la personalidad se funda inmediatamente en el concepto de dignidad humana. Dignidad y libertad humanas constituyen una dupla inescindible. Es común ver en textos de rango constitucional, desde hace más de doscientos años, la idea de que la persona humana es portadora de una especial dignidad, que conlleva el derecho de desarrollar o poner en acto su capacidad o

---

[305] MARITAIN, Jacques, *Para una filosofía de la persona Humana*, cit. p. 159. El libro recoge conferencias realizadas por el autor en el Curso de Cultura Católica de Buenos Aires, en agosto y setiembre de 1936. En su gran producción de 55 libros Maritain trató muchísimas veces el tema de la centralidad de la persona y su dignidad siendo muy clara su influencia en el ambiente académico, véase por todos MOYN, Samuel, "Jacques Maritain: los orígenes de los Derechos Humanos y el pensamiento político cristiano", en *Los Derechos Humanos y el diálogo intercultural – Declaración Universal de los Derechos Humanos, génesis, evolución y nuevos derechos",* Coordinadores Luigi Bonanate – Roberto Papini, Club de Lectores, Buenos Aires 2010, ps. 97 a 124.

[306] SANTAGATI, Claudio Jesús, *Manual de Derechos Humanos*, cit. p. 55, destaca que "la doctrina cristiana al afirmar que todos los hombres tienen una misma dignidad esencial… que los iguala como hermanos asignándoles por esto los mismos derechos sin distinción alguna", lo que ha sido reflejado en varios documentos sociales de la Iglesia.

[307] BIDART CAMPOS, Germán, *Doctrina Social de la Iglesia y Derecho Constitucional,* cit. p.75.

[308] MARITAIN, Jacques, *Para una Filosofía de la Persona Humana,* cit. p.159.

[309] DE CORES, Carlos – GAMARRA, Raúl, "El derecho humano fundamental al libre desarrollo de la personalidad", en *Fundamental Rights – Rivista di studi giuridici, storici e antropologici,* N.1/2021, ps. 16-18, disponible en internet y de acceso abierto, enlace: www.fundamentalrights.it

potencialidad creadora". No es posible realizar aquí –señala de Cores– un relevamiento exhaustivo de los instrumentos internacionales y constitucionales que aluden al derecho al libre desarrollo de la personalidad. Como antecedente podemos mencionar la Declaración de Derechos de Virginia, cuyo primer artículo establece que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en un estado de sociedad, no pueden ser privados o postergados; en esencia, el goce de la vida y la libertad, junto a los medios de adquirir y poseer propiedades, y la búsqueda y obtención de la felicidad y la seguridad; así como el párrafo segundo de la declaración de Independencia de Estados Unidos: 'Sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad'.

"La misma idea puede encontrarse en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, fuente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: en el Considerando 1º se reconoce que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad (Declaración Universal de Derechos Humanos. Preámbulo, Considerando 1º) y 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. En el artículo 1º, se establece que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Por su parte en el artículo 22 se expresa que toda persona tiene derecho a (…) la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad"[310].

Entre las declaraciones regionales puede mencionarse a la americana[311]: "Toda persona tiene derecho (...) al reconocimiento de su dignidad"[312] y la africana: "Todo individuo tendrá derecho al respeto de la dignidad inherente al ser humano y al

[310] *Declaración Universal de Derechos Humanos* de la Organización de las Naciones Unidas, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, disponible en https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

[311] La convención americana de derechos y deberes del Hombre por su importancia ha sido referida en el Capítulo II No. 2 y a ella me referiré más adelante al tratar La Fraternidad y los deberes fundamentales, en el Capítulo VI.

[312]Convención Americana sobre Derechos Humanos. Conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, Organización de Estados Americanos, 22 de noviembre 1969. Artículo 11.1.

reconocimiento de su status legal"[313]. La resolución 41/128 de la Asamblea de la ONU, de 4 de diciembre de 1986 sobre el *Derecho al Desarrollo,* refuerza el concepto del derecho al desarrollo como un derecho humano inalienable (artículo1º) y que la persona humana es el sujeto central del desarrollo (artículo 2º).

4. La dignidad de la persona en el pensamiento de Fernández Segado[314]. Se Ha destacado el renombrado profesor español que los horrores de la Segunda Guerra mundial impactaron de tal forma sobre la humanidad que se generalizó un sentimiento de rechazo primero y de radical rectificación después, que se sintetiza claramente en el primer párrafo del Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 que dice: "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."

Esta situación explica que uno de los rasgos sobresalientes del constitucionalismo de la segunda postguerra sea la elevación de la dignidad de la persona a la categoría de núcleo axiológico constitucional, y por lo mismo, a valor jurídico supremo del conjunto ordinamental, y ello con carácter prácticamente generalizado y en ámbitos socio-culturales bastante dispares.

Recuerda Fernández Segado que este rasgo humanista se encuentra en constituciones de ámbitos bien distintos y cita como ejemplos la Constitución japonesa de 1946, la Constitución de la República Islámica de Irán de 1979 y en América Latina la de Perú del año 1979 (hoy derogada) y la de Guatemala de 1985 que en su artículo 4º proclama que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, agregando que ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. También cita ejemplos del constitucionalismo occidental europeo, como la Constitución Italiana o la Ley Fundamental de Bonn de 1949, en las que se ha consagrado la dignidad de todo ser humano como valor material central de la Norma Fundamental, derivando del mismo un amplísimo reconocimiento de los derechos de la persona y una multiplicidad de mecanismos de garantía.

Admitiendo, entonces, el lugar central que la dignidad ocupa, ya sea en forma explícita o implícita, en el orden constitucional, resulta de importancia definir qué debe

---

[313] Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno, 27 de julio 1981, Artículo 5.

[314] FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, "Dignidad de la Persona, Orden Valorativo y Derechos Fundamentales en la Constitución Española" *XXV Jornadas Chilenas de Derecho Público*, Tomo II, Edeval, Valparaíso, Chile, 1995.

entenderse por "dignidad del hombre". Recuerda Fernández Segado[315], que una de las definiciones más citadas es la de Von Wintrich, para quien la dignidad del hombre consiste en que "el hombre, como ente ético espiritual, puede por su propia naturaleza, consciente y libremente, autodeterminarse, formarse y actuar sobre el mundo que le rodea." Agrega que para otros autores (Nipperdey, Neumann y Scheuner) la dignidad de la persona no es un concepto jurídico y significa una apelación a la esencia de la naturaleza humana.

Con relación al concepto que estamos tratando, Fernández Segado entiende que es posible diferenciar dos sentidos del mismo: "...una determinada forma de comportamiento de la persona, presidida por su gravedad y decoro, al tenor del Diccionario de la Real Academia, (…) y una calidad que se predica de toda persona, con independencia ya de cuál sea su específica forma de comportamiento, pues ni tan siquiera una actuación indigna priva a la persona de su dignidad". Concuerda, además, con Jesús González Pérez en que la dignidad "es el rango o la categoría que corresponde al hombre como ser dotado de inteligencia y libertad, distinto y superior a todo lo creado, que comporta un tratamiento concorde en todo momento con la naturaleza humana."

La dignidad supone dar a todo ser humano lo que es adecuado a su naturaleza distinta y superior a todo animal. De lo dicho se desprende que la dignidad corresponde a todo ser humano.

González Pérez[316] ha enumerado una serie de criterios para apreciar cuándo se atenta contra la dignidad de una persona. En primer término señala que son indiferentes las circunstancias personales del sujeto, pues la dignidad se reconoce a todas las personas por igual y con carácter general. En segundo lugar, no se requiere intención o finalidad para que pueda apreciarse la conculcación de este valor fundamental. Si, objetivamente, se menoscaba el respeto debido a la condición humana. En tercer lugar, también es irrelevante la voluntad de la persona afectada; y por último en cuarto término, que es preciso valorar las diferentes circunstancias concurrentes llegado el momento de calificar una determinada conducta.

En doctrina se ha discutido si la dignidad de la persona es o no un derecho fundamental. Respecto a este punto, señala Fernández Segado que el tema ha sido

---

[315] FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, "Dignidad de la Persona…", cit., p. cit.
[316] GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, "La dignidad de la persona" citado por Fernández Segado. Francisco, en "Dignidad de la Persona, Orden Valorativo y Derechos Fundamentales en la Constitución Española", cit. p. cit.

analizado en Alemania, concluyendo algunos autores como Stein que el artículo 1° 1 de la Ley Fundamental de Bonn incorporó como un verdadero derecho fundamental el derecho a la dignidad. Fernández Segado entiende que esta conclusión no es admisible de acuerdo a la Constitución Española. Sostiene que la dignidad y los derechos no se hallan en el mismo plano. La dignidad se proclama como valor absoluto, lo que entraña que incluso a una persona que se comporta indignamente deba reconocérsele igual dignidad que a cualquier otra, como se ha ya mencionado. Por lo que la dignidad es fuente de derechos, de todos los derechos de la persona que dimanan de esa dignidad inherente a todo ser humano. Agrega finalmente que el Tribunal Constitucional Español ha rechazado que la "dignidad de la persona" por si misma pueda ser considerada un derecho fundamental.

En la misma línea se ha sostenido[317] que la dignidad humana es la fuente directa y la medida trascendental del contenido de los derechos fundamentales reconocidos, en especial, de los llamados derechos de la personalidad. Pero que no agota allí su inmanencia ya que es "fuente residual del contenido de cualquier derecho imperfectamente perfilado o insuficientemente definido, en cuanto ese contenido es necesario para el libre y cabal desarrollo de la personalidad."

En suma: se ha tomado el pensamiento de uno de los constitucionalistas de renombre solo para mostrar el destacado lugar que ocupa la dignidad de la persona humana en el Derecho Constitucional moderno y en el Sistema Internacional de los Derechos Humanos.

Con el reciente trabajo de Carlos de Cores, se ha aportado la conexión entre la dignidad humana y la libertad[318] verdadero motor de todas las acciones del hombre y el centro para el adecuado desenvolvimiento del derecho humano al libre desarrollo de la personalidad. Dicho derecho tiene como contra cara el deber de fraternidad que todos los individuos de la especie humana tienen, como claramente lo expresa el artículo 1º de la Declaración Universal.

5. El discurso sobre la dignidad del hombre – Pico della Mirandola[319]. Hay un documento en la historia del pensamiento que debe ser muy brevemente referido

[317] RÍOS ALVAREZ, Lautaro, "La dignidad de la persona en el ordenamiento jurídico español" citado por Fernández Segado. Francisco, en "Dignidad de la Persona, Orden Valorativo y Derechos Fundamentales en la Constitución Española" Obra Citada.

[318] DE CORES, Carlos – GAMARRA, Raúl "El derecho humano fundamental al libre desarrollo de la personalidad" en *Fundamental Rights –Rivista di studi giuridici, storici e antropologici, No.1/2021,* p.16.

[319] Giovanni Pico nació en la ciudad de Mirandola, en Ferrara, Italia, el 24 de febrero de 1463 y murió en Florencia, 17 de noviembre de 1494, muy joven con tan solo 31 años, probablemente envenenado. Se le

aquí, pues también da pistas para comprender la importancia de la dignidad de la persona, expresada desde hace siglos por las corrientes cristianas, pero también por otros pensadores, con diversas fundamentaciones y enfoques.

Su autor Giovanni Pico un joven teólogo nacido en la ciudad de Mirandola en 1463, es considerado un exponente del humanismo renacentista y según investigaciones escribe entre 1486 y 1487 el denominado *Discurso sobre la dignidad del hombre*, como introducción a un documento donde expondría novecientas tesis propuestas para a presentar en Roma, lo que finalmente nunca ocurrió.

El discurso, que se ubica dentro del relato del Génesis, es muy breve pero muy rico y con posibles diversas interpretaciones. En el centro del texto está el "discurso" en el cual Dios le habla a Adán luego de la creación, otorgándole amplia libertad y dignidad para ser el "árbitro y soberano artífice de ti mismo", y más adelante agrega: "Al hombre desde su nacimiento, el Padre le confirió gérmenes de toda especie y gérmenes de toda vida"[320].

En suma: se interpreta que de acuerdo a este discurso, es el hombre el que en su libre albedrío decide su destino, si aproximarse a las inteligencias y las almas, utilizando la potencialidad que le da Dios para apreciar, amar y admirar la creación y así compartir los estratos más altos del valor y dignidad o por el contrario acercarse con su caminar a una vida muy similar a las creaturas terrestres.

Siento que este discurso aporta nuevos elementos a la presente investigación y que lamentablemente, en esta etapa postmoderna, el modelo global instalado alienta al desenfreno de las pasiones y de un individualismo hedonista, que hace aproximarse al hombre a las bestias y alejarse con sus acciones de las inteligencias y las almas.

6. La dignidad de la persona en la Doctrina Social de la Iglesia. Como se ha destacado: "La Doctrina Social de la Iglesia es el conjunto sistemático de verdades, valores y normas, que el Magisterio de la Iglesia –fundado en el derecho natural y en la Revelación– aplica a los problemas sociales de la época, a fin de ayudar a los pueblos y

---

considera uno de los más importantes exponentes de la filosofía del renacimiento, aunque su fama contemporánea se debe en mucho a la lectura que se hizo del Discurso sobre la dignidad del hombre entre la década de los 30 y la de los 50 del siglo XX, pero hasta hoy se sigue analizando su contenido por su gran actualidad.

[320] PICO DELLA MIRANDOLA, Giovanni "Discurso sobre la dignidad del hombre" disponible en internet en Revista Digital Universitaria, noviembre 2010, Volumen 11 Número 11, ISSN 1067-6079, http://www.ewvista.unam.mx/num11/art102/index.html

gobernantes a construir una sociedad más humana, más conforme a los planes de Dios para el mundo. Es la expresión concreta de la lucha por la justicia y la paz"[321].

En la Introducción del *Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia* titulada "un humanismo integral y solidario", se establece en el numeral 3º: "A los hombres y mujeres de nuestro tiempo sus compañeros de viaje, la Iglesia ofrece su doctrina social. En efecto, la Iglesia cumple su misión de anunciar el Evangelio, enseña al hombre, en nombre de Cristo, su dignidad propia y su vocación a la comunión de las personas y le descubre las exigencias de la justicia y de la paz"[322]. Y en el numeral 7º se señala que: "El cristiano sabe que puede encontrar en la doctrina social de la Iglesia los principios de reflexión, los criterios de juicio y las directrices de acción como base para promover un humanismo integral y solidario"[323].

El centro de la Doctrina Social de la Iglesia es la defensa y promoción integral de la dignidad de la persona humana. Cuando no es reconocido y amado en su dignidad de imagen viviente de Dios, el ser humano queda expuesto a las formas más humillantes y aberrantes de instrumentalización, que lo convierten miserablemente en esclavo del más fuerte, ha destacado Juan Pablo II (*Encíclica Christifidelis laici*, número 5)[324].

Por tanto, los derechos del hombre nacen de la dignidad que se le reconoce. El fundamento sobre el que se basan los derechos humanos es la dignidad de la persona humana. Estos derechos emanan de su propia naturaleza. Son precisamente naturales porque tienen origen en el Creador. Esta condición impide que puedan ser modificados o eliminados por el Estado. Por el contrario, la organización jurídica tiene el deber de reconocerlos y preservarlos en su legislación positiva[325].

"La Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en 1948, se refiere en varios artículos a la 'dignidad humana' y especialmente el sexto determina que 'todo *ser humano* tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su *personalidad jurídica*'. Parecería que desde entonces la cuestión quedó zanjada. Pero no fue así. No sólo fácticamente continuaron los atropellos y genocidios, sino que tampoco la normativa jurídica fue lo suficientemente clara. En efecto, al no quedar definidos los conceptos de *personalidad* ni de *dignidad*, aparentemente fundamento de los derechos

---

[321] *Manual de la Doctrina Social de la Iglesia*. ACA, Ed. Claretiana, 1978, citado por SANTAGATI, Claudio ob. cit. p. 271.
[322] *Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia*, Librería Editorial Arquidiocesana - LEA, Montevideo, 2005, ps 3-4.
[323] *Compendio de la Doctrina Social…,* cit., p. 5.
[324] SANTAGATI, Claudio, ob. cit. p. 274.
[325] SANTAGATI, Claudio, ob. cit., p. 275.

humanos, es común encontrar graves contradicciones en numerosas legislaciones y fallos judiciales supuestamente 'humanistas' según los cuales algunos casos son más humanos que otros. De aquí el imprescindible aporte de la doctrina…"[326].

Como se ha destacado[327] que "las normas que integran la Doctrina Social no son invariables, por el contrario, tienen carácter evolutivo y dinámico, de acuerdo a las circunstancias del momento y del lugar. Su formulación es entonces una respuesta al problema social contemporáneo inspirada en el Cristianismo. Por erigirse en parte integrante de la condición cristiana de la vida, resulta obligatoria para los católicos (Juan XXIII, *Mater et Magistra*, Número 60) (…) su punto de partida resulta original: la dignidad de la persona humana".

Vemos la influencia de Maritain en la construcción de los conceptos recogidos en la Doctrina Social de la Iglesia. Incluso el título de la introducción es prueba ello, y su pluma creativa ha influido –en mi opinión y como ya se ha señalado– en las recientes encíclicas del Papa Francisco, tanto en *Laudato Sí,* como en *Fratelli Tutti.* También ha influido a mi criterio en la convicción cristiana de sobre el fundamento filosófico de los derechos humanos; sin que ello sea limitante para el diálogo con todas las corrientes del pensamiento, a fin de ir avanzando juntos en su protección y desarrollo. Se volverá sobre este punto siguiendo a Maritain y Bidart Campos, sobre la importancia de celebrar en el siglo XXI acuerdos de las distintas corrientes del pensamiento sobre aspectos prácticos, al igual que se hizo con la Declaración Universal, como ya se ha analizado en esta investigación.

En suma: en este estadio de la exposición, siento el deber de dejar sentada una correlación que creo es importante. A la idea de los derechos humanos con centro en la dignidad de la persona, se le agregan dos aspectos complementarios, como las dos caras de una misma moneda. Por un lado todo lo que ya he expresado en relación al desarrollo de cada persona: su derecho humano al libre desarrollo de su personalidad[328], que tiene como punto de partida su libertad. Y por el otro, el deber de todos los demás de comportarse fraternalmente, a fin de no sólo no impedir, sino incluso el deber de alentar ese desarrollo. Es que cada persona por su dignidad tiene el derecho de cumplir

[326] HERRERA, Daniel Alejandro *La persona y el fundamento de los derechos humanos*, ps. 11 y 12, UCA, Facultad de Derecho, Cátedra Internacional Ley Natural y Persona Humana, EDUCA, 2012. Son palabras de Eduardo Martín Quintana, en su prólogo al referido libro.
[327] SANTAGATI, Claudio ob. cit. p. 272.
[328] DE CORES, Carlos – GAMARRA, Raúl, "El derecho humano fundamental al libre desarrollo de la personalidad", cit. p. 16 y ss.

sus sueños ejerciendo su libertad, siempre que no afecte el desarrollo y los derechos de los otros, sus hermanos.

7. El Derecho humano fundamental al libre desarrollo de la personalidad

Para culminar este capítulo nos resta describir el derecho al libre desarrollo de la personalidad, siguiendo en este apartado la investigación de Carlos de Cores sobre el punto en el trabajo recientemente publicado[329], y al que ya se ha hecho referencia.

7.1 El sintagma "derecho al libre desarrollo de la personalidad". En realidad, la expresión exacta aparece en la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania del 23 de mayo de 1949, artículo 2.1: "Toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad (*die freie Entfaltung der Persönlichkeit*) siempre que no viole los derechos de otra ni atente contra el orden constitucional o la ley moral". Hay una relación que parece repetirse, entre la mención del derecho a la dignidad, y el derecho al libre desarrollo de la personalidad. La norma alemana está precedida de otra que establece: "Artículo 1.1: La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público". Por su parte la Constitución Española de 1978 en su artículo 10.1, también dispone: "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."

La locución "libre desarrollo de la personalidad" se encuentra reconocida como tal por distintos campos del conocimiento científico y humanístico e incluido en varios textos legislativos, sobre todo constitucionales. Así Colombia, en la Constitución de 1991, artículo 16: "Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico". El significado de esta norma ha sido desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional de ese país, que sostuvo que "la esencia del libre desarrollo de la personalidad como derecho, es el reconocimiento que el Estado hace de la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás. El fin de ello es la realización de las metas de cada individuo de la especie humana, fijadas autónomamente por él, de acuerdo con su temperamento y su carácter propio, con la limitación de los derechos de las demás personas y del orden público"[330], "capacidad de

[329] DE CORES, Carlos – GAMARRA, Raúl, "El derecho humano…", cit. ps.18-19 y 21-22.
[330] Corte Constitucional de Colombia, Sala Novena de Revisión, sentencia T-594/93, 15 de diciembre 1993.

las personas para definir, en forma autónoma, las opciones vitales que habrán de guiar el curso de su existencia”[331].

Varias constituciones contemporáneas también contienen la expresión exacta: en África: República Centroafricana de 2010, Etiopía de 1995, Costa de Marfil del 2000, Senegal del 2001 y República Democrática del Congo del 2006. En América Latina: Ecuador de 1998 y 2008, Venezuela de 1999, Paraguay de 1992 (libre expresión), República Dominicana del 2010; En Europa, entre otras, Ucrania del 2004.

Villalobos intenta una definición en relación al tema: ‘derecho que posee todo ser humano de desarrollarse, autodeterminar, diseñar y dirigir su vida según su voluntad, conforme a sus propios propósitos, proyecto de vida, expectativas, intereses, vocación, deseos, preferencias e inclinaciones’. Según Villalobos la definición aparece incompleta[332] y seguramente lo es, no sólo porque en derecho toda definición es incompleta, sino porque es infinita la gama de situaciones en que se puede expresar la potencialidad de la persona humana.

7.2 Proyección social y económica del derecho humano al libre desarrollo de la personalidad. Una mirada panorámica sobre la temática abordada por la jurisprudencia que ha hecho referencia al “derecho al libre desarrollo de la personalidad”, pone en evidencia la heterogeneidad de las situaciones. Ello atenta contra la construcción de notas que identifiquen la idea esencial. Parece, sin embargo, que el concepto de libre desarrollo de la personalidad puede encontrar una consistencia en torno a los ámbitos social y económico.

El pasaje de la libertad como concepto abstracto a la libertad como concepto concreto y real, sintetiza la historia de las luchas sociales de los siglos XIX y XX. Puede ser que se predique la libertad de todo ser humano por el solo hecho de ser tal; pero si existen seres humanos que no pueden alcanzar los mínimos materiales necesarios, esa libertad es ilusoria. Como ha expresado magistralmente Barbagelata, “cada persona tiene el derecho a realizarse, lo que es congruente con su eminente ´dignidad´. Y la aceptación de esa eminente dignidad del ser humano, posee una dinámica intrínseca que desborda la acepción limitada de su estricto sentido originario, hasta hacer de él, no solo razón suficiente de la integridad física, de la indemnidad psicológica y de la

[331] Corte Constitucional de Colombia, sentencia SU-642/98, noviembre 5 de 1998.
[332] VILLALOBOS, Kevin, *El derecho humano al libre desarrollo de la personalidad, Tesis Licenciatura en Derecho*, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2012. viii y 360, p. 67, disponible en https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31089.pdf p.1.

incolumnidad ética del hombre, así como de la mayor parte de las libertades, sino hontanar permanente de justicia y, en especial, de justicia social"[333].

Y la consideración de esta dimensión de justicia social nos hace percibir en forma inmediata y evidente que al costado de un mundo opulento, democrático y participativo, interrelacionado, –hasta el punto de que la técnica humana ha adquirido capacidad para crear un sistema de comunicación audiovisual instantánea alrededor del planeta, para alterar el curso de la evolución natural, inmiscuyéndose en las dinámicas más íntimas de la materia y de la energía, para transportarse en forma cada vez más rápida y barata, para crear una inteligencia artificial y abrir la posibilidad de un superhombre, parte humano y parte robot– nos encontramos con notables situaciones de privación, de miseria y de opresión de enorme cantidad de seres humanos, así como daños irreversibles al ambiente.

Ciertamente, el reconocimiento de la dimensión de libertad asociada a la dignidad humana determina que sea aceptable la existencia de desigualdades entre las personas. Pero muchas de esas desigualdades no se fundan en dimensiones razonables, como el talento, el esfuerzo o la asunción de riesgos. Constituyen por ello flagrantes injusticias[334] respecto de la cual es menester investigar.

El hambre y la desnutrición, las muertes prematuras, por razón de morbilidades o de violencia, la falta de saneamiento y agua potable; las restricciones a la salud básica; a la educación básica, a un empleo remunerado, a la seguridad social, la desigualdad entre mujeres y hombres, y la ausencia de libertades públicas, comprometen concretamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad[335].

Evidentemente, en la base de este planteo está la concepción de los derechos sociales y económicos, pero el derecho al libre desarrollo de la personalidad va más allá, ya que las carencias de esos derechos se miran en relación con el desarrollo de las capacidades de las personas, y éstas poseen multitud de dimensiones de las cuales la económica es una, pero no la única. O sea, no como el derecho a recibir prestaciones, sino como el derecho a tener las necesarias oportunidades. Así, las oportunidades sociales de educación y salud (intervención del Estado, políticas públicas de desarrollo)

---

[333] BARBAGELATA, Aníbal, *La Democracia*, FCU, 1983, Montevideo, p.28.

[334] PNUD, Más allá del ingreso, más allá de los promedios, más allá del presente: Desigualdades del desarrollo humano en el siglo XXI Panorama general Informe sobre Desarrollo Humano 2019, 2019 Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. 1 UN Plaza, Nueva York, NY 10017, Estados Unidos.

[335] SEN, Amartya, *Desarrollo y libertad*, Planeta, Barcelona, 2000, p. 31.

se complementan con la libertad política[336]. Intervienen el Estado, el mercado, el sistema jurídico, los partidos políticos, los medios de comunicación, los grupos de presión y los foros de debate, entre otros[337]. Esto supone una concepción del individuo como agente activo del cambio y no como receptor pasivo de prestaciones[338] y que la promoción del desarrollo (motor) consiste en que los propios individuos superen los obstáculos que se oponen a su libertad (libre agencia).

8. Conclusiones. En este capítulo se abordó el pensamiento de Jacques Maritain y su influencia, no sólo en la Declaración Universal de Derechos Humanos, sino (conjuntamente con otros aportes de su época) en la elaboración de un pensamiento personalista, y con un concepto de persona, no como ser individualista sino como ser que se realiza en sociedad, esto es, en relación con sus semejantes. Aspectos que fueron tomados por la Doctrina Social de la Iglesia y de allí su influencia, como un patrimonio de la cultura.

El desarrollo de la dignidad humana como concepto central en todo el tema de los derechos humanos, así como la importancia del derecho humano fundamental al libre desarrollo de la personalidad, deben ser complementados a mi juicio, con el deber de comportarse fraternalmente como establece la Declaración Universal de 1948. Todo ello en la misma línea de pensamiento con lo que ya se expresó en la Introducción de esta investigación en el sentido que la Fraternidad es una dimensión que está en la esencia del hombre, porque es un ser relacional. Eso nos aleja de una concepción individualista hedonista de persona, que no contempla nada más que sus derechos, desconociendo sus deberes y los derechos de las demás personas, sus semejantes.

Partiendo de esta visión de la persona en relación a las otras y abierta a su ser social, avanzaré en el próximo capítulo sobre la categoría de la Fraternidad y su posible relación con el moderno Derecho Constitucional.

[336] SEN, Amartya, op. cit. p.16.
[337] SEN, Amartya, op. cit. p. 17.
[338] SEN, Amartya, op. cit. p. cit.

Capítulo IV

EL MODERNO DERECHO CONSTITUCIONAL Y LA FRATERNIDAD

I. UBICACIÓN

En este capítulo me detendré en la importancia actual del Derecho Constitucional, con su plexo axiológico (principios y valores) y de normas protectoras de los derechos humanos. Todo ello, antes de entrar a analizar la posibilidad de que la fraternidad pueda ser o no un valor, o principio, o categoría, o un deber, recogida por el sistema axiológico de nuestra Constitución que será tratado en el capítulo V.

Se partirá primero por describir las distintas corrientes en relación al concepto de derecho.

Si se acepta como Kelsen y sus seguidores del positivismo excluyente que el derecho para ser una ciencia, la denominada ciencia jurídica, debe centrarse únicamente en el aspecto normativo, o si por el contrario se entiende, siguiendo a Zagrebelsky, que el derecho, no solo es formal sino también material, por ser de naturaleza dual. O como dicen otros autores en América Latina, que siguen a Goldschmidt de un fenómeno trialista, o continuando con el pensamiento de Miguel Reale[339] o Fernández

[339] REALE, Miguel, gran jurista y profesor brasileño de Filosofía del Derecho y luego Rector de Universidad de San Pablo, co-redactor del Código Civil de 2002, creador del tridimensionalismo jurídico en 1953, enlace en internet visitado 6 junio 2021: https://dialnet.unirioja.es

Sessarego[340], que el derecho es complejo o tridimensional. También en esta última posición con el aporte del pensamiento complejo del filósofo y sociólogo francés Edgar Morín, que cuestiona la división de saberes o la simplificación de la realidad, que termina por empobrecer el fenómeno analizado. En el caso del fenómeno jurídico de acuerdo a esta última corriente, debemos verlo como algo complejo, de lo contrario no se logrará aquilatar su verdadero valor.

En suma: se debe responder a las siguientes interrogantes: ¿cómo es el moderno concepto de derecho? y tomando como centro el motivo de esta investigación, ¿cómo es el derecho internacional de los derechos humanos? Y también responder a otra importante pregunta: ¿cómo es el actual estado constitucional de derecho, el del siglo XXI en relación a los derechos humanos?

Luego se verán algunos casos del moderno derecho constitucional, en los que la fraternidad y la solidaridad tienen un rol importante en los principios o valores presentes en la Constitución, los cuales son irradiados al ordenamiento jurídico, y como se dijo recién en el capítulo siguiente se analizará la Constitución Nacional, también en relación a los valores, principios, deberes y si la categoría de la fraternidad puede entrar en el plexo axiológico de nuestra Carta. Pero se debe ir paso a paso y aquí analizar los aspectos antes referidos.

II. EL CONCEPTO DE DERECHO COMO COMPLEJIDAD

1. Las dos caras del Derecho. El derecho no es una línea, tiene espesor; es un Jano bifronte –nos dice Zagrebelsky– pues la dualidad es constitutiva de la idea de derecho. "Nuestra tradición jurídica es la historia de la dualidad y de la tensión entre el derecho como *sustancia* y el derecho como *forma* (…) y aun cuando en nuestra época, ideológicamente ligada a una idea monista del derecho, basta con rascar un poco la superficie para volver a encontrarla"[341].

La tesis de Zagrebelsky –que se tomará como punto de partida de la descripción somera de las distintas corrientes– es que el derecho tiene pues una doble naturaleza, superando la alternativa de derecho formal–derecho sustancial, pero hay más, "cuando ese dualismo falta, por adoptar el derecho solamente una de sus dos caras, la forma o la

[340] FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos, reconocido profesor peruano de Derecho Civil Miembro de la Comisión Reformadora del Código Civil peruano de 1984. Ex Ministro de Justicia, Desarrolló en su país la Teoría Tridimensional del Derecho, visitado 6 de junio de 2021, enlace: https://dialnet.unirioja.es

[341] ZAGREBELSKY, Gustavo, *La ley y su justicia – Tres capítulos de justicia constitucional*, Editorial Trotta S.A., Madrid, 2014, p.17.

sustancia (…) la sociedad está en peligro pudiendo convertirse en el dominio ciego y acrítico como ocurrió durante el régimen nazi".

Destaca Zagrebelsky que Gustav Radbruch, filósofo del derecho, originalmente convencido defensor de los argumentos sobre el derecho como forma, tras la experiencia nazi publicó en 1946 un artículo con el título elocuente *Injusticia legal y derecho supralegal* o "metapositivo", en el que se buscaban las razones de la traición al derecho cometida por la ciencia jurídica alemana en la época del nazismo y creyó hallarla en la concepción monista y legalista del derecho. El principio "la ley es la ley" era la expresión del pensamiento jurídico positivista que había dominado prácticamente sin discusión, durante varios decenios, entre los juristas alemanes[342].

Luego de finalizada la guerra hay todo un cuestionamiento al formalismo en el derecho pero igualmente la corriente mayoritaria se mantuvo dentro del positivismo jurídico excluyente como se verá en el siguiente apartado, aunque –justo es decirlo – en diversas reformulaciones del originario pensamiento de Kelsen.

2. El positivismo jurídico excluyente y su importante desarrollo en el siglo XX. Se ha señalado que el siglo pasado ha visto desarrollarse la teoría positivista del derecho, como intento de elaborar una ciencia empírica de los sistemas jurídicos, sobre la matriz establecida por Hans Kelsen. Después de 1950 y más allá del mentado 'renacimiento' del iusnaturalismo, parece claro –afirma Sarlo– que la teoría positivista en sentido metodológico domina ampliamente el panorama teórico y la investigación en torno al derecho[343]. Como ha destacado también Engelmann[344], el estudio del pensamiento de Kelsen[345] es clave para comprender el positivismo jurídico en el siglo XX y agrega Sarlo que los autores más destacados de esa corriente eran Kelsen, Ross, Hart, Bobbio y toda la escuela de Buenos Aires (Gioja, Carrió, Vernengo, Guibourg, Nino, etc.). Sólo en la doctrina francesa y la española predominaba el iusnaturalismo[346].

Como trasmite el título de su obra más importante *Teoría pura del Derecho* y el propio Kelsen señala en el prefacio de su primera edición en alemán en 1934: "Hace casi un cuarto de siglo que emprendí la tarea de elaborar una teoría pura del derecho, es

---

[342] ZAGREBELSKY, Gustavo, *La ley y su justicia…,* cit., ps. 19 a 22.

[343] SARLO, Oscar, "Principios jurídicos y positivismo inclusivo", en *Revista de Derecho de la UCU*, tomo VI, Editorial Amalio Fernández, 2004, ps. 148-149.

[344] ENGELMANN, Wilson, *Crítica ao positivismo jurídico – Principios, regras e o conceito de direito*, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 2001, p.42.

[345] KELSEN, Hans (1881-1973) Profesor de las Universidades de Viena, Colonia y Berkeley, entre sus diversas e importantes obras jurídicas *Teoría pura del Derecho,* es sin lugar a dudas la más importante – destaca Engelmann – publicada su primera edición en alemán en 1934 y su segunda edición en 1960.

[346] SARLO, Oscar, "Principios jurídicos y positivismo inclusivo", ob. cit., p. 148.

decir, una teoría depurada de toda ideología política y de todo elemento de las ciencias de la naturaleza, y conciente de tener un objeto regido por leyes que le son propias. Mi finalidad ha sido desde el primer momento elevar la teoría del derecho, que aparecía expuesta esencialmente en trabajos más o menos encubiertos de política jurídica, al rango de una verdadera ciencia que ocupara un lugar al lado de las otras ciencias morales. Se trataba –continúa exponiendo Kelsen– de profundizar las investigaciones emprendidas para determinar la naturaleza del derecho, abstracción hecha de los diversos aspectos, y de orientarlas en toda la medida posible hacia la objetividad y la precisión, ideal de toda ciencia"[347].

Aclara Kelsen que la Teoría del derecho es una teoría del derecho positivo, que quiere limitarse a conocer qué es y cómo se forma el derecho, eliminando todo lo que no responda estrictamente a su definición[348]. Cuestiona la ciencia del derecho realizada antes (s. XIX y XX) pues "se ha ocupado de la psicología y la biología, de la moral y la teología. Puede decirse que hoy por hoy no hay dominio científico en el cual el jurista no se considere autorizado a penetrar (…) El resultado no puede ser otro que la ruina de la verdadera ciencia jurídica"[349].

Por tanto, el creador de la teoría pura limitó el estudio del Derecho estrictamente al aspecto normativo, circunscribiendo el mundo jurídico a las normas. Señala Kelsen que la ciencia del Derecho estudia el derecho en sus dos formas: estático y dinámico, ya que el mismo puede ser considerado bien en estado de reposo como un sistema establecido, o bien en su movimiento en la serie de actos por los cuales es creado y luego aplicado. Desde el punto de vista estático el derecho aparece como un orden social, como un sistema de normas que regulan la conducta recíproca de los hombres[350].

En la labor de elaboración de normas, tomar un modelo como el kelseniano implica adoptar una noción de sistema normativo puramente formal, también en cuanto a la validez de las normas jurídicas, que depende exclusivamente de criterios formales. Así, la validez normativa se define por la operatividad de criterios formales, de forma que una norma será válida si ha sido creada por un órgano competente a través del procedimiento establecido al efecto por la norma superior[351].

---

[347] KELSEN, Hans *Teoría pura del Derecho,* EUDEBA, 9ª edición, Buenos Aires, 1970, p.9.
[348] KELSEN, Hans *Teoría pura…*, cit., p.15.
[349] KELSEN, Hans *Teoría pura…*, cit., p.16.
[350] KELSEN, Hans *Teoría pura…*, cit., p.34.
[351] BOSTIANCIC, María Carla, "La insuficiencia del modelo iuspositivista kelseniano y los aportes del modelo trialista en la elaboración de normas jurídicas" en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, No. 11, 2007/2008, p. 234.

Destaca la doctrina que aún hoy la Teoría Pura está vigente en muchas Facultades de Derecho e incluso el aporte de esta teoría a la construcción analítica del problema jurídico continúa atrapando a todos aquellos interesados en un discurso lógico del Derecho[352].

Si bien, como se ha expresado, el positivismo jurídico tuvo un importantísimo desarrollo, a lo largo de los últimos años del siglo XX el modelo kelseniano se mostró insuficiente. Como se verá se producirá una crisis que lo llevará a diversas reformulaciones[353]. Corresponde señalar aquí que, también en la década del cincuenta del siglo pasado ya algunos autores marcaron los límites de esa visión normativa o formalista, pues consideraban que era insuficiente para comprender el Derecho en todas sus dimensiones. En el próximo capítulo (V) se verá como esa corriente minoritaria en ese momento, que cuestionaba el modelo formal, va a ir evolucionando y creciendo hasta hoy y está presente también en Uruguay, con aportes importantes de Llambías de Azevedo, Sánchez Fontáns, Barbé, Real, Martins y Cajarville, entre otros. Dicha corriente hoy tiene nuevos apoyos por el desarrollo del Constitucionalismo moderno como se verá más adelante.

3. El trialismo y el tridimensionalismo: la complejidad del derecho. En las décadas del cuarenta y cincuenta del siglo pasado en diversos países de América Latina se desarrolló una corriente que ve al Derecho más allá del aspecto normativo.

3.1. El pensamiento de Miguel Reale: el Derecho como realidad compleja y tridimensional. En sus cursos de 1945 de quinto año en la Facultad de Derecho de la Universidad de San Pablo–Brasil, el Profesor paulista Miguel Reale[354] expresaba su pensamiento jurídico tridimensional: "el error de la escuela técnico-jurídica, o dogmática, fue el de reducir el Derecho a normas, y considerar el Derecho exclusivamente como una ciencia de normas, y que paralelamente, el error de la escuela

---

[352] BOSTIANCIC, María Carla, "La insuficiencia del modelo iuspositivista kelseniano…", cit., p. 232 nota 3.

[353] FARALLI, Carla, *La Filosofía del Derecho contemporánea,* Facultad de Derecho Universidad Complutense, Madrid, 2007, ps. 9 a 15. SARLO, Oscar, "Derechos, deberes y garantías implícitos en la Constitución uruguaya" en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Juan Pablo Cajarville Peluffo,* FCU, 2011, ps. 1069 y ss. Especialmente cuando refiere Sarlo a las distintas corrientes que se han desarrollado a partir de la formulación kelseniana, ampliando, revisando o precisando muchas de sus tesis, véase cita 46, p. 1084.

[354] Según se acredita por las copias mimeográficas de la versión taquigráfica tomadas por el Dr. Murilo Antunes Alvez que luego fuera concejal del Concejo Municipal de Sao Paulo. Si bien no son copias autorizadas por la cátedra, confirman que ya desde esa época el Prof. Miguel Reale utilizaba en sus lecciones impartidas en sus clases el término *tridimensionalismo jurídico* y su configuración unitaria, todo lo que surge de la *Revista brasileira de Filosofía,* fasc. 182, abril-junio de 1996. Todo dicha información disponible en internet Visitado el 25 de mayo 2021: https://dialnet.unirioja.es

sociológica fue considerar al Derecho exclusivamente como ciencia del hecho social. Escapa a ambas orientaciones, la comprensión de que el Derecho es una realidad compleja, no sólo bidimensional (hecho y norma), sino, en realidad, tridimensional: implica un hecho integrado por una norma, en razón de un valor a realizar"[355].

Más adelante expresa Reale: "ya que el Derecho es una realidad, debemos analizar si es una realidad dada o una realidad construida, las primeras operan espontáneamente como por ejemplo un fenómeno volcánico, al lado de esas realidades dadas, existen las realidades creadas. Son las que resultan de la acción del hombre, de su interferencia al actuar sobre la naturaleza, teniendo en cuenta la realización de sus fines. Esta realidad se llama cultural, y cuando se transforma a través del tiempo decimos –agrega Reale– es una realidad histórico–cultural. Podemos concluir que 'El Derecho es un fenómeno histórico–cultural' que está compuesto de tres elementos, por eso es tridimensional. El primer elemento es el hecho social, esto es, como el fenómeno jurídico es un fenómeno de conducta social, de una especie la conducta social jurídica que también –expresa Reale– llamamos hecho social. De esto da cuenta la Sociología, pero el Derecho es más, porque es un hecho social en cuanto tiende a un valor. No existe derecho donde no existe tentativa de realización de lo justo, o de un valor justo.

El hecho social es jurídico en cuanto tiende a la realización de un valor de lo justo. Pero el estudio del hecho social por la jurisprudencia no queda ahí, en esa apreciación de un valor a realizar tiene como consecuencia el surgimiento de normas. Toda vez que los hombres procuran realizar un valor, esta búsqueda tiene como resultado el surgimiento de preceptos imperativos de conducta. De ahí el surgimiento del tercer elemento, que es la norma. Donde quiera haya una realidad jurídica, encontramos siempre estos tres elementos: el hecho social integrado por un valor que hace surgir una norma, que es el momento culminante de la vida jurídica[356].

Pero, corresponde expresar también que el pensamiento de Reale en Brasil, será acompañado por una corriente que tendrá adhesiones muy fuertes en su país donde es hasta hoy un referente de gran valor[357], también más allá del Brasil.

---

[355] REALE, Miguel "El término 'Tridimensional' y su contenido", p. 5, disponible en internet visitado el 25 de mayo 2021: https://dialnet.unirioja.es

[356] REALE, Miguel, ob. cit. p. 7.

[357] ALCANTARA MACHADO, Carlos Augusto en su libro *A fraternidade como categoría jurídica Fundamentos e alcance*, editorial Appris, Curitiba, 2017, p.178, expresa: "Enseña Reale que donde hay un fenómeno jurídico, hay siempre *un hecho* subyacente (hecho económico, geográfico, demográfico, de orden técnico, etc.); *un valor*, que confiere determinada significación a ese hecho, inclinando o determinando la acción de los hombres en el sentido de lograr o preservar cierta finalidad u objetivo, y finalmente *una norma*, que representa la relación o medida que integra uno de aquellos elementos u otro,

3.2. El pensamiento de Fernández Sessarego: La teoría tridimensional del Derecho. Desde 1950 el gran profesor de Derecho Civil Carlos Fernández Sessarego desarrolla en Perú similares ideas a las de Miguel Reale en Brasil, la Teoría Tridimensional del Derecho que, admitida internacionalmente, supone una nueva concepción del Derecho en la cual interactúan dinámicamente tres dimensiones: la existencial-sociológica, la axiológica y la normativa. Ninguna, por sí misma, es el Derecho. Sin embargo, no puede faltar ninguna de ellas cuando se alude al objeto de la disciplina jurídica. La aplicación de esta teoría permite la cabal comprensión de toda la institucionalidad jurídica.

El autor desarrolló la investigación iusfilosófica ´Naturaleza de la persona humana´, con la finalidad de fundamentar el Derecho de las Personas precisando, hasta donde ello es posible, las características del ente a ser protegido por el Derecho, teniendo en cuenta que mal se puede tutelar lo que no se conoce o se conoce insuficientemente. Se concluye que el ser humano es una unidad psicosomática constituida y sustentada en su Ser libertad. Esta nueva concepción del ser humano, conjuntamente con la Teoría Tridimensional del Derecho, sirve de sustentación a todos los trabajos del autor y se refleja en la normatividad del Código Civil Peruano de 1984, al menos en el Libro Primero sobre Derecho de las Personas. Dicha comprensión del Ser humano queda definida por el autor "el hombre es siempre el punto central del Derecho, y el derecho sólo existe para ordenar las relaciones humanas"[358].

3.3. Bidart Campos siguiendo a Goldschmidt: el trialismo en el Derecho Constitucional y los Derechos Humanos. Como ya se ha expresado Werner Goldschmidt fue el gran difusor del trialismo en los países del sur de América, teoría que siguieron varios profesores de derecho. Goldschmidt propone también[359] un análisis diferente del fenómeno jurídico del pensamiento normativista que –como se ha ya señalado– dominó la escena durante el siglo XX. El jurista alemán radicado en

---

o un hecho o un valor". Y agrega Alcántara "los elementos o factores, como destaca el filósofo (se refiere a Reale) –hecho, valor y norma– no existen separados unos de otros. Coexisten en una unidad concreta (…) y tienen entre ellos una interacción dinámica y dialéctica. Por eso defiende Miguel Reale una estructura tridimensional del Derecho". En la cita 504 a pie de la referida página 178 refiere al libro de Miguel Reale *Lições Preliminares do Direito*, 25ª edición, São Paulo, Saraiva, 2001, ps. 60-61.

[358] GARTNER LOPEZ, Jorge Humberto "Hacia una revaloración ontológica del tridimensionalismo iusfilosófico como respuesta a los grandes retos del derecho actual. Estado del arte" Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas, vol. 7, núm. 13, julio-diciembre, 2007, ps. 193-210, Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, Colombia, disponible en internet: http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=100221524010, visitado el 3 de junio 2021.

[359] Al igual que Reale en Brasil y Fernández Sessarego en Perú.

Argentina luego de la Segunda Guerra Mundial, decía que: "Basta un análisis superficial del fenómeno jurídico para descubrir bajo su superficie elementos de diferente índole. Estos elementos pueden someramente designarse mediante las voces: conducta, norma y justicia"[360].

En el mundo jurídico se distinguen tres dimensiones: la normológica, la sociológica y la dikelógica. Sin embargo, no son compartimentos estancos, sino que por el contrario, no se puede comprender suficientemente una de las dimensiones sin referirse también a las otras dos, son interdependientes. Creía de manera inconmovible en la justicia y en especial en los derechos humanos, con carácter objetivo y natural. Para Goldschmidt, "el principio supremo de justicia consiste en asegurar a cada cual una esfera de libertad dentro de la cual sea capaz de desarrollar su personalidad"[361].

Bidart Campos seguirá en varias de sus obras al trialismo de Werner Goldschmidt, incluso refiere a su formación jurídica, de lo cual ya hemos hecho referencia en esta investigación, al señalar que: "hemos abrevado (…) en el tridimensionalismo de Recasens Siches y de Reale, en el trialismo de Goldschmidt y en la egología de Cossio –para hacer unas pocas citas– y así rejuvenecer nuestro iusnaturalismo"[362].

Pero es clave para seguir avanzando en todo este tema buscar fórmulas superadoras de las distintas corrientes que han estado enfrentadas durante muchas décadas, al menos en este tema de los derechos humanos para continuar avanzando en su adecuado desarrollo.

4. Necesidad de una convergencia o acuerdo práctico en el tema de los derechos humanos. En efecto, es importante ya destacar que en esta investigación no se pretende resolver disputas, sino buscar también en este tema acuerdos prácticos, como el que refería Maritain era necesario para la elaboración de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que antes se ha tratado[363].

Se sigue aquí, con esta postura de diálogo entre las distintas corrientes, al gran profesor argentino Germán Bidart Campos que en relación a este tema de los derechos humanos señalaba: "aprendimos en Maritain que de las diferentes posturas doctrinarias

---

[360] GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, cuarta edición, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1973, p. 8.
[361]GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al derecho…,* cit. p. 413. Más adelante se verá que coincide en dicha apreciación Carlos de Cores en trabajo recientemente publicado sobre el derecho humano al libre desarrollo de la personalidad.
[362] BIDART CAMPOS, Germán *La interpretación del sistema de los derechos humanos,* EDIAR, Buenos Aires, 1994, p.18.
[363] Véase Capítulo III, apartado II, 3.2.

(a las que englobamos en la denominación de ideologías 'especulativas') es posible alcanzar la convergencia en una solución práctica o empírica (a la que llamamos ideología 'práctica'). Es un ponerse de acuerdo en que debe haber unos derechos humanos, suficientemente reconocidos, garantizados, promovidos y tutelados. Cada ideología especulativa dará 'su razón', su explicación y su fundamento, pero de ahí en más arrimará su consenso a la mencionada ideología práctica. Sobre la solución concreta que ésta logre, trabajará la dogmática constitucional de los derechos humanos"[364] .

Al igual que Maritain en su obra Humanismo integral, Bidart Campos parte de su posición iusnaturalista a la que he hecho referencia, y ello en el sentido de que los derechos humanos se reconocen; no se constituyen por el derecho positivo, pues lo preceden. Manifiesto mi acuerdo a esa postura del profesor argentino, la que ya ha sido expresada en diversos pasajes de esta investigación siguiendo al pensamiento de Hervada. En consecuencia, –se comparte lo que destaca Bidart Campos– que la dogmática de los derechos humanos tendrá su estrella orientadora, y podrá comparar lo que la positividad acusa sobre ellos con lo que señalan aquellas exigencias de lo debido (…) la estimativa axiológica deviene indispensable para la dogmática constitucional de los derechos humanos[365].

Siguiendo a Bobbio cuando señala la importancia que actualmente tiene la protección de los derechos humanos a través del desarrollo histórico de los mismos (lo que se concreta tanto en los ordenamientos jurídicos internos, como en el derecho internacional de dichos derechos) se interroga Bidart Campos: "¿Quién replicará que no ha sido el constitucionalismo que introdujo el derecho de los derechos humanos en el derecho interno? ¿Y quién que desde la mitad del siglo XX no se ha consolidado y fortalecido con el derecho internacional de los derechos humanos? Brega el profesor argentino por un realismo que permita desarrollar conductas valiosas con signo positivo que a los derechos los pongan en disponibilidad concreta de acceso, ejercicio y disfrute para cada hombre y para todos los hombres"[366].

Bidart Campos destaca otro aspecto de gran importancia, esto es, la necesidad de la alteridad de los derechos: "los derechos hay que ejercerlos funcionalmente, y para

---

[364] BIDART CAMPOS, Germán, *La interpretación del sistema de los derechos humanos,* cit., ps. 16-17. Destaca Bidart Campos esas aseveraciones en un apartado que llama "Iusnaturalismos y positivismos. Del Derecho Natural y los Derechos Humanos".
[365] BIDART CAMPOS, Germán, *La interpretación del sistema de los derechos humanos,* cit., p. 16.
[366] BIDART CAMPOS, Germán, *La interpretación…,* cit., p. 25.

que así sea el Estado puede y debe, razonablemente, limitar ese ejercicio para que no sea abusivo sino solidario. No se puede ver ni mirar tal o cual derecho de N.N. sin estirar la visión a los iguales derechos de los demás. En suma: la vieja noción de la relación de alteridad entre el sujeto pasivo y el sujeto activo (titular) de los derechos, tanto como la coordinación también relacional de los diversos derechos de las diversas personas que comparten la convivencia"[367].

Ello en un contexto del fenómeno en expansión, del que la presente investigación, quiere dar su modesto aporte. En efecto, destaca Bidart Campos que en la dogmática constitucional de los derechos humanos hay que dejar un espacio más que hospitalario y holgado para que los derechos no se agoten a un listado enumerado y explícito en las declaraciones que los formulan, pues el rubro de los 'derechos implícitos' abriga una enorme riqueza, sobre todo cuando a tono con la progresividad y la maximización de los derechos humanos nos volvemos adictos a optimizar el sistema de derechos. Todo reduccionismo en este ámbito es malo".

Concluye Bidart Campos: "Hay que saber hurgar en el sistema de valores que impregna a la Constitución, así como en el de sus principios generales y, particularmente, en el derecho internacional de los derechos humanos, para disipar cualquier egoísmo que, aferrado a un normativismo exhausto, no admita más derechos que los que constan expresamente en fórmulas normativas"[368].

Las modernas constituciones incluyen junto al catálogo de derechos una cláusula denominada de derechos implícitos. En ella –señala Bidart Campos– "se nos dice que los derechos expresamente declarados no implican la negación de otros…"[369]. Un ejemplo de dicha cláusula agrego, es el artículo 72 de la Carta, que establece: "La enumeración de derechos deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o derivan de la forma republicana de gobierno". El análisis específico de esta importante norma se verá en el próximo capítulo.

"De esas cláusulas de derechos implícitos –expresa Bidart Campos– hemos hablado en otras obras, de los *silencios* de la Constitución (…) lo que la Constitución calla en sus silencios es tanto o más importante que lo que dice en sus normas. Todo consiste en que el oído esté atento a los silencios constitucionales, y en que la

[367] BIDART CAMPOS, Germán, *La interpretación…,* cit., p. 31.
[368] BIDART CAMPOS, Germán, *La interpretación del sistema de los derechos humanos,* cit., p. 37.
[369] BIDART CAMPOS, Germán, *La interpretación…,* cit., p. 62.

interpretación integradora del sistema de derechos sepa desentrañar el contenido de las carencias normativas. Para ello concluye Bidart Campos, hay que acudir a los principios, a los valores, a los fines, y a los derechos, porque sólo de esa manera lograremos conferirle completitud"[370].

En igual sentido de superar la simplificación de los fenómenos, tanto de las ciencias físicas como en las ciencias sociales, se ha expresado Edgar Morín. Se intenta según el pensador y sociólogo francés superar el paradigma de la simplificación (disyunción y reducción) que domina nuestra cultura hoy, que lleva a los estudios parcializados que empobrecen los fenómenos. También, entiendo que esto ocurre en la ciencia del derecho. Edgar Morín ha cuestionado y habla de la instalación del paradigma de la complejidad que, si bien genera en cierto modo incertidumbre, permite mirar los fenómenos en su real complejidad[371].

Partiendo de toda esta visión del gran constitucionalista argentino y del filósofo francés, que se comparte, y que como se verá es también la del moderno derecho constitucional, es que se apoya el planteo de la presente investigación que busca mostrar nuevos posibles caminos o pistas para el adecuado desarrollo de los derechos humanos en el siglo XXI. Es con ese cometido que se ha sostenido como hipótesis que la Fraternidad, ya sea como deber, principio, categoría o valor, puede ser de ayuda para el adecuado desarrollo de los derechos humanos en el siglo XXI, especialmente, para que "los individuos de la especie humana" tengan la potencialidad de concretar su derecho humano al libre desarrollo de la personalidad, para lo cual, todos los otros "deben comportarse fraternalmente", como establece la Declaración Universal.

En relación a la complejidad nos parece que debe superarse la mirada individualista hedonista, cuestionada en su momento por Maritain en el Humanismo Integral[372], pero que es en definitiva la que prima hoy, en esta sociedad posmoderna, que describe tan bien Lipovetsky[373] y a la que ya nos hemos referido.

---

[370] BIDART CAMPOS, Germán, *La interpretación…,* cit., p. 63.
[371] MORÍN, Edgar, *Introducción al pensamiento complejo,* Gedisa, Barcelona, 1996, p.70.
[372] MARITAIN, Jacques, *Humanismo Integral,* cit. ps. 77-78, donde el pensador francés refiere a lograr en ese nuevo humanismo, esto es, "la plenitud de nuestra esencia", y "afirmar la dignidad y la vocación de la persona humana" y "así transformar las condiciones que la oprimen y en hacer que pueda dignamente comer su pan".
[373] LIPOVETSKY, Gilíes, *La era del vacío. Ensayo sobre el individualismo contemporáneo,* cit. p. 6, donde el autor destaca que "el individualismo hedonista y personalizado se ha vuelto legítimo y ya no encuentra oposición (…) La sociedad posmoderna es aquella en que reina la indiferencia de masa, donde domina el sentimiento de reiteración y estancamiento, en que la autonomía privada no se discute".

En efecto, al poner el énfasis en el individuo se ha olvidado y es necesario recrear un aspecto que forma parte de la esencia del hombre y es su ser relacional, en el que el deber de fraternidad es clave para lograr visualizar en toda su dimensión la complejidad de este tema. Es que cada persona solamente se realiza plenamente, si además de su desarrollo individual, se realiza también en comunidad y con sus semejantes.

III. EL MODERNO DERECHO CONSTITUCIONAL

1. El Estado constitucional. Ya se ha visto la evolución del Estado liberal legalista al Estado Social, pero como muy bien ha destacado Risso en su reciente obra, "la realidad ha ido cambiando el Estado Social y a esta altura es legítima la pregunta de si estamos aún en el marco de este Estado Social o si tenemos algo distinto. En general vienen aumentando las opiniones de quienes ven que, en los hechos, por causas de cambios sociales y económicos, avances tecnológicos, globalización, etc., estamos en una tercera fase dentro del Estado de Derecho: el Estado Constitucional de Derecho[374].

El profesor italiano Zagrebelsky[375], ha señalado que se ha producido un verdadero cambio genético con el advenimiento del Estado Constitucional en el que la ley queda subordinada a la Constitución que será dúctil pues en ella coexistirán valores y principios[376].

Es que en el ámbito del derecho se produjeron cambios extraordinariamente importantes. Históricamente existieron dos modelos –como lo destaca Risso Ferrand– en cierta forma contrapuestos: el francés y el estadounidense. "En el sistema francés, tanto durante el Estado liberal como durante el Estado social, la ley apareció como centro del Derecho. Prácticamente todas las cuestiones se resolvían con base en la ley que era la norma central y de uso casi exclusivo para el operador jurídico. Este sistema francés fue dominante en Europa y buena parte de América Latina"[377].

"El sistema norteamericano, a diferencia del francés no parte del primado de la ley, sino que reconoce a los derechos fundamentales como anteriores al orden jurídico y

---

[374] RISSO FERRAND, Martín *Constitución y Estado de Derecho,* FCU, Montevideo, 2020, ps. 433-434.
[375] ZAGREBELSKY, Gustavo *El derecho dúctil,* Trotta S.A., Madrid, 2007, p.33. Es importante aclarar que Zagrebelsky escribe su obra luego de una experiencia de 9 años como Juez en el Tribunal Constitucional de su país y reivindica en dicha publicación, como en otras, el rol del juez en el nuevo paradigma del Estado Constitucional de derecho.
[376] Véase en esta obra el Cap. II, apartado III *Los derechos humanos en el estado Constitucional de Derecho* numerales 1 y 2, donde, en forma de adelanto, se esbozó el tema de la evolución del Estado de derecho legislativo al Estado Constitucional de derecho.
[377] RISSO FERRAND, Martín *Constitución…,* cit. ps. 437-438.

por supuesto superiores a la ley (…) Pero a finales del siglo XX comienza a desarrollarse lo que muchos consideran un tercer modelo relativo al Derecho, distinto a las concepciones estadounidenses y francesa clásica, que impactará fuertemente en la evolución del Estado de Derecho. Se pone en entredicho el reinado casi en soledad de la ley (utilizada bajo las técnicas de la subsunción) y se reconoce que, a la hora de resolver un caso el operador tendrá sobre su mesa de trabajo: el caso y la ley, pero también la Constitución, los derechos humanos, principios y valores. La aparición y el uso de los principios, junto con las reglas, conduce a que a la hora de interpretar sea necesario el uso de técnicas de subsunción o ponderación, según la norma que se trate. Cambia el rol del intérprete que ya no va a buscar la solución del caso en la ley (pensando como antes que la solución está prevista en una norma general anterior), sino asumiendo que la solución deberá ser construida analizado todas las variantes recién mencionadas".

"El juez ya no es más la boca que pronuncia la ley, como en tiempos de Montesquieu, sino que asume, para el caso concreto, un rol de creación de la solución. Sin duda la posición del juez queda ahora mucho más expuesta ya que no necesariamente podrá escudarse en que era la ley la que lo obligaba a resolver como lo hizo. Adviértase cómo juegan las creencias. En el estado legalista o legislativo se creía que, salvo situaciones excepcionales, las soluciones a los casos ya estaban establecidas en la ley y el intérprete debía encontrarlas. Ahora se cree en la posibilidad de construir la solución a cargo del juez. Por supuesto –como aclara Risso Ferrand– que todo esto no conduce a que se pueda prescindir de la ley, sino que esta sigue teniendo una importancia clara, pero ahora no en soledad sino con otros elementos"[378].

Para Zagrebelsky, la actual concepción constitucional europea de los derechos se sitúa en medio de las dos anteriores (la estadounidense y la francesa). Por un lado, se separa de la idea francesa del fundamento jurídico exclusivo en la ley, pero no llega, sin embargo, a negar a ésta un fundamento autónomo propio, una función "política" propia vinculada a fines independientes de los derechos. Esta aproximación se produce de una forma curiosa: con la positivación, en la propia Constitución, de los principios de justicia material que informan todo el orden jurídico. Estos principios dejan de ser meras proclamaciones políticas y pasan a tener incidencia clara en la vida diaria.

"Esto implicó un cambio extraordinario. Luego de más de un siglo en que los principios estuvieron relegados a un rol secundario y subsidiario (solo servían para los

[378] RISSO FERRAND, Martín, *Constitución…,* cit. ps. 438-439.

casos de lagunas jurídicas o de ambigüedades en las reglas) ahora aparecen con una importancia inmensa, en medio del "derecho por principios", cambiando totalmente la labor jurisdiccional y el propio discurso jurídico que se abre a consideraciones metajurídicas. En este esquema los razonamientos positivistas tradicionales aparecen como distorsionadores dentro del orden jurídico.

Podemos así delinear esta línea intermedia entre la Francia revolucionaria y los Estados Unidos de América, con la irrupción de los principios con un nuevo rol, con la positivación del valor justicia, pero manteniendo la ley un papel importante"[379].

2. El sistema axiológico del moderno constitucionalismo. Como nos enseña Fernández Segado en relación a la dogmática de los derechos humanos[380], pero aplicable a todos los valores del ordenamiento jurídico español, la Constitución de 1978 encabeza su texto dispositivo con esta determinación: "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".

"A la vista de este precepto –destaca el gran profesor español– la Constitución ha evitado caer en el reduccionismo del positivismo estatista. El hecho de que la norma en cuestión recurra al concepto de 'ordenamiento jurídico' podría ofrecernos una argumentación suficiente como para sostener que el constituyente ha evitado caer en un positivismo normativista, pues como es de sobra conocido (…) el ordenamiento jurídico no es un mero agregado de normas, sino una realidad dinámica en la que las normas cambian, si bien el ordenamiento permanece, en tanto subsisten los principios que le dan vida".

"Con todo, la superación constitucional del normativismo positivista hay que buscarla de modo prioritario en la sujeción del ordenamiento a un orden de valores (…) De esta forma, queda establecida una íntima conexión entre ordenamiento y valores, con lo que ello supone de reconocimiento de la dimensión axiológica del Derecho"[381].

En igual sentido y con anterioridad se había expresado el gran profesor español Gregorio Peces-Barba, que incluso agregaba que esos valores superiores eran una novedad de la Constitución española de 1978, ya que no se encontraban así referidos en otros textos constitucionales anteriores. Destacaba que un precepto como el contenido en el artículo 1.1 del Título Preliminar permitía romper con el tradicional dualismo

---

[379] RISSO FERRAND, Martín, *Constitución…,* cit. ps. 439-440.

[380]FERNANDEZ SEGADO, Francisco, *La dogmática de los derechos humanos (A propósito de la Constitución Española de 1978)*, Ediciones Jurídicas, Lima – Perú, 1994, p.44.

[381]FERNANDEZ SEGADO, Francisco, *La dogmática de los derechos humanos*…, cit., p.45.

Derecho natural-Derecho positivo que "parecía condenar a la cultura jurídica moderna a un callejón sin salida"[382].

Siento que se va dando un gran avance superador de la dicotomía iusnaturalismo-positivismo excluyente, y en esa línea el positivismo inclusivo, como el que hemos visto con Sarlo, permite un diálogo con un iusnaturalismo remozado como el de Bidart Campos, también superador del referido callejón sin salida, y que no es necesario abandonar las banderas de esas distintas posiciones. Simplemente se deberán realizar los acuerdos prácticos que permitirán avanzar en el desarrollo de los derechos humanos en el siglo XXI; ello de igual forma y con la misma herramienta que aportó Maritain en el siglo pasado que permitió llegar a la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, como ya se ha visto en forma detallada.

Destaca también Fernández Segado que "los valores han venido a impregnar el conjunto del ordenamiento jurídico objetivamente entendido, que aparece expresado no sólo por el artículo 1º.1, sino también por el artículo 10.1 de *la lex superior*, que eleva la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad, como el respeto a la ley y a los derechos de los demás, a la categoría de 'fundamento del orden político y de la paz social'. Ambas disposiciones (los artículos 1º.1 y 10.1) nos proporcionan auténticos principios constitucionales, o lo que es igual, principios que encarnan los valores esenciales del ordenamiento jurídico en su conjunto, al que dotan de unidad de sentido. Y ello pues, como bien dice *García de Enterría*[383], la unidad del ordenamiento es, sobre todo, una unidad material de sentido, expresada en unos principios generales del Derecho que, o al intérprete toca investigar y descubrir, o, como en el caso español, es la propia Constitución la que los declara de manera formal. Consecuentemente con todo lo expuesto, los valores materiales son el soporte básico del ordenamiento en su conjunto, la base que le otorga su sentido y su coherencia"[384].

En definitiva –señala Fernández Segado– de la Constitución española de 1978, puede afirmarse lo mismo que el Tribunal Constitucional Federal alemán sostuviera de la Ley Fundamental de Bonn: se trata de un ordenamiento vinculado a los valores (…) El valor último es el de la dignidad de la persona humana, de la que fluye el principio de

---

[382] PECES-BARBA, Gregorio, *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1984.El autor fue catedrático de la Universidad Complutense de Madrid, y fundador en 1980 del Instituto de Derechos Humanos de Madrid, importante referente en el período del restablecimiento de la democracia en España.

[383]GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo –FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo 1, Madrid, 1996, p. 128.

[384] FERNANDEZ SEGADO, Francisco, *La dogmática de los derechos humanos…,* cit., ps.46-47.

libertad, único que puede asegurar, como afirmara *Recaséns Siches*[385], un contenido valorativo al Derecho. En el ordenamiento liberal democrático la dignidad del hombre –según el Tribunal Constitucional alemán[386]– es el valor superior. Por lo mismo, el hombre goza de una personalidad capaz de organizar su vida de un modo responsable. Su dignidad exige que se garantice el más amplio desarrollo posible de su personalidad".

En el mismo sentido de destacar la importancia del individuo expresaba Goldschmidt[387], "cada persona humana individual es una realidad en sí misma, mientras que el Estado no es más que una realidad accidental, ordenada como fin al bien de las personas individuales".

En suma, concluye Fernández Segado, "al centrar el ordenamiento en la dignidad de la persona humana y los derechos que le son inherentes, bien puede sostenerse que en la Norma suprema española, late el sustrato iuspersonalista"[388].

Expresa por su parte Bidart Campos que "además de la fuerza normativa directa de la Constitución, lo que él denomina 'derecho de la Constitución' ello está muy lejos de entrar en colisión con nuestra tradicional postura trialista"[389]. En efecto, como ya se ha expresado, "el trialismo no reniega del carácter normativo, sino que ve el mundo jurídico (positivo) en tres dimensiones u órdenes: un orden de *conductas* (dimensión *sociológica*), un orden de *normas* (dimensión *normativa*) y un orden del *valor* (dimensión *dikelógica*). Las normas, pues, hacen parte del mundo jurídico, pero en ellas no se agota el mundo jurídico –agrega Bidart– esto equivale a rechazar las viejas conceptualizaciones afirmativas que el derecho es norma, solamente norma, y nada más que norma"[390].

"La fuerza normativa de la constitución alarga su pretensión hacia la realidad de la vida jurídica (…) Por eso hay que tomar muy en cuenta la dimensión sociológica, como a la vez no cabe volver la espalda a los valores, desde que –como enseñara Husserl– no hay conducta humana que sea neutra al valor"[391].

---

[385] RECASÉNS SICHES, Luis, *Introducción al estudio del Derecho,* México, 1981, p. 334.
[386] BVerfGE 39, 41.
[387] GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción Filosófica del Derecho,* Depalma, Buenos Aires, 1983, p.543.
[388] FERNANDEZ SEGADO, Francisco, ob. cit. p.49.
[389] BIDART CAMPOS, Germán, *El derecho de la constitución y su fuerza normativa,* EDIAR, Buenos Aires, 2004, p.54.
[390] BIDART CAMPOS, Germán, *El derecho de la constitución…,* cit., p. cit.
[391] BIDART CAMPOS, Germán, *El derecho de la constitución…,* cit., p.14.

Por su parte, ha expresado Risso Ferrand que hay distintas nociones contemporáneas de Constitución, como "código político", lo que pone de manifiesto su naturaleza básica, la más primaria como documento destinado a controlar a quienes ejercen el poder y a defender los derechos humanos frente a las autoridades. Este concepto se asocia con la Constitución en sus aspectos normativos (Constitución como norma jurídica) y también tiene otro aspecto como "código de valores". Pero además –agrega Risso– encontramos particularidades de la Constitución cuando la analizamos en sus aspectos sociológicos, míticos, etc.[392].

Hay un enfoque tradicional, que es el que se enseñaba hasta hace algunos años en la Facultad de Derecho, la Constitución uruguaya para la visión normativista es el texto de los 332 artículos y el conjunto de disposiciones especiales y transitorias[393]. Pero –señala Risso Ferrand– "la Constitución es algo más, además de lo que dice su articulado, debe observarse lo que dicen que dice sus intérpretes: jueces, legisladores, autoridades y en general cualquier persona, incluso se debería agregar la doctrina".

Se destaca también "un contenido mítico que suscita adhesiones fuertes, basta pensar en las constituciones alemana e italiana de posguerra y la española de 1978, o la Constitución de los Estados Unidos. En Uruguay se está dando cada vez más en ese sentido, de considerar a la Constitución como la máxima palabra, la defensa suprema de los derechos de los individuos e invocada cada vez más ante los tribunales"[394].

Han sido los derechos humanos los que han dado un decidido impulso a esta forma de defender la Constitución y su judicialización, con invocaciones de los sectores conservadores del temor por esos cambios, y las expresiones negativas hacia el activismo judicial, refiriéndose al mítico *gobierno de los jueces*[395].

Se presenta además la Constitución, como ya se ha señalado, como un *código de valores*, pues contiene los valores superiores de la comunidad nacional (e internacional), como los valores superiores del ordenamiento destinados, por dicha condición, a realizarse en la realidad cotidiana.

"Todo este fenómeno de transformación concluye con la interpretación de la ley y en general del ordenamiento jurídico *desde* la Constitución y *desde* los derechos humanos, de forma que la Carta se transforma en un instrumento vivo cuyos postulados y valores

---

[392] RISSO FERRAND, Martín, *Algunas garantías básicas de los derechos humanos,* FCU, 2ª edición, Montevideo, 2011, p. 21.
[393] RISSO FERRAND, Martín, *¿Qué es la Constitución?*, UCUDAL, Montevideo, 2010, p.16.
[394] RISSO FERRAND, Martín, *¿Qué es…,* cit., p. 32.
[395] RISSO FERRAND, Martín, *¿Qué es…,* cit., p. 33.

tienen desarrollos efectivos en sede jurisdiccional. La Constitución aparece ahora impregnando todas las ramas del Derecho, y apuntando a la plena realización de los postulados y principios constitucionales, y de los derechos humanos a la realidad cotidiana. La carta y los derechos fundamentales –agrega Risso– no son cosas ajenas a la labor interpretativa diaria sino que influyen decididamente en la realidad, bajan a la vida cotidiana incidiendo en ella"[396].

Se ha destacado, en relación a la Constitución española de 1978, pero a mi juicio extensible a toda Carta Magna moderna, que el estudio de las normas constitucionales plantea problemas de interpretación especialmente significativos debido, entre otras cosas, a los valores y a los principios que de ellas pueden extraerse como fundamento de otras reglas jurídicas (…) el intérprete debe avanzar en la superación de las dificultades existentes en la precisión de su contenido material. Pues además de los principios y valores superiores establecidos expresamente en la Constitución (como el de legalidad) hay otros principios que pueden extraerse en un proceso hermenéutico constitucional[397].

"Puntualmente, en relación con las normas de derechos fundamentales y libertades constitucionales, el artículo 10.2 de la Constitución española dispone la interpretación de los enunciados que la expresan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás tratados y acuerdos internacionales ratificados por España en la materia. No obstante, no se dispone de un elenco de normas que refieran al método de interpretación constitucional propiamente dicho"[398].

Por su parte Chocontá[399] ha sostenido, en relación a la centralidad de los derechos humanos y con referencia a la jurisprudencia colombiana que: "El derecho constitucional contemporáneo, elaboró una visión integral y realista del ser humano para superar el concepto individualista que rigió la filosofía política del siglo XIX. Pues entendió –en los términos de la sentencia T-659 de 2007 de la Corte Constitucional colombiana–, que la plena protección de los derechos no solamente abarca la dimensión

---

[396] RISSO FERRAND, Martín, *¿Qué es…,* cit., p. 34.

[397] FREIXES SANJUÁN, Teresa – REMOTTI CARBONELL, José Carlos, "Los valores y principios en la interpretación constitucional", en *Revista Española de Derecho Constitucional,* Año 12, Núm. 35, Mayo-Agosto, 1992, ps.97-98.

[398] GAMARRA, Diego *La interpretación de la constitución y la ley. Jueces, derechos y democracia,* Laley Uruguay, 2018, p.193.

[399] CHOCONTÁ, Lizeth, "El principio de la fraternidad en el correlato de los derechos humanos y el Estado social de derecho: hacia la construcción del estado de la cuestión del principio de la fraternidad en el derecho", en *Derecho y Realidad,* Núm. 24, II semestre de 2014, p. 82. Disponible en internet sitio: https://vlex.com.co/vid/principio-fraternidad-correlato-derechos-738183357 visitado el 24 junio 2020.

subjetiva y particular del hombre, sino que también debe dirigirse a su dimensión social, la cual supone una concepción del ser humano en sociedad y en relación con el otro. Así, la positivización de los derechos colectivos, para referirse a aquellos que desbordan el interés puramente individual, y de los derechos fundamentales, como aquellos que se materializan de manera subjetiva, simplemente refleja esa nueva visión del derecho que si bien es cierto considera al individuo como fundamento y fin último del Estado, no lo es menos que su protección no se limita a la abstención o prestación subjetiva, sino que incluye en el marco de acción pública ese contexto en el que el hombre hace parte de un interés común, cuya titularidad compartida de sus derechos pretende un destino común (Corte Constitucional, sentencia T-659 de 2007)".

En el próximo apartado se analizarán varias constituciones modernas que como la española y la colombiana dan espacio a los principios y valores, con centralidad en los derechos humanos, y en forma expresa, nos detendremos en la constitución francesa y la brasileña de 1988, que tratan específicamente sobre la fraternidad incluso en algunos fallos jurisdiccionales que aplican dicha categoría o principio para resolver situaciones concretas planteadas en los últimos años. Se partirá como corresponde del Tribunal Constitucional Federal Alemán que es el iniciador de la revolución del constitucionalismo moderno con sus valores y principios.

IV. LOS VALORES Y LOS PRINCIPIOS DE FRATERNIDAD Y SOLIDARIDAD EN EL MODERNO CONSTITUCIONALISMO

En este apartado se verá cómo las modernas constituciones en su plexo axiológico van incorporando los valores de solidaridad y fraternidad, y los Tribunales empiezan a utilizar esas categorías en sus fallos para dar una justa solución a los casos planteados. No se pretende agotar el tema sino dar una rápida mirada sobre el punto. Se partirá de la Constitución alemana que tendrá enorme influencia al otorgar centralidad a los derechos humanos y a los valores y principios que permiten que los Tribunales alemanes logren, a través de ese plexo axiológico, dar en sus sentencias la justicia en el caso concreto, que es en definitiva la finalidad del derecho, desde los tiempos de Aristóteles: "dar a cada uno lo suyo"[400].

1. Alemania. La Ley Fundamental No. 2 de 1949 y el Tribunal Constitucional Federal Alemán. Unos pocos meses después de la Declaración

[400] ARISTÓTELES, "La justicia", en *Ética*, Grandes Pensadores, Editorial LIBSA, Madrid, 2001, p.130, donde se dice por el filósofo griego además que: "Ir al Juez es ir a la justicia porque el juez nos representa la justicia viva y personificada".

Universal de los Derechos Humanos de 1948, un momento de gran trascendencia para el desarrollo de los derechos fundamentales, entró en vigencia en Alemania Federal la Ley Fundamental del 23 de mayo de 1949 y la centralidad de su Capítulo I *De los derechos fundamentales,* que en sus dos primeros artículos desarrolla aspectos centrales de esta investigación, como lo son la *dignidad humana* y *el derecho al libre desarrollo de su personalidad*, además de otros derechos centrales como la vida, la integridad física y la libertad.

Es importante también destacar que en 1951 se crea el Tribunal Constitucional Federal Alemán, que tendrá una gran labor y liderará con sus fallos y su influencia a los otros tribunales Constitucionales que se irán creando, primero en otros países de Europa y luego en América Latina. "El referido Tribunal se ha convertido en el custodio supremo de la Constitución y órgano constitucional dotado de la máxima autoridad, constituye una institución autónoma e independiente y desde su creación ha colaborado en la consolidación y efectividad del orden democrático liberal, y de manera especial a la vigilancia y cumplimiento de los derechos fundamentales"[401].

Como se ha señalado: "El Tribunal Constitucional Federal Alemán ha entendido y estructurado los derechos fundamentales no sólo como un derecho de defensa subjetivo determinado, del ciudadano frente al poder público, sino además como un orden de valores objetivo. Este orden de valores reconoce a la libertad y a la dignidad humana como el fin supremo del derecho y permea jurídica y objetivamente todo el ordenamiento legal. De ahí que el Tribunal Constitucional Federal no sólo haya interpretado, estructurado y ocasionalmente ampliado los derechos fundamentales, en forma individual, sino que además ha estructurado la totalidad del sistema de derechos fundamentales en un complejo cerrado de valores y garantías"[402].

Una prueba de la centralidad de los derechos fundamentales y del valor de la solidaridad vivido por el pueblo alemán –fruto también de estos más de 70 años de vida democrática bajo el estado de derecho que tiene una gran columna en lo establecido en la Constitución de 1949– fue el llamado a la solidaridad que emanó del discurso de la Canciller alemana, el 19 de marzo de 2020 al inicio de la pandemia. Ante la grave situación sanitaria la Canciller Angela Merkel ha pedido a la ciudadanía "solidaridad" y "sentido común".

---

[401] ANZOLA GIL, Marcela en *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán,* Konrad Adenauer, Montevideo, 2009, p.32.

[402] WOISCHNIK, Jan, el Director del Programa Estado de Derecho para Sudamérica (2001-2006) en *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán,* cit. p.27.

Asimismo ha instado a la población a tomar las medidas de precaución necesarias para minimizar el número de infectados, especialmente entre los grupos más vulnerables, las personas de mayor edad y quienes tienen patologías previas. Al señalar: "Por eso, permítanme decirles: la situación es seria. Tómenla también en serio. Desde la reunificación de Alemania, no, desde la Segunda Guerra Mundial, no se había planteado a nuestro país ningún otro desafío en el que todo dependiera tanto de nuestra actuación solidaria mancomunada"[403]. Agregó la Canciller alemana: "Y ahora paso a lo que, para mí, es hoy lo más urgente. Todas las medidas estatales no darán resultado si no utilizamos la herramienta más eficaz contra la propagación demasiado rápida del virus: se trata de nosotros mismos. Tal como cualquiera puede ser afectado por el virus, todos y cada uno de nosotros debe ayudar. En primerísimo lugar, tomando en serio lo que ocurre. No hay que caer en el pánico, pero tampoco hay que pensar ni por un instante que no depende de usted. Nadie es prescindible. Todos cuentan, se requiere el esfuerzo de todos nosotros" (…) "Eso es lo que nos muestra una epidemia: cuán vulnerables somos todos, cuánto dependemos del comportamiento considerado de otros, pero también cómo podemos protegernos y apoyarnos unos a otros, actuando mancomunadamente".

Y culmina expresando Merkel: "Estoy absolutamente segura de que superaremos esta crisis. ¿Pero cuán alto será el número de víctimas? ¿Cuántas personas queridas perderemos? En gran medida está en nuestras propias manos. Ahora podemos reaccionar, todos juntos, en forma decidida. Podemos aceptar las restricciones actuales y apoyarnos mutuamente".

Y contrariamente a lo que ocurrió en otros países, el liderazgo de la Canciller confiando en el actuar responsable de cada uno de los alemanes y en clave de "solidaridad", fue decisivo para superar la gravísima situación de la pandemia[404].

2. La Constitución de Italia y la solidaridad-fraternidad. La Carta Magna Italiana establece en su Artículo 2º: "*La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, ora como individuo, ora en el seno de las formaciones sociales*

[403] MERKEL, Angela, transcripción parcial del Discurso televisivo al pueblo alemán, el 19 de marzo de 2020 al comienzo de la Pandemia, en internet: https://interferencia.cl/articulos/el-discurso-historico-de-la-canciller-alemana-angela-merkel-por-el-coronavirus visitado el 24 de junio de 2020.

[404] A mi juicio el gobierno de Uruguay siguió ese mismo camino de la libertad responsable y logró a través del apoyo del GACH, grupo de científicos controlar dentro de la gravísima situación los efectos de la pandemia con resultados mejores que los otros países de América Latina.

donde aquel desarrolla su personalidad, y exige el cumplimiento de los deberes inexcusables de solidaridad política, económica y social".

Mucho se ha escrito sobre el principio de solidaridad en la Constitución personalista italiana, pero simplemente aquí nos referiremos a una investigación realizada ya hace un tiempo por el Prof. Filippo Pizzolato[405], en donde destaca que en el artículo 2º debe verse la solidaridad vertical, que alude a la intervención directa de los poderes públicos orientados a reducir las desigualdades sociales y a permitir el desarrollo pleno de la persona humana. Pero junto a esa visión, debe agregarse la solidaridad horizontal que también se desprende del referido artículo constitucional y que alude a la necesaria "ayuda mutua" entre los ciudadanos, ante la cual el Estado se limita a situarse como garante externo.

Expresa Pizzolato que el personalismo constitucional como justificación antropológica permite ver también el principio solidario del artículo 2º con esa segunda mirada que incluso obliga a descubrir allí al principio de fraternidad como realmente vivificante[406].

3. El constitucionalismo francés y la fraternidad. En la Carta Constitucional francesa de 1848 la fraternidad es consagrada como principio de la República (Preámbulo); retomado como divisa, en las Constituciones de 1946 (art. 2º) y en la vigente de 1958 (art. 2º), junto con la igualdad y libertad. En esta última la fraternidad también se presenta en el tríptico: libertad, igualdad y fraternidad como un *ideal común*.

En el preámbulo de la Constitución francesa vigente se expresa que: "El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos humanos y a los principios de la soberanía nacional tal y como fueron definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el Preámbulo de la Constitución de 1946, así como a los derechos y deberes definidos en la Carta del Medio Ambiente de 2003. En virtud de estos principios y del de la libre determinación de los pueblos, la República ofrece, a los Territorios de Ultramar que manifiesten la voluntad de adherirse a ella, nuevas instituciones fundadas en *el ideal común de libertad, igualdad y fraternidad* y concebidas para favorecer su evolución democrática" (la cursiva es de mi autoría).

---

[405] PIZZOLATO, Filippo, "Appunti sul principio di fraternitá nell´ordinamento giuridico italiano" en *Rivista internazionale dei diritti dell´uomo*, 2001, ps. 745-806.
[406] PIZZOLATO, Filippo, "La fraternidad en el ordenamiento jurídico italiano" en BAGGIO, Antonio M. *El principio olvidado : la fraternidad*, cit. p. 233.

En el año 2018 el Consejo Constitucional francés se ha expidió en un caso fundándose en el principio constitucional de fraternidad para desaplicar una norma que claramente lo infringía[407]. En efecto, dictaminó que las personas que ayudan de forma desinteresada a migrantes indocumentados no pueden ser enjuiciadas, consagrando de esta manera el "principio de fraternidad".

"Al igual que la libertad y la igualdad, que son los otros dos lemas de nuestra República, la fraternidad deberá ser respetada como un principio constitucional por los legisladores y podrá ser invocada ante las jurisdicciones", dijo Laurent Fabius, presidente de esta jurisdicción que controla la conformidad de la ley con la Constitución.

Por lo tanto, el Consejo Constitucional ordenó a los legisladores modificar antes del 1º de diciembre de 2018 varios artículos de la ley que castigaba, con la prisión e importantes sanciones económicas, la ayuda a la circulación y estadía de extranjeros sin papeles, artículos ahora considerados inconstitucionales. Esta decisión, fue tomada en un momento de tensión en Europa en torno a la inmigración y respondió a un requerimiento de Cédric Herrou, un agricultor que se convirtió en el símbolo de la ayuda a los migrantes en la frontera franco-italiana, y que exigió la abolición del denominado "delito de solidaridad". "Es una inmensa victoria (...) que prohíbe castigar actos puramente humanitarios", celebró el abogado de Herrou, Patrice Spinosi, en declaraciones públicas.

Herrou y otro militante habían sido condenados por la justicia por haber ayudado a inmigrantes en situación irregular que habían atravesado a pie la frontera desde Italia. "Del principio de fraternidad deriva la libertad de ayudar a los demás, con fines humanitarios, sin considerar si su estadía en el territorio nacional es legal", reza la importante decisión del Consejo Constitucional francés. Los dos activistas que recurrieron al Consejo habían sido condenados por la justicia francesa por haber prestado auxilio a migrantes indocumentados en el valle de la Roya, en la frontera entre Francia e Italia, cerca de una ruta por la que transitan cada día migrantes que buscan refugio en Europa. En su decisión, el Consejo precisa que se puede ayudar a los migrantes sin papeles con "consejos jurídicos, alimentos, alojamiento y atención médica (...) o cualquier otra ayuda que busque preservar su dignidad e integridad física".

[407] Decisión No. 2018-717/718 QPC de 6 de julio de 2018 M. Cédric H. y otros (Delito de ayudar a la entrada, circulación o estancia ilegal de un extranjero), visitado en internet: 21 de junio de 2021.

Los legisladores debieron por tanto modificar el artículo 622-1, que castigaba la ayuda a la entrada, circulación y estadía de indocumentados con cinco años de cárcel y una multa de 30.000 euros[408].

En conclusión: El caso, si bien muy específico, pienso que sienta un importante precedente, pues la fraternidad, un lejano principio revolucionario que luce desde hace más de cien años, junto a la libertad e igualdad, grabado en la fachada de varios edificios públicos, pasó a ser un principio activo, a partir de ahora, al que recurre el Consejo Constitucional francés para lograr, a través de él, preservar valores como la ayuda, la dignidad y la integridad física de los semejantes.

Expresó el Consejo Constitucional que "El principio de fraternidad en el caso es la *libertad de ayudar a los demás, con fines humanitarios*, independientemente de la legalidad de su estancia en el territorio nacional" (la cursiva es de mi autoría).

4. La Constitución de Portugal del 2 de abril de 1976. La Asamblea Constituyente proclama la decisión del pueblo portugués de defender la independencia nacional, de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos, de establecer los principios básicos de la democracia, de asegurar la primacía del Estado de derecho democrático y de abrir la senda hacia una sociedad socialista, dentro del respeto a la voluntad del pueblo portugués y con vistas a la construcción de un país *más libre, más justo y más fraterno*. En el artículo 1º, la meta a ser alcanzada es la construcción de una sociedad *libre, justa y solidaria*, (los destaques en cursiva son de mi autoría).

Como lo ha destacado Alcántara Machado[409] en diversas oportunidades el texto constitucional lusitano utiliza el vocablo solidaridad, delimitando los aspectos normativos pero también con un fuerte valor simbólico como la solidaridad entre las generaciones, solidaridad social, solidaridad nacional, responsabilidad, espíritu de tolerancia y comprensión mutua[410].

5. La Constitución de España de 1978 Nos remitimos a lo que ya se ha expresado en este capítulo apartado III, 2, y solo referir aquí que la Constitución

---

[408] Información obtenida en internet el 18/06/21, enlace: https://www.france24.com/es/20180706-el-consejo-constitucional-frances-reconoce-el-principio-de-fraternidad-con-los-migrantes

[409] ALCÁNTARA MACHADO, Carlos Augusto *A garantía constitucional da fraternidade: constitucionalismo fraternal*, cit. ps. 132-133.

[410] "Principios fundamentales. Artículo 1º (República Portuguesa) Portugal es una República soberana, basada en la dignidad de la persona humana y en voluntad popular y empeñada en la construcción de una sociedad libre, justa y solidaria. El art. 63 se refiere a la seguridad social y a la solidaridad. Los artículos 66, 71, 73 se vuelven a referir a la solidaridad, el artículo 225 hablará de los lazos de solidaridad entre todos los portugueses y el 227 referirá a un principio que asegure la efectiva solidaridad nacional.

española desarrolla en varios artículos el principio de solidaridad (artículos 2º, 45.2, 138.1, 156.1, 158.2), dándole una portada de primer nivel para el desarrollo de la sociedad española.

6. La Constitución de Brasil de 1988. Como ha expresado Carlos Alcántara "la Constitución de la República Federativa de Brasil sigue el mismo camino que las referidas modernas constituciones europeas. Consagra principios y valores preliminares en el Preámbulo, introduciendo en el articulado normativo relevantes compromisos. El texto integral, materializado en elocuente invocación, tiene la siguiente redacción: '*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, el bienestar, el desarrollo, la igualdad y la justicia como valores supremos de una sociedad fraterna, pluralista y sin prejuicios, fundada en la armonía social y comprometida, en el orden interno e internacional, en la solución pacífica de las controversias, promulgamos bajo la protección de Dios, la siguiente Constitución'* [411].

"Obsérvese que el legislador constituyente objetivó, con el magno documento normativo por medio del preámbulo viabilizar la construcción de una sociedad fraterna, pluralista y sin preconceptos, fundada en la armonía social. Así concebido –sigue expresando Alcántara Machado– contempló el supremo legislador brasilero la moldura jurídico–constitucional de un Estado, no más comprometido con una ideología puramente liberal (Estado Liberal) o social (Estado Social), sino con la construcción de un Estado Fraternal.

La expresión 'Constitución Fraternal' en la literatura jurídica brasileña fue pioneramente concebida, presentada y desarrollada por el ex–presidente del Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres Britto, en su obra 'Teoría de la Constitución'[412].

Agrega Alcántara Machado que "el individuo fue revalorizado en la Carta Constitucional al considerarlo no más encerrado en sí mismo, sino en clave de una inclusión comunitaria, un ser humano conciente de sus derechos y deberes, y responsable de la edificación de una Patria justa, fraterna y solidaria"[413].

---

[411] ALCANTARA MACHADO, Carlos Augusto *A garantia constitucional da fraternidade: constitucionalismo fraternal*, cit. p.135.

[412] BRITTO, Carlos Ayres, *Teoria da Constituição*, Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 207 y ss. Especialmente en el item 6.6 del Capítulo VI: 'El advenimiento del constitucionalismo fraternal'.

[413] NALINI, José Renato, "Ética y humanismo en la Carta ciudadana", en SOUZA, Carlos - CAVALCANTI, Thais, *Principios humanistas constitucionales:* Reflexiones sobre el humanismo del siglo XXI, San Pablo, Letras Jurídicas y Ciudad Nueva, 2010, p.199.

"El legislador constituyente rescató el principio olvidado de la fraternidad incorporando a la Constitución de Brasil de 1988 junto a la libertad y la igualdad, un compromiso de la construcción de una sociedad fraterna. Y la fraternidad presente en el preámbulo –destaca Alcántara Machado– pasó a integrar el Derecho, y por ser la Constitución el documento de mayor dignidad normativa, en fundamento de validación de todo el orden jurídico del Brasil (…) El legislador constituyente consagró como uno de los fundamentos del Estado Democrático de Derecho –el más importante de todos– *la dignidad de la persona humana*, y a través de la garantía incondicional de dicha dignidad es que *la fraternidad* será alcanzada"[414] (el destaque en cursiva es de mi autoría).

La Constitución de Brasil –expresa Alcántara Machado– estableció límites para la comprensión de un nuevo sistema jurídico basado en el humanismo, pero no un humanismo individualista y hedonista sino de un nuevo humanismo, un humanismo integral, siguiendo el pensamiento expresado por el filósofo francés Jacques Maritain"[415].

Finalmente –señalará Alcántara Machado– que la dignidad de la persona humana, que como se vio, es el fundamento del constitucionalismo fraternal y por ser el hombre anterior al Derecho y al Estado, –siguiendo a Gianni Caso[416]– antes de cualquier deber los ordenamientos jurídicos deberán necesariamente expresar el reconocimiento de derechos en base a su exclusiva condición de persona. Y no existe persona desprovista de dignidad. Así, la primera y fundante función del derecho es la garantía de la dignidad de la persona humana como núcleo intangible de preservación del mínimo existencial, que pasa a ser, por todo lo expuesto, el fundamento del constitucionalismo fraternal[417].

La Jurisprudencia de los tribunales brasileños ha referido en forma progresiva a esta visión de un nuevo paradigma: el del constitucionalismo fraternal. Veamos algunos casos resueltos en base a una interpretación de las normas en sede penal y en relación a la prisión domiciliaria, en clave de un humanismo anclado en la protección de los derechos fundamentales y en la fraternidad.

---

[414] ALCANTARA MACHADO, Carlos Augusto *A garantia constitucional da fraternidade: constitucionalismo fraternal*, cit. ps.137-138.
[415] ALCANTARA MACHADO, Carlos Augusto *A garantia constitucional da fraternidade: constitucionalismo fraternal*, cit. p. 141.
[416] CASO, Gianni, *La parola e la giustizia*, Roma, Citta Nuova, 2005, ps. 128 y ss.
[417] ALCANTARA MACHADO, Carlos Augusto *A garantia constitucional da fraternidade: constitucionalismo fraternal*, cit. ps.165-167.

Se ha expresado que: "…el régimen jurídico de la prisión domiciliaria, especialmente a lo que establece la norma en relación a la protección de la integridad física y emocional de la madre y de los hijos de la privada de libertad, con el énfasis de las modificaciones que introdujo la Ley número 13.257/2016, se debe aplicar una interpretación que indiscutiblemente rescata el principio constitucional de la fraternidad"[418].

En otro fallo se aplicó extensivamente el instituto de la prisión domiciliaria prevista para la etapa de prisión preventiva, para la etapa de ejecución a fin de proteger el adecuado desarrollo de los hijos menores de la procesada, pues se expresó: "Prevalecen pues, razones humanitarias (…) y se aplica extensivamente el régimen de una pena, para una condenada en base a una interpretación teleológica de la Ley número 13.257/2016, en conjunto con la disposición de la Ley de Ejecución Penal, y a la luz del constitucionalismo fraterno, previsto en el artículo 3º y en el preámbulo de la Constitución Federal (…) Es preciso recordar que el principio de la fraternidad es una categoría jurídica, no pertenece tan solo a las religiones o a la moral. Su redescubrimiento se presenta como un factor de fundamental importancia teniendo en cuenta la complejidad de los problemas sociales, jurídicos y estructurales que enfrentan hoy las democracias". "La fraternidad como valor viene siendo proclamada en diversas Constituciones modernas, junto a los otros históricamente consagrados como la igualdad y la libertad; El principio de fraternidad es un mega principio de los Derechos Humanos y tiene una nueva lectura práctica, ante el constitucionalismo fraternal prometido en la Constitución Federal, en especial en su artículo 3º y en su preámbulo; el principio de la fraternidad se concreta también en el ámbito penal, a través de la llamada Justicia restaurativa, del respeto de los Derechos Humanos y de la humanización de la aplicación del propio derecho penal y del correspondiente proceso penal. Las recientes modificaciones legislativas van en ese mismo sentido del rescate constitucional"[419].

Como se observa la jurisprudencia brasileña, acoge la visión humanista que ve en la fraternidad un valor o mega principio de los Derechos Humanos. Comparto

---

[418] Habeas Corpus Nº 547.511 - SP (2019/0351821-2) Voto Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, p. 9. En igual sentido Habeas Corpus Nº 525.278 - SP (2019/0229723-1), p. 13, disponibles en internet. Visitado 10 junio 2021.

[419] Habeas Corpus Nº 574.847 - PR (2020/0091347-3). Voto Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (relator), ps.21. En igual sentido y entre otras véase, Habeas Corpus Nº 589.489 - SP (2020/0143806-7), p.7, Habeas Corpus Nº 113.084 – PE (2019/0143508-6, p. 22. Habeas Corpus Nº 634.333 - MS (2020/0338860-2), ps. 16 y17. Visitado en internet 10 de junio 2021,

totalmente ese enfoque que –como se expresa en los fallos– permite concluir que la fraternidad es una categoría jurídica de gran utilidad y de fundamental importancia para la solución de los conflictos ante la complejidad de los problemas sociales, jurídicos y estructurales que enfrentan hoy las democracias.

7. La Constitución colombiana de 1991. También Colombia adecuó su ordenamiento jurídico a través de una Constitución moderna siguiendo a la corriente iniciada en varios países de Europa y continuada en diversas partes del mundo. En su artículo 1º, establece que: "Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el *respeto de la dignidad humana*, en el trabajo y *la solidaridad de las personas que la integran* y en la prevalencia del interés general" (la cursiva es de mi autoría).

Se destaca la centralidad de la dignidad humana y además del trabajo, la solidaridad poniendo como eje el interés general. Se complementa a los efectos de nuestra investigación con lo dispuesto en el artículo 16: "Todas las personas tienen derecho al *libre desarrollo de su personalidad* sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico"[420](las cursivas son de mi autoría).

8. La Constitución de Paraguay de 1992. En igual sentido se promulgó en Asunción el 20 de junio de 1992, la Constitución Nacional que expresa en el artículo 73 que: "Toda persona tiene derecho a la educación integral y permanente, que como sistema y proceso se realiza en el contexto de la cultura de la comunidad. Sus fines son el *desarrollo pleno de la personalidad humana* y la promoción de la libertad y la paz, la justicia social, *la solidaridad*, la cooperación y la integración de los pueblos; el respeto a los derechos humanos y los principios democráticos; la afirmación del compromiso con la Patria, de la identidad cultural y la formación intelectual, moral y cívica, así como la eliminación de los contenidos educativos de carácter discriminatorio" (las cursivas son de mi autoría).

9. El Tribunal constitucional de Chile y el principio de solidaridad. Es importante resaltar en forma breve algunos aspectos del principio de solidaridad de

[420] Constitución política de Colombia, Edición especial preparada por la Corte Constitucional, Consejo Superior de la Judicatura, Centro de Documentación Judicial– CENDOJ, Biblioteca Enrique Low Murtra –BELM, 2016, visitado en internet: 2 de junio de 2021.

raigambre constitucional en Chile, de acuerdo a lo expresado por el Tribunal Constitucional en la sentencia de la Ley de Isapres[421].

Desde un punto de vista constitucional, una de las dimensiones de la solidaridad, se encuentra fuertemente presente en el respeto, protección y garantía de los derechos humanos, adquiriendo por esta vía, un valor y naturaleza netamente jurídica. Desde nuestra perspectiva, solidaridad en el diseño, implementación, ejecución y control de las políticas públicas no se traduce en asistencialidad, ya que esto último presupone mantener un estatus de desigualdad, alguien que tiene y alguien que no tiene, y hacer permanecer esta situación en el tiempo. En cambio, desde el punto de vista de los derechos humanos, en virtud de su efecto corrector de las desigualdades que se presentan como dato de la realidad, la solidaridad tiende a igualar, a reconocer y garantizar derechos a las personas, los cuales apuntan a lograr una equiparación.

Por tanto, la solidaridad tiende –por la vía de los derechos– a alcanzar la realización de la justicia social. Este intento, mediante el reconocimiento y garantía de los derechos de los individuos, particularmente, de sus derechos económicos, sociales y culturales de lograr un bienestar general y generalizado, según un estándar mínimo para todos los individuos y grupos, protegiendo a los más vulnerables o desprotegidos, se fundamenta en el bien común como fin esencial del Estado. El bien común es un principio fundamental del orden jurídico y es un requisito esencial para la realización plena de todos los individuos.

El referido Tribunal señaló que, con sujeción al artículo 6º inciso segundo de la Constitución, todos los valores, principios y normas articulados en ella gozan de la supremacía que caracteriza a tal ordenamiento jurídico - político, rasgo del cual se sigue que ningún órgano estatal, persona, institución o grupo puede válidamente invocar otras disposiciones de ese texto, ni acudir a su contexto o espíritu para prescindir de tan importante obligación, reputarse eximido de acatarla o dejar de asumir los deberes inherentes a dicha supremacía.

Destacó también que la Constitución en su artículo 1° proclama que “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. El principio de la dignidad humana es un principio matriz del sistema institucional vigente y que la dignidad es la fuente de los derechos fundamentales. Segundo, este Tribunal afirma que a partir de la dignidad

[421] Tribunal Constitucional de Chile: Requerimiento de inaplicabilidad deducido por Silvia Peña Wasaff respecto del artículo 38 ter de la Ley 18.933, conocida como Ley de Isapres, en recurso de protección contra Isapre ING Salud S.A., Rol de Ingreso 4972-2007,de la Corte de Apelaciones de Santiago. Rol 976-2008. Sentencia de fecha 26 de junio de 2008.

humana se derivan un cúmulo de atributos que se traducen en los derechos fundamentales y menciona, por su vínculo directo con la causa a ser decidida, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica y a la protección de la salud cuyo ejercicio legítimo la Constitución exige respetar siempre incluyendo la esencia inafectable de lo garantizado en ellos.

Señaló el Tribunal que los derechos fundamentales preexistían a la Constitución, cuando afirmó que "en torno de la dignidad que singulariza a todo sujeto de la especie humana, se articula el sistema constitucional chileno, siendo menester poner de relieve que si la Carta Política asegura a todas las personas los derechos fundamentales, lo hace en el entendido que preexisten a ella"[422].

En suma: el Tribunal Constitucional de Chile, así como las constituciones latinoamericanas a vía de ejemplo referidas, siguieron claramente la corriente del moderno derecho constitucional con el plexo axiológico, principios y valores de protección a los derechos fundamentales, a través también de la aplicación de los principios de solidaridad y fraternidad, así como la incorporación dentro de los ordenamientos nacionales de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

V. LA CATEGORÍA DE LA FRATERNIDAD EN LA POSTMODERNIDAD: SUS DOS CORRIENTES PUEDEN DIALOGAR

1. Introducción. Antes de tratar el tema central de nuestra investigación: la fraternidad hoy y su posible proyección para el adecuado desarrollo de los derechos humanos, es importante desplegar algunos aspectos que permiten comprender la potencialidad del fenómeno en forma más acabada.

2. La universalidad de los derechos humanos y la central dignidad de la persona como base del constitucionalismo fraternal y garantía de los derechos de todos. Considero importante partir de la constatación que cada vez más los derechos humanos tienden a su universalidad, también en su potencial cumplimiento y como se verá, universalidad como punto de llegada siguiendo el pensamiento de Peces-Barba[423].

[422] AGUILAR CAVALLO, Agustín, "Principio de solidaridad y Derecho privado: Comentario a una sentencia del Tribunal Constitucional", en *Revista Ius et praxis* - AÑO 14 - N° 2 ps. 593 a 603, visitado en internet, 1 de julio 2021.
[423] PECES-BARBA, Gregorio "La universalidad de los derechos humanos", *Revista Doxa* (15-16 año 1994, ps 613-633), Vol. II, en internet, visitado el 13 junio 2021, ps.623-624.

Por su parte la categoría de la fraternidad[424], hoy, entiendo que es la respuesta para la construcción de un constitucionalismo: el fraternal[425]. Este nuevo paradigma supera los anteriores y permite ver a la constitución como garantía de un nuevo humanismo denominado integral para lograr salir de este período de crisis y así permitir y promover el adecuado desarrollo de la civilización y el progreso de los derechos humanos en el siglo XXI.

Partiré de los importantes aportes sobre la universalidad de los derechos humanos destacados hace muchos años por la doctrina. En efecto: "la universalidad tiene que plantearse desde la moralidad y en nuestro caso desde la de los derechos –como ha afirmado Peces-Barba–, desde las pretensiones morales justificadas que se convierten en derechos, cuando se positivizan (…) Para mantener la imprescindible idea de universalidad a priori hay que elevarse desde las pretensiones morales concretas que respaldan cada derecho, a la moralidad genérica que respalda al conjunto de los derechos. Quiero decir que una afirmación sobre la universalidad se puede hacer desde la moralidad de los derechos, que es la idea de dignidad humana y de los grandes valores de libertad, de igualdad, de seguridad y de solidaridad, que de una forma y otra han estado siempre presentes en la historia de la cultura".

En igual sentido se ha afirmado muy recientemente, que hay que visualizar el fenómeno de los Derechos Humanos en forma dinámica y progresiva, para lo cual se debe partir de la premisa que "la dignidad del ser humano es reconocida como principio fundamental de la vida social. En la Doctrina Social de la Iglesia, la dignidad es la base de otros principios. En la Declaración Universal de los Derechos Humanos la dignidad está en el cimiento de los derechos"[426].

2.1. La universalidad de derechos humanos y la ética pública de la modernidad. "La universalidad se formula desde la vocación moral única de todos los hombres, que deben ser considerados como fines y no como medios y que deben tener unas condiciones de vida social que les permita libremente elegir sus planes de vida (su moralidad privada). La universalidad a priori es de esa ética pública

[424] Que hoy tiene dos grandes vertientes: la cristiana y la secular. Ambas corrientes están hoy en fluido diálogo y pueden, a través de acuerdos prácticos, encontrar las coincidencias para su aplicación en la vida, que creo es lo importante siguiendo las sabias lecciones de Maritain.
[425] Siguiendo a los juristas brasileños Ayres Britto y Carlos Alcántara entre otros.
[426] NAHUI ORTIZ, Alipio, "La dignidad, la educación para la paz y el Pacto Educativo Global", en *Revista CARTA AUSJAL,* No. 50, Pacto educativo global y educación universitaria, 2021, p. 32.

de la modernidad que es la ética de la democracia (principios de organización del poder) y de los derechos humanos"[427].

"Me parece que los objetivos que se pretenden, en relación especialmente con la universalidad espacial –señala el prestigioso autor español– se consiguen con este planteamiento de la universalidad de la moralidad básica que justifica los derechos humanos, y que permite mantener su permanencia, junto con la historicidad y la variabilidad de algunas pretensiones morales que fundamenten derechos, al hilo de un tiempo histórico. Lo universal es la moralidad básica de los derechos, más que los derechos mismos, al menos en esta consideración *a priori*. No se puede dudar que la construcción teórica de este gran edificio de la cultura que es la ética pública ilustrada, de la modernidad, tiene una vocación de universalidad que se fundamenta en los valores básicos que defiende y que arrancan de la idea de dignidad humana"[428].

Esta dignidad se expresa en que el hombre es un ser comunicativo, y social que vive en diálogo con los demás, a través del lenguaje racional, capaz de construir conceptos generales, y un ser moral y de fines que construye su propio ideal de vida, su propia moralidad privada, en convivencia con los demás. Son los valores morales que hacen posible una vida social conforme con esa dignidad humana, a través de una organización social democrática y que desarrolla esa moralidad pública en forma de principios de organización social y de derechos humanos, lo que es universal".

"Hablar de universalidad de los derechos humanos en ese sentido racional es sostener la universalidad de esa moralidad básica que fundamenta los derechos. La universalidad temporal sería congruente, con esa concepción, si se acepta su limitación en cuanto a la cristalización de la moralidad en la forma *derechos humanos*, al mundo moderno y como concepto histórico. Es decir, que afirmar que los derechos humanos son un concepto histórico, no es incompatible con la universalidad de la moralidad básica de la dignidad humana"[429].

"Si tuviéramos que resumir la idea de la universalidad de los derechos la centraríamos en los siguientes puntos: 1. La universalidad racional es de la moralidad básica de los derechos, y no de cada derecho como derecho

[427] PECES-BARBA, Gregorio "La universalidad de los derechos humanos", cit., ps.623-624.
[428] PECES-BARBA, Gregorio "La universalidad de los derechos humanos", cit. ps. cit.
[429] PECES-BARBA, Gregorio "La universalidad de los derechos humanos", cit., p. 625.

moral. 2. Este punto de vista se extiende tanto a la temporal como a la espacial, aunque en esta última deben tenerse en cuenta la crítica realista y los elementos sociales, culturales y económicos que son obstáculo para la efectiva implantación de los derechos. Sin la solución de estos problemas, muchos derechos serán imposibles en esas sociedades, e incluso los que no tienen relación directa con la escasez y con la pobreza, sufrirán por el analfabetismo y la falta de nivel cultural. 3. La universalidad espacial o territorial *es una meta a alcanzar* o un punto de llegada que debe superar los nacionalismos, los particularismos, y las teorías de la jurisdicción doméstica en este campo"[430](el destaque en cursiva es de mi autoría).

2.2. La universalidad de los derechos humanos como punto de llegada. Agrega Peces-Barba que: "Lo que hemos llamado la universalidad como punto de llegada distingue claramente entre el ser y el deber ser. En el ser, en la realidad de muchas relaciones sociales la desigualdad impide que se pueda hablar de universalidad, o, si lo vemos desde otra perspectiva, que la moralidad básica de los derechos –libertad, igualdad, solidaridad y seguridad– , de la que se predica la universalidad racional, pueda afectar a esas situaciones. Lo que se genera de la comparación entre esa moralidad básica y esa realidad de desigualdad de determinados colectivos, es la toma de conciencia de la necesidad de acciones positivas para superar esa situación y restablecer el equilibrio, entre aquellas que pueden, por sí mismos, resolver sus problemas de educación, de salud, de seguridad social, de vivienda, etc., y que no se encuentran en relaciones sociales de inferioridad (mujeres, niños, minusválidos, consumidores, etc.), con los que son incapaces por sí mismos de satisfacer una serie de necesidades básicas o de actuar en las relaciones sociales en condiciones de igualdad".

"El gran descubrimiento cultural, a raíz de los derechos económicos y sociales, y después por imitación de los colectivos marginados o de las personas situadas en relaciones sociales de inferioridad –afirma Peces-Barba– es la utilización de los derechos fundamentales para resolver esos problemas, atribuyendo derechos a esos colectivos específicos, con la finalidad de restablecer la igualdad, a través de las técnicas que algunos llaman de *discriminación inversa*, pero que yo prefiero denominar menos

[430] PECES-BARBA, Gregorio "La universalidad de los derechos humanos", cit. p. 626.

escandalosamente de *igualdad como diferenciación*, tratando desigualmente a los desiguales, es decir construyendo derechos no para todos, sino sólo para los que necesitan el restablecimiento de la igualdad" (el destaque con cursiva es de mi autoría).

"No estamos en una universalidad del punto de partida y los medios de la igualdad como diferenciación así lo acreditan, pero si estamos –destaca Peces-Barba– en la *universalidad del punto de llegada*, puesto que el objetivo de esa organización de derechos específicos, es restablecer, o al menos acercarse a la equiparación de todos, superando esa desigualdad, con el trato desigual a los menos favorecidos. Se trata con los derechos específicos no de arrancar de la moralidad básica, sino de llegar a esa moralidad básica, que configura los grandes valores de la ética pública de la modernidad. A ese objetivo lo podemos identificar como la *universalidad del punto de llegada*"[431] (los destaques en cursiva son de mi autoría).

"Así se explica ahora la afirmación que hacíamos al principio de que estos derechos integrados en el proceso de especificación se basan y se fundamentan en el valor igualdad. Utilizan como medio la igualdad como diferenciación, y pretenden alcanzar como fin la igualdad como equiparación. Esta caracterización de los derechos en el proceso de especificación con este dinamismo desde la igualdad como diferenciación a la igualdad como equiparación, y la atribución a los mismos de este rasgo de la universalidad en el punto de llegada distingue a los derechos del *hombre situado*, de los privilegios del hombre medieval, que no tenían un objetivo de igualación, sino de trato diferenciado estático a determinados colectivos, no por encontrarse en situación de inferioridad, sino por encontrarse en situación de superioridad, o por pretender que llegase a alcanzar una situación de superioridad".

"En los derechos modernos del *hombre situado*, el trato diferenciado pretende conseguir la igualdad, en el privilegio medieval, el trato diferenciado pretende conseguir y mantener la desigualdad. Podemos, por consiguiente, concluir en esta reflexión que los *derechos situados* en el llamado proceso de

[431] Esta filosofía a mi juicio fue aplicada por Mandela el restauración de Sudáfrica luego de la ley de la minoría y el apartheid, con la nueva Constitución y las prácticas de igualación para superar la clara discriminación anterior. Ejemplo: permitir e incentivar el ingreso de personas de color a los centros educativos superiores. Visitado en internet el 15 de julio de 2021 en página: youthforhumanrights.org

especificación son universales en el sentido que hemos dado aquí a ese concepto, con la precisión añadida de la distinción entre universalidad del punto de partida y universalidad del punto de llegada" (los destaques en cursiva son de mi autoría)..

"Se puede decir que esta distinción entre el ser y el deber ser, y la utilización de la técnica de la igualdad como diferenciación, plantea siempre una acción positiva de los poderes públicos, y muchas veces exige *la cooperación de particulares y grupos sociales*, y que está afectada por el problema de la escasez, puesto que los derechos en este ámbito tienen contenido económico, o suponen una inversión o un esfuerzo económico. Una vez más vemos cómo una dimensión identificadora de los derechos, su universalidad, como aquí la hemos planteado, debe ser también resuelta en el ámbito de la eficacia y no sólo en el de la justicia y de la validez. *La cooperación de particulares y grupos sociales* añadirá al valor igualdad, el de *solidaridad*[432], como fundamento de estos derechos" [433] (los destaques en cursiva son de mi autoría).

Solo una breve digresión al impecable planteo de Peces-Barba y es que hoy no podemos dejar de tener presente también a la fraternidad en todo este tema, quizás alcanza con darle a la solidaridad ese doble carácter de vertical y horizontal que hablaba Pizzolato, según vimos al analizar el principio de solidaridad en la Constitución italiana[434].

Luego de realizada la presente investigación y siguiendo la distinción de Pizzolato sobre la solidaridad vertical y la horizontal o fraternidad, será ese binomio solidaridad/fraternidad el fundamento de la universalidad de los derechos como punto de llegada. Dicho binomio es a mi juicio una guía para la acción, para el efectivo cumplimiento de los derechos humanos, de acuerdo al pensamiento y camino trazado magistralmente por Peces-Barba. Es que en este tema de los derechos humanos el

---

[432] En mi pensamiento y de acuerdo a lo que surge de esta investigación lo ampliaría al binomio: solidaridad/fraternidad.

[433] PECES-BARBA, Gregorio "La universalidad de los derechos humanos", cit., ps. 629-631.

[434] Como ejemplo en Uruguay que se mantiene hace casi treinta años es que el gobierno departamental de Montevideo, creó un sistema normativa para permitir a las instituciones de ayuda educativa y social, como el Movimiento Tacurú (Salesianos) pudieran participar de los llamados para la limpieza de las calles, mantenimiento u otras similares. Así los particulares logran colaborar con el Estado en la solución de los problemas sociales. Véase resolución número 13.754/93 de la Intendencia de Montevideo, del 21 de diciembre de 1993 donde se establece una política a través de la cual, y mediante convenios laborales con ONGs que trabajan con jóvenes en situación de pobreza extrema, ofreciéndoles la posibilidad de integrarse generando la pertenencia habilitante de su construcción identitaria a través de diversos espacios (deportivos, educativos, de capacitación en oficios y laborales).

distintivo es su progresividad, como lo prueba el camino recorrido en estos últimos 70 años.

2.3. La idea pública de la fraternidad. Desde la Ciencia Política se ha expresado que: "Las esferas local, nacional y global ponen de relieve el asunto sobre el alcance del principio de la fraternidad. Originalmente concebida como la amalgama que mantiene a una comunidad política unida, o en términos de la amistad cívica de Aristóteles, lo que une a los miembros de la polis, el proyecto de la fraternidad fue luego rescatado en su rol unificador del Estado-nación. Sin embargo, una serie de problemas globales comunes, así como una serie de respuestas coordinadas a través de organizaciones, protocolos y acuerdos internacionales que han dado origen, por ejemplo, a la Declaración Universal de Derechos Humanos o a intervenciones humanitarias u operaciones de paz, en una especie de universalismo minimalista que vincula a los Estado-nación entre sí, al decir de Ferrara[435], y que en cualquier caso no es una categoría vacía, han subrayado en las últimas décadas que la idea de la fraternidad universal, más que un principio utópico es una idea pública que al decir de este autor debe ser abordada con particular pragmatismo"[436].

2.4. La fraternidad como punto de llegada de la universalidad de los derechos humanos. La necesaria educación para la fraternidad. Con anterioridad he señalado siguiendo a prestigiosos autores la necesidad de educar para la paz, ahora agrego un nuevo desafío: educar para vivir la fraternidad, como clave para el real cumplimiento de los derechos humanos en forma universal.

Mardones destaca: "La idea de ciudadanía global incluye el desarrollo de una identidad común y de una actitud de simpatía hacia un otro desconocido. El problema está en si es posible que esta identidad y simpatía se extiendan a escala global. Según refiere Johnston lo usual es que la primera lealtad que el proceso educativo logra desarrollar es hacia el Estado-nación. Para él es a nivel nacional que el sentido de lealtad y fraternidad puede ser mejor inducido; sin descartar que la comunidad mundial pueda transformarse algún día en el objeto de la lealtad primaria de las personas. Para ello constata que los contenidos de la educación liberal que pueden desarrollar la

---

[435] FERRARA. Pasquale, "La fraternidad en la Teoría Política Internacional" en BAGGIO, Antonio María (comp.) *La fraternidad en perspectiva política. Exigencias, recursos, definiciones del principio olvidado",* Editorial Ciudad Nueva, Buenos Aires, 2009, p. 189.

[436] MARDONES, Rodrigo, "Educación democrática liberal: una lectura desde el principio de la fraternidad", en MARDONES, Rodrigo (comp.), *Fraternidad y Educación. Un principio para la formación ciudadana y la convivencia democrática,* Editorial Ciudad Nueva, Buenos Aires, 2012, p.252.

fraternidad –entendida como un sentido de responsabilidad mutual y de comunidad– son aquellos que demuestran la existencia de una herencia cultural compartida".

Se trata de una tradición de largo plazo que establece y moldea nuestro carácter como individuos y como miembros de una colectividad –agrega Mardones citando a Johnston–, por ejemplo, a través de la enseñanza de la historia de la civilización occidental, junto con el estudio comparado de culturas alternativas, de manera que el aprendizaje de los orígenes comunes –confrontado con la realidad de problemas a escala global– puede ilustrar la percepción de un destino común, el de la humanidad.

Expresa Mardones, que la idea de generar "un afecto hacia todos los seres humanos independiente de las identidades particulares" se refleja bien en su cita a un párrafo del discurso de Martin Luther King del 4 de abril de 1967[437] en contra de la guerra de Vietnam: ´Este creo que es el privilegio y la obligación de todos aquellos que nos creemos vinculados por alianzas y lealtades más amplias y profundas que el nacionalismo, y que van más allá de las metas y posiciones que nuestra nación se ha dado. Nosotros estamos llamados a hablar por los débiles, por los sin voz, por las víctimas de nuestra nación y por aquellos que nuestra nación considera sus enemigos, puesto que no existe escrito de manos del hombre que pueda hacer que estos seres humanos sean algo menos que nuestros hermanos´"[438].

"En definitiva el desafío de la educación global consiste en rescatar el valor de las identidades particulares, superando las concepciones estrechas del nacionalismo y las obligaciones hacia supuestos enemigos externos. Esto implica extender a escala global los mínimos de la tolerancia y el reconocimiento simplemente en virtud de la constatación de compartir con otros la condición de seres humanos. Si existe un matiz que distingue la educación democrática en los ámbitos nacional y global, es el énfasis de esta última en una educación por la paz"[439].

Pero también es importante aquí destacar que a mi juicio, como se adelantó, la fraternidad también debe ser difundida a través de la educación. El concepto que surge en la Declaración Universal de Derechos Humanos de "la familia humana" aún necesita ser difundido y vivido y ello es clave para el desarrollo adecuado de los derechos

[437] Es un importante discurso donde el líder pacifista se adelanta a su tiempo en las fuertes críticas a una guerra sin fundamentos sólidos, pero al adelantarse quedará expuesto a las fuerzas más reaccionarias, Luther King será asesinado a los 39 años de edad, justo un año después el 4 de abril de 1968. Aún se duda si su homicidio fue o no fruto de una conspiración. A los dos meses de su muerte es asesinado el senador y candidato a la presidencia de EUA Robert Kennedy.
[438] LUTHER KING, Martin "Beyond Vietnam". New York City, April 4, 1967. Visitado 21 junio 2021. http://mlk-kpp01.stanford.edu/kingweb/publications/speeches/Beyond_Vietnam.pdf
[439] MARDONES, Rodrigo, ob. cit. ps. 264-265.

humanos. Aquí me permito agregar también un pequeño fragmento del famoso discurso de Martín Luther King luego de la marcha de 1963 titulado "Tengo un sueño". En ese discurso emblemático ante más de 200.000 personas en Washington frente al Memorial de Lincoln, el joven pastor de la Iglesia Bautista[440] hizo constantes referencias a la fraternidad de todos los norteamericanos con independencia del color de su piel. Y la necesidad de cumplir las palabras de la Constitución en cuanto dispone que todos los hombres tuvieran garantizados los derechos inalienables de 'vida, libertad y búsqueda de felicidad'. Y agrega el líder pacifista: "Tengo fe en que seremos capaces de transformar las discordancias de nuestra nación en una hermosa sinfonía de fraternidad. Con esta fe seremos capaces de trabajar juntos, de rezar juntos, de luchar juntos, de ir a prisión juntos, de luchar por nuestra libertad juntos, con la certeza de que un día seremos libres"[441]. En igual sentido se sostiene en un reciente documento, carta titulada "Salvar la fraternidad" que exige ser 'vivida juntos' y se construye a través de 'alianzas de vida y de fraternidad en camino'"[442].

2.5. La vocación a la fraternidad y el Pacto Educativo Global. Se ha destacado recientemente que: "Para el Papa Francisco, la calidad de una educación está dada por la incidencia en el corazón de una sociedad. Hay que pasar de la situación de persona reducida a la individualidad –que busca sólo sus intereses– a una propuesta de persona relacional, donde las instituciones juegan un papel importante y son imprescindibles la libertad y la justicia. En esta invitación a cuidar el mundo en el que vivimos, la transformación se produce en la acción, poniéndose en marcha, con la convicción de que vale la pena recorrer este camino, juntos. Podemos empezar por educar con el lenguaje de la fraternidad (*Fratelli tutti*) para formar ciudadanos competentes y comprometidos, al servicio de la comunidad"[443].

El 12 de setiembre de 2019, el Papa Francisco llamó a realizar un *Pacto Educativo Global,* donde señala: "sentimos el desafío de descubrir y transmitir la 'mística' de vivir juntos, de mezclarnos, de encontrarnos, de tomarnos de los brazos, de apoyarnos, de participar de esa marea algo caótica que puede convertirse en una

---

[440] Martin Luther King tenía 34 años en 1963 y 39 años cuando fue brutalmente asesinado el 4 de abril de 1968.

[441] LUTHER KING, Martin, "Tengo un sueño", discurso de 1963, visitado en internet 27 de junio de 2021.

[442] OLANO GARCIA, Hernán Alejandro "Salvar la fraternidad – juntos", en Diario Primicia, del 15 de junio de 2021, p. 9, Allí se hace referencia a una carta escrita por diez teólogos y teólogas titulada 'Salvar la Fraternidad - Juntos', es un llamado a crear una fraternidad intelectual con apertura a las diversas corrientes para generar espacios de diálogo.

[443] NAHUI ORTIZ, Alipio, "La dignidad, la educación para la paz y el Pacto Educativo Global", cit. p.34.

verdadera experiencia de fraternidad, en una caravana solidaria". En esta invitación a cuidar la fragilidad de las personas y del mundo en el que vivimos –una invitación que no concierne realmente sólo a los cristianos, sino a todos los hombres y mujeres de la tierra– la educación y la formación se convierten en prioridades, porque ayudan a ser protagonistas directos y co-constructores del bien común y de la paz[444].

El objetivo de ese Pacto Educativo Global es "dar vida a un proyecto educativo e impulsar procesos creativos y transformadores con la sociedad civil, basados en relaciones humanas abiertas que garanticen el acceso de todos a una educación de calidad, a la altura de la dignidad de la persona humana y su vocación a la fraternidad"[445].

3. El constitucionalismo fraternal una corriente brasileña en expansión. En este apartado seguiremos la tesis doctoral de Carlos Alcántara, así como una actualización de la jurisprudencia ya referida. Ambas, doctrina y jurisprudencia en Brasil, hablan de un nuevo paradigma: el constitucionalismo fraternal como garantía de la dignidad de todos sus habitantes.

3.1. La doctrina de la fraternidad como categoría o principio jurídico constitucional. Destaca Carlos Augusto Alcántara que "a partir de la Constitución de 1988 los tratados sobre derechos humanos ingresan al sistema jurídico con un status jurídico equivalente a las enmiendas constitucionales, integrando el cuerpo constitucional. Hoy, los derechos humanos, positivizados en tratados internacionales, ocupan innegablemente, un lugar de preeminencia en la jerarquía normativa. Ello posibilita en Brasil –pero no sólo– lograr alcanzar el estado de Constitucionalismo fraternal"[446].

Hace casi dos décadas el entonces Ministro del Supremo Tribunal Federal Carlos Ayres Britto[447], ya afirmaba que: "La fraternidad es el punto de unión a que se llega para la conciliación entre dos extremos, de la Libertad, por un lado, y, por el otro, la Igualdad. Es la comprobación que, también en los dominios del Derecho y la Política, la virtud está siempre en el medio (*medius in virtus*). Con la plena comprensión, todavía, de que no se llega a la unidad sin pasar antes por las dualidades".

---

[444] Pacto Educativo Global, *Instrumentum laboris*, en *Revista CARTA AUSJAL*, No. 50, Pacto educativo global y educación universitaria, 2021, p. 31. Enlace: Pacto Educativo Global, Instrumento de trabajo: https://www.educationglobalcompact.org/resources/Risorse/instrumentum-laboris-sp.pdf visita 3/3/2021

[445] Pacto Educativo Global, en *Revista CARTA AUSJAL*, cit. p.30.

[446] ALCÁNTARA MACHADO, Carlos Augusto *A garantia constitucional da fraternidade: constitucionalismo fraternal*, cit. ps. 153-154 y *A fraternidade como categoria jurídica –Fundamentos e alcance (expressão do constitucionalismo fraternal)*, Appris Editora, Curitiba, 2017.

[447] BRITTO, Carlos Ayres, *Teoria da Constituição*, op. cit, p. 218.

Más recientemente el referido ex Ministro señaló, en prefacio titulado *El constitucionalismo fraternal es el objetivo fundamental para lograr la inclusión comunitaria*, que: "En el examen del Derecho Positivo de Brasil lo que interesa conocer es la voluntad objetiva que surge de dicho ordenamiento, que está manifestada en las disposiciones, en los conjuntos temáticos y en el sistema normativo en su totalidad. Así en las líneas como en las entrelíneas; tanto en lo que refiere a los significados como en lo que refiere al sentido de los enunciados normativos en los que se traduce el discurso jurídico-positivo".

"Pues bien, la Constitución brasileña optó por el constitucionalismo fraternal (inciso I del artículo 3º), porque solamente éste promueve el tipo de inclusión que las otras dos modalidades históricas de constitucionalismo no consiguen: una inclusión afectiva como consecuencia de quien experimenta un sentimiento de fraternidad hacia los otros. Aquella empatía que es propia de los que se hermanan en ideales de vida, de los que se embarcan, afectuosamente en un proyecto común de vida, que es mucho más que tener similares ideas. Sentimiento de empatía que finalmente se expresa en pertenecer a una colectividad (…) Se trata de una inclusión respetuosa de la igualdad de las personas por su dignidad, dignidad en función de la humanidad que cada uno posee desde su nacimiento (…) Conviene insistir en la traducción de la voluntad objetiva de la Constitución que expresa el tercer tipo de inclusión –la fraternal– en la que todo individuo tenga el mismo trato respetuoso en los espacios institucionales en los cuales la sociedad se compone. Inclusión fraternal o 'solidaria' (parte final del inciso I del artículo 3º de la Constitución), que complementa la inclusión política-liberal y la social"[448].

De todo lo expuesto, pienso que debe concluirse, con la doctrina y jurisprudencia brasileña, que la fraternidad es una categoría jurídica. El fenómeno de la normativa constitucional brasileña, muy analizada por la academia en los últimos años[449], es sin lugar a duda, una gran noticia, pues en el pasado no había muchos

---

[448] BRITTO, Carlos Ayres en Prefacio del libro de ALCÁNTARA MACHADO, Carlos Augusto, *A fraternidade como categoria jurídica –Fundamentos e alcance...*, cit. ps.10 a 13.

[449] En Brasil pueden destacarse los trabajos de Carlos Ayres Britto [2003], Ana Maria de Barros [2006], el volumen colectivo *Direito e Fraternidade* [2008]; los trabajos más recientes son: *Direitos na pós-modernidade: a fraternidade em questão*, coordinado por Josiane Petry Veronese e Olga Boschi Aguiar de Oliveira [2011], *A Fraternidade em debate: percurso de estudos na América Latina*, coordinado por Paulo Muniz Lopes [2012]. Se destaca los trabajos de Carlos Augusto Alcántara Machado [2010, 2014 y 2017], enriquecidos por una amplia bibliografía, disponible online. También e-book: Vale da Silva, Regina- Brandâo, Paulo, *Constituiçao e Fraternidade. O valor normativo do Preâmbulo da Constituçao.* Editor Juruá, 2015.

registros de estudios de la fraternidad en cuanto principio jurídico. Sin embargo –señala Alcántara en su tesis doctoral– la fraternidad que tradicionalmente ha sido estudiada por la filosofía política, es también un derecho: el derecho a la fraternidad"[450].

3.2. La jurisprudencia va recibiendo dicha corriente doctrinaria. Se expresa en un fallo del 2019 que: "las profundas transformaciones sociales exigen un redimensionamiento ético de la vida en sociedad para lo cual se hace necesario hacer una relectura del Derecho y de sus innumerables institutos jurídicos con el fin de rescatar el bien central en torno al cual el fenómeno jurídico tiene sentido, esto es, la valoración del ser humano y su relación con el ambiente en donde vive"[451].

Se ha destacado por la doctrina y recibido por la jurisprudencia que: "El tiempo actual es tiempo de revisar institutos olvidados para que nos sirvan de auxilio en el constante y necesario proceso de transformación social. En este contexto la fraternidad debe ser rescatada como aspecto central de la vida en sociedad. El énfasis de los derechos fundamentales en los sistemas jurídicos democráticos es una realidad irrefutable. Se vislumbra con claridad, la evolución de la teoría de los derechos fundamentales, a pesar de persistir un gran anhelo de la sociedad en torno a la protección y promoción de los derechos formalmente positivizados en el texto constitucional, pero carentes aún de efectividad. En el caso específico de la fraternidad, se observa que es vista como una obligación moral y no como una forma de derecho, pese a que aparece textualmente en varias Constituciones modernas".

"A pesar de realizar un estudio minucioso de los derechos fundamentales, explorando su teoría y práctica, parece adecuado afirmar que todavía no se ha logrado una ruptura con la matriz liberal, en el que tales derechos fueron muchas veces subestimados; este hecho se justifica porque la fraternidad fue olvidada o, dejada a propósito de lado. La fraternidad implica ver al 'otro', como otro yo, libre de cualquier obligación moral o religiosa, más relacionada directamente con la vida en sociedad, en que no basta en ser solidario con el otro, es preciso aprender a convivir con el otro, que es diferente a mí, por eso la fraternidad abre el juego del derecho/deber"[452].

---

[450] ALCÁNTARA MACHADO, Carlos Augusto, *A garantia constitucional da fraternidade*… cit. p. 111.

[451] Habeas Corpus Nº 547.511 - SP (2019/0351821-2) Voto Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (relator), ps. 11-12. Allí el referido Magistrado sostiene su posición y refiere en su apoyo a un trabajo conjunto de doctrina realizado por dos profesores y Soares da Fonseca: "No ponto, em recente artigo que fiz em parceria com os Professores Carlos Augusto Alcântara Machado e Clara Cardoso Machado Jaborandy, das terras sergipanas...".

[452] CARDOSO MACHADO JABORANDY, Clara y otros, "A (in)completute da teoria dos direitos fundamentais sociais: a compreensão dos direitos e deveres fundamentais a partir do princípio esquecido da fraternidade": https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/181 visitado

Se expresa en otro fallo que: "En Brasil deben destacarse las obras 'Teoría de la Constitución' y 'El Humanismo como categoría constitucional' del ministro Carlos Ayres Britto (2007); presentando los estudios del Procurador de Justicia Carlos Augusto Alcántara Machado (2017), así como los artículos titulados 'Direitos na pós-modernidade: a fraternidade em questão', organizada por Olga Maria B. Aguiar de Oliveira y Josiane Rose Petry Veronese, profesoras de la prestigiosa Universidad Federal de Santa Catarina (2011). Además, esa particular forma de interpretar la ley (en el caso de la prisión domiciliaria, con régimen semi-abierto por razones de salud) es el que más se aproxima a la Constitución Federal, que hace de la ciudadanía y de la dignidad de la persona humana dos de sus fundamentos, y teniendo por objetivos fundamentales la erradicación de la marginación social y el construir una sociedad libre, justa y solidaria (incisos I, II e III del artículo 3º). Todo en la perspectiva de la construcción de una sociedad que el preámbulo de la Carta Magna caracteriza como 'fraterna' (HC n. 94.163/RS, Relator Ministro Carlos Britto, Primeira Turma do STF, julgado em 2/12/2008, DJe-200 Divulg 22/10/2009 Public 23/10/2009 Ement Vol-02379-04 PP-00851)"[453].

3.3. "Fraternidad y Derecho", varios profesores de distintas universidades de Brasil van acompañando el crecimiento de esa corriente: De una publicación muy reciente surge el desarrollo exponencial que van logrando en Brasil las investigaciones y seminarios que analizan la Fraternidad, entre juristas, docentes y estudiantes. Entre ellos, Carlos Alcántara del Ministerio Público de Sergipe, siguiendo a la pensadora italiana Chiara Lubich, concluye que: "Los obstáculos para la armonía en la convivencia humana, no son solo jurídicos, debido a la falta de leyes que regulen esa convivencia, sino que dependen también de actitudes más profundas, morales, espirituales, del valor que le demos a la persona humana, de cómo consideramos al otro". Se da cuenta además que actualmente hay en Brasil al menos 15 grupos de

---

en internet: 6 julio 2021. Revista Pensamento Jurídico –São Paulo–Vol. 13, Nº 2, jul./dez. 2019, ps. Allí se estabelece como resumen que: "O presente artigo tem por objetivo destacar a importância da fraternidade para compreensão dos direitos e deveres fundamentais na contemporaneidade. Para tanto, demonstra que apesar do farto estudo em torno dos direitos fundamentais, explorando teoria e prática, ainda não houve uma ruptura com a matriz liberal em que tais direitos foram alicerçados. Deste modo, apresenta a fraternidade enquanto princípio do Estado de Direito que consolida a liberdade e a igualdade e permite a completude da teoria dos direitos fundamentais, antes alicerçada apenas sobre os pilares liberais. Em seguida, defende a inserção dos deveres na teoria dos direitos fundamentais como forma de conscientizar os indivíduos dos próprios direitos e incutir o respeito pelos direitos alheios dentro de uma estrutura dialógica. Com o intuito de conferir funcionalidade à teoria, traz a fraternidade como possibilidade para a efetivação dos direitos sociais".

[453] Texto en fallo judicial visitado en internet 5 julio 2021: AgRg no HC n. 532.787/SC, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 5/11/2019, DJe 12/11/2019).

personas del campo del Derecho (denominado Direito e Fraternidade) que estudian y aplican la categoría de la Fraternidad [454].

4. La fraternidad se expresa con fuerza en ámbitos académicos de diversas partes del mundo en estos últimos años. Tres de esos ámbitos son "Comunione e Diritto", la "Red Universitaria de Estudios sobre la Fraternidad (RUEF)" y el "Movimiento Político por la Unidad (MPPU)" que analizaremos muy brevemente en este apartado.

4.1. "Comunione e Diritto". El Movimiento Comunión y Derecho está constituido por grupo de estudiosos y profesionales del derecho, presente en diversas partes del mundo, que inspiran sus acciones y buscan las siguientes finalidades: el empeño en llevar adelante en sus actividades profesionales en el Derecho una praxis en las acciones inspirada por la fraternidad; el estudio y la realización de investigaciones realizados en un espíritu de diálogo con las diversas corrientes de la cultura jurídica. Los miembros del Movimiento buscan trabajar para el logro de la justicia y una renovación profunda, tanto en el campo jurídico, como el legal y el judicial, instaurando nuevos modos de comportamiento y de relaciones jurídicas inspiradas en la fraternidad.

Buscan vivir la fraternidad en sus acciones concretas y en las relaciones jurídicas, trabajando para intentar sanar las múltiples rupturas que agreden las relaciones y al mismo tiempo, garantizar la comunión, salvaguardando la identidad de los individuos[455].

Nacido en Italia en la década del noventa donde funciona la Comisión Central de "Comunione e Diritto" ha tenido una permanencia de cerca de 30 años. En la primera etapa su presidente era el ex Ministro de la Corte de Casación Italiana Giovanni Caso, reconocido magistrado, que presidió varios congresos en diversas partes del mundo donde funcionan otras Comisiones de similares características que la central.

Sus integrantes son abogados, magistrados y estudiantes de Derecho. que espontáneamente se reúnen periódicamente en los distintos países, para intercambiar ideas, discutir y compartir experiencias, a fin de desempeñar siempre mejor su profesión. Se ha expresado que: "Estas reuniones han sido para muchos un estímulo, un crecimiento, en la conciencia del valor de los esfuerzos que hacemos, de los retrocesos y fracasos a los que nos enfrentamos. Juntos, se aclararon las opciones, se fortaleció la

[454] Revista Cidade Nova, janeiro 2021, ps.22 a 24, revista@cidadenova.org.br

[455] Todo según surge de su página de internet visitada el 15 de julio 2021: www.comunionediritto.org/it/

determinación y el compromiso. El resultado fue un “estilo” de operar en y para la justicia, y al mismo tiempo una clave para leer la realidad jurídica y la función judicial, junto con el deseo de ser testigos de ella en el propio entorno”.

“Un importante momento fue la realización del Congreso Internacional en el 2005 titulado *Relaciones en el derecho: ¿hay lugar para la fraternidad?* Allí se analizó la fraternidad como paradigma ¿Cuál es entonces la contribución del derecho hoy? La pregunta desafió a los juristas de varios países, que se dieron cita en Castelgandolfo, cerca de Roma. El tema ´Comunión y Derecho´ se planteó como un nuevo desafío: el de verificar la fraternidad como paradigma posible, para lograr formas de cohesión social sin comprimir la libertad y la igualdad de las personas”. Se destacó allí que en la cultura contemporánea, el derecho parece perder su verdadera función social, para convertirse cada vez más en un derecho de individuos únicos, separados y aislados, un derecho, por tanto, incapaz de reconciliar las libertades individuales en una coexistencia de compartir e inclusión[456].

Expertos y estudiosos también se convierten en protagonistas: en Brasil cuando se creó la unidad permanente de investigación sobre “Derecho y Fraternidad” en la Universidad de Florianópolis; se realizan proyectos de investigación, tesis de grado y doctorados sobre el tema de la fraternidad. El horizonte se amplía aún más para dar vida, con la Conferencia Internacional sobre Medio Ambiente y Derechos del año 2015: *Entre Responsabilidad y Participación, a un diálogo entre el derecho y otras ciencias*.

Allí se señaló: “que más allá de un formalismo que cierra el derecho en la norma, queremos abrirlo más bien a una pregunta: "¿Pero es el derecho realmente reducible a la norma, o la norma es sólo uno de los aspectos, quizás el más conspicuo, pero no agota toda la realidad jurídica en sí misma?"[457].

En la red de relaciones, Comunión y Derecho amplía su horizonte en el tiempo y abre vías de diálogo, también en Estados Unidos, en la *Fordham University* de Nueva York, se formó un grupo de profesores con una peculiaridad: pertenecer al menos a cuatro denominaciones religiosas, cristiana, judía, budista y musulmana. Este grupo, abierto a la contribución de otros juristas ajenos a la Universidad, después de haber participado activamente en varios encuentros internacionales de "Comunión y Derecho", ha emprendido en Estados Unidos un interesante estudio sobre el tema "El amor al prójimo y el ley".

---

[456] Información en la referida página de acceso libre.
[457] Todo según surge de su página de internet visitada el 15 de julio 2021: www.comunionediritto.org/it/

Se concluye en este apartado sobre Comunión y Derecho que para el referido grupo: "La legalidad debe preocuparse por las necesidades de la persona, como horizonte de sentido en la observancia de las normas; justicia, guardiana de las relaciones en igual dignidad; y fraternidad, un proyecto no una utopía. Pero es necesario, declinar en forma renovada las categorías jurídicas, antiguas por supuesto, pero renovadas para la comunión, a las que dar vida. Un horizonte, nos parece, al que ni siquiera la ley es ajena. En efecto, con sus principios, también puede contribuir a la dimensión de una fraternidad universal, hoy más necesaria que nunca para formar la "familia humana", y transformar la cultura del tener en cultura del ser"[458],

4.2 La RUEF. A partir del 2003 se fue desarrollando en América Latina una corriente de académicos que realizan sus investigaciones sobre la categoría de la Fraternidad en sus diversas disciplinas (Ciencia Política, Historia, Filosofía, y también Derecho). Hay un momento que podemos decir fundacional para estas tierras latinoamericanas, y es un Seminario sobre el Principio de Fraternidad, realizado del 27 a 29 de julio del 2003 en la provincia de Buenos Aires, dirigido por el profesor italiano Antonio María Baggio y un grupo de jóvenes profesores italianos[459].

A partir de allí comienzan a publicarse una serie de estudios sobre la fraternidad, el primero, en 2007 en Italia, organizado y compilado por Baggio, con el título *Il principio dimenticato: la fraternita nella riflessione politicologica contemporánea*, posteriormente divulgado en lengua española (Argentina, Chile, Paraguay y Uruguay) titulado *El principio olvidado: la fraternidad en Política y en el Derecho* y también en lengua portuguesa, en Brasil *O principio esquecido/1*.

Luego se agregaron investigadores de otros países, y dichos profesores formaron en el 2008 la Red Universitaria para el Estudio de la Fraternidad (RUEF), hoy presente en Europa (Italia y España) y en América Latina (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, El Salvador y Uruguay). Una iniciativa internacional de diálogo académico que promueve el estudio y la investigación sobre la fraternidad, tanto en su dimensión pública como en las ciencias sociales y humanas. A partir de ese año, la RUEF viene organizando seminarios académicos internacionales relativos a la fraternidad con

[458] Información en la referida página de acceso libre.

[459] En ese Seminario de julio del 2003, debo destacar que como cursantes había profesores de diversos países de América entre los que se encontraban: de Chile, Rodrigo Mardones, de Brasil Carlos Augusto Alcántara Machado y Pablo Muniz, una delegación de Haití, y profesores de varias Universidades de Argentina, entre otros. Pude participar por Uruguay.

periodicidad, en los que puede observarse el incremento de la participación por parte de estudiosos latinoamericanos y europeos.

Destaca Barreneche que en el tema de la fraternidad se han abierto dos caminos íntimamente ligados: por un lado el de los que procuran poner en práctica ese pensamiento nuevo, llevándolo al terreno de la praxis en diversos campos (sociales, educativos, políticos). Por otro lado, el de aquellos que avanzaron en los estudios académicos sobre la fraternidad[460]. Así podemos citar aquí los seminarios organizados en Argentina en el 2008 en Córdoba; 2009 en La Plata; 2010 en Tucumán; en Chile en el 2011 y también en 2020, organizados en la Pontificia Universidad Católica de Santiago y en Brasil, en el 2012 y 2019 en Recife y Caruarú.

Por lo tanto, "los integrantes de la RUEF utilizan la perspectiva de la fraternidad para examinar temas clásicos y nuevos de sus respectivas disciplinas científicas, aportando miradas analíticas novedosas al tiempo que colaboran, de forma interdisciplinaria, en precisar este término –la fraternidad– y sus significados para nuestro tiempo presente"[461].

La RUEF es una realidad sobresaliente que expresa una característica de los estudios latino-americanos sobre la fraternidad: se ha creado una verdadera y auténtica comunidad académica[462]. Se destacan en este trabajo varias investigaciones jurídicas[463] y el Seminario realizado en octubre del año pasado en Santiago de Chile sobre "la Fraternidad como Principio Constitucional", al que me referiré más adelante.

4.3. El MPpU. En la década del noventa del siglo pasado se crea en Italia el "Movimiento Político por la Unidad (MPpU)" que tiene gran impulso y alcance internacional. Es una importante corriente de pensamiento que acompañan políticos de diferentes partidos que buscan instalar un diálogo más profundo sobre los distintos temas que preocupan y así lograr el bien común[464].

El 2 de mayo de 2021, en su 25º aniversario, el Movimiento Político por la Unidad –constituido como una red en más de 20 países alrededor del mundo para impartir la fraternidad universal a las relaciones políticas, instituciones y caminos de

---

[460] BARRENECHE, Osvaldo, "los estudios sobre fraternidad en América Latina", en *Estudios Recientes sobre fraternidad. De la enunciación como principio a la consolidación como perspectiva,* Ciudad Nueva, Buenos Aires, 2010, ps. 10-12.
[461] BARRENECHE, Osvaldo (comp.), "Acerca de la RUEF", en *Estudios Recientes sobre fraternidad…,* cit., ps. 251-252.
[462] Sobre la Red Universitaria para el estudio de la Fraternidad (RUEF) hay información detallada con todas sus publicaciones y eventos en la página web: RUEF.
[463] Información existente en internet: RUEF, visitado 8 de julio de 2021
[464] La información surge de la página web: mppu.org. Visitado: 16 de julio de 2021.

democratización– hizo un llamado a todos los ciudadanos que ocupan cargos públicos o políticos, para invitarlos a reflexionar y comprometerse con un cambio. Aquí sólo transcribo algunos fragmentos:

"La paz debe convertirse en la prioridad de toda política: en primer lugar, dejemos de lado la hipocresía de hablar de paz cuando se producen y venden armas, quitando recursos necesarios para invertir en salud y vida. Comencemos con algunos objetivos alcanzables, como el compromiso común de una vacuna accesible para todos.
El gobierno de los asuntos públicos debe ver la economía y la política comprometidas juntas para superar las desigualdades socioeconómicas al servicio de la dignidad de los pueblos, garantizando el derecho a emigrar y a permanecer. Queremos infraestructuras diseñadas a la medida de los más débiles socialmente. Nuestra responsabilidad social debe crecer: será nuestra palanca para erradicar la corrupción, para regenerar una gobernanza colaborativa y transparente, para crear las mesas de la corresponsabilidad y multilateralismo".

"La fraternidad universal es el norte de la brújula al que miramos sin ingenuidad, haciendo nuestra la inspiración de las grandes almas que la han reconocido como motor de la historia y la han testimoniado con su vida. Lo experimentamos: su aplicación en la acción política ofrece posibilidades sorprendentes, se convierte en inteligencia y criterio de evaluación, vínculo creativo y resiliencia, proximidad y horizonte estratégico. Se acerca la hora de la unidad, en la diversidad. Así que miremos hacia arriba: el primer sujeto político es la humanidad, y el planeta es nuestra patria compartida"[465].

5. La fraternidad y la Universidad. Antonio María Baggio en Montevideo. En el mes de agosto del 2010 el Profesor italiano Antonio María Baggio visitó Montevideo y dio una conferencia en la Sala Bauza de la Universidad Católica del Uruguay cuyo título fue "*La fraternidad en el ámbito de la Universidad*"[466]. De su importante intervención, que si bien enfoca el tema desde el punto de vista de su especialidad[467], entiendo que es muy útil para la presente investigación, pues permite

[465] Llamado del MPpU del 2 de mayo de 2021"Por una política de calidad", información en internet: mppu.org, sitio visitado 16 de julio de 2021.
[466] El evento se llevó a cabo en la Sala Bauzá de la UCU el lunes 23 de agosto a las 19.00 hs. y la invitación decía: "La Universidad Católica del Uruguay y el Movimiento Humanidad Nueva (del Movimiento de los Focolares) en Uruguay tienen el agrado de invitarlo a la conferencia *El ámbito universitario, espacio de construcción de la fraternidad* a cargo del Dr. Antonio María Baggio, Doctor en Filosofía y profesor de Ética y de Filosofía Política en diversas universidades italianas".
[467] Antonio María Baggio es un importante pensador cristiano y profesor de filosofía, actualmente en el Instituto Universitario Sophia de Italia, con un Doctorado en Filosofía (2001-2005), en la Universidad Pontificia de Santo Tomás de Roma, tesis dedicada al componente filosófico de la doctrina social cristiana, titulada *Etica y Economía Hacia un paradigma de fraternidad*. Profesor en la Pontificia

enriquecer el concepto de fraternidad y mostrar también su complejidad en las relaciones con la libertad y la igualdad.

Se han extraído de su disertación[468] algunos fragmentos. Baggio parte de una constatación sobre la situación de los estudios sobre la fraternidad que se han realizado en estos años en América Latina y en Europa y sobre ello señala que: "el trabajo que se ha llevado a cabo en algunos centros universitarios de distintos países, ha abierto simplemente una nueva perspectiva, pero estamos aún lejos de haber producido material suficientemente sólido y con bases firmes".

Luego agrega: "El primer aspecto a analizar es en relación al concepto: ¿de qué fraternidad estamos hablando?, ¿qué significa esta palabra? Ya hay una complejidad apenas nos acercamos al abordaje del tema, ya que tendríamos que hacer una lectura contemporánea de los distintos significados que se encuentran de fraternidad. La encontramos en el interior de comunidades religiosas, y de distintas religiones, y por lo tanto con un bagaje de interpretaciones diferentes entre unas y otras. Encontramos formas de fraternidad nacionalistas y fraternidad de clase; de hecho el marxismo lo ha tratado mucho, sobre todo en el aspecto institucional. Encontramos también la experiencia de la fraternidad vivida, si bien en algunos aspectos parciales, por ejemplo en el ambiente masón". "Otra perspectiva de investigación, es la misma historia del término fraternidad. La fraternidad tiene un origen religioso en todas las culturas, entendiendo las grandes tradiciones culturales. Pensamos generalmente en la civilización judía y cristiana, pero el concepto de fraternidad es central en muchas narraciones".

Baggio prefiere buscar un concepto moderno de fraternidad que sea universalmente aceptado, por ello –como ya hemos visto en esta investigación– parte del análisis del tríptico de la revolución francesa: Libertad, Igualdad y Fraternidad. Aquí el profesor Baggio expresa que: "este ´tríptico´ es algo dinámico, en el cual cada uno de los tres principios, encuentra su significado en la relación con los otros"[469]. Por

---

Universidad Gregoriana de Roma durante casi dos décadas, en la materia Etica Social y a cargo del diplomado de Etica Pública. Desde el 2003 difundirá y colaborará en la formación de jóvenes sobre la categoría de la fraternidad y la acción política, a través de su participación en Seminarios y publicaciones en América Latina, Italia y España. Información obtenida el 16 de julio de 2021 de su curriculum que se encuentra en internet.

[468] La versión es inédita en mi poder gracias a la trascripción y revisión de la traducción de Alfonso Zamuner, sin perjuicio los temas abordados integran otros artículos y libros que se han publicado y surgen de los enlaces a su curriculum que se encuentra en internet por el nombre del autor, visitado el 16 de julio de 2021.

[469] En este punto me vienen a la mente las palabras de Octavio Paz (Cap. I, apartado II B) de esta investigación cuando expresa: "A mi modo de ver, la palabra central de la tríada es fraternidad. En ella se

lo tanto es algo complejo. Ya que libertad, igualdad y fraternidad, tienen la pretensión de actuarse conjuntamente. ¿Por qué este tríptico se derrumba? Justamente se derrumba sobre la fraternidad. ¿Por qué? Es que la Revolución Francesa se transforma inmediatamente en una guerra civil. O sea el primer motivo por el que se quiebra la fraternidad es la guerra civil, justificada ideológicamente. Lo que hace imposible el uso del concepto de fraternidad".

En resumen ¿qué tenemos para resaltar en este primer punto?, Se 'derrumba' el tríptico, la fraternidad desaparece y los otros dos principios: el de la libertad y el de la igualdad se desarrollan cada una por su cuenta, separadamente y en conflicto entre ellos. En los siguientes doscientos años se crean diversos humanismos y sistemas diferentes.

Otro aspecto es tener presente –agrega Baggio– es que "la Historia elige, aquellas que Edgar Morín denomina: *´fórmulas simples´*; por lo tanto la libertad es sólo ella, porque si le agrego el problema de la igualdad, me limito en la libertad. Entonces en ausencia del principio de la fraternidad falta el principio regulador que dice de qué manera debo ser libre, cómo debo ser igual. Tengo que tener un principio interno de fraternidad para respetar al otro y si no lo tengo, mi humanismo es parcial".

"¿En qué se basan estas ´fórmulas simples´? Se desarrollan en base a *una lógica binaria*, están constituidas por pares de elementos contrapuestos: amigo-enemigo, siervo-patrón -las dos clases contrapuestas-; por lo tanto es una lógica de sujetos antagónicos, muy simples y rudimentarios, que operan una *reducción* respecto a la visión de la realidad" (la letra cursiva es de mi autoría).

"No son pensamiento auténtico, y aquí encontramos el punto de conexión con la Universidad y la ayuda que pueda prestarnos para estudiar la realidad, no de forma reduccionista, sino de distintos puntos de vista, a través de diversas disciplinas organizadas, pero que conduzcan a una unidad de visión, a una unidad respetuosa, en la cual yo hago ciencia y no ideología", destaca Baggio. "En cambio nosotros hemos sido devastados, al menos en el campo político y social, por la prevalencia de ideologías, es decir del pensamiento binario y del reduccionismo. Porque *Edgar Morin*, que atravesó el Siglo XX y por lo tanto ha creído en algún período de su vida en estos sistemas binarios, y llegado a la madurez de su pensamiento dice ´nuestra inteligencia occidental

---

enlazan las otras dos. La libertad puede existir sin igualdad y la igualdad sin libertad. La primera, aislada, ahonda las desigualdades y provoca las tiranías; la segunda, oprime a la libertad y termina por aniquilarla. La fraternidad es el nexo que las comunica, la virtud que las humaniza y las armoniza" PAZ, Octavio "La otra voz", cit. p. 16,

está cegada´, es decir es una inteligencia que se ejercita –y por lo tanto hay un movimiento de racionalidad– pero no logra ver más la realidad".

Ahora veamos –como tercer punto– ¿qué es esta complejidad? Para simplificar no voy a tomar el pensamiento de humanistas, que nos sitúan dentro de una perspectiva parcial de la cultura, sino me referiré a científicos, que deberían ser más sobrios, más parcos en los términos, más objetivos; y les pedimos una definición de complejidad. Para ellos, ¿qué es la complejidad? Entonces si les pedimos ayuda a los científicos y les preguntamos, ¿qué quiere decir complejo? En el sentir común, cotidiano, complejidad se asemeja un poco a confusión, y esto ya posee un elemento de verdad ya que la confusión es que uno no logre entender algo. Generalmente la complejidad se pone de relieve cuando se estudia alguna realidad que posee internamente algunos subsistemas, que están organizados y cuando interactúan entre ellos no obedecen más a las reglas que el científico posee antes de hacer el estudio. Yo conozco las reglas que obedecen a los elementos que componen una realidad. Cuando estos elementos –cada uno de los cuales yo conozco singularmente– interactuando entre ellos no se comportan más de la manera prevista. La realidad escapa a la previsión y al control. El ejemplo que existe en el área de las ciencias biológicas y físicas, como modelo de complejidad es: el *cerebro.*

En el cerebro hay un conjunto de células, que se comunican entre ellas a través de estímulos y del diverso modo del estímulo, que se diferencia por el "pico" de amplitud con el que se comunican, depende la misma comunicación que exista entre otras células entre sí. Por lo tanto la organización compleja de la sinapsis, demuestra que existe una unidad cerebral, pero con áreas internas con subsistemas, que interactúan entre ellas y por ello no logro al inicio a saber qué hacer.

Piensen en el problema de la complejidad no en el campo científico, sino en el de las ciencias humanas y sociales[470]. Una sociedad compleja y es la realidad de lo que somos, es imprevisible e incontrolable; y del punto de vista de un poder que quiere prever y controlar, y lo quiere hacer desde arriba; la única posibilidad es el reduccionismo, es decir imponer visiones de la vida social, de la misma figura del hombre, reducida en términos binarios, para poder controlar y nos encerramos en una ideología; la ideología que por naturaleza es reduccionista,

Para superar el reduccionismo y analizar la realidad me valdré –destaca Baggio–

[470] En el caso de esta investigación el Derecho y también la categoría de la Fraternidad.

de un estudio de la Encíclica "*Caritas in Veritate*" de Benedicto XVI como ejemplo de pensamiento complejo. Ustedes, posiblemente sepan que dicha encíclica ha adquirido el principio de la fraternidad de la lectura de los fenómenos sociales[471]. Por tanto, expresa Baggio en todo este tema de la fraternidad y de los otros dos principios, el de la libertad y el de la igualdad y sus relaciones, podemos tomar como modelo a aplicar la riqueza relacional que está ínsita en el paradigma trinitario[472].

Aquí se debe tener presente lo ya expresado[473] que las relaciones entre las personas de la trinidad son extrapolables a la complejidad de las relaciones sociales. Entre otras cosas el concepto de fraternidad que surge de este paradigma cristiano, del paradigma relacional trinitario. La fraternidad para los cristianos, significa expresar con una sola palabra la dimensión relacional de la Trinidad. Aquí tocamos un punto verdaderamente esencial.

Para aplicar aquí en nuestra investigación las enseñanzas de Baggio –en su conferencia en la UCU en su única visita a Montevideo hace más de diez años– corresponde a mi juicio concluir que tienen que darse entre los tres principios: la libertad, la igualdad y la fraternidad, relaciones muy ricas y dinámicas para lograr así cumplir su verdadero deber ser. Similares relaciones a las que tienen las tres Personas de la Trinidad para el paradigma cristiano: Dios Padre, Jesús el Hijo y el Espíritu Santo

6. Las dos corrientes actuales de fraternidad en diálogo. En este apartado finalmente veremos el desarrollo de la fraternidad hoy que tiene como dos grandes corrientes.

6.1 La fraternidad con pasado religioso. Ya se adelantó que la fraternidad ha tenido a lo largo de la historia una vinculación a lo religioso, y que, es específicamente en el amor al prójimo del cristianismo que encuentra sus raíces más profundas[474]. Es

---

[471] BENEDICTO XVI, Carta Encíclica *Caritas in Veritate* –Sobre el desarrollo humano integral en la caridad y en la verdad, dada en Roma el 29 de junio de 2009, solemnidad de San Pedro y San Pablo, quinto año de mi Pontificado.

[472] En igual sentido véase CAMBON, Enrique, *La Trinidad modelo social,* Editorial Ciudad Nueva, Madrid, 2000. En la página 5 se transcribe una parte de la Carta pastoral de Cuaresma – Pascua 1986, números 47 y 49 de los Obispos de Navarra y País Vasco, que dice: "Cuando los cristianos confesamos la Trinidad de Dios, queremos afirmar que Dios no es un solitario, cerrado en sí mismo, sino un ser solidario. Dios es comunidad, vida compartida, entrega y donación mutua, comunión gozosa de vida. Dios es a la vez, el que ama, el amado y el amor…Confesar la Trinidad no es sólo reconocerla como principio, sino también aceptarla como modelo último de nuestra vida…".

[473] Ver el tema de la aplicación del modelo trinitario en lo social en esta obra en Capítulo III, apartado IV.1 titulado *Persona e individuo: los aportes de Maritain*, allí tanto el filósofo francés, siguiendo a Santo Tomás de Aquino y en su obra *Para una filosofía de la Persona Humana,* cit., ps.166-171. En igual sentido también la profesora Marisa Marcor. Ambos explicaron la utilización del modelo trinitario y sus relaciones en forma universal, no religiosa, para aplicarlo en el tema de las relaciones entre las personas.

[474] Véase Capítulo I, numeral II, letra B.2.

que es cada uno quien construye con su actuar y en su entorno relaciones de comunión, partiendo desde su célula básica, la familia, a través de su expansión en círculos concéntricos, hasta llegar a toda la humanidad así lograr construir juntos la fraternidad universal.

Se ha señalado por Piero Coda[475] que: "La categoría de la fraternidad es una categoría esencialmente cristiana, en cuanto hunde sus raíces en el acontecimiento de Jesucristo y, a partir de ese acontecimiento, se abre camino en la historia (…) En otras palabras, la fraternidad es la característica peculiar de la comunidad cristiana, la actuación de la novedad realizada por Jesús y, con ello, la levadura llamada a fermentar, desde adentro, la masa de la humanidad entera (…) La alianza que Dios establece con Abraham, y luego con Moisés, de alguna manera hace que la historia vuelva a comenzar desde el principio y establece las premisas para que se cree un espacio humano –justamente el pueblo de la alianza– dentro del cual se vuelva practicable, como signo profético, el ideal de fraternidad inscripto por Dios en el principio mismo de la historia humana. El mensaje y la praxis de Jesús se injertan en este camino y lo introducen en una imprevista situación de novedad. Se podría sintetizar el mensaje de Jesús, con respecto a lo que nos interesa, parafraseando sus mismas palabras: ´porque no tienen sino un Padre (*Abba*), que es Dios, son todos hermanos (cf. *Mt* 23, 8-9)"[476].

La fundadora del Movimiento de los Focolares, Chiara Lubich[477], señaló que: "La fraternidad universal ha estado siempre presente en la mente de las personas de profunda espiritualidad. El Mahatma Gandhi decía: ´La regla de oro es ser amigos del mundo y considerar una sola a la familia humana´ (…) El Dalai Lama decía: ´somos todos una sola cosa, este es el mensaje que la raza humana ha ignorado completamente´(…) Pero quien ha traído la fraternidad a la humanidad, como un don esencial, ha sido Jesús, que rezó así antes de morir. ´Padre, que todos sean uno´(Cf. *Jn 17, 21*). Revelando que Dios es Padre y que por esto los hombres son todos hermanos.

---

[475] Piero Coda es italiano, sacerdote, teólogo y profesor universitario, con Doctorado en Teología por la Pontificia Universidad Lateranense, Roma. Licenciado en Teología Dogmática en la Facultad de Teología de la Pontificia Universidad Lateranense, Roma. Licenciado en Filosofía por la Facultad de Letras y Filosofía de la Universidad de Turín; ocupa la cátedra de Ontología Trinitaria y coordina el Departamento de Filosofía, Teología y Ciencias Humanas y la Escuela de Postdoctorado del Instituto Universitario Sophia de Loppiano, del que fue Decano de 2008 a 2020, todo según surge en Google simplemente solicitando información por su nombre y por su curriculum, obtenida por internet, el 19 de julio de 2021.

[476] CODA, Piero, "Por una fundamentación teológica de la categoría política de la fraternidad", en BAGGIO, Antonio (Comp.) *El principio olvidado la fraternidad. En la política y en el derecho,* cit., p. 119-120.

[477] A quien se ha hecho referencia en esta investigación en Capítulo II numeral 5.4 titulado la colaboración en la solución de los conflictos y la educación de las nuevas generaciones para la paz.

Jesús introduce la idea de la humanidad como familia, la idea de la ´familia humana´ que se hace posible llevando a cabo la fraternidad universal. Así abate los muros que separan los ´iguales´ de los ´diferentes´; los amigos de los enemigos, muros que aíslan una ciudad de otra. Jesús libera al hombre de las ataduras que lo condicionan, de mil formas de subordinación y de esclavitud, de todo tipo de relación injusta. Realiza así una auténtica revolución existencial, cultural y política"[478].

Más adelante agrega la pensadora italiana que: "…la Revolución Francesa con su lema ´libertad, igualdad y fraternidad´ sintetiza el gran proyecto político de la modernidad, aunque ésta ha interpretado los tres principios en forma muy limitada. Además, si bien numerosos países, al instaurar un régimen democrático, lograron alcanzar un cierto grado de libertad y de igualdad, la fraternidad, fue más anunciada que vivida. La Revolución Francesa, a pesar de sus contradicciones, había intuido lo que las experiencias sucesivas demostraron: los tres principios subsisten o caen juntos; sólo el hermano puede reconocer plena libertad e igualdad al hermano. Por lo tanto, no se puede considerar la fraternidad como un proyecto ingenuo o superfluo"[479].

Recientemente el Papa Francisco expresó en su carta encíclica *Fratelli Tutti* que: "Reconocer a cada ser humano como un hermano o una hermana y buscar una amistad social que integre a todos no son meras utopías. Exigen la decisión y la capacidad para encontrar caminos eficaces que las hagan realmente posibles. Cualquier empeño en esta línea se convierte en un ejercicio supremo de la caridad. Porque un individuo puede ayudar a una persona necesitada, pero cuando se une a otros para generar procesos sociales de fraternidad y de justicia para todos, entra en el campo de la caridad, la caridad política"[480].

Por su parte y en igual sentido, Carlos Alcántara señaló que "fue de hecho, en el cristianismo que la categoría de la fraternidad, como valor/principio universal encontró su original razón. A partir de tal constatación, enriquecida por la doctrina humanista

---

[478] LUBICH, Chiara *Una cultura nueva para una nueva sociedad,* Doctorados honoris causa – Congresos Internacionales (1996-2001), Editorial Ciudad Nueva, Buenos Aires, 2003, ps 232-233. Véase también LUBICH, Chiara *La caridad como Ideal*, Editorial Ciudad Nueva, Buenos Aires, 1972, p.17. Donde se señala por la autora que: "Nosotros debemos tener la mirada puesta, antes que nada en el único Padre de muchos hijos. Después ver a los hombres como hijos de ese único Padre. Ir con el pensamiento y el afecto del corazón más allá de todos los límites puestos por la vida humana y tender constantemente y por hábito adquirido a la fraternidad universal en un solo Padre: Dios".

[479] LUBICH, Chiara *Una cultura nueva para una nueva sociedad,* Doctorados honoris causa – Congresos Internacionales (1996-2001), cit., ps. cit. Es un fragmento de su discurso "El espíritu de fraternidad en política como llave de la unidad de Europa y del mundo" pronunciado en Innsbruck (Austria), 10 de noviembre de 2001, texto completo en ps. 231-243.

[480] FRANCISCO I, Papa en carta encíclica *´Fratelli Tutti´*, número 180.

desarrollada por Jacques Maritain, con raíz tomista –el Humanismo Integral– que se aparta de una visión individualista y hedonista del hombre que conduce a la explicación del mundo inhumana. El hombre integral tiene como esencia su ser persona en relación, su integración comunitaria donde la categoría de la fraternidad se revela como imprescindible"[481].

En la misma línea de pensamiento –que comparto– se ha sostenido que "la complejidad de los derechos humanos exige interpretarlos y observarlos desde una visión relacional, holística y heterogénea, que incorpore una visión integral del ser humano, y en el que la fraternidad ha estado presente, manifestada en sus elementos característicos: la dimensión social del hombre y el reconocimiento de la realidad del otro"[482].

Siguiendo esta corriente que ve el fundamento de la fraternidad en lo espiritual o religioso pero en diálogo con todos pues la humanidad es una única familia, que tiene como motor para la acción construir con cada uno relaciones fraternas, ya se ha hecho referencia a los Movimientos Comunione e Diritto, MPPU, la RUEF, Derecho y Fraternidad en Brasil, pero conviene aquí también señalar, entre otros, al Movimiento Internacional Humanidad Nueva (New Humanity) que surgió en 1968 y es la expresión social del Movimiento de los Focolares, e integrante de la ECOSOC de la ONU[483].

6.2 La fraternidad secular. Una vigorosa corriente ha surgido en los últimos años en Europa y también en América que – como expresa Carlos Alcántara– le atribuye a la categoría de la fraternidad un carácter secular y permite su universalización. En Brasil, a partir de los aportes de Miguel Reale quien reconoce que la concepción cultural del Derecho debe ser una concepción humanista del Derecho. En ese punto se incorpora el *Jus Humanismo Normativo* que se caracteriza por ser fraterno, inclusivo, evolucionista y emancipador, responsable por proclamar la concreción de los derechos humanos. En la línea de lo ya expresado, el constitucionalismo moderno

[481] ALCANTARA, Carlos Augusto *A garantia constitucional da fraternidade: constitucionalismo fraternal*, cit., ps. 233-234.
[482] CHOCONTÁ, Lizeth, "El principio de la fraternidad en el correlato de los derechos humanos y en el Estado social de derecho hacia la construcción del estado de la cuestión del principio de la fraternidad en el derecho", cit. ps. 83-84.
[483] NEW UMANITY o Movimiento Humanidad Nueva, tiene como objetivo hacer que las personas, en su compromiso cotidiano y extraordinario, actúen la revolución evangélica que penetra en las estructuras, renovándolas y suscitando esperanza, confianza, optimismo. Visitado en internet el 19 de julio de 2021.

evolucionó de la etapa liberal, para la social y actualmente –dice Alcántara– en base al humanismo se está alcanzando la etapa del constitucionalismo fraternal[484].

En esa misma línea la fraternidad universal como categoría está siendo revalorada y estudiada en la actualidad[485]. De ser parte del tríptico revolucionario de 1789 en Francia, la fraternidad quedó relegada y luego olvidada[486].Varios autores han profundizado en los últimos años la categoría de la fraternidad como ya se adelantó en esta investigación[487], Ha señalado Domènech que de los tres grandes principios de la Revolución Francesa el de fraternidad es el menos estudiado y el más abandonado, incluso la propia noción, el significado y el alcance de la misma resultan vagos, tanto que referirá a la fraternidad como una metáfora[488].

Recientemente se ha empezado a redescubrir esta categoría de la fraternidad, Puyol ha señalado que: "La Revolución Francesa proclamó un ideal ético y político con tres principios que, para bien, forman el eje de la democracia y la sociedad modernas: la libertad, la igualdad y la fraternidad. Desde entonces, la filosofía política ha ignorado, la fraternidad."Tras la derrota jacobina mencionada, también quedó arrinconada la fraternidad como forma de liberación de los miserables bajo la idea de que todos somos hermanos y hermanas de una misma humanidad en la que nadie debe tener privilegios arbitrarios sobre los demás, una marginación que se extendió a los libros de historia política y de filosofía"[489]."Un olvido que resulta injustificable al tenor de la importancia y la actualidad que debería tener el principio político de la fraternidad"[490].

Por su parte Camps desarrolla la idea de la fraternidad como virtud base de la cooperación social, sin perjuicio de también referir que puede ser vista como principio político al expresar que: "La fraternidad es una virtud que debe ser cultivada por todos,

---

[484] ALCANTARA MACHADO, Carlos Augusto, *A garantia constitucional da fraternidade…*cit. ps.234-235.

[485] BAGGIO, Antonio M. "Introducción al principio olvidado. El redescubrimiento de la fraternidad en la época del Tercer ´89, en *El principio olvidado: la fraternidad*, cit. p. 25 y ss. Especialmente p. 27.

[486] BARRENECHE, Osvaldo en BAGGIO, Antonio (comp) *El principio olvidado: la fraternidad...*, cit. p.5.

[487] Ver Capítulo I, apartado II, B.2.

[488] DOMENECH, Antoni "La metáfora de la fraternidad republicano–democrática revolucionaria y su legado al socialismo contemporáneo", *Revista de Estudios Sociales*, No.46, Bogotá, mayo–agosto 2012, p.15.

[489] PUYOL, Ángel. "Libertad, igualdad y Fraternidad? Daimon. *Revista Internacional de Filosofía*, Suplemento nº 7, 2018, p. 5 donde se señala que: "Tras la derrota jacobina mencionada, también quedó arrinconada la fraternidad como forma de liberación de los miserables bajo la idea de que todos somos hermanos y hermanas de una misma humanidad en la que nadie debe tener privilegios arbitrarios sobre los demás, una marginación que se extendió a los libros de historia política y de filosofía*"*

[490] PUYOL, Ángel. "Libertad, igualdad y ¿Fraternidad? cit., p. cit. Destaca el autor que: "Antoni Domènech es el filósofo que, en nuestro entorno, más ha contribuido a entender y reivindicar el concepto político de fraternidad".

una virtud adquirida a través de la educación y a través de un *ethos* social y cultural que la reconozca como algo valioso. Porque la construcción de un determinado *ethos* no depende sólo de la buena voluntad de los individuos, que nunca será generalizada, sino de cambios estructurales en la sociedad que promuevan otro tipo de valores que los económicos (…) Los movimientos sociales surgidos de la crisis económica pueden ser un buen punto de partida de esos cambios estructurales a favor de una fraternidad más real"[491].

Tanto el filósofo italiano Antonio María Baggio como el Profesor español Ángel Puyol, han trabajado esa idea de que la fraternidad es un principio de gran utilidad como valor en esta postmodernidad. Puyol ha destacado que: "en medio del ninguneo generalizado que el presente dedica a la idea laica y política de fraternidad, resulta sorprendente que el filósofo de la política más importante de los últimos decenios, el norteamericano John Rawls, considere que el principio de diferencia, a la sazón el principio de justicia más innovador de su conocida Teoría de la justicia (1978), es un buen principio porque responde a la idea política de fraternidad, entendida, según Rawls –al igual que personajes tan dispares entre sí como Robespierre en el siglo XVIII y John Stuart Mill en el siglo XIX– como no querer tener mayores ventajas a menos que esto sea en beneficio de los que están peor. Otros destacados filósofos contemporáneos como Ronald Dworkin y Gerald Cohen también reivindican el papel protagonista que la fraternidad debería tener en el fundamento del derecho (Dworkin 2009) y en el modo de compensar los déficits del igualitarismo comprometido con el mérito y las libertades individuales (Cohen 2011)"[492].

6.3 El diálogo posible entre las diversas corrientes de La fraternidad moderna. El 30 de octubre de 2020 se llevó a cabo en la Pontificia Universidad Católica en Santiago de Chile (UC) un importante evento con el título *La Fraternidad como Principio Constitucional*.

Allí el Profesor Rodrigo Mardones del Instituto de Ciencia Política de la UC le realizó una entrevista al Profesor Angel Puyol catedrático de ética de la Universidad Autónoma de Barcelona. De dicha exposición y del intercambio con las preguntas y respuestas surgieron claros acercamientos entre las diversas corrientes filosóficas para

[491] CAMPS, Victoria "La fraternidad condición de la justicia", en Daimon. *Revista Internacional de Filosofía*, Suplemento nº 7, 2018, ps. 148-149.
[492] PUYOL, Ángel. "Libertad, igualdad y Fraternidad? cit. p. 6. Ver Rawls, John (1978). Teoría de la justicia. México: Fondo de cultura económica y en relación al derecho cita a Cohen, G. (2011). ¿Por qué no socialismo? Buenos Aires: Katz y cita a Dworkin, R. (2009). El imperio de la justicia. Barcelona: Gedisa.

lograr desarrollar en forma plena el principio de fraternidad[493]. Siento que está aplicando en los hechos lo que Maritain aconsejaba, y es llegar a algunos acuerdos prácticos sobre temas que lo permitan y mantener cada corriente filosófica sus diversos fundamentos.

Además de la referida entrevista, se realizó luego un Panel con el tema "Fraternidad y Constitución en Chile", bajo la moderación de la profesora Paula Luengo (Escuela de Psicología de la UC) con ponencias de los profesores, Amaya Alvez (Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Concepción), Thana de Campos (Escuela de Gobierno de la UC) y Patricio Zapata (Facultad de Derecho de la UC). Todos los panelistas coincidieron en la centralidad de la dignidad humana y que los derechos humanos tienen un contenido relacional, con referencia incluso a lo establecido en el artículo 1º de la declaración Universal de Derechos Humanos, por parte de Amaya Alvez y el destaque de la expresión: "deben comportarse fraternalmente", en total coincidencia con lo sustentado en esta investigación.

[493] Dicho evento fue visto en el momento de su realización el 30 de octubre de 2020 Organizado por la Red Universitaria para el Estudio de la Fraternidad (RUEF) y el Instituto de Ciencia Política de la Pontificia Universidad Católica de Chile, "Fraternidad Política más allá de la Libertad y la Igualdad". Entrevista de Rodrigo Mardones a Angel Puyol y visitado el 20 de julio de 2021 está disponible en Youtube: https://youtu.be/YN2P0dR0J-0

Capítulo V

APERTURA DE LA CONSTITUCION NACIONAL A LOS VALORES, A LOS PRINCIPIOS Y A LOS NUEVOS DERECHOS HUMANOS

I. UBICACIÓN

En este capítulo se tratará de los principios generales de derecho en nuestro ordenamiento jurídico, así como los valores presentes en nuestra Constitución Nacional[494].

Es importante ya destacar que no se pretende resolver disputas sino buscar acuerdos prácticos, como el que refería Maritain sobre la elaboración de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que antes se ha tratado. Todo ello para responder si valores, principios, derechos y deberes, como la fraternidad, la solidaridad, el derecho humano al libre desarrollo de la personalidad y el deber de fraternidad, están presentes o no en el plexo axiológico de nuestra Carta. Se deja ya expresado, que –a mi juicio– pueden ingresar también a nuestro ordenamiento por el Sistema Internacional de los Derechos Humanos, por estar presentes en la Declaración Universal de 1948 y en otros documentos internacionales.

[494] Se sigue la terminología utilizada por FREIXES SANJUAN, Teresa – REMOTTI CARBONELL, José Carlos en "Los valores y principios en la interpretación constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 12, número 33, mayo-agosto 1992, ps. 97 a 108. PECES-BARBA "Los valores superiores" visitado en internet el 21 de julio de 2021

Pero antes debemos hacer un poco de historia del derecho en relación a los principios generales pues dependerá de las distintas corrientes iusfilosóficas su posible aceptación, y en su caso, si estos pueden ser aplicables directamente[495] o si solo en forma subsidiaria como establece el artículo 16 del Código Civil. Se analizará también la historia y el alcance de los artículos 72 y 332 de la Carta.

II: EL DEBATE DEL OBJETO DEL DERECHO EN URUGUAY

En el capítulo anterior se analizó el concepto del derecho para las diversas corrientes del pensamiento jurídico, pero me parece importante en este apartado ver la situación en Uruguay, la que expresamente dejamos de lado allí para poder tratarla aquí.

1. El objeto del Derecho en el pensamiento de José Sánchez Fontáns: más allá de los elementos formales[496]. Lo primero a destacar es que –como surge de lo ya expuesto– la Teoría Pura fue aprobada en forma entusiasta por la doctrina de su época. Sin perjuicio de ello, importantes autores, tanto en el extranjero como en Uruguay, pusieron sus reparos. Werner Goldschmidt destacaba, "el mérito de Kelsen está en haber desarrollado la ciencia dogmática en su integridad y con pureza perfecta; el error consiste en haber tomado una separación mental, por una separación real"[497]. En su modelo Trialista el Derecho es un objeto que debe ser analizado en toda su extensión[498], lo que coincide con otras posturas que refieren a la complejidad del Derecho[499], aspectos que ya se han desarrollado en el capítulo anterior[500].

Pero entiendo que es importante mostrar aquí, algunos aspectos del desarrollo de esta corriente que ve al derecho más allá de los elementos formales. En Uruguay, José Sánchez Fontáns, al profundizar los aspectos pedagógicos, expondrá ese pensamiento en la década del cincuenta del siglo pasado. En su trabajo *Metodología de la enseñanza*

---

[495] TOVAGLIARE, Fernando – VAN ROMPEAY, Leslie – BARBIERI, Laura *Aplicación directa de principios y normas constitucionales*, LALEY Uruguay, 2016.

[496] GAMARRA, Raúl – BRUNETTI, Alicia "La clase activa en la Universidad: ¿Una asignatura pendiente? Derecho. Segunda Parte. Homenaje a José Sánchez Fontáns y sus famosos seminarios que formaron a varias generaciones de juristas e investigadores. Se sigue en este apartado dicho trabajo publicado en *Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil*, tomo VIII, FCU, 2020, ps.133 y ss.

[497] GOLDSCHMIDT, Werner *Justicia y Verdad*, Fedye, Buenos Aires, 1978, p. 440.

[498] BIDART CAMPOS, Germán, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, EDIAR, Buenos Aires, 2004, p.54, donde se expresa que "el trialismo no reniega el carácter normativo pero entiende que en el mundo jurídico hay tres dimensiones u órdenes: un orden de conductas (dimensión *sociológica*), un orden de normas (dimensión *normativa*) y un orden del valor (dimensión *dikelógica*). Las normas hacen parte del mundo jurídico pero en ellas no se agota el mundo jurídico.

[499] ATIENZA, Manuel – RUIZ MANERO, Juan, *Las piezas del Derecho, Teoría de los enunciados jurídicos*, Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1996, en el que se refiere que el Derecho en las sociedades contemporáneas es una realidad dinámica enormemente compleja, véase Presentación p. XIV.

[500] Véase Capítulo IV, apartado II, 3.

del Derecho Civil[501], –que presentó en 1952 junto a su tesis *El Contrato de Construcción*, ante el tribunal docente, para obtener el título de profesor agregado de Derecho Civil– Sánchez destaca que: el derecho es una ciencia, en cuanto la investigación jurídica tiene carácter científico, pero su objeto "no es exclusivamente la ley como pretenden los exégetas, ni exclusivamente los principios, de acuerdo al sistema dogmático, ni los problemas jurídicos, de acuerdo a las tendencias fenomenológicas"[502], siguiendo en esto al prestigioso catedrático español Castán Tobeñas[503]. En efecto, el catedrático español expresó que "el derecho tiene por fin la realización de la justicia en la vida"[504] y que "la concepción normativista en relación a la aplicación del derecho en donde el juez es un mero aplicador de la ley no es tampoco ventajosa, pues el magistrado pierde creatividad e intrepidez, y se ahoga el sentimiento de lo justo[505].

En la visión del joven docente Sánchez Fontáns –tenía 34 años cuando defendió su tesis– "El objeto de la ciencia jurídica son las normas, no los hechos, ni los conceptos. Pero ello no significa que el normativismo puro constituya una exigencia de la ciencia jurídica como se ha pretendido. La orientación de la escuela de Viena y de otros juristas neokantianos tiende a aislar el derecho de la vida y de la ética, deshumanizándolo de tal modo que llega a convertirse en un puro nominalismo, en un positivismo formalista. El objeto de la ciencia jurídica debe comprender no sólo los elementos formales, sino también los sustanciales o materiales, manifestaciones del dinamismo productor del derecho, aun cuando ello signifique penetrar en el terreno sociológico. La teoría pura califica de meta jurídica a esta investigación. Sin embargo, incumbe esta tarea a la ciencia del derecho, a no ser que se limite a un positivismo mezquino[506]. Por consiguiente, la ciencia del derecho debe (…) centrar su estudio en la norma jurídica, es decir en el derecho positivo, pero en relación estrecha con la

---

[501] SÁNCHEZ FONTÁNS, José *Metodología de la enseñanza del Derecho Civil,* Imprenta El Siglo Ilustrado, Montevideo, 1952, p. 5, véase también en LJU Tomo 26, *Laley Online D2905/2009* y en DE CORES, Carlos, GAMARRA, Raúl, VENTURINI, Beatriz, Directores, *Tratado Jurisprudencial y Doctrinario: Incumplimiento de Contrato,* Tomo III, Doctrina, Capítulo Introductorio, B.1.1. ps. 5 y 6.
[502] SÁNCHEZ FONTÁNS, José *Metodología de la enseñanza del Derecho Civil,* ob. cit. p. 8.
[503] CASTAN TOBEÑAS, *Teoría de la aplicación e investigación del derecho. Metodología y Técnica operatoria en derecho privado positivo,* Madrid, 1947, p. 51, citado por Sánchez, ob. cit. p. 8.
[504] CASTAN TOBEÑAS, José ob. cit. p. 11.
[505] CASTAN TOBEÑAS, José, ob. cit. p. 15. En igual sentido, más recientemente LARENZ, Karl, *Derecho justo – Fundamentos de Ética Jurídica,* CIVITAS, Madrid, 2001, ps. 166-167. Donde señala que "los jueces están también vinculados a la ley, sin embargo no se limitan a una simple aplicación de la ley (…) deben tener en cuenta en lo posible los valores que coexisten en el interior del ordenamiento jurídico y tener en cuenta en todo ello los principios fundamentales. Los jueces deben encontrar el Derecho vigente para el caso concreto".
[506] Siguiendo a GOLDSCHMIDT, *Problemas generales del derecho,* Buenos Aires, 1944, p.67.

sociología, esto es, con los fenómenos sociales, políticos y económicos, por una parte, y por otra con la filosofía del derecho y la ética"[507].

Similares consideraciones hemos encontrado en el pensamiento de Juan Llambías de Azevedo[508]; en 1957, el filósofo del derecho[509] escribe un artículo titulado "Algunas reflexiones sobre la justicia y el principio del derecho"[510], en donde señala que: "…el derecho positivo es un objeto hecho por el hombre. Pero no puede ser elaborado arbitrariamente: tiene que servir a ciertos fines y tiene que desarrollarse de acuerdo a ciertos principios y garantir su realización"[511]. Destaca Llambías que esta postura a lo largo de toda la historia se vio invertida en el siglo XIX en donde diversas corrientes en forma equivocada se ponen de acuerdo para negar el derecho natural. Se refiere específicamente a que ese positivismo exagerado, dio espacio para el desarrollo de ideas en el nazismo y el fascismo que terminaron por avasallar el humanismo[512].

Cuestiona Llambías duramente al positivismo rígido pues "si el derecho positivo no es más que la voluntad del Estado, no hay crítica válida contra un Estado que limita o suprime algunas o todas las libertades, o desconoce el aspecto legítimo de la propiedad individual". Y agrega Llambías que en la filosofía clásica del derecho, la justicia desempeña una función preponderante (…) Determinar la esencia de la justicia significa distinguirla de la injusticia y de otros valores morales. Esto supone que la justicia tiene un ser que se impone a la conciencia, no es una creación de fantasía, ni una mera expresión del arbitrio o del deseo, ni tampoco cualquier contenido del derecho positivo. Es esto lo que quiere indicarse cuando se dice que la justicia es una norma o esencia objetiva. Enseña Llambías que desde los sofistas y los escépticos, esta tesis ha hallado siempre resistencia y se le han opuesto objeciones que, en forma diversa reiteran

---

[507] SÁNCHEZ FONTÁNS, José *Metodología de la enseñanza del Derecho Civil*, ps. 8 y 9, siguiendo a Goldschmidt *Problemas generales del Derecho*, ob. cit. En igual sentido, actualmente ver GROSSI, Paolo, *Ritorno al Diritto*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2015, p.6.

[508] LLAMBIAS DE AZEVEDO, Juan "Algunas reflexiones sobre la justicia y el problema del principio del derecho" en *Estudios Jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture*, Montevideo, 1957, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, ps. 462 a 480.

[509] En ese momento Juan Llambías de Azevedo era Director del Instituto de Filosofía de la Facultad de Humanidades y Ciencias y Profesor Agregado de Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo.

[510] LLAMBIAS DE AZEVEDO, Juan "Algunas reflexiones sobre la justicia y el problema del principio del derecho" en *Estudios Jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture*, Montevideo, 1957, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales,

[511] LLAMBIAS DE AZEVEDO, Juan, ob. cit. p. 463.

[512] Véase sobre este tema lo expresado en Capítulo IV apartado II numerales 2 y 3.

las mismas razones. Señala además Llambías que en cambio para Kelsen "la justicia es un valor subjetivo, irracional que se resiste a un conocimiento científico"[513].

Pero la inmensa mayoría de los profesores de derecho en el Uruguay, en la década del cincuenta del siglo pasado, adherían al positivismo jurídico[514], que pone el acento en la norma jurídica. Aunque algunos docentes a partir de 1958 comparten la posición minoritaria referida a través de los trabajos de Sánchez y Llambías[515], valorizando además de las normas, a los principios generales de derecho por formar parte estos también del ordenamiento jurídico. Debe expresarse aquí que Sánchez Fontáns y Llambías de Azevedo eran intelectuales católicos que compartieron la fundación del Instituto de Cultura Católica en 1957[516].

En la misma línea valorizando a los principios generales de derecho dentro del ordenamiento jurídico se ubican, en la esfera del derecho constitucional y del derecho administrativo, en 1958, Alberto Ramón Real[517] y Héctor Barbé Pérez[518], y más tarde, ente otros, Juan Pablo Cajarville[519]. En nuestra área del derecho civil, el profesor y

---

[513] LLAMBIAS DE AZEVEDO, Juan "Algunas reflexiones sobre la justicia y el problema del principio del derecho" cit. p.465.

[514] MARTINS, Daniel Hugo "Introducción" en *Los principios generales de derecho en el derecho uruguayo y comparado,* FCU, 2005, p. 19.

[515] De nuestra investigación podemos concluir que entre ambos juristas existía una gran afinidad: los dos fueron destacados profesores en el mismo período tanto en Facultad de Derecho como en Secundaria, ambos profundizaron la enseñanza activa con sus Seminarios. Véase SÁNCHEZ FONTÁNS, José *Consideraciones metodológicas sobre los Seminarios,* Cuaderno Facultad de Derecho, No. 6, Montevideo, 1962, p. 17 y en 2ª edición con Prólogo de Jorge Gamarra, 2006, FCU, p. 16 que es a la que nos referiremos en adelante. Allí en nota 3 Sánchez expresa: "Es muy ilustrativo al respecto el interesantísimo trabajo del Prof. Dr. Juan Llambías de Azevedo, Informe sobre los seminarios de filosofía en Alemania y Francia, publicado en la Revista de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Universidad de la República y edición separada, Montevideo, 1955. El autor dirige desde hace varios años un seminario de filosofía en la Facultad de Derecho de Montevideo*".*

[516] MONREAL, Susana *Universidad Católica del Uruguay. El largo camino hacia la diversidad,* Montevideo, Universidad Católica del Uruguay, 2005, ps. 75 a 77 especialmente cita 4 de esta última, donde la autora establece: "El Instituto de Cultura Católica fue fundado en 1957 por conocidos intelectuales católicos de nuestro medio, con mucho entusiasmo y pocos recursos. En un estilo informal pretendían hacer presente el pensamiento católico en la secularizada sociedad uruguaya. El Instituto funcionó en sus orígenes en la casa de José Sánchez Fontáns y luego en la sede del Club Juventus. En él actuaron Arturo Achard, Juan Llambías de Azevedo, Juan Carlos Chans Caviglia, Rafael Addiego Bruno, Julio César Lupinacci, María Luisa Coolighan y Francisco Zorrilla de San Martín, entre otros (Entrevista al profesor Primitivo Techera, Montevideo, 10 de diciembre de 1990, y al Dr. Dionisio J. Garmendia, Montevideo, 29 de octubre de 1991)".

[517] REAL, Ramón, "Los principios generales de derecho en la Constitución Uruguaya. Vigencia estimativa iusnaturalista", en *Revista de Derecho Público y Privado,* tomo XL No.258, abril de 1958.

[518] BARBE PÉREZ, Héctor, "Los principios generales de derecho como fuente de derecho administrativo en el derecho positivo uruguayo", en *Estudios en homenaje a J.J. Amézaga,* Montevideo, 1958.

[519] CAJARVILLE, Juan Pablo "Reflexiones sobre los principios generales del Derecho en la Constitución Uruguaya", en *Estudios de Derecho en memoria de Alberto Ramón Real,* FCU, Montevideo, 1996, ps. 155 a 179.

magistrado Alberto Reyes Terra[520] al analizar el principio general de buena fe señalará que el mismo es de raigambre constitucional (artículos 72 y 332).

En esa corriente que realza los principios generales del derecho dentro del ordenamiento jurídico se ubicará también en dicha área del derecho civil Jorge Gamarra en el *Tratado*[521] y claramente Blengio unos años después con su visión moderna del derecho civil constitucional[522] y la aplicación a las relaciones contractuales de derecho privado del principio constitucional de igualdad[523]. En el derecho laboral, Américo Plá Rodríguez[524], entre otros, y así en cada área del derecho[525].

2. En Uruguay primó la visión formalista del derecho durante el siglo XX.

Sin perjuicio de las excepciones señaladas y algunas más, en general como lo ha destacado Jorge Gamarra[526] la formación de la Facultad de Derecho de la UDELAR, tanto en su generación, como en las siguientes, fue claramente positivista excluyente del uso de los principios generales, o con un muy limitado uso y en forma subsidiaria, de acuerdo al artículo 16 del Código Civil.

Un ejemplo de ello es la posición de Francisco del Campo en un trabajo publicado en 1997 en el *Anuario de Derecho Civil Uruguayo* donde sostiene que: "en nuestro ordenamiento jurídico no existe la Buena Fe como un Principio General de

---

[520] REYES TERRA, Alberto, *El principio de la Buena Fe en la práctica judicial civil*, FCU, 1969. Destaca Reyes Terra que "Sánchez Fontáns en la Ley de Alquileres de 1964 resalta el papel que juega el principio como norma de hermenéutica en relación con la materia de arrendamientos y desalojos (p. 21)", en nota 62 de p. 22.

[521] GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, t. XVIII, ps. 281 a 284, 4ª edición, FCU, 2006, especialmente la p. 284, donde se expresa: "el principio de la buena fe configura un criterio de valoración del comportamiento concreto de los sujetos, permitiría conciliar (o adaptar) el derecho legalmente vigente, con un sistema que se renueva constantemente. O –se dice – superar un ´mezquino´ positivismo que hace del juez un mero aplicador de la ley (actuando de manera lógico-formal), por medio de reglas de comportamiento extra-legales y dinámicas, con base social y empírica; reglas que se han calificado como ´reglas de movimiento´, que varían con el tiempo y lugar. Todo ello enraizado en el fundamento ético-jurídico que impregna la buena fe*".*

[522] ARCE Y FLORES, Joaquín, *El Derecho civil constitucional*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1986, ps. 18 y 19. Donde el autor destaca la aplicación directa e inmediata de la Constitución y sus principios, pues la norma constitucional asume una función promotora de la transformación de las instituciones tradicionales del Derecho civil.

[523] BLENGIO, Juan "La autonomía de la Voluntad. Su coordinación con el principio de igualdad. Primeras reflexiones sobre un tema a discutir", en *ADCU*, tomo XXVII, FCU, 1997, p. 395 y ss.

[524] PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, *Los principios del Derecho del Trabajo*, FCU, 2015. Destaca Hugo Barreto en la presentación que "Plá Rodríguez resiste la idea que deben positivizarse, dado que sostiene que sería una manera de cristalizarlos y restarle fecundidad. Funcionan los Principios por tanto como una especie de Derecho no escrito, muy dúctil como eficaz instrumento de aplicación en sus fases de interpretación e integración".

[525] Ver por todos DELPIAZZO, Carlos, "Eficacia aplicativa de los principios generales de derecho en la contratación administrativa", en *Anuario de Derecho Administrativo*, No. 13, FCU, Montevideo, 2006.

[526] GAMARRA, Jorge, expresiones en su última conferencia analizando el Caso Macedo, el 9 de setiembre de 2015, referida en su último artículo "Argumentación e interpretación judicial estudiadas desde una sentencia de Macedo", en *DJC* tomo IV, FCU, 2016, ps. 110.

Derecho. Es un principio particular en la 'ejecución de las obligaciones' (1291 CC), pero entendemos que es excesivo darle un carácter general (…). Reiterando lo anterior, para nuestro ordenamiento jurídico, no existe un *Principio General de Buena Fe,* no hay ninguna norma que consagre la regla de actuar de buena fe con carácter general (salvo para la ejecución de los contratos)"[527].

En opinión contraria, se ubicará pocos años después Van Rompaey, que escribirá un artículo destacando la importancia de los Principios Generales del Derecho en el sistema jurídico del Estado Social de Derecho, que además tienen un desarrollo decisivo en el Constitucionalismo moderno[528]. Señala Van Rompaey que: "el objeto de este trabajo, como emerge de su título, es llamar a la reflexión sobre la operatividad de los principios generales de derecho, como eficaz herramienta jurídica para lograr concretar, con criterios hermenéuticos e integradores que superen la rigidez del positivismo exegetista y el enfoque meramente silogístico o mecanicista del razonamiento judicial, el valor superior de la justicia que debe iluminar el ejercicio de la función jurisdiccional"[529].

Van Rompaey adhiere a la corriente de juristas encabezados por Real que sostienen que en nuestro derecho es clarísima la recepción constitucional del personalismo democrático republicano. El artículo 72 de la Carta implica la recepción constitucional de la esencia humanista del iusnaturalismo personalista, convirtiendo a sus elevadas finalidades en principios generales de derecho positivo[530]. Real afirmó que los principios generales de derecho "inherentes a la personalidad humana" tienen expreso y genérico reconocimiento constitucional[531], como se verá un poco más adelante.

---

[527] DEL CAMPO, Francisco "Estudio sobre la Buena Fe en el Derecho Civil Uruguayo", *ADCU*, tomo XXVII, FCU, Montevideo, 1997, ps. 485-492, especialmente la p. 489.
[528] VAN ROMPAEY, Leslie "Reflexiones sobre los Principios Generales de Derecho", en *ADCU*, tomo XXX, FCU, Montevideo, 2000, ps.727-732. En igual sentido y más recientemente véase DE CORES HELGUERA, Carlos, *Pasado, presente y futuro de la Teoría General del Contrato. Una mirada desde la tradición jesuítica*, Universidad Católica del Uruguay, 2015, p. 483.
[529] VAN ROMPAEY, Leslie "Reflexiones sobre los Principios Generales de Derecho", cit., p. 727. En igual sentido RECASÉNS SICHES, Luis, *Nueva filosofía de la técnica jurídica*, ediciones Coyoacán, México, 2012, p.22. En relación a la exaltación del silogismo en forma irónica Recaséns Siches había expresado que: "…comenzó el delirio de la inferencia, la exaltación del silogismo, aquella pintoresca doctrina que la sentencia es un mero silogismo cuya premisa mayor es la norma jurídica pertinente y la premisa menor estaría representada por la enunciación de los hechos probados y jurídicamente calificados y cuya conclusión consistiría en el fallo… esa tontería fue expuesta por muy eminentes juristas".
[530] REAL, Alberto Ramón, "Los Principios Generales de Derecho en la Constitución Uruguaya en *Los principios generales de derecho en el derecho uruguayo y comparado*, FCU, 2ª edición 2005, p.38.
[531] REAL, Alberto Ramón, "Los Principios Generales de Derecho…", cit., p.41.

Destaca Van Rompaey que –siguiendo a Ramón Real– "el Estado Social de Derecho está esencialmente orientado a la tutela de los derechos humanos, los principios generales de derecho, propios del iusnaturalismo humanista, reciben consagración constitucional categórica en el artículo 72, que incluye la tutela genérica de los derechos, deberes y garantías que derivan de la personalidad humana y de la forma republicana de gobierno, positivando las soluciones genéricamente admitidas por la doctrina iusnaturalista"[532].

En esta postura de profundo contenido humanista y removedor, concuerda Cajarville con Real, señalando que, "incorporado positivamente en el artículo 72, el iusnaturalismo opera en forma similar a aquellas concepciones que inducen los principios generales de derecho de la cultura o de las convicciones ético-jurídicas predominantes en una sociedad en un momento determinado. Los principios generales admitidos en un ordenamiento dependen de las convicciones socialmente predominantes en un momento histórico determinado. Serán aquellas que por socialmente dominantes, se han incorporado al derecho positivo por cualquier vía y de él pueden inferirse" [533]; serán además los que los administradores y en definitiva los jueces sometidos a los controles del ordenamiento jurídico establezcan, e inmersos –controladores y controlados– en la cultura jurídica dominante, formados y condicionados por ella, entiendan que integran nuestro ordenamiento jurídico, por ingresar a través de los artículos 72 y 332 o por la vía residual del artículo 16 del Código Civil.

Como se ha expresado ya, Van Rompaey enfrenta en forma tajante la posición de Francisco del Campo, acompaña a Reyes Terra y Gamarra, expresando que: "en nuestro medio el principio de la buena fe no sólo tiene recepción legal expresa (1291 CC, 209 CCom, 5 y 63 del CGP, entre otros), sino que se encuentra en la base y conforma el fundamento, no ya del tráfico negocial, sino de todas las relaciones intersubjetivas en la comunidad, señalo mi radical discrepancia con la postura rígidamente positivista expuesta por Del Campo al estudiar el principio de Buena Fe (ADCU, Tomo 27, p. 485 y ss.)"[534].

---

[532] VAN ROMPAEY, Leslie, ob. cit., p.729.
[533] CAJARVILLE, Juan Pablo "Reflexiones sobre los principios generales de derecho en la Constitución Uruguaya" en *Estudios en memoria de Alberto Ramón Real*, FCU, Montevideo, 1996, ps. 155-179, especialmente ps. 162-164.
[534] VAN ROMPAEY, Leslie, ob. cit., p. 731.

En igual sentido destaca Van Rompaey lo expresado por Reyes Terra[535], hace más de cincuenta años y desde la óptica del magistrado, cuya preocupación vital es la de satisfacer, con criterio humanista y solidarista, las demandas de justicia que la comunidad le dirige, la existencia de un derecho extra o supralegal, frente al de "la ley es la ley", "órdenes son órdenes" a cuya sombra se han cometido tantas iniquidades, y que consagra generalmente la norma fundamental: como lo hace la Constitución uruguaya, al remitirse como norma interpretativa, a los principios generales de derecho (artículo 332) e imponer como plafón inexcusable del ordenamiento jurídico el respeto de la inherente dignidad de la persona humana (artículo 72) y proclamar el derecho a la libertad, derecho entre los atributos primarios y originarios de la misma, del que no pueden ser privados sino por razones de interés general (artículo 7).

Se comparte plenamente esa visión, que coincide además con lo que nos dijera Didier Opertti en entrevista realizada en abril de 2018: "Sánchez, Couture y los otros catedráticos de esa época conformaban una corriente humanista integrada por profesores de derecho de distintas tendencias filosóficas, corriente humanista que hace parte del ADN del Uruguay. El Derecho para nosotros los uruguayos tiene una mirada solidarista, es un aporte a la cuestión social, es mucho más que la pirámide Kelseniana"[536].

En esta línea, referida por Reyes Terra hace más de cincuenta años y Opertti, hace poco tiempo, es que se centra un importante punto de nuestra investigación, si dentro de nuestra comunidad nacional, en esta especial mirada de la realidad de la persona en relación con sus semejantes, es posible sostener la conexión entre los Derechos Humanos y la fraternidad, como categoría, principio, deber o valor, y en este apartado, si la fraternidad está presente o no en nuestro ordenamiento jurídico. Se adelanta que, a modo de ensayo, mediante el sistema de acuerdos prácticos, que aplicara Maritain para lograr una Declaración de Derechos entre partidarios de distintas corrientes filosóficas, buscar también en este tema, las coincidencias de esta corriente con el positivismo inclusivo, que como expresara Sarlo, es aquel, que a diferencia del positivismo excluyente, reconoce que la moral puede jugar un papel en la determinación de la existencia, el contenido, y el significado de las normas válidas[537].

Seguidamente sea describirá cual fue el desarrollo de los principios generales de derecho en los últimos años, los que fueron aplicados reiteradamente a casos concretos

---

[535] REYES TERRA, Alberto, *El principio de la Buena Fe en la práctica judicial civil*, FCU, Montevideo, 1969.
[536] Entrevista a Didier Opertti realizada en su casa el 13 de abril de 2018.
[537] SARLO Oscar, "Principios jurídicos y positivismo inclusivo", cit. p. 153.

por parte de la jurisprudencia nacional, a través de normas de textura abierta como son los artículos 72 y 332 de la Constitución Nacional.

3. Los principios generales del Derecho. Como se ha expresado siguiendo a Llambías los principios tuvieron desde siempre un gran desarrollo pero por influencia de las corrientes positivistas del siglo XIX y XX fueron cuestionados. Es intención mostrar a través de esta investigación cómo en el siglo XXI hay un verdadero resurgir de los mismos de la mano de su inclusión constitucional[538] a partir de las modernas constituciones europeas y también americanas. Aunque debe señalarse que –continúan hoy– los cuestionamientos[539], también en cuanto a su forma de aplicación a los casos concretos[540].

3.1. Concepto. En la tradición filosófica y jurídica de Occidente –dice Llambías de Azevedo– claramente desde Sócrates y sus grandes continuadores Platón y Aristóteles, más específicamente desde los estoicos hasta Kant, dominó la tesis de que, efectivamente, había ciertos principios directores del derecho positivo que habrían de imponerse a la voluntad humana fuera ésta la del particular o la del gobernante[541].

En la doctrina extranjera moderna se ha expresado que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos, en diferente grado, como bien señala Alexy[542].

El jurista español Joaquín Arce y Flores-Valdés los definía como "las ideas fundamentales sobre la organización jurídica de una comunidad, emanadas de la conciencia social, que cumplen funciones fundamentadora, interpretativa y supletoria respecto de su total ordenamiento jurídico"[543].

---

[538] FERNANDEZ SEGADO, Francisco, "La solidaridad como principio constitucional", UNED, *Teoría y Realidad Constitucional*, número 30, 2012. En igual sentido véase GROSSI, Paolo, *Ritorno al Diritto*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2015, ps. 67-68. Destaca Grossi que: "los Padres de la Constitución italiana leyeron bien en el gran libro de la historia y de allí extrajeron los principios del tejido social italiano regenerado luego de la dictadura y de la guerra, debieron individualizar los valores para traducirlos en principios. El principio era el instrumento idóneo para transformar un valor ordenante de la realidad social y conferirle así relevancia jurídica".

[539] LARRAÑAGA, Luis, "Prólogo a los Principios" en *Aplicación directa de principios y normas constitucionales*, La Ley Uruguay, 2016, p.13-18. Cuestiona Larrañaga el positivismo exegetista que no fue admitido por Dworkin, ni menos por Ferrajoli, y en nuestro derecho por un filósofo de la estatura de Juan Llambías de Azevedo de esto hace más de 50 años, solo para mencionar algunos pensadores.

[540] CAFFERA, Gerardo, "Principios desbocados: el abuso del derecho y el preaviso en los contratos de distribución", *Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil*, tomo II, FCU, 2014, ps. 51-58.

[541] LLAMBÍAS DE AZEVEDO, Juan, *Algunas reflexiones sobre la justicia y el problema de los principios de derecho*, en Estudios en memoria de Eduardo Couture, Montevideo, 1957, p. 468.

[542] ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, 2002, p.82.

[543] ARCE y FLORES – VALDÉS, Joaquín, *Los principios generales del derecho y su formulación constitucional*, p. 70, citado en MANGARELLI, Cristina – GAMARRA, Raúl "El Principio General de

De Castro dice que son "el aire mismo en que jurídicamente se vive", y constituyen la parte permanente del derecho y también la cambiante y mudable de determinada evolución jurídica, destacando de tal manera su esencial historicidad. Son en su opinión, "las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica de una determinada comunidad"[544].

En la jurisprudencia española, así lo entendió su Tribunal Supremo al señalar: "los principios generales del derecho son la atmósfera en la que se desarrolla la vida jurídica. El oxígeno que respiran las normas, lo que explica que tales principios informen y que la Administración esté sometida, no sólo a la ley sino también al Derecho"[545].

El Tribunal Federal Suizo al referirse al principio de buena fe, expresó que se trata de "un principio de alcance totalmente general, de una guía para la aplicación de la ley, de un límite para el ejercicio de cualquier derecho, de una regla fundamental surgida de consideraciones de orden ético y que se agrega a las reglas relativas a las distintas relaciones de derecho particular para complementarlas y contribuir a su aplicación"[546].

Como se observa efectivamente hay, como se adelantaba, un resurgir de los principios generales de derecho, y prueba contundente es la cantidad de obras jurídicas que se han publicado últimamente que tratan de los principios, especialmente sobre la buena fe que, como ya se expresó, hasta hace unos pocos años se discutía si era o no un principio general de derecho[547]. Ese resurgimiento de los principios generales también surge de los fallos de nuestra jurisprudencia, señal clara de su actual importancia en el

---

Buena Fe – Su recepción en la jurisprudencia civil y laboral de la Suprema Corte de Justicia", *ADCU*, t. XXXVIII, FCU, Montevideo, 2008, p. 761.

[544] DE CASTRO, Francisco *Derecho Civil Español*, tomo I, Madrid, 1976, p. 420.

[545] Tribunal Supremo Español sentencias 16/3/90, 8/10/90, 18/9/90 y 18/2/92 reseñado por Arce y Flores – Valdés, ob. cit. p. cit.

[546] LOUSSOARN, M. Ivon "La Buena Fe" en *Tratado de la Buena Fe*, tomo II, La Ley, Buenos Aires, 2004, p.9.En igual sentido LARENZ, Karl *Tratado de Derecho Civil Alemán*, Parte General, Editorial Revista de Derecho Privado, Jaén, 1978, traducción de Miguel Izquierdo y Macías-Picavea, p.58.

[547] Entre otras, en Uruguay en los últimos años: TOVAGLIARE, Fernando – VAN ROMPAEY, Leslie – BARBIERI, Laura, *Aplicación directa de Principios y normas constitucionales*, , LALEY Uruguay, 2017; IGLESIAS MERRONE, Leticia, *El principio de Buena Fe en el Derecho del Trabajo*, FCU, Montevideo, 2017; *Buena Fe contractual*, ORDOQUI, Gustavo, LALEY Uruguay, 2017. En el Prólogo el catedrático español José Luis DE LOS MOZOS destaca que "la Buena Fe juega en el Derecho, fundamentalmente como un principio general" (p. 30). En Argentina: CORDOBA, Marcos M. Director, *Tratado de la Buena Fe en el Derecho*, LALEY, 2004, Buenos Aires, 2 tomos, con más de 1500 páginas y trabajos de un centenar de prestigiosos juristas argentinos y extranjeros. En dicha obra se señala por el Director en las *Palabras iniciales* que: "Existen principios generales de derecho que en ninguna circunstancia admiten restricción, y en ese orden de ideas que reconocemos como principio rector de los principios generales del derecho al de la buena fe".

derecho vivo. Destaca Larrañaga que la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales aplican los principios generales con frecuencia y en varias disciplinas[548].Ya hace más de 10 años hicimos un relevamiento de la aplicación del Principio de Buena Fe en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia[549].

3.2. Los principios generales de derecho en nuestro ordenamiento jurídico. En la doctrina nacional, como ha sostenido Barbé Pérez "el expreso reconocimiento (…) en textos constitucionales o legales de los principios generales de derecho, son prueba terminante de que ellos son fuente directa y principal de nuestro ordenamiento jurídico"[550].

Alberto Ramón Real recalcó "la originalidad de la Constitución nacional en cuanto se remite expresamente, inspirándose en el Código Civil (art. 16) a los principios generales de derecho (art. 332) como fuente auxiliar para su aplicación; y sobre todo, queremos señalar la inmensa importancia del Art. 72 de la misma para determinar *los principios generales no escritos, integrantes de nuestro régimen constitucional*…"[551] (el destaque es de mi autoría). Sobre este punto se volverá para referir al principio, categoría, deber o valor de la Fraternidad como parte del ordenamiento jurídico nacional, no sólo a través de la normativa internacional de los Derechos Humanos que ya se ha analizado y que ingresa a nuestro sistema por la aplicación del Bloque de los Derechos Humanos, sino también, a mi juicio, a través de la interpretación de los artículos 72 y 332 de la Constitución nacional. Siento de expresar aquí, que como nos afirmara Didier Opertti, la solidaridad en sentido amplio (solidaridad/fraternidad) está en el ADN de la conciencia social del Uruguay. Es esa concepción solidarista del derecho que viene desde el fondo de nuestra historia. Y aquí agrego que solidaridad en el doble aspecto, vertical (solidaridad en sentido estricto), pero también horizontal (solidaridad en sentido amplio, esto es, la fraternidad), siguiendo el aporte de Pizzolato al analizar el artículo 2º de la Constitución italiana, que perfectamente es trasladable a la realidad del ordenamiento jurídico del Uruguay.

---

[548] LARRAÑAGA, Luis, "Prólogo a los Principios" en TOVAGLIARE, Fernando – VAN ROMPAEY, Leslie – BARBIERI, Laura, *Aplicación directa de principios y normas constitucionales,* ob. cit. p.14.

[549] MANGARELLI, Cristina – GAMARRA, Raúl "El Principio General de Buena Fe – Su recepción en la jurisprudencia civil y laboral de la Suprema Corte de Justicia", *ADCU*, t. XXXVIII, FCU, Montevideo, 2008.

[550] BARBE PÉREZ, Héctor, *Los principios generales de derecho como fuente de derecho administrativo en el derecho positivo uruguayo,* en Los principios generales de derecho en el derecho uruguayo y comparado, FCU, 2ª edición, 2005, ps. 29-30.

[551] REAL, Alberto Ramón, "Los principios generales de derecho en la Constitución Uruguaya", en *Los principios generales de derecho en el derecho uruguayo y comparado*, cit., p. 38.

En el área del derecho privado, y en la misma línea de pensamiento de revalorización de los principios generales de derecho, se ubicó, como se ha expresado, el prestigioso ex Ministro de la Suprema Corte de Justicia Leslie Van Rompaey quien –en opinión que comparto– afirmó que es "de suma utilidad su estudio desde la perspectiva iuscivilista, en mérito a la importancia creciente de la utilización de los principios generales de derecho en la dilucidación de cuestiones litigiosas, cada vez más complejas en el ámbito de la justicia civil y comercial, y a cuyo respecto las regulaciones legales se muestran frecuentemente obsoletas, insuficientes, incompletas o insatisfactorias. Demostrada históricamente la absoluta imposibilidad fáctica de la pretensión del movimiento codificador decimonónico de lograr, mediante la simple aplicación de normas legales generales, abstractas, uniformes y precisas, expresión racional de la voluntad popular, la resolución de todos los conflictos sociales (…) y consolidando el Estado Constitucional de Derecho, se revaloriza a la norma suprema como fuente directa de derechos y obligaciones, inmediatamente aplicable por todos los operadores jurídicos, capaces de imponerse frente a cualquier otra norma, y sobre todo, con un contenido preceptivo trascendente de valores, principios y derechos fundamentales"[552].

Y señala además que: "siguiendo la opinión de Alexy (El concepto y la validez del derecho, p. 160) sostiene Prieto Sanchís (Ley, principios, derechos, p.35) que puede trazarse el siguiente perfil del constitucionalismo contemporáneo: más principios que reglas, más ponderación que subsunción, más jueces que legisladores, más Constitución que ley" –aunque muy bien aclara Van Rompaey– que en dicho trabajo se agregan por el autor citado consideraciones que matizan y flexibilizan la rigidez esquemática de la propuesta"[553].

En un artículo publicado junto a Cristina Mangarelli en el año 2008 en el *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, del que se ha hecho referencia, sostuve: "Pensamos que en este tema como en otros, no caben las posiciones intransigentes sino los matices y la ponderación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico para la solución de los diversos conflictos. Los principios generales de derecho –como el de la Buena fe– son verdaderas ventanas de valoración que oxigenan el sistema y permiten la

[552] VAN ROMPAEY, Leslie, *Reflexiones sobre los principios generales de derecho*, cit., p. 727.
[553] PRIETO SANCHÍS, *Ley, principios, derechos*, p. 35, citado en ob. cit. p.cit.

justa resolución de los conflictos aunque siempre dentro del sistema jurídico y no en contravención al régimen legal"[554].

Ante el debate entre iusnaturalistas y positivistas, que como ya se adelantó, se debe superar, es importante reiterar aquí la posición de Oscar Sarlo, que preconiza un positivismo inclusivo, reconociendo que el propio sistema admite la argumentación moral[555]. "De esta manera –afirma Sarlo– la característica saliente del positivismo *inclusivo*, es el reconocimiento de que la moral puede jugar un papel en la determinación de la existencia, el contenido y el significado de las normas válidas. Basta que en la noción de regla de reconocimiento elaborada por Hart que, como se recuerda, alude a la regla aceptada (aspecto sicológico) y usada (aspecto empírico) por los ciudadanos y funcionarios públicos para identificar el derecho válido. De acuerdo con este punto de vista –sigue señalando Sarlo– sería perfectamente aceptable que entre los criterios establecidos en dicha norma de reconocimiento se incluyese también la moral"[556]. Y agrega más adelante: "la propuesta del positivismo *inclusivo* no está exenta de críticas, pero sirve para mostrar que el camino más fructífero siempre será profundizar los argumentos, ganando en racionalidad y no rendirnos fácilmente a soluciones poco científicas…"[557].

3.3. Los principios generales de derecho en la Constitución nacional: artículos 72 y 332.

3.3.1. Historia de la modificación constitucional. Ha destacado Daniel Hugo Martins que "entre las reformas de 1918 a la Constitución de 1830, se encontraban la que declaraba que 'el Estado no sostiene religión alguna', se eliminaba el Preámbulo de la Constitución de 1830, y la referencia a Dios en el artículo 134 de la misma, lo que podría hacer pensar en una huida del Derecho Natural. Sin embargo se mantienen los derechos y garantías reconocidos en la Constitución de 1830, con una redacción prácticamente idéntica, salvo el derecho de propiedad que dejó de ser sagrado. Lo más trascendente de estas reformas, en el tema –agrega Martins– fue el haber incorporado la disposición por la cual: '*La enumeración de derechos y garantías hecha por la Constitución no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se*

[554] MANGARELLI, Cristina – GAMARRA, Raúl, ob. cit., p. 763.
[555] Con ello se logran superar las críticas de Ronald Dworkin al positivismo legalista o duro, señala Sarlo.
[556]SARLO, Oscar, *Principios jurídicos y positivismo inclusivo*, "Seminario sobre interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico" antes referido y publicado en Revista de Derecho VI, Ucudal, 2004, ps. 147 y ss. véase especialmente ps. 153 y 154.
[557] SARLO, Oscar, ob. cit. p.154.

derivan de la forma republicana de gobierno', de clara inspiración iusnaturalista, como se demostrara después"[558].

3.3.2. El aporte de Sampay. Pero fue recién casi 40 años después de la entrada en vigencia de la reforma constitucional de 1918, que un profesor extranjero, el argentino Arturo Enrique Sampay, que vivía en Uruguay[559] , hizo el primer estudio serio del tema.

Corresponde partir del texto constitucional, el hoy: "**Artículo 72**. *La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno*".

Arturo Enrique Sampay[560], publica en Uruguay en 1957 un libro *La declaración de Inconstitucionalidad en el derecho uruguayo*, donde dedica varias páginas al análisis del referido artículo 72, al tratar ´la inconstitucionalidad en razón de contenido.´ Ésta "opera cuando una ley nacional o decreto departamental –expresa Sampay– contraviene un derecho subjetivo concedido expresa o implícitamente por la Constitución, (...) no tiene el carácter de una consagración taxativa de ellos, ya que el artículo 72 de la Constitución preceptúa que dicha enumeración no excluye los otros que son ´inherentes a la personalidad humana´ o se derivan de la forma republicana de gobierno (…) La precitada disposición del artículo 72, que concede vigencia a los derechos subjetivos no escritos en la Constitución, pero que son ´inherentes a la personalidad humana´ significa

---

[558] MARTINS, Daniel Hugo "Introducción" en *Los principios generales de derecho en el derecho uruguayo y el derecho comparado*, FCU, 2ª edición, Montevideo, 2005, ps. 7-8.

[559] SAMPAY, Arturo Enrique *La declaración de inconstitucionalidad en el derecho uruguayo*, Editorial Medina, Montevideo, 1957. Al comienzo de la obra en el Prefacio surge que se encuentra "refugiado en patria ajena" al parecer por temas políticos, y que la publicación intenta "pagar con algo útil la familiar hospitalidad de los orientales". Pudimos acceder a un ejemplar dedicado a Jorge Gamarra que había publicado en 1956, en la misma editorial Medina, su primer libro *Estudios sobre Obligaciones*. Publicaría en 1957 su primer tomo del *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, o sea que Gamarra estaba recién comenzando su labor como escritor de Derecho Civil. Sin embargo, Sampay le dedica su libro en estos términos: "*Al eminente civilista uruguayo Dr. Jorge Gamarra, afectuosamente – setiembre 19 de 1957, A. Sampay*" (firma), hay en ese breve texto de dedicatoria como una apuesta al futuro de Gamarra por parte del renombrado profesor argentino, que se concretará en el futuro por el trabajo constante del profesor uruguayo por más de 70 años de esfuerzo diario en el estudio del derecho.

[560] Arturo Sampay, jurisconsulto, economista, filósofo, autor de quince libros de diversas temáticas, profesor de Ciencia Política en el Curso de Doctorado en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Plata, titular durante varios años del Curso de Derecho Constitucional en dicha Facultad, Profesor de Derecho Político en el Instituto Jurídico de los Cursos de Cultura Católica de Buenos Aires. Fue miembro de varias academias e instituciones de cultura filosófica y jurídica europeas y americanas, a los 28 años publica su primer libro *La crisis del estado liberal burgués* que será luego un clásico sobre el liberalismo que ejercerá gran influencia en toda una generación y despertó fuertes polémicas. En 1951 publicó su *Teoría del Estado*, su obra magna de madurez, que la crítica europea colocaba a la altura de los famosos libros de Yellinek, Kelsen y Herman Heller, en ese mismo año se publicó también *Estudios de Derecho Público*, que nucleaba varios de sus trabajos de Derecho Constitucional, Derecho Público Eclesiástico y Derecho Internacional.

incorporar al orden jurídico positivo todos los preceptos que por vía de conclusión derivan de los principios generales de la ley natural. La doctrina y la jurisprudencia americanas dan el mismo sentido a la Enmienda IX de la Constitución de los Estados Unidos, la cual dice que: ´la enumeración de ciertos derechos, contenida en la Constitución, no se interpretará como negación o restricción de otros derechos reservados por el pueblo´"[561].

"De lo expuesto se desprende que la Constitución uruguaya, conceptualmente más precisa que la americana, imprime vigor y fuerza de ley positiva a todos los otros derechos inherentes a la personalidad humana, esto es, a los derechos emergentes de la naturaleza del hombre". "Dicha fórmula –sigue diciendo Sampay– atesora una magnífica tradición teórica y constituye el alma de la cultura jurídica de Occidente. Trae su origen en Aristóteles, que la enuncia en la *Ética a Nicómaco* y en la *Retórica*; Cicerón, en *De Offici* y en *De Legibus*; Santo Tomás de Aquino la recoge en las dos *Suma* y en el *Comentario a la Ética aristotélica*; también las hacen suyas Leibniz y Montesquieu; y en todo tiempo la adoptan las filosofías asentadas en el realismo ontológico"[562].

Y agrega más adelante Sampay, "intentaremos resumir el fundamento filosófico y el contenido de la fórmula de referencia. A este propósito partamos recordando que todo ser sustancial apetece desarrollarse, o sea, plenificar sus tendencias operativas para alcanzar su destino natural. Justamente, el bien de cada ser consiste en lograr este fin natural; y el mal, en desviar sus operaciones de esa debida meta (…) Aplicando estos principios al ser humano resulta que cada una de sus facultades tiende a su propio fin natural, pero todas ellas se encuentran encauzadas en dirección al fin de la naturaleza humana entera, que es la de ser un animal racional".

Finalmente expresa Sampay que la esencia del hombre definida como animal racional tiene tres estratos, el primero: el hombre tiene la inclinación común a todos los seres sustantivos de apetecer su conservación, por ende para promover lo necesario para

---

[561] SAMPAY, Arturo Enrique *La declaración de inconstitucionalidad…*cit. y en cita 4 p.26 establece el autor: Véase CHARLES GROVE HAINES *The American Doctrine of Judicial Supremacy,* 2ª ed. California, 1932, p. 29 y ss., 206 y ss. En la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, del 4 de julio de 1776 se afirma "la verdad, evidente por sí misma", de que "todos los hombres el Creador los dota de derechos inalienables". Thomas Jefferson, redactor de ese documento histórico, en carta a Henry Lee, del 8 de mayo de 1825, le expresaba que dicho reconocimiento de los derechos naturales del hombre se hizo en armonía con las ideas que a la sazón flotaban en el ambiente, "manifestadas en conversaciones, cartas, ensayos, o en los libros elementales de derecho público, como Aristóteles, Cicerón, etc. Véase The writings of Thomas Jefferson, ed. de 1869, vol. VII, p.407.

[562] SAMPAY, Arturo Enrique, ob. cit. ps. 26-27.

lograr el sustento, el abrigo y la salud de su cuerpo. En segundo lugar el hombre posee la inclinación común a todos los animales de tender a la procreación sexual y al cuidado de los frutos de ese instinto, de allí nacen el derecho a construir una familia, de protegerla, de engendrar y educar a los hijos, etc. "Por último existe en el hombre una tendencia innata hacia los bienes que responden a su naturaleza de ser inteligente. Esta disposición natural –sigue expresando Sampay– presenta un aspecto individual y otro social. Del aspecto individual de la naturaleza inteligente del hombre, nacen los derechos de averiguar la verdad y consiguientemente realizar los bienes morales indicados por ese conocimiento especulativo de la verdad. Del aspecto social de dicha naturaleza inteligente, surgen derechos de conseguir el bien común de las sociedades naturales en las que se integra el hombre, así la familia, la asociación profesional, el Estado, etc.; y de allí surgen las recriminaciones de las injusticias sociales quebrantadoras de la paz pública". En definitiva, –culmina Sampay– la Suprema Corte de Justicia también puede declarar la inconstitucionalidad de las leyes cuando esas normas jurídicas infringen derechos naturales no escritos en la Constitución[563].

La investigación de Sampay será destacada al año siguiente por una publicación de Alberto Ramón Real, que se referirá en el apartado siguiente. Solamente decir aquí, que también es antecedente del texto del artículo 72, además de la Constitución de USA como se ha expresado, el artículo 33 de la Constitución Argentina que dispuso: ´Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidas en la negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno´[564].

Y concluir –con Risso Ferrand– que en la actualidad, prácticamente todas las Constituciones latinoamericanas tienen disposiciones que, con algunas variantes de texto, deben reconocerse como similares y en sintonía con el artículo 72[565].

La terminología, como establecía Real, debía ser recogida por otras constituciones por lo acertado de esa textura abierta, y no sólo por éstas, sino por los Tratados. Señala Martins la ley 15.737 del 8 de marzo de 1985 aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica), en cuyo artículo 15 se declara que su texto forma parte de la presente ley. En el Preámbulo se dice

---

[563] SAMPAY, Arturo Enrique, ob. cit., p. 27-28.
[564] REAL, Alberto Ramón, "Los principios generales de derecho en la Constitución Uruguaya", en *Los principios generales de derecho en el derecho uruguayo y comparado*, FCU, 2ª edición, 2005, p. 45. RISSO FERRAND, Martín *Constitución y Estado de Derecho*, FCU, Montevideo, 2020, ps. 198-199.
[565] RISSO FERRAND, Martín, ob. cit. p. 199.

"reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional, coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos". Y en el artículo 29, referente a las normas de interpretación, se expresa: "Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido (…) de excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno".

Como puede apreciarse –destaca Martins– la fórmula es casi idéntica a la del artículo 72 de nuestra Constitución[566].

3.3.3. Las posiciones de Llambías, Real, Barbé y Cajarville. En 1958 además de la posición iusnaturalista del profesor Llambías de Azevedo que ya se ha referido, se publican los trabajos de Héctor Barbé Pérez y Alberto Ramón Real. Me detendré en la gran investigación que sobre el tema realiza Real, que devino con el tiempo en un clásico, y fue seguido luego por otro de Juan Pablo Cajarville, estos trabajos parecieron agotar el punto. Recientemente sin embargo, como se verá, Oscar Sarlo aportará otra visión que da nuevos elementos para la construcción jurídica del tema[567].

Señaló Barbé hace más de sesenta años que "los principios generales de derecho, aunque no estén expresamente formulados son también fuente de derecho por estar establecidos en nuestra Constitución, y que nuestro derecho positivo admite la vigencia de derechos fundamentales no escritos (Constitución, artículo 72) y su aplicación aún sin reglamentación respectiva (Constitución, artículo 332)"[568].

Pero para describir en detalle toda esta corriente que irrumpe con fuerza en la segunda mitad del siglo pasado, corresponde detenerse en el pensamiento de uno de los más grandes profesores de Derecho Público en Uruguay. Me refiero al catedrático y Decano Alberto Ramón Real, por sobre todo un humanista, además de un gran jurista

---

[566] MARTINS, Daniel Hugo, "Doctrina y derecho positivo posteriores a 1958" en *Los principios generales de derecho en el derecho uruguayo y comparado,* FCU, 2ª edición, 2005, ps. 131-132.

[567] SARLO, Oscar, "Derechos, deberes y garantías implícitos en la Constitución uruguaya" en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Juan Pablo Cajarville Peluffo,* FCU, 2011, ps. 1069-1099. SARLO, Oscar, "Derechos, deberes y garantías implícitos en la Constitución uruguaya" en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Juan Pablo Cajarville Peluffo,* FCU, 2011, ps. 1069 y ss.

[568] BARBÉ PÉREZ, Héctor "Los principios generales de derecho como fuente de derecho administrativo en el derecho positivo uruguayo" en *Los principios generales de derecho en el derecho uruguayo y comparado,* FCU, 2ª edición, 2005, p.29. En nota al pie de p.21 surge que Héctor Barbé Pérez fue profesor titular de Derecho Administrativo por casi 30 años (1950-1978).

que le dio brillo a la Facultad de Derecho, siendo Profesor titular de Derecho Administrativo y de Derecho Constitucional, por casi treinta años[569].

De esa importante investigación realizada surge que: "los principios generales de derecho afirmados en la Constitución y que derivan del valor supremo reconocido a la persona humana, como fin del ordenamiento normativo y de la institución estatal, son principios de todo el ordenamiento jurídico nacional, por tanto, es a ellos que se debe acudir, también, cuando se trata de llenar los vacíos o lagunas de las ramas especiales del derecho, públicas o privadas, y que no puedan colmarse mediante la racional extensión analógica de sus normas particulares. Esta originalidad de nuestra Constitución merece realce, para que sea tenida en cuenta, como corresponde, por los cultores de todas las disciplinas jurídicas especiales, tanto en la faz normativa o reguladora, como en la interpretación docente y judicial. Al mismo tiempo, interesa, –sigue expresando Real– al mejor amparo internacional de los derechos humanos, divulgar la original y recomendable fórmula uruguaya, de profundo arraigo en las fuentes ideológicas del constitucionalismo occidental"[570].

En cuanto al alcance del artículo 72 Real es contundente en cuanto "suministra las grandes directivas teleológicas para determinar *los principios generales no escritos integrantes de nuestro régimen constitucional*", haciendo innecesarias ciertas discusiones doctrinarias pues surgen del iusnaturalismo personalista inspirador de los sistemas jurídicos occidentales".

Cuestiona Real al positivismo y la escuela de la exégesis que suponía que "el legislador no concebía la existencia de lagunas que no pudieran ser colmadas con la ficción de la voluntad legislativa presunta (…) La tendencia, racionalista o filosófica, admite que hay casos, que ni están previstos por el legislador, ni pueden resolverse a partir de los resueltos expresamente". Allí –destaca Real– "se puede recurrir a las soluciones más razonables, más conformes a criterios valorativos, inspirados en la eminente dignidad de la persona humana, realzada por el iusnaturalismo humanista"[571].

Aclara Real que su estudio es "de derecho positivo, por tanto, nuestras consideraciones y conclusiones, no importan, de ninguna manera, atribuir normatividad jurídica intrínseca a los valores exaltados por el iusnaturalismo,(…) Pero el tecnicismo

[569] Desde 1946-1975, como surge de la información de nota al pie de la página 35 de su monografía "Los principios generales de derecho en la Constitución Uruguaya", cit. También fue Decano de la Facultad de Derecho de la UDELAR.
[570] REAL, Alberto Ramón, "Los principios…", cit., p. 36.
[571] REAL, Alberto Ramón, ob. cit., ps. 38 y 39.

positivista no ha llegado a cegarnos la aptitud valorativa, hasta el punto de impedirnos recurrir a criterios finalistas cuando el propio derecho vigente los impone…"[572]. Y agrega: "En Uruguay, los principios generales de derecho 'inherentes a la personalidad humana', tienen expreso y genérico reconocimiento constitucional…"[573].

En relación a su origen expresa Real que: "El artículo 72 de la Constitución de 1952[574], es igual al art. 63 de las Constituciones de 1942 y de 1934, que se limitaron a agregarle la palabra 'deberes' al texto del artículo 173 de la Constitución de 1918"[575].

Finalmente concluye que en la Declaración Universal de 1948 también se nota la marca de la filiación iusnaturalista, pues comienza diciendo que "la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y sus derechos iguales e inalienables y que es esencial que los derechos del hombre sean protegidos por el régimen de derecho". Refiere a "la armonía entre el texto del 72 y la doctrina internacional vigente en la materia de los derechos humanos", concluyendo que "nuestro Estado de derecho tutela efectivamente los derechos del hombre inherentes a su personalidad y satisface con exceso las exigencias de la Declaración Universal de Derechos Humanos"[576].

En igual sentido, años más tarde, Juan Pablo Cajarville Peluffo destaca que la Carta actualmente vigente (Constitución de 1967) alude a los principios generales de Derecho, implícita pero necesariamente, en el artículo 72 y expresamente en el 332. En el primer caso, para considerar incluidos en ella, además de los enumerados, los derechos, deberes y garantías "que son inherentes a la personalidad humana o derivan de la forma republicana de gobierno"; en el segundo para aplicar a falta de reglamentación respectiva sus preceptos "que reconocen derechos a los individuos, así como los que le atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas".

Aclara Cajarville que constituyen situaciones jurídicas positivas perfectas. Los derechos son los que corresponden a todo ser humano y son idénticos para todos. Si la dignidad de la persona es un atributo de todo hombre, son inherentes a ella los derechos inviolables.

Es importante –lo que señala Cajarville y ya se ha expresado en esta obra–, en el sentido que es claro que los principios admitidos en un ordenamiento dependen de las

[572] REAL, Alberto Ramón, ob. cit., p. 40.
[573] REAL, Alberto Ramón, ob. cit., p. 41.
[574] Se mantuvo incambiado en la Constitución de 1966 y sus modificativas.
[575] REAL, Alberto Ramón, ob. cit., p. 45.
[576] REAL, Alberto Ramón, ob. cit., ps. 56 y 83.

convicciones socialmente predominantes en un momento histórico determinado, en la aplicación a las distintas situaciones planteadas será la jurisprudencia la que irá definiendo cuáles son esos principios que integran nuestro ordenamiento[577].

Concluye Juan Pablo Cajarville que "*los principios generales de Derecho* son el medio por el cual el ordenamiento jurídico formal del Estado uruguayo admite, incorpora y atribuye eficacia jurídica formal a los valores, jerarquizaciones de valores o concepciones sociales sobre los fenómenos jurídicos, predominantes en la colectividad asentada en su territorio no incluidos en una regla escrita (…) su incorporación directa al ordenamiento en cuanto principio general como tal, no recogido previamente en una regla de derecho formal integrante del ordenamiento, que permitirá incluso destacar la aplicación de esas reglas formales, será reconocida en definitiva a través de la jurisprudencia"[578].

Destaca finalmente Cajarville que nuestros jueces han hecho un uso razonable y prudente de los principios generales de derecho y culmina expresando que "dicho instrumento es imprescindible para conformar el ordenamiento formal con la evolución de las concepciones sociales, sobre los derechos, deberes y garantías de los individuos, y para hacer posible su efectiva aplicación"[579].

En mi opinión, es a través de esta norma del artículo 72, que ingresan a nuestro ordenamiento el derecho humano al libre desarrollo de la personalidad, y su contracara el deber de todas las demás personas de permitir dicho desarrollo a través del deber de comportarse fraternalmente como se verá en el próximo apartado.

3.3.4. La textura abierta del artículo 72 permite el ingreso del derecho humano al libre desarrollo de la personalidad y del deber de fraternidad. En esta investigación se ha afirmado la importancia de reconocer, como lo hacen otras constituciones modernas, el derecho humano al libre desarrollo de la personalidad[580], y pienso que la amplitud del concepto que trasmite el artículo 72 permite su ingreso a nuestro ordenamiento, sin lugar a duda, a través de la referida norma. Es un nuevo derecho

---

[577] CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo "Reflexiones sobre los principios generales de derecho en la Constitución Uruguaya, en *Los principios generales de derecho en el derecho uruguayo y comparado*, cit., ps. 144-145. Destaca Cajarville que Real hablaba incluso del *poder normativo de la jurisprudencia.*

[578] CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo "Reflexiones sobre los principios…", cit., p.158.

[579] CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo, cit., p.159.

[580] Ver en cuanto al concepto de libre desarrollo de la personalidad el Capítulo III, apartado IV, 7. En cuanto a las constituciones modernas que incluyen, en forma expresa, el derecho humano al libre desarrollo de la personalidad véase el Capítulo IV, apartado IV números 1 (Alemania, art. 2.1), 2 (Italia, art. 2), 4 (España, art. 10.1), 7 (Colombia, art. 16), 8 (Paraguay, art. 73), entre otras.

humano presente en muchas constituciones modernas y que es un logro del avance del desarrollo de los derechos humanos en el siglo XXI.

Lo mismo entiendo en relación al deber de fraternidad como aspecto esencial de protección a ese libre desarrollo de la personalidad que cada uno posee, pues todos los otros "deben comportarse fraternalmente", como se ha reiterado varias veces en esta investigación.

Es que –a mi juicio– el artículo 1º de la Declaración Universal es muy claro, pero ha quedado aún más en evidencia su alcance, luego del análisis de los antecedentes[581]. Lamentablemente –al parecer y en mi modesta opinión– no se ha leído en forma adecuada durante estos más de setenta años. Y por tanto, a nuestro ordenamiento jurídico nacional ingresa también por el artículo 72 que en su texto actual incluye "derechos, *deberes* y garantías" (el destaque es de mi autoría)[582].

La fraternidad además de ser un principio y un valor constitucional, como la solidaridad o la buena fe, es también un deber, el deber de comportarse fraternalmente.

3.3.5. El artículo 72 permite incluir al principio de fraternidad y la garantía constitucional de la protección de la persona y sus derechos a través de un constitucionalismo fraternal y solidario. Es tiempo de tener en este tema muy presente que, ante las nuevas necesidades de protección de los derechos humanos, debe utilizarse la interpretación evolutiva que reclamara entre otros el Ministro Augusto Cançado Trindade[583] en su voto de varias de las opiniones consultivas cuando señalaba: "Toda la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos ha desarrollado en forma convergente, a lo largo de las últimas décadas una interpretación dinámica o evolutiva de los tratados de protección de los derechos del ser humano". Agregaba que: "Esto no hubiera sido posible si la ciencia jurídica contemporánea no se hubiera liberado de las amarras del positivismo jurídico. Este último en su hermetismo, se mostraba indiferente a otras áreas del conocimiento humano, y, de cierto modo, también al tiempo existencial de los seres humanos: para el positivismo jurídico, aprisionado en sus propios formalismos e indiferente a la búsqueda de la realización del Derecho…"[584].

---

[581] Véase el Capítulo II numerales 1 y 2.

[582] Los deberes son incorporados al texto del actual artículo 72 por la Constitución de 1934 y de allí en adelante en las siguientes modificaciones de la Carta, según expresara Daniel Hugo Martins.

[583] Antonio Augusto Cançado Trindade ha integrado la Corte Interamericana de Derechos Humanos y luego la Corte Internacional de Justicia, más de veinticinco años en tribunales internacionales de justicia destacando en su doctrina y en los fallos que la función primordial del juez consiste en buscar la humanidad y la persona humana como sujeto de derechos y obligaciones.

[584] Voto concurrente del Juez A.A, Cançado Trindade visitado en internet el 5 noviembre 2015 en sitio: https://www1.umn.edu/humanrts/iachr/A/OC-16-votoACsinfirmas.html

También en la revalorización del rol de los principios generales de derecho en el derecho internacional de los derechos humanos, el Juez Cançado Trindade sostuvo: "el artículo 25 de la Convención Americana constituye efectivamente un pilar del Estado de Derecho en una sociedad democrática, (…) dando debida expresión a los principios generales del derecho universalmente reconocidos, que pertenecen al dominio del *jus cogens* internacional[585].

En esa misma línea pero en el plano interno, es importante tener presente el derecho Constitucional moderno, con sus valores y principios, que surge en muchos casos de su texto, como el artículo 1.1 de la Constitución española de 1978[586].

Pero también siguiendo a Real, en la misma senda y más recientemente a Cajarville y Bidart Campos, tener muy claro las entrelíneas, la constitución silenciosa, lo que permite la adecuada interpretación de la textura abierta de un texto como nuestro artículo 72. Y en esa norma también posibilitar la expresión de principios como el de la fraternidad y el de la solidaridad, y la potencialidad del advenimiento del Constitucionalismo fraternal, como una garantía del desarrollo adecuado de la sociedad democrática, pluralista y solidaria.

En este punto creo que van marcando el camino la doctrina y jurisprudencia brasileña siguiendo lo establecido en el Preámbulo de la Constitución del Brasil. Pero reitero, en mi opinión, también de aplicación a través de normas abiertas como el artículo 72 de nuestra Constitución.

Pienso que alcanza con seguir el camino que marcaron Sampay, Real y Cajarville en la interpretación del artículo 72 con esa textura abierta que va muy de

---

[585] Voto razonado del Juez A.A Cançado Trindade, párr. 35 Corte IDH. Caso comunidad indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

[586] PECES-BARBA contaba una experiencia vivida con Dworkin en un interesante artículo publicado en la década del 80 titulado "Los valores superiores" visitado en internet el 21 de julio de 2021. Dicho artículo era la ponencia del autor en las '*Jornadas de la Dirección General de los Servicios Jurídicos*' del 25 de mayo de 1987 donde Peces Barba expresó: "Hace algunas semanas un notorio jurista y filósofo del Derecho, el americano profesor de Oxford, Ronald Dworkin, durante una visita a España invitado por el Instituto de Derechos Humanos, conoció el artículo 1-1 de nuestra Constitución. En una larga conversación conmigo tuvo ocasión de expresar su sorpresa primero y su interés después por un texto fuera de lo común en el Derecho Constitucional Comparado. En otros momentos de su visita transmitió a alguno de mis colaboradores la misma impresión. No me parece fuera de lugar el interés del profesor Dworkin, que destaca más por lo poco habitual que es en los juristas de cultura anglosajona y en el mismo, que se preocupen por lo sucedido, pensado o construido en el continente europeo. y es lógico porque es conocida su tesis de que el Derecho no es solamente un sistema de normas, frente a la tesis de Hart a la que califica de positivista, sino que incluye también principios, es decir, standarts, o pauta de comportamiento «como exigencias de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad. Y esos principios son además para nuestro autor distinguibles lógicamente de las normas, y son tan Derecho o más, incluso diría yo, que éstas".

acuerdo con el desarrollo de los Derechos Humanos y la ampliación de su protección en el siglo XXI.

3.3.6. La jurisprudencia nacional desde hace muchos años aplica en forma directa los principios generales de derecho de raigambre constitucional. Ya desde hace unos cuantos años la jurisprudencia nacional para resolver casos concretos, ha fundado sus fallos, entre otros principios, en los de Buena Fe, de la Confianza y de la Apariencia[587] de raigambre constitucional por la aplicación de los arts. 7, 72 y 332 de la Constitución. Aporta además Alberto Ramón Real una información muy importante en su trabajo publicado varias décadas atrás, y es que ya en esa época "la Suprema Corte de Justicia y los Juzgados han fundado en el art. 72, la vigencia en nuestro medio de principios generales no escritos en la Constitución, como el del 'debido proceso' o derecho de defensa, en el procedimiento administrativo, el enriquecimiento sin causa, y los derechos de la personalidad, como el derecho exclusivo al uso del nombre o la imagen"[588].

Por su parte hace más de 15 años el gran constitucionalista argentino Germán Bidart Campos señaló que el principio de la Buena Fe tiene raíz constitucional o, si se prefiere, que es uno de los principios que forman parte del sistema axiológico de la Constitución[589].

Se ha ido avanzando por la jurisprudencia nacional en la aplicación directa de los principios constitucionales a los casos concretos, incluso es título del libro ya referido de los autores Fernando Tovagliare, Leslie Van Rompaey y Laura Barbieri, donde se analizan varios fallos de la Suprema Corte de Justicia que acogen los principios y su aplicación directa[590].

3.3.7 La posición de Sarlo. Solamente exponer –en forma sintética para complementar el objeto de nuestra investigación– la documentada visión de Sarlo sobre el artículo 72 que enfoca su alcance desde otro ángulo. En efecto, el ex catedrático de Filosofía del

---

[587] MANGARELLI, Cristina – GAMARRA, Raúl "El Principio General de Buena Fe – Su recepción en la jurisprudencia civil y laboral de la Suprema Corte de Justicia", cit., ps. 767-769.

[588] REAL, Alberto Ramón, "Los principios generales de derecho en la Constitución Uruguaya", cit., p. 39 nota 6.

[589] BIDART CAMPOS, Germán "Una mirada constitucional al Principio de la Buena Fe", en *Tratado de la buena Fe en el Derecho,* Tomo I, La Ley, 2004, p.45. Si bien refiere a la Constitución argentina su análisis y argumentación es en la línea que hemos estado profundizado y por tanto es perfectamente trasladable a nuestra realidad constitucional.

[590] TOVAGLIARE, Fernando – VAN ROMPAEY, Leslie – BARBIERI, Laura, *Aplicación directa de Principios y normas constitucionales,* , LALEY Uruguay, 2017.

Derecho hizo una valiosa investigación sobre los orígenes históricos del artículo 72 en un nivel de profundidad hasta ahora no realizado.

Parte Oscar Sarlo de que nuestros constitucionalistas han sostenido que el artículo 72 en la Constitución Nacional implica la consagración de la teoría iusnaturalista, así como el rechazo de una teoría positivista como la ´Kelseniana´[591]. que en esa corriente se ubicarían –además de los antes referidos integrantes de nuestra doctrina nacional– entre otros, Julio Prat, Correa Freitas y Semino[592], aunque ese lugar común –destaca Sarlo– está muchas veces fundado con imprecisiones, contradicciones y vacíos.

Pero en lo que tiene que ver con esta investigación, la información recabada por Sarlo es muy valiosa. Primeramente, en cuanto complementa con la opinión de otros catedráticos el alcance de la referida norma constitucional. Para Cassinelli el artículo 72 presupone que "hay una convicción colectiva de que hay derechos inherentes a la persona humana", sin aceptar –señala Sarlo– la tesis ontológica del iusnaturalismo. A su vez, para Korzeniak los derechos, deberes y garantías reconocidos por el artículo 72, son "el conjunto de reglas básicas –escritas o no– que se consideran inspiradora del derecho positivo de un país o de un sistema, de una etapa relativamente estable de su cultura jurídica"[593].

Segundo pues, sin perjuicio de sus argumentos y de sus sólidas afirmaciones contenidas en dicho artículo, Sarlo da pistas que permiten superar las visiones parciales y construir una solución consensuada para la aplicación del artículo 72[594] cuando destaca que "faculta a los jueces para fundar sus fallos en derechos no enumerados en el texto constitucional, y que pudieran argumentarse a partir de doctrinas que mencionan tanto las características "inherentes a la personalidad humana" como las que explican la "forma republicana de gobierno"[595].

3.3.8 La reinterpretación del artículo 72 el aporte de Risso Ferrand. Ya me he referido a su reciente libro *Constitución y Estado de Derecho* y aquí corresponde

---

[591] SARLO, Oscar, "Derechos, deberes y garantías implícitos en la Constitución uruguaya – Un análisis de filosofía y epistemología del derecho", en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Juan Pablo Cajarville*, FCU, 2011, ps. 1069 a 1099. Aclara Sarlo por nota 46 de la página 1084 que la teoría jurídica contemporánea ha desarrollado notablemente los resultados de la formulación Kelseniana, ampliando, precisando o revisando muchas tesis de Kelsen.

[592] SARLO, Oscar, "Derechos, deberes y garantías implícitos en la Constitución uruguaya, cit. p. 1084 nota 48.

[593] SARLO, Oscar, "Derechos, deberes y garantías implícitos en la Constitución uruguaya, cit. p. 1085 y notas 52 y 53.

[594] Y ello es lo más importante para esta investigación.

[595] SARLO, Oscar, "Derechos, deberes y garantías implícitos en la Constitución uruguaya, cit. p. 1088.

destacar el aporte de Risso Ferrand a todo este tema del alcance del referido artículo, cuando señala que:

"A finales del siglo XX el artículo 72 fue objeto de una ´reinterpretación´ importante. En efecto, ante el impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con el aporte fundamental del Derecho Comparado Latinoamericano (en especial de las disposiciones constitucionales que otorgaban rango constitucional al Derecho Internacional de los Derechos Humanos) y de la doctrina extranjera más prestigiosa, el artículo 72 uruguayo fue reinterpretado, en el sentido que dicha disposición constituía la puerta de ingreso, con rango constitucional, de todos los derechos contenidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos…"[596].

Pero –agrega Risso– en el 2009, por primera vez la Suprema Corte de Justicia, en sentencia de 19 de octubre de 2009 se refirió a la noción de ´bloque de los derechos humanos´. Y por supuesto que el proceso evolutivo no ha terminado[597].

Reafirma Risso más adelante su posición de que la Constitución tiene una clara vocación jusnaturalista, pero sin discutir el tema en el ámbito doctrinal, sino sólo para expresar, que es un dato de la Constitución uruguaya que los derechos humanos no son creados por ella sino que son anteriores a la norma constitucional (que se limita a reconocerlos)[598], solución que coincide con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y con la mayoría de las Constituciones americanas[599] .

Finalmente concluye Risso Ferrand, sobre las bondades de la textura abierta del artículo 72 que es una demostración clara de: a) cómo estas disposiciones abiertas pueden permitir desarrollos interpretativos que hubieran sido imposibles de imaginar cuando la disposición se aprobó hace más de 100 años; b) cómo juega el proyecto constitucional (en este caso el lineamiento de la protección de los derechos humanos) permitiendo ciertas interpretaciones novedosas; c) cómo una disposición constitucional abierta, sabia y bien redactada, puede ser mejor que una solución precisa que se agote con el paso del tiempo y d) la sabiduría de la disposición que permite desarrollos interpretativos importantes solo cuando sea para aumentar el elenco de derechos

[596] RISSO FERRAND, Martín *Constitución y Estado de Derecho,* FCU, 2021, p. 199.
[597] RISSO FERRAND, Martín *Constitución y Estado de Derecho,* cit. p. 200.
[598] En igual sentido y como se ha visto ya en esta investigación las opiniones doctrinarias de Hervada y Bidart Campos.
[599] RISSO FERRAND, Martín *Constitución y Estado de Derecho,* cit. p. 202.

humanos o para elevar estándares de protección. Esto es, permite la evolución en la protección de los derechos humanos y nunca la involución[600].

3.3.9 El artículo 332 de la Constitución. Para finalizar este apartado unas pocas líneas de otra de las disposiciones constitucionales de protección a los derechos humanos y que hace especial referencia a los principios generales de derecho.

El artículo 332 establece que: "Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades o imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de las leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas".

Como expresa Risso el artículo 332 refiere a vacíos en el ordenamiento jurídico inferior que impiden la aplicación de ciertas disposiciones constitucionales, el texto refuerza la idea de la aplicación directa, aún a falta de reglamentación. Por su parte, el giro "reconocen derechos a los individuos", refuerza la vocación jusnaturalista de nuestra Carta, y por su amplitud comprende a todos los preceptos que refieren a derechos individuales[601].

4. Los valores en la Constitución uruguaya. Como ha destacado la doctrina hace poco más de diez años, en general la noción de Constitución en nuestro país era muy antigua e incompleta. Se pensaba en una Carta que sólo contenía un conjunto de reglas, sin reparar la existencia de los valores constitucionales, que se instrumentan a través de los principios. Esta situación –destaca Risso Ferrand– llevaba a algo incomprensible, como es prescindir de los valores y de los principios. "Es cierto que los actuales operadores (salvo los más jóvenes) fuimos formados para un Derecho exclusivamente positivo, integrado por reglas"[602], pero agrego, los tiempos van cambiando también en Uruguay.

Hoy esa visión antigua, que había sido abandonada en el mundo hace ya un tiempo con el advenimiento del moderno constitucionalismo[603] comienza a cambiar también en Uruguay, como siempre con veinte o treinta años de retraso pero lo importante es que dichos cambios se van imponiendo también aquí.

---

[600] RISSO FERRAND, Martín *Constitución y Estado de Derecho*, cit. p. 203.
[601] RISSO FERRAND, Martín, *Derecho Constitucional*, Tomo I, FCU, 2006, ps. 256-257.
[602] RISSO FERRAND, Martín *¿Qué es la Constitución?*, cit. p.100.
[603] Como ya se ha analizado en el Capítulo IV.

La Constitución aparece ahora, también como un código de valores, los valores superiores de la comunidad nacional que coinciden con los de la comunidad internacional. La Constitución pauta que estos valores deben realizarse en el día a día[604]. Y agrega más adelante Risso un aspecto esencial para esta investigación y es que nuestra Constitución nacional, como todas las modernas Cartas, es garante de los derechos de los habitantes y dirección y límite para los gobernantes[605].

Garante la Carta en definitiva de la vigencia de la solidaridad y de la fraternidad en nuestra comunidad que puede y debe seguir creciendo en este sentido ya que pienso son su sello identificatorio. Ello como lo mostraron las acciones emprendidas, tanto desde la sociedad civil como desde el Estado, para colaborar en la salud y el bienestar de todos ante el enlentecimiento y en algunos sectores la detención de la economía por causa de la pandemia del COVID 19.

Las ollas populares, los seguros masivos de desempleo, las diversas acciones de búsqueda de paliativos a los graves problemas que nos trajo la pandemia, y que tuvieron respuestas positivas, como por ejemplo, la ayuda humanitaria a través de la acción de rescate de los pasajeros del crucero *Greg Mortimer*, con el "corredor humanitario"[606], que asombró al mundo. Pero que fue poner a cada una de las personas como fin de las acciones y simplemente, aplicar los valores de solidaridad y fraternidad existentes en la conciencia de nuestra sociedad.

---

[604]RISSO FERRAND, Martín (Coordinador), *La Constitución uruguaya de 1967* – Balance y perspectivas, Facultad de Derecho 25 años, UCU, 2015, p. 28.
[605] RISSO FERRAND, Martín (Coordinador), *La Constitución uruguaya de 1967…*, cit. p. 31.
[606] A través del cual lograr la repatriación de los pasajeros.

Capítulo VI

LA FRATERNIDAD Y LOS DEBERES FUNDAMENTALES

I. UBICACION

En este apartado he decidido incorporar algunas reflexiones sobre los deberes fundamentales que tiene, en el caso del derecho constitucional uruguayo, su normativa en el artículo 72 de la Constitución que, como se ha visto, establece que: "La enumeración de derechos, *deberes* y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o derivan de la forma republicana de gobierno" (la cursiva es de mi autoría).

Pero como se expresó en la introducción, no es la intención agotar el tema, –que es complejo y del que se ha escrito poco– sino realizar un ensayo, siguiendo los documentos internacionales que refieren a la fraternidad como deber, así como las Encíclicas *Pacem in Terris* de San Juan XXIII, (que junto a los derechos establece también deberes), o como las que refieren a la Fraternidad *Caritas in Veritate* de Benedicto XVI y *Fratelli Tutti* del Papa Francisco. Todas ellas por la temática que tratan pueden –en mi opinión– ser fuentes no formales del adecuado desarrollo de los derechos humanos en el siglo XXI[607].

Es que la Doctrina Social de la Iglesia ha brindado en muchos casos –como ya se analizó en este trabajo– importantes aportes para el constitucionalismo moderno[608], o incluso, con las ideas de Maritain, contribuciones para la cultura, en beneficio de toda la comunidad internacional.

También se tratará aquí una interesante investigación de Sarlo, sobre el discurso de los derechos humanos que desplazó totalmente el discurso de los deberes humanos[609]. Incluso destaca Sarlo que "no se ha reparado en la importancia que tienen los deberes en nuestra Constitución"[610].

---

[607] En el Seminario de Derecho Internacional Público a cargo del Profesor Claudio Jesús Santagati realizado en febrero de 2014 cursando el Doctorado en Derecho en la UCA, presenté mi monografía que se titulaba "La Encíclica Pacem in Terris: ¿es una fuente no formal de los derechos Humanos". Utilizaré en este ensayo parte del material recopilado en aquella investigación.

[608] BIDART CAMPOS, German, Doctrina Social de la Iglesia y Derecho Constitucional, EDIAR, Buenos Aires, 2003.

[609] SARLO, Oscar, "Republicanismo, derechos humanos y deberes tributarios" en *Ruptura*, Número 3, FCU, agosto, 2012, ps. 61-72, especialmente p.64.

[610] SARLO, Oscar, "Republicanismo, derechos humanos y deberes tributarios", cit., p. 67.

II. LOS DEBERES FUNDAMENTALES

A) LA DECLARACIÓN AMERICANA DE DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE[611]

En su Preámbulo –que es de una gran riqueza en cuanto a los deberes de la persona– aparece la necesidad de la fraternidad como un deber de cada uno para que los derechos de los otros sean posibles. Allí se dispone: "Todos los hombres…deben conducirse fraternalmente los unos con los otros".

Pero, –como se adelantó– todo en dicho Preámbulo es la exaltación de los deberes, por lo que entiendo es importante transcribirlo aquí:

"Los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan".

"Es deber del hombre servir al espíritu con todas las potencias y recursos porque el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría".

"Es deber del hombre ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu".

Finaliza el Preámbulo con otro deber esencial, muy aplicable al deber de fraternidad, cuando se señala que: "Y puesto que la moral y buenas maneras constituyen la floración más noble de la cultura, es deber de todo hombre acatarlas siempre".

Como se aprecia al analizar este importante documento, en la Declaración Americana no sólo se expresan los derechos sino también los deberes del hombre, pero corresponde resaltar –como allí se expresó– que: "El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad".

Pienso que hay mucho para seguir profundizando, pero lamentablemente no es esta la ocasión para hacerlo, pues nos distraería del objetivo de la presente investigación.

Corresponde concluir aquí que la Declaración Americana le da entonces gran importancia a los deberes a los que se dedica en forma casi total en el Preámbulo como se ha visto y también en el Capítulo Segundo, los artículos XXIX a XXXVII.

Se establece especialmente que: "Toda persona tiene el deber de convivir con las demás de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad". La importante afirmación es aplicable en su totalidad a la hipótesis

[611] Véase el Capítulo II, numeral 2.

planteada en este tesis, de la necesidad que junto a la protección del derecho humano al libre desarrollo de la personalidad, y como su contracara, –como se ha sostenido en este trabajo– se encuentra este deber de fraternidad, que tienen todos los demás.

Y al resaltar todo lo que se expresó sobre los deberes fundamentales en la Declaración Americana llamará la atención que unos pocos meses después la Declaración Universal sólo se refiera a los derechos fundamentales y no a los deberes [612], pese a las advertencias de Gandhi sobre la importancia de los deberes en su carta al Director de la UNESCO[613].

B) LA DECLARACION UNIVERSAL Y EL DEBER DE COMPORTARSE FRATERNALMENTE

Como se ha expresado[614], el primer artículo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos reafirma, pero ahora en el plano universal, los tres principios de libertad, igualdad y fraternidad y según Cassin, la Declaración tenía que incorporar entre otros, el concepto de solidaridad o fraternidad entre los hombres. Sin embargo, la fraternidad se presenta además que como un principio activo, como un deber de acuerdo con lo establecido en el artículo 29[615].

Cuanto más se considera a los derechos como universales, más se tiene el deber de respetarlos, porque es un bien para toda persona humana.

Podemos concluir que de acuerdo a la Declaración Universal, la fraternidad tiene como origen una relación, que debe instaurarse con respecto a los otros seres humanos, actuando los unos con los otros. En este sentido la Fraternidad, –como ya hemos señalado en esta investigación– se presenta como un principio para hacer efectivo los otros dos que forman el tríptico esto es: los principios de libertad e igualdad[616].

La fraternidad responsabiliza a cada uno con el otro, con el bien de la comunidad, y favorece la búsqueda de soluciones para la realización de los derechos humanos, no necesariamente a través del Estado, sino a través muchas veces de acciones de la sociedad civil. El mensaje de la Declaración Universal en relación a la

---

[612] SARLO, Oscar *Republicanismo, derechos humanos y deberes tributarios,* Revista *Ruptura*, número 3, publicada por la Sociedad de Análisis Jurídico – Uruguay, FCU, 2012, p. 64.
[613] Carta de Gandhi a Julián Huxley Director General de la Unesco desde Nueva Delhi en mayo de 1947 ya referida pero que corresponde reiterar aquí: "Aprendí de mi madre, analfabeta pero sabia, que todos los derechos que pueden ser merecidos y tutelados son los que derivan de deberes cumplidos…" en BONANATE, Luigi – PAPINI, Roberto, *Los derechos humanos y el diálogo intercultural, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, génesis, evolución y nuevos derechos*, Pontificia Universidad Javeriana- Bogotá / Club de lectores, 1ª edición, Buenos Aires, 2010, p.5.
[614] En el Capítulo II, numeral 1.
[615] AQUINI, Marco, *Fraternidad y Derechos Humanos,* cit. ps. 276-277.
[616] AQUINI, Marco *Fraternidad y Derechos Humanos,* cit. p. 280.

fraternidad es claro: "El individuo tiene que trabajar para desarrollar los derechos humanos, tanto individualmente como en la comunidad y en cuanto miembro de un grupo no gubernamental"[617].

C) LA ENCICLICA PACEM IN TERRIS

1. San Juan XXIII. El Papa bueno como se lo llamaba a Juan XXIII es un modelo a seguir por los cristianos por ser una figura interesantísima como espejo de virtudes para nuestro caminar. Pero que también lo es para los hombres de buena voluntad, pues sus valores expresados por su vida y su pensamiento hecho público en los diversos documentos eclesiales lo hacen, a nuestro juicio, un gran difusor de los derechos fundamentales así como de los deberes fundamentales, reconocido por encima entonces de credos.

El 3 de junio de 1963, los ojos del mundo estaban fijos en el Vaticano. Uno de los Papas más queridos en la historia estaba a punto de morir. Personas de todos los credos y nacionalidades se unieron en una expresión común, y quizá sin precedentes, de duelo y admiración hacia aquel que era llamado, por unos, "el papa bueno" y, por otros, "el papa del pueblo". Prácticamente todo el mundo sintió la pérdida y lloró por ella[618].

Aunque su pontificado fue sólo un breve momento en la historia, Juan XXIII dejó una marca indeleble en su Iglesia y en el mundo. Supo cómo hacer que otros lo escucharan, porque era un maestro en el arte de hablar el lenguaje del corazón. "Fue un hombre, observó John P. Donnelly, con quien pudieron identificarse millones de personas: profesores universitarios y poetas, santos y pecadores, campesinos y astronautas, los poderosos y gente sencilla"[619].

Quiero destacar también aquí, que el 27 de abril del 2014, II domingo de Pascua, de la Divina Misericordia, el Papa Francisco lo proclamó Santo por *canonización ex certa scientia*[620], que se ha aplicado a lo largo de la historia por varios papas y en más de treinta santos, dispensando de milagros, después de haber tomado nota de su indiscutible *fama sactitatis et signorum*, y de la influencia que ellos ejercieron en la perseverancia de la fe[621]. Como se ha destacado: "Esta vez, detrás de la

---

[617] AQUINI, Marco *Fraternidad y Derechos Humanos,* cit. p. 282.
[618] MAALOUF, Jean *Juan XXIII, escritos esenciales,* Sal Terrae, Santander, 2009, p. 7.
[619] MAALOUF, Jean *Juan XXIII…* p. 7.
[620] No fue necesario un segundo milagro atribuido a su intercesión. Fue el Papa Lambertini quien estableció que el Pontífice puede proceder a la "canonización equipolente o equivalente", es una canonización por proceso histórico, se tienen a disposición un culto antiguo, el común y constante testimonio de historiadores dignos de fe sobre las virtudes y la fama ininterrumpida de prodigios.
[621] RONCALLI, Marco *Papa Juan – El Santo,* Editorial San Pablo, Bogotá – Colombia, 1ª edición, 2014, ps. 7 y 8.

decisión, está la voluntad de su sucesor Francisco, el Papa al que impresiona la solicitud que Juan XXIII '*puso siempre en custodiar su propia alma'*, en medio de las más variadas ocupaciones en el campo eclesial y político"[622].

La proclamación de la santidad de Juan XXIII, es muy buena noticia para todos nosotros simples laicos que trabajamos en el mundo porque, al decir de los que vivieron junto a Roncalli, ello es la confirmación de lo que vieron en su época: "*una santidad cotidiana en la normalidad*". La santidad de un hombre –son palabras de su ex secretario y compañero de vivienda monseñor Loris Capovilla– que nunca impuso nada a nadie, de un padre que decía 'Todo el mundo es mi familia' y ponía el corazón en cualquier lugar donde apoyara sus pies, buscando el encuentro con Dios y con los hombres: desde Sotto il Monte, en la Provincia de Bérgamo, a Roma; de Bulgaria a Turquía y Grecia; de Francia a Venecia y el Vaticano; un anciano que tenía la misma pureza del día en que había recibido el bautismo y que demostró cómo las virtudes cristianas que –no son sólo un hecho privado– inciden en la historia"[623].

2. Su testamento: la *Pacem in Terris*. Ya se ha referido[624] que, sabiendo de su enfermedad terminal, el Papa Juan dedicó sus últimas fuerzas a escribir la encíclica *Pacem in Terris* en relación a los Derechos Humanos. Se constata en la actualidad los avances que se produjeron en los últimos años en la normativa internacional en esta área muchos de ellos ya propuesto por el Papa Juan en el lejano 1963[625].

3. Derechos pero también deberes. La referida afirmación se encuentra incorporada al acervo de la Doctrina Social de la Iglesia desde *la Pacem in Terris*, el Compendio[626] en su número 156: "Inseparablemente unido al tema de los derechos se encuentra el relativo a los deberes del hombre. Frecuentemente se recuerda la recíproca complementariedad entre derechos y deberes, indisolublemente unidos, en primer lugar en la persona humana que es su sujeto titular. Este vínculo presenta también una dimensión social: 'En la sociedad humana, a un determinado derecho natural de cada hombre corresponde en los demás el deber de reconocerlo y respetarlo'. El Magisterio subraya la contradicción existente en una afirmación de derechos que no prevea una correlativa responsabilidad: Por tanto quienes, al reivindicar sus derechos, olvidan por

---

[622] RONCALLI, Marco *Papa Juan – El Santo,* p. 8.
[623] RONCALLI, Marco ob.cit. p. cit.
[624] Capítulo II apartado 5.1.
[625] La encíclica *Pacem in Terris* fue dada en Roma, el jueves Santo, el 11 de abril de 1965, quinto año de su Pontificado.
[626] Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia, Pontificio Consejo "Justicia y Paz", Librería Editorial Arquidiocesana (LEA), Montevideo, 2005, p. 74.

completo sus deberes o no les dan la importancia debida, se asemejan a los que derriban con una mano lo que con la otra construyen".

Es que para la Doctrina Social de la Iglesia, como hemos señalado los derechos tienen sus deberes correlativos. "La convivencia entre los hombres será ordenada, fructífera y propia de la dignidad de la persona humana si se fundamenta sobre la verdad…lo que ocurrirá cuando cada cual reconozca los recíprocos derechos y las correspondientes obligaciones. Esta convivencia, así descrita, llevará a ser real cuando los ciudadanos respeten efectivamente aquellos derechos y cumplan las respectivas obligaciones, cuando estén vivificados por tal amor que sientan como propias las necesidades ajenas y hagan a los demás participantes de los propios bienes (Juan XXIII, *Pacem in Terris*, No. 28 y ss.)[627].

Es importante destacar lo establecido en el No. 125 de la *Pacem in Terris* en donde se señala que es necesario que: "…se forme una comunidad mundial, en la que todos los miembros sean sujetos conscientes de sus propios deberes y de sus propios derechos, y trabajen, en plan de igualdad, por la consecución del bien común universal"[628].

Como destaca muy bien Herrera, la Doctrina Social de la Iglesia reivindica la existencia de los derechos fundamentales de la persona humana, tantos individuales como sociales. Y agrega: "sobre los derechos fundamentales se destaca la Encíclica *Pacem in Terris* de Juan XXIII (1963), que realiza una profunda fundamentación y enumeración, tanto de los derechos, como de los deberes fundamentales. Justamente lejos del individualismo liberal y del colectivismo marxista, Juan XXIII señala que todo ser humano es persona, sujeto de derechos y deberes: ´en toda humana convivencia bien organizada y fecunda, hay que colocar como fundamento el principio de que todo ser humano es persona, es decir una naturaleza dotada de inteligencia y voluntad libre, y que, por tanto, de esa misma naturaleza directamente nacen al mismo tiempo derechos y deberes que, al ser universales e inviolables, son también absolutamente inalienables´"[629].

---

[627] SANTAGATI, Claudio ob. cit. p. 276.

[628] JUAN XXIII, *Pacem in Terris* Carta encíclica sobre la paz en la tierra, No. 125, ediciones Paulinas, Buenos Aires, 2003, p. 53.

[629] HERRERA, Daniel Alejandro *La persona y el fundamento de los derechos humanos*, UCA, Facultad de Derecho, Cátedra Internacional Ley Natural y Persona Humana, EDUCA, 2012.

En suma: La encíclica incorpora a la Doctrina Social de la Iglesia toda una importante visión, muy cercana a la de Maritain[630], que realza también los deberes fundamentales junto a los derechos. En nuestro caso, dentro de esos deberes está también incluido el deber de fraternidad.

D) LA FRATERNIDAD Y LA DOCRINA SOCIAL DE LA IGLESIA

1. Introducción. Los cuatro principios cardinales de la Doctrina Social de la Iglesia –ha destacado Zamagni– son: la centralidad de la persona, la solidaridad, la subsidiariedad y el bien común[631]. Se puede decir que hasta hace unos quince años de los dos importantes principios el de la solidaridad y el de la fraternidad, el Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia da cuenta de una clarísima primacía del tratamiento de la solidaridad sobre la fraternidad en los documentos sociales de la Iglesia[632].

Esa constatación tiene un cambio sustancial con el actual pontífice que desde los primeros meses de su papado realza la fraternidad[633] como el gran principio de la modernidad, decisivo para la paz, incluso dedicándole en 2020 una encíclica, la *Fratelli Tutti* como no había hecho ninguno de sus antecesores. Pero también es justo reconocer que antes el Papa Benedicto XVI también se ocupó de la Fraternidad en su encíclica *Caritas in Veritate* lo que se verá seguidamente.

2. La encíclica Caritas in Veritate y la Fraternidad. Como se ha expresado la *Caritas in Veritate*[634] es la primer encíclica que trata en profundidad a la fraternidad como categoría. Pero debemos primero ubicar el tema y destacar que es un documento de gran importancia, pues retoma los pensamientos y las interrogantes que Pablo VI había planteado en la década del 60 con la *Populorum Progressio* en relación al desarrollo humano. De hecho el desarrollo humano es su objeto como lo establece su título "Sobre el desarrollo humano integral en la caridad y en la verdad".

---

[630] MARITAIN, Jacques, *El Hombre y el Estado,* cit. p. 113, donde se critica a la Declaración Universal, pues "se desplazó la atención de las obligaciones del hombre a sus derechos, siendo así que un criterio amplio y completo hubiera prestado la misma atención a ambas cosas, derechos y obligaciones contenidas por igual en las exigencias del derecho natural".

[631] ZAMAGNI, Stefano, "Fraternidad, don y reciprocidad en la Caritas in Veritate", *Cuadernos de RSO*, vol. 3 – No. 1 2015, p. 11-23, especialmente p. 13, visitado por internet el 10 de julio de 2021.

[632] Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia,, cit. Del índice de la edición 2005 surge que la Fraternidad es tratada en la p.351 y está en unas veinte referencias y la solidaridad está en las ps. 412 y 413, tiene unas ochenta y cinco referencias.

[633] Ver en Introducción de este trabajo, p. 13 especialmente nota 3 con referencia a FRANCISCO I, Papa, Mensaje del Santo Padre para la Jornada Mundial de la Paz 1º de enero de 2014 titulado *La Fraternidad, fundamento y camino para la Paz*.

[634] BENEDICTO XVI, *Caritas in Veritate* – Carta encíclica sobre el desarrollo humano integral en la caridad y en la verdad, Ediciones Paulinas, Buenos Aires, 2009.

Pero expresa la encíclica: "ese desarrollo humano es ante todo una vocación y por tanto, comporta que se asuman libre y solidariamente responsabilidades por parte de todos y siguiendo a Pablo VI se afirma que: "el auténtico desarrollo del hombre concierne de manera unitaria a la totalidad de la persona en todas sus dimensiones" (No. 11).

Ha destacado Zamagni comentando la referida encíclica que propone la misma propone un humanismo de varias dimensiones y en el que la fraternidad es una exigencia. Es que la sociedad solidaria debe avanzar hacia la idea de una sociedad también fraterna[635].

Hay investigaciones que vinculan claramente al Humanismo Integral de Maritain con la *Caritas in Veritate*, destacando el don y la gratuidad como pedagogía de la fraternidad y resaltando incluso la influencia del pensador francés sobre el Concilio Vaticano II y la Populorum Progressio[636], solamente destacar aquí que comparto esa posición pues pienso que es clara la referida influencia.

Finalmente destacar también que la referida encíclica hace un adecuada ponderación de deberes y derechos, cuestionando esos derechos individualistas que no toman en cuenta el bien común y a su vez la desatención por los derechos elementales y fundamentales que se ignoran o violan en gran parte de la humanidad" (No. 43).

Lamentablemente señalar que ni Pablo VI con su encíclica Populorum Progressio de 1967, ni Benedicto XVI con la Caritas in Veritate de 2009, lograron conmover a una sociedad opulenta centrada en muchos casos en la tenencia de bienes, sobre la urgencia y necesidad de aplicar acciones concretas para el advenimiento de un nuevo humanismo, que ponga como centro al hombre en todas sus dimensiones.

3. La encíclica Fratelli Tutti tiene como centro la Fraternidad y la Amistad Social. De nuestra investigación surge que el Cardenal Bergoglio había profundizado el principio de solidaridad en un diálogo judeo – cristiano desarrollado durante el año 2012 en Buenos Aires[637] sostuvo que no es posible no considerar al otro como hermano, al señalarse que:

"Sí, no desatenderse del hermano, no te avergüences de tu propia carne, son palabras de la Escritura, que está señalando esta línea de solidaridad –decía Bergoglio–,

[635] ZAMAGNI, Stefano, "Fraternidad, don y reciprocidad en la Caritas in Veritate", cit. p. 14.
[636] LOPEZ - CASQUETE DE PRADO, Manuel, "Influencia del humanismo integral de Jacques Maritain en Caritas in Veritate", *Revista de Fomento Social*, 68 (2013), ps. 415-437, disponible en internet, visitado 20 de mayo de 2021.
[637] BERGOGLIO, Cardenal Jorge Mario; SKORKA, Rabino Abraham; FIGUEROA, Dr. Marcelo, *La Solidaridad*, Editorial Santa María, Buenos Aires, 2012.

dejarle en tu corazón lugar a tu hermano, no vivas en tu mundito…no es un problema de sectores sociales o de clases sociales, es un problema de conciencia y de apertura de corazón a la fraternidad"[638].

Ya como Pontífice siente la necesidad de dedicar una encíclica a la Fraternidad donde se expresa:

"Reconocer a cada ser humano como un hermano o una hermana y buscar una amistad social que integre a todos no son meras utopías. Exigen la decisión y la capacidad para encontrar caminos eficaces que las hagan realmente posibles. Cualquier empeño en esta línea se convierte en un ejercicio supremo de la caridad. Porque un individuo puede ayudar a una persona necesitada, pero cuando se une a otros para generar procesos sociales de fraternidad y de justicia para todos, entra en el campo de la caridad, la caridad política." (*´Fratelli Tutti´*, número 180).

III. LOS DERECHOS Y LOS DEBERES FUNDAMENTALES

1. El aporte de Sarlo desde el republicanismo, cuestionando al liberalismo vigente. No hace mucho tiempo en Uruguay, se ha planteado en un trabajo de doctrina toda esta temática de los deberes. Se parte de la intervención del Profesor Sarlo[639] en un Seminario sobre *Ética, Derechos Humanos y Administración Tributaria*. En su exposición destaca que su disertación parte de tres supuestos básicos que son también tres convicciones filosófico-políticas: 1º. Los derechos no son gratuitos, sino que siempre tienen costos; 2º. Cuanto más se multipliquen la nómina de los derechos menor fuerza tendrán como exigencia; por el contrario cuanto más fuerza moral o jurídica se les atribuya, más limitada será la lista de derechos que la justifique adecuadamente; 3º. La mejor garantía para los derechos humanos, es un sistema institucional sustentable, democrático y racional.

En relación a la moralidad y el derecho agrega Sarlo que la moral refiere a las normas y valores sociales que guían el actuar correcto de las personas y su interacción con el prójimo, las comunidades, y su entorno. Que se ha ido dando una inclusión a través de normas del derecho positivo de una parte de la moralidad, aquella que las sociedades estiman necesario para sustentarlas, pues ello garantiza su efectiva aplicación mediante la amenaza de sanciones coercibles.

---

[638] BERGOGLIO, Card. Jorge Mario VVAA, *La Solidaridad*, cit. p. 14.
[639] SARLO, Oscar *Republicanismo, derechos humanos y deberes tributarios*, Revista *Ruptura*, número 3, publicada por la Sociedad de Análisis Jurídico – Uruguay, FCU, 2012, p. 62.

Este proceso de positivación implicó la formalización de un discurso normativo dirigido a los ciudadanos, definiendo su específica posición institucional en cada circunstancia, de manera de volver más segura e indiscutible su situación ante el derecho. El lema de la Revolución francesa fue "libertad, igualdad, fraternidad", donde la *´fraternidad´* aludía a *los deberes* que emanaban de pertenecer a la sociedad (la cursiva es de mi autoría)[640].

Sin embargo señala Sarlo, en el proceso de concreción positiva de los ideales de la revolución, las declaraciones toman una orientación diversa. Si bien la declaración de los derechos del hombre está inspirada en el derecho natural y responde por tanto a ideales morales, el *discurso de los derechos* es capturado por el ideal político del liberalismo, que ha abandonado el sustento de las virtudes como fundamento, y pasa a endiosar al individualismo y la vida privada como ideal supremo[641].

Sin entrar a debatir el tema central descripto por Sarlo, solo lo hemos referido a los efectos de demostrar la actualidad de su pensamiento en cuanto a la necesidad de recrear todo el tema desarrollado por la encíclica *Pacem in Terris*, de los derechos y los deberes, y de ir identificando adecuadamente cuáles son esos derechos que deben ser protegidos para el desarrollo armónico de nuestra sociedad moderna, y también, a mi criterio, cuáles son los correlativos deberes.

Otro aspecto interesante del artículo de Sarlo es su visión, similar a la expresada en esta investigación, que algo tan trascendente como el desarrollo de los derechos humanos puede degenerar en un individualismo hedonista y egoísta como lo describía Lipovetsky en su libro *La era del vacío. Ensayos sobre el individualismo contemporáneo* y que también Maritain refería en su *Humanismo Integral.* Pero sobre ese tema tan importante no es posible detenerse aquí.

2. Cambón: los límites de la Declaración Universal. Se ha destacado por Cambón, en otro interesante trabajo[642], que "han pasado muchos años desde que se proclamaron los "derechos del ciudadano" (s. XVIII en EE.UU y Francia) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948, Naciones Unidas). ¿Qué problemática se debate hoy alrededor de ellos?". "Se toma cada vez más conciencia de la necesidad de respetar esos derechos, es ya un crecimiento cualitativo de grandísima

---

[640] SARLO, Oscar *Republicanismo, derechos humanos...* p.63.

[641] En ese apartado Sarlo destaca que sigue el estudio de BASABE, Nere *Derechos del Hombre y Deberes del Ciudadano, en la encrucijada: los lenguajes políticos de la Revolución Francesa y el Abad De Mably"*, Revista Historia Constitucional, n.12, ps. 45 a 98 en www.historiaconstitucional.com al que he accedido el 1-07-2015.

[642] CAMBON, Enrique *La Trinidad – Modelo social*, Ciudad Nueva, Madrid, 2000, p. 102.

importancia. ¿Por qué, entonces, hay un número cada vez mayor de personas e instituciones que consideran insuficiente la formulación actual de los derechos humanos? Las reservas y propuestas – se ha señalado– son de al menos, tres órdenes:

1. Resultan demasiado occidentales, planteándose la necesidad de *inculturarse*, de tomar en cuenta las distintas culturas, en un mundo claramente multicultural. 2. Se quiere que se reflejen más cabalmente *los derechos* de las *mayorías pobres de la humanidad.* 3. Aparecen como excesivamente individualistas, por lo que es necesario complementarlos con una perspectiva más social y comunitaria. Necesidad de una ética preocupada no sólo por defender los intereses nacionales, sino por *promover la paz, la cooperación e integración*[643].

Creemos que la Doctrina Social de la Iglesia a través de los aportes de las encíclicas referidas con su visión de la ética y su humanismo, puede ser un material inestimable para seguir superando las limitaciones que señala Cambón, y contribuir adecuadamente en todo el tema del correcto desarrollo de los derechos humanos en el siglo XXI, también en base a una mayor expansión de los derechos colectivos.

3. La solidaridad fraterna como un deber general constitucional en Italia. La Corte Constitucional Italiana expresó esta idea del cumplimiento de derechos y deberes que conforman el concepto de ciudadanía en sentido amplio[644]. El deber general de solidaridad constituye el fundamento característico de los deberes constitucionales que son enumerados. Aquí solamente recordar la posición de Pizzolato que ve en la norma constitucional italiana tanto la solidaridad como la fraternidad[645].

4. Marco Aurelio: el anhelo de Fraternidad. Pero este tema como ya se ha dicho no es nuevo y encontramos a lo largo de la historia muchos ejemplos de ese anhelo de fraternidad, solamente nos referiremos a uno. El filósofo y emperador romano Marco Aurelio, en su famoso libro *Meditaciones*, describía muy bien el deber de fraternidad al señalar: "Apenas amanezca, hazte en tu interior esta cuenta: hoy tropezaré con algún entrometido, con algún ingrato, con algún insolente, con un doloso, un envidioso, un egoísta. Todos estos vicios les sobrevinieron por ignorancia del bien y del mal. Pero yo, habiendo observado que la naturaleza del bien es lo bello, y que la del mal

---

[643] CAMBON, Enrique *La Trinidad – Modelo social*, ps. 104 y 105. En igual sentido Jacques MARITAIN que antes y después de la Declaración Universal reclamó siempre una profundización de los derechos humanos y también de los deberes fundamentales que dicha Declaración no contempla.

[644] Corte Constitucional de Italia, sentencia 18 mayo 1999, n. 172 punto 2.3 del *Diritto*, en MARZANATI, Anna – MATTIONI, Angelo, *La fraternita come principio del Diritto Pubblico*, Cittá Nuova Editrice, Roma, 2007, p.119 nota 43.

[645] PIZZOLATO, Filippo, "Appunti sul principio di fraternitá nell´ordinamento giuridico italiano" en Rivista internazionale dei diritti dell´uomo, 2001.

es lo torpe, y que la condición del pecador mismo es tal que no deja de ser mi pariente, participante, no de mi misma sangre o prosapia, pero sí de mi misma inteligencia y de una partícula de divinidad, no puedo recibir afrenta de ninguno de ellos porque ninguno podría mancharme con su infamia. No puedo tampoco enojarme contra mi pariente ni aborrecerle, que *hemos sido creados para ayudarnos mutuamente, como lo hacen los pies, las manos, los párpados, los dos órdenes de dientes, el superior y el inferior*. Obrar, pues, como adversarios los unos de los otros es ir contra la naturaleza: y es tratar a alguien de adversario el hecho de indignarse o apartarse de él" (el destaque con cursiva es de mi autoría)[646].

5. La fraternidad como un deber universal el aporte de Bertomeu[647]. La Declaración de 1948 recuperó ideas filosófico-políticas básicas y fundamentales que habían sido ignoradas en la historia política real, o negadas iusfilosóficamente en la academia con el auge del utilitarismo moral y positivismo jurídico. El primer considerando del preámbulo de la Declaración de 1948 afirma enfáticamente, por ejemplo: que la libertad ha de ser universalizada a "todos" y es inalienable, que la "igualdad" bien entendida dimana de la libertad bien entendida, y que la humanidad no está dividida en razas, etnias, géneros, clases o culturas, sino que forma un todo indivisible al que llama "la familia humana".

Y ya en el Artículo 1º de esa misma Declaración se incorpora la "fraternidad", no como un adorno retórico o como un encomiable sentimiento social o –menos– como una consigna culturalmente particularista o arbitraria, sino como un *deber exigible de manera universal*: "Todos los seres humanos (…) deben comportarse fraternalmente los unos con los otros"[648] (la cursiva es de mi autoría).

Así pues, –agrega Bertomeu– reflexionar políticamente hoy sobre la fraternidad va de la mano de una reflexión sobre el significado profundo de los derechos humanos fundamentales.

---

[646] MARCO AURELIO, *Meditaciones*, editorial Debate, Madrid, 2001, Libro II, No. 1, p. 35. Como señala en el Prólogo de dicho libro Carlos García Gual el Emperador Marco Aurelio nació en Roma en el año 121 y murió en Vindobona (Viena) en el 180 y "como Sócrates, Séneca y Epíteto, proclama su fe estoica, anhelando desde el fondo de su corazón constatar esa fraternidad universal, fundada en la común racionalidad de los seres humanos", (p.19).

[647] NEY FERREIRA, Pablo *Breve antología del pensamiento político republicano*, Casa Giussi, Montevideo, 2019,p. 198 de donde surge que María Julia Bertomeu es una filósofa argentina y docente de la Universidad de la Plata, forma parte del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas (CONICET) de Argentina, siendo la ética y la filosofía política las áreas de investigación

[648] BERTOMEU, María Julia, "Familia humana y fraternidad (política) en la Declaración Universal de Derechos de 1948", Daimon, Revista Internacional de Filosofía, Suplemento No. 7 (2018) ps. 17-27, disponible en internet y visitado el 20 de mayo de 2021: http://dx.doi.org/10.6018/daimon/334111

6. La fraternidad universal y su aplicación en el derecho laboral. Se comienza también a introducir por la doctrina el Principio de la Fraternidad en temas de derechos humanos en el trabajo. Recientemente en un artículo publicado este año y en relación a un tema de Derecho Laboral, se expresó: "El principio de Fraternidad está relacionado con lo dispuesto en el artículo 1º de la Declaración Universal de Derechos Humanos: ´Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros´. (Es más, el proyecto originario de este artículo decía claramente ´Todos los hombres son hermanos´).

A su vez, conforme el artículo 29 inciso 1º de la misma Declaración Universal de Derechos Humanos, ´toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad´ y de esa manera, al cumplirse en el ámbito patronal el principio de respeto por la personalidad de los seres humanos involucrados, se toma distancia del mero cumplimiento de los deberes para con el Estado y se abarca una responsabilidad más amplia, que va más allá de los confines nacionales. Porque ´hay deberes que se ponen en práctica aún en ámbitos donde el Estado debe intervenir lo menos posible, como en el ámbito familiar, comunidades religiosas, comunidades originarias´.

El principio de la Fraternidad responsabiliza a cada uno con el otro y, por consiguiente, con el bien de la comunidad; y favorece la búsqueda de soluciones para la realización de los derechos humanos, que no pasan todas a través de la autoridad pública. La Fraternidad tiende a ampliar la gama de sujetos ´responsables´, estimulando por tanto la asunción de deberes y de compromisos, sin excluir que se pueda llevar a cabo una intervención directa para la realización del derecho"[649].

7. Solidaridad abierta, inclusiva y universal reclama Javier de Lucas[650]. Para finalizar un pequeño agregado y es el aporte del catedrático español que ante la crisis por la pandemia plantea la necesidad de una nueva solidaridad que trascienda las fronteras y cubra las necesidades e intereses comunes a todos los seres humanos, instando a construir un sistema de gobernanza también común, que garantice a todos los derechos que son de todos y al tiempo, propicie la cooperación y la negociación, bajo

[649] PEREZ DELVISO, Adela "El principio de fraternidad universal vs. la idea del empleado como ´otro negativo´. acoso laboral y mobbing" en *Revista Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Nro. 5, Vol. 3, Primer semestre de 2021, ps. 114-137, especialmente p. 134.
[650] Javier de Lucas es catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía Política en el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Valencia.

las reglas del Derecho, para asegurar la convivencia, en lugar de la competencia sin reglas que inevitablemente propicia, por el contrario, desigualdad, la crueldad y la humillación de los más débiles[651].

[651] DE LUCAS, Javier, "Solidaridad: de la retórica a la oportunidad", disponible en internet, consultado el 30 de marzo de 2021: http://www.institutonsvallecba.edu.ar/

CONCLUSIONES

La investigación se centró en la categoría de la Fraternidad para buscar, así como su conexión con la paz y la justicia, su posible potencialidad para el desarrollo del Derecho, específicamente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Moderno Derecho Constitucional.

El objetivo planteado en la elaboración de la presente tesis fue realizar una investigación sobre la Historia del Derecho de los Derechos Humanos desde la creación de las Naciones Unidas, y en paralelo la historia de la categoría de la Fraternidad, buscando sus puntos de contacto y la posible incidencia de esta última en el futuro desarrollo de los Derechos Humanos.

La temática reseñada implicó un análisis de una muy vasta documentación que surge de los últimos años por el desarrollo muy importante de los Derechos Humanos, así como el resurgir de la categoría de la Fraternidad, en diversas áreas del pensamiento incluso en el Derecho.

La hipótesis planteada para ser verificada o no por la presente investigación fue si la Fraternidad es o no una categoría[652] válida para la protección y el desarrollo de los Derechos Humanos en el siglo XXI. También investigar si –como se había afirmado en la introducción– la fraternidad es una dimensión esencial del hombre, que es un ser relacional, y en caso afirmativo cómo se expresa ello en relación al Derecho.

Se partió de una previa constatación: la importancia actual de la centralidad de la persona y su dignidad y el desarrollo de los Derechos Humanos en los últimos 70 años a partir de la Declaración Universal de 1948. Se procedió a una investigación histórica partiendo del período posterior a la Segunda Guerra Mundial en la etapa fundacional de las Naciones Unidas y de los organismos multilaterales, con el gran desarrollo posterior.

Paralelamente se investigó la evolución histórica del concepto de la fraternidad, sobre todo a partir de su expresión universal como un gran principio de la Revolución Francesa junto con la libertad y la igualdad. Se acreditó que en los últimos años se ha producido un resurgimiento de este "principio olvidado", pues a diferencia de los otros dos que se desarrollaron, la fraternidad fue dejada de lado, emergiendo ahora como

[652] La fraternidad reconocida por el Derecho de los Derechos Humanos como un principio, una categoría, un valor o un deber jurídico.

categoría con un potencial muy importante, tanto en el plano político como en el del derecho, –y especialmente para este trabajo– en el campo de los Derechos Humanos.

Se ha arribado a las siguientes conclusiones:

1. El desarrollo impresionante de los Derechos Humanos –ya constatado– y su universalización, son, de acuerdo a la doctrina del moderno derecho constitucional, preexistentes a las normas que simplemente los reconocen. Esto no significa que en muchos lugares del planeta no se produzcan graves violaciones, por lo que corresponde concluir que en este tema de los Derechos Humanos si bien se ha avanzado y de qué forma, es mucho lo que aún hay que caminar.

2. Las Naciones Unidas y los organismos multilaterales van dictando normas y desarrollando sus actividades en pro de la sociedad mundial, pero es aún mucho lo que se debe seguir progresando en ese sentido. Hay mucho que mejorar. Un ejemplo de dichas limitaciones muy reciente fue que, ante el problema planetario de pandemia del COVID 19 no fue posible realizar la necesaria acción conjunta a través de dichos organismos multilaterales que permitiera la vacunación masiva de toda la población mundial. Lamentablemente fue un fracaso.

Se rescata que hay marchas y avances en ir viendo a la humanidad como una sola familia como establece el Preámbulo de la Declaración Universal, pero también, hay retrocesos en ese proceso, por eso es importante buscar nuevos mecanismos de amparo a los Derechos Humanos.

3. Se pudo también constatar en la presente investigación un importante avance en la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la actuación de los Tribunales de Justicia internacionales. También en el reconocimiento del denominado Bloque de los Derechos Humanos, conformado por dichas normas internacionales y las internas de los diversos países, a partir del desarrollo del moderno derecho constitucional centrado en la protección de la dignidad de la persona y sus derechos, así como de la existencia de principios y valores para su protección.

4. En Brasil se ha desarrollado una interesante doctrina constitucional que destaca el advenimiento de un Nuevo Marco Civilizatorio, el del Constitucionalismo

Fraternal en el que se despliegan valores, como el de la solidaridad y la fraternidad, existentes, en mi opinión, en la conciencia jurídica universal, pero que hoy se encuentran ocultos o simplemente no han sido adecuadamente expresados y que tienen –como se ha dicho– una gran potencialidad. El principio de Fraternidad ha sido aplicado como lo han demostrado los casos expuestos de Francia y Brasil. Lo mismo a sucedido con la vigencia del principio de Solidaridad presente en las modernas constituciones de Europa y América, y su pacífica aplicación por los Tribunales Constitucionales.

5. El reconocido Juez Cançado Trindade prestigioso integrante de los Tribunales de Justicia Internacionales[653], ha sostenido en varias opiniones consultivas que: "…se ha relevado, es necesario que el derecho vaya al encuentro del ser humano último destinatario de las normas".

6. Por tanto entiendo que, la Fraternidad es un concepto estructural de los Derechos Humanos, ya sea, como categoría, valor, principio o deber, por ser clave en la esencia del hombre. El ser humano es –como se ha visto– un ser relacional y por tanto, no se realiza solo, sino con sus semejantes, con los que debe comportarse fraternalmente.

Si bien la Fraternidad se ha desarrollado en forma importante en los últimos quince o veinte años, aún necesita ser adecuadamente apreciada y valorada en sus aspectos más relevantes, tanto en política como en el derecho, para así mostrar todo su potencial como categoría en esas áreas.

7. De los antecedentes a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como del pensamiento de Maritain (uno de los importantes pensadores que incidieron con su doctrina en la misma), surge la categoría de la Fraternidad íntimamente vinculada al desarrollo de los Derechos Humanos. En relación a este punto se demostró que Maritain fue un adelantado para su época, cuestionando en su libro *Humanismo*

[653] Como ya se ha señalado en Capitulo V, apartado II, punto 3.3.5, Antonio Augusto Cançado Trindade ha integrado por más de veinticinco años tribunales internacionales de justicia, primero en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y luego en la Corte Internacional de Justicia, destacando en su doctrina y en los fallos que la función primordial del juez consiste en buscar la humanidad y la persona humana como sujeto de derechos y obligaciones. Voto concurrente del Juez A.A, Cançado Trindade visitado en internet el 5 noviembre 2015 en sitio: https://www1.umn.edu/humanrts/iachr/A/OC-16-votoACsinfirmas.html

Integral una sociedad individualista y alejada de valores como el del bien común, que necesitaba ser transformada a través de un humanismo heroico.

Maritain, se apoya en los clásicos para describir una sociedad más humana y más fraterna, donde la dignidad de la persona sea su centro, y su pensamiento será recibido, por la Doctrina Social de la Iglesia, y por incorporarse a la conciencia jurídica universal, también por el mundo.

8. Se ha acreditado que el constitucionalismo moderno con su plexo axiológico de principios y valores, va reconociendo a la Fraternidad al igual que a la Solidaridad, también en los fallos de los tribunales de justicia.

9. La Fraternidad se ha desarrollado doctrinalmente en los últimos años a través de dos grandes corrientes: la que toma en cuenta su pasado religioso y la corriente secular, pero ambas han demostrado que es posible alcanzar acuerdos prácticos para el común desarrollo de la referida categoría y su aplicación a la realidad actual.

10. Se ha demostrado también que la Fraternidad se ha expresado en forma muy importante en los ámbitos académicos, tanto en Europa como en América, a través de la creación de varios grupos que la investigan, tanto en el Derecho como en las otras Ciencias Sociales, con varias publicaciones de importancia que se han referido en esta investigación.

11. Un punto importante del presente trabajo fue determinar el alcance del artículo 72 de la Constitución uruguaya, con aportes de varios artículos de doctrina y una jurisprudencia firme en la aplicación directa de los principios generales del derecho. Es mi opinión que también nuestro ordenamiento, a través de la textura abierta de dicha norma, recibe las normas internacionales de protección de los Derechos Humanos, especialmente el derecho humano al libre desarrollo de la personalidad, y su contracara, el deber de fraternidad, así como la Fraternidad como principio general de derecho y como valor. Dicha norma permite, a través de una interpretación basada en la protección de la persona y sus derechos, la instalación del nuevo paradigma: el del Constitucionalismo Solidario y Fraternal.

12. Entiendo que la Fraternidad puede ser recibida también desde los deberes fundamentales, por surgir de las declaraciones internacionales de derechos humanos, así como de varios documentos de la Doctrina Social de la Iglesia Católica, que por su alcance universal pueden considerarse fuentes no formales de los Derechos Humanos.

13. Aspectos todos esenciales para lograr –como pedía Juan XXIII hace más de cincuenta años cuando señalaba que es necesario–, que: "…se forme una comunidad mundial, en la que todos los miembros sean sujetos conscientes de sus propios deberes y de sus propios derechos, y trabajen, en plan de igualdad, por la consecución del bien común universal"[654].

14. Así cumplir también –como reclamaba Llambías de Azevedo hace más de 60 años– con el anclaje de una teoría de los principios fundantes de la justicia y el derecho positivo la "que tiene que basarse en el análisis de la esencia de la persona humana y de la comunidad de personas, que abarque todos sus aspectos, económicos, vitales, psíquicos, espirituales y religiosos, y de los valores que en ellos radican, los que, han de servir de principios materiales a los valores de la conducta interpersonal, orden, justicia, libertad, etc. De ahí habrá de derivarse una doctrina no sólo de los derechos sino también de los deberes fundamentales de la persona y de la comunidad"[655].

15. Finalmente, con este tema de la fraternidad me parece que debemos pensar igual, que los políticos europeos que soñaron una Unión Europea al terminar la Segunda Guerra Mundial, hoy lo sabemos son los primeros pasos del resurgir de una categoría milenaria que estuvo como relegada durante tanto tiempo, pero ello no debe desalentarnos. San Francisco cuando en Asís tenía un solo compañero y soñaba con transformar la sociedad de su tiempo le propuso a éste: "Hermano León… para empezar haremos cosas fáciles y poco a poco nos consagraremos a las grandes. Y cuando estén hechas las cosas grandes, emprenderemos las imposibles. ¿Comprendes lo que digo?"[656].

---

[654] JUAN XXIII, *Pacem in Terris* Carta encíclica sobre la paz en la tierra, No. 125, cit. p. 53.
[655] LLAMBIAS DE AZEVEDO, Juan, *La justicia y el problema del principio del derecho,* cit. p. 477.
[656] KAZANTZAKIS, Niko, *El pobre de Asís*, edición Lumen, Buenos Aires, 1996, p.56. Debe expresarse aquí, que hoy los religiosos franciscanos en sus diversas órdenes son los más numerosos de toda la Iglesia Católica.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR CAVALLO, Agustín, “Principio de solidaridad y Derecho privado: Comentario a una sentencia del Tribunal Constitucional”, en Revista Ius et praxis - AÑO 14 - N° 2 ps. 593 a 603, visitado en internet, 1 de julio 2021.

ALCANTARA MACHADO, Carlos Augusto *A fraternidade como categoria jurídica Fundamentos e alcance*, editorial Appris, Curitiba, 2017.

ALCANTARA MACHADO, Carlos Augusto, *La garantía constitucional de la fraternidad: constitucionalismo fraternal*, tesis doctoral en Derecho, Pontificia Universidad Católica de San Pablo PUC/SP, 2014, Brasil, disponible en: https://tede2.pucsp.br/handle/6436

ALEXY, Robert, Teoría de los Derechos Fundamentales, traducción Carlos Bernal, 2ª edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

ANZOLA GIL, Marcela, Nota de la traductora en *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán – Extracto de las sentencias más relevantes compiladas por Jurgen Schwabe* , Konrad Adenauer, Montevideo, 2009.

AQUINI, Marco “Fraternidad y Derechos Humanos” en *El principio olvidado: la fraternidad, en la Política y el Derecho*, Editorial Ciudad Nueva, Buenos Aires, 2006, traducción Honorio Rey.

ARCE y FLORES – VALDÉS, Joaquín, *Los principios generales del derecho y su formulación constitucional*, Civitas, Madrid, 1990.

ARCE Y FLORES, Joaquín, *El Derecho civil constitucional*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1986.

ARISTÓTELES, “La justicia”, en Ética, Grandes Pensadores, Editorial LIBSA, Madrid, 2001.

ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*, Editorial Planeta - De Agostini, Biblioteca Clásica, Gredos, Madrid, 1997.

ATIENZA, Manuel – RUIZ MANERO, Juan, Las piezas del Derecho, *Teoría de los enunciados jurídicos*, Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1996.

BAGGIO, Antonio (comp) *Il principio dimenticato: la fraternità*, Città Nuova Editrice, 2006, Roma. Publicado en Buenos Aires *El principio olvidado: la fraternidad en la Política y en el Derecho*, Editorial Ciudad Nueva, 2006, traducción Honorio Rey.

BAGGIO, Antonio, “La idea de la fraternidad entre dos Revoluciones: París1789 – Haití 1791”, en BAGGIO, A. (compilador) *El principio olvidado: la fraternidad, en la Política y en el Derecho*, Editorial Ciudad Nueva, 2006, traducción Honorio Rey.

BANDIERI, Luis María “Entorno a las ideas del Constitucionalismo en el siglo XXI”, disponible en internet.

BANDIERI, Luis María, “Notas al margen del neoconstitucionalismo”, exposición en Mesa Redonda sobre El paradigma del Estado de Derecho Constitucional, en las VI Jornadas Internacionales de Derecho Natural, “Ley Natural y Consenso”, UCA, Buenos Aires, 20 de octubre de 2010.

BARBAGELATA, Aníbal, *Derechos Fundamentales*, Montevideo, FCU, 1975.

BARBAGELATA, Aníbal, *La Democracia*, Montevideo, FCU, 1983.

BARBÉ PÉREZ, Héctor “Los principios generales de derecho como fuente de derecho administrativo en el derecho positivo uruguayo” BARBÉ PÉREZ, H. y AV en *Los principios generales de derecho en el derecho uruguayo y comparado*, FCU, 2ª edición, 2005.

BARBE PÉREZ, Héctor, “Los principios generales de derecho como fuente de derecho administrativo en el derecho positivo uruguayo”, en *Estudios en homenaje a J.J. Amézaga*, Montevideo, 1958.

BARNECH, Cecilia, “*El Juez como garante último de la protección de los Derechos Humanos – Panorama desde la acción de amparo y la problemática de los medicamentos de alto costo*”, Tesis de Maestría en Derecho con énfasis en Derecho Constitucional y Derechos Humanos, UCU, Montevideo, 2016.

BARRENECHE, Osvaldo, “los estudios sobre fraternidad en América Latina”, en *Estudios Recientes sobre fraternidad. De la enunciación como principio a la consolidación como perspectiva*, Ciudad Nueva, Buenos Aires, 2010.

BENEDICTO XVI, Carta Encíclica *Caritas in Veritate –Sobre el desarrollo humano integral en la caridad y en la verdad*, 2009.

BERGOGLIO, Cardenal Jorge Mario; SKORKA, Rabino Abraham; FIGUEROA, Dr. Marcelo, *La Solidaridad*, Editorial Santa María, Buenos Aires, 2012.

BERTOMEU, María Julia “Familia humana y fraternidad (política) en la Declaración Universal de Derechos de 1948” en PUYOL, Ángel (ed.) *Libertad, Igualdad y ¿Fraternidad?*, Daimon. Revista Internacional de Filosofía, Suplemento nº 7 2018.

BLENGIO, Juan "La autonomía de la Voluntad. Su coordinación con el principio de igualdad. Primeras reflexiones sobre un tema a discutir", en *ADCU*, tomo XXVII, FCU, 1997.

BIDART CAMPOS, Germán – ALBANESE, Susana, *Derecho Internacional, Derechos Humanos y Derecho Comunitario*, EDIAR, Buenos Aires, 1998.

BIDART CAMPOS, Germán "Una mirada constitucional al Principio de la Buena Fe", en *Tratado de la Buena Fe en el Derecho*, Tomo I, La Ley, 2004.

BIDART CAMPOS, Germán *La interpretación del sistema de los derechos humanos*, EDIAR, Buenos Aires, 1994.

BIDART CAMPOS, German, *Doctrina Social de la Iglesia y Derecho Constitucional*, EDIAR, Buenos Aires, 2003.

BIDART CAMPOS, Germán, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, EDIAR, Buenos Aires, 2004.

BLENGIO VALDES, Mariana, *El derecho al reconocimiento de la dignidad humana*, AMF, Montevideo, 2007.

BOLIS, Ezio "Sergente Roncalli. Dal buio della guerra una luce di pace", visitado por internet, en: www.fondazionepapagiovannixxiii.it, acceso 20 de octubre 2015.

BONANATE, Luigi – PAPINI, Roberto, *Los derechos humanos y el diálogo intercultural, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, génesis, evolución y nuevos derechos*, Pontificia Universidad Javeriana- Bogotá / Club de lectores, 1ª edición, Buenos Aires, 2010.

BONANATE, Luigi – PAPINI, Roberto, *La democracia internacional. Una introducción al pensamiento político de Jacques Maritain*, Club de lectores, 1ª edición, Buenos Aires, 2008.

BOSTIANCIC, María Carla, "La insuficiencia del modelo iuspositivista kelseniano y los aportes del modelo trialista en la elaboración de normas jurídicas" en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, No. 11, 2007/2008.

BRITO, Mariano, "La dignidad humana como fundamento de nuestro Derecho Administrativo", en *Pasado, presente y futuro del Derecho Administrativo*, FCU, Montevideo, 2012.

BRITTO, Carlos Ayres, *Teoria da Constituição*, Rio de Janeiro, Forense, 2003.

CAFFERA, Gerardo, “Principios desbocados: el abuso del derecho y el preaviso en los contratos de distribución”, *Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil*, tomo II, FCU, 2014

CAGNONI, José, en Revista de Derecho Público No. 24, 2003, Montevideo, FCU.

CAJARVILLE, Juan Pablo “Reflexiones sobre los principios generales del Derecho en la Constitución Uruguaya”, en *Estudios de Derecho en memoria de Alberto Ramón Real*, FCU, Montevideo, 1996.

CALVO, Cristina “Pobreza y desarrollo”, en ponencia en el Congreso “Nuevos horizontes de la Economía de Comunión”, 10 diciembre 2004, Centro Mariápolis del Movimiento de los Focolares en Castelgandolfo, Italia, visitado en internet, 21 de marzo 2021:https://es.catholic.net/op/articulos/43844/cat/1105/chiara-lubich-nuevos-horizontes-de-la-economia-de-comunion.html#modal

CAMBON, Enrique, *La Trinidad modelo social*, Editorial Ciudad Nueva, Madrid, 2000.

CAMPS, Victoria “La fraternidad condición de la justicia”, en Daimon. *Revista Internacional de Filosofía*, Suplemento nº 7, 2018.

CAPOVILLA, Loris *Mis años con Juan XXIII*. Conversaciones con Ezio Bolis, Madrid, 2008.

CARDOSO MACHADO JABORANDY, Clara y otros, “A (in)completute da teoria dos direitos fundamentais sociais: a compreensão dos direitos e deveres fundamentais a partir do princípio esquecido da fraternidade”: Revista Pensamento Jurídico –São Paulo–Vol. 13, Nº 2, jul./dez. 2019.

CASO, Giovanni, *La parola e la giustizia*, Roma, Citta Nuova, 2005.

CASTAN TOBEÑAS, *Teoría de la aplicación e investigación del derecho. Metodología y Técnica operatoria en derecho privado positivo*, Madrid, 1947.

CHOCONTÁ SOLANO, Lizeth, “El principio de la fraternidad en el correlato de los Derechos Humanos y el Estado social de derecho: hacia la construcción del estado de la cuestión del principio de la fraternidad en el derecho”, *Derecho y Realidad* No. 24, 2014, disponible en: https://doi.org/10.19053/16923936.v2.n24.2014.4524 También https://vlex.com.co/vid/principio-fraternidad-correlato-derechos-738183357

CODA, Piero, “Para una fundamentación teológica de la categoría política de la fraternidad”, en BAGGIO, A. (comp.) *El principio olvidado: la fraternidad, en la Política y en el Derecho*, Editorial Ciudad Nueva, 2006, traducción Honorio Rey.

COHEN, Gerald, *¿Por qué no socialismo?* Katz, Buenos Aires, 2011.

Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia, Librería Editorial Arquidiocesana - LEA, Montevideo, 2005.

CORDOBA, Marcos Director, *Tratado de la Buena Fe en el Derecho*, 2 tomos, LALEY, Buenos Aires, 2004.

CROCE, Amelia, *Derechos Humanos, Algunas reflexiones*, 1948-1998, SurEditores, Montevideo, 1998.

CRUZ, Luis M., "La constitución como orden de valores. Reflexiones en torno al neoconstitucionalismo". Díkaion, 18 (2009), disponible en internet y visitado el 6 de junio de 2021, https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/154

DE CASTRO, Federico, *Derecho Civil Español*, tomo I, Madrid, 1976.

DE CORES HELGUERA, Carlos, *Pasado, presente y futuro de la Teoría General del Contrato.* Una mirada desde la tradición jesuítica, Universidad Católica del Uruguay, 2015.

DE CORES, Carlos – GAMARRA, Raúl "El derecho humano fundamental al libre desarrollo de la personalidad", *Fundamental Rights* 1/2021, disponible en internet.

DEL CAMPO, Francisco "Estudio sobre la Buena Fe en el Derecho Civil Uruguayo", *ADCU*, tomo XXVII, FCU, Montevideo, 1997.

DE LUCAS, Javier "Solidaridad: de la retórica a la oportunidad", disponible en internet.

DEL TORO, Mauricio, *La Declaración Universal de Derechos Humanos: un texto multidimensional*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2012.

DELPIAZZO, Carlos, "Dignidad humana y calidad del Estado de Derecho" en *Estudios de Derecho – Generación 1970*, FCU, Montevideo, 2018.

DELPIAZZO, Carlos, "Eficacia aplicativa de los principios generales de derecho en la contratación administrativa", en *Anuario de Derecho Administrativo*, No. 13, FCU, Montevideo, 2006.

DÍAZ REVORIO, Francisco Javier sobre "Valores superiores e Interpretación Constitucional" (Tesis Doctoral 1996).

DOMENECH, Antoni "La metáfora de la fraternidad republicano–democrática revolucionaria y su legado al socialismo contemporáneo", *Revista de Estudios Sociales*, No.46, Bogotá, mayo–agosto 2012.

DWORKIN, Ronald, *El imperio de la justicia*, Gedisa, Barcelona, 2009.

ENGELMANN, Wilson, *Crítica ao positivismo jurídico – Princípios, regras e o conceito de direito*, Sergio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 2001.

EPP, Charles R., *La revolución de los derechos*, siglo XXI editores, Buenos Aires, 2013.

ESTEVA, Eduardo, "Lecciones de Historia Constitucional del Uruguay", 2ª edición, Montevideo.

FARALLI, Carla, *La Filosofía del Derecho contemporánea*, Facultad de Derecho Universidad Complutense, Madrid, 2007.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, "Dignidad de la Persona, Orden Valorativo y Derechos Fundamentales en la Constitución Española" *XXV Jornadas Chilenas de Derecho Público*, Tomo II, Edeval, Valparaíso, Chile, 1995.

FERNANDEZ SEGADO, Francisco, *La dogmática de los derechos humanos* (A propósito de la Constitución Española de 1978), Ediciones Jurídicas, Lima – Perú, 1994.

FERNANDEZ SEGADO, Francisco, "La solidaridad como principio constitucional", UNED, *Teoría y Realidad Constitucional*, número 30, 2012.

FERRAJOLI, Luigi, *Razones jurídicas del pacifismo*, Editorial Trotta Madrid, 2004.

FERRARA. Pasquale, "La fraternidad en la Teoría Política Internacional" en BAGGIO, Antonio María (comp.) *La fraternidad en perspectiva política. Exigencias, recursos, definiciones del principio olvidado*, Editorial Ciudad Nueva, Buenos Aires, 2009.

FRANCISCO I, Papa en carta encíclica *Fratelli Tutti*, "Sobre la Fraternidad y Amistad Social", Asís, 3 de octubre 2020.

FRANCISCO I, Papa, Mensaje del Santo Padre para la Jornada Mundial de la Paz titulado "La Fraternidad, fundamento y camino para la Paz", 1º de enero de 2014.

FREIXES SANJUÁN, Teresa – REMOTTI CARBONELL, José Carlos, "Los valores y principios en la interpretación constitucional", en Revista Española de Derecho Constitucional, Año 12, Núm. 35, Mayo-Agosto, 1992 disponible on line: visitado el 21 de julio de 2021.

GALTUNG, Johan "Investigación para la paz y conflictos: presente y futuro", disponible en http://www.seipaz.org/documentos/2010JohanGaltung.pdf.

GAMARRA, Diego, *La interpretación de la constitución y la ley. Jueces, derechos y democracia*, Laley Uruguay, 2018.

GAMARRA, Jorge, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, t. XVIII, 4ª edición, FCU, 2006.

GAMARRA, Jorge en *Profesor Dr. Jorge Gamarra Cincuenta años de estudio, enseñanza y formación de hombres en el Derecho*, FCU, 2019.

GAMARRA, Jorge, "Argumentación e interpretación judicial estudiadas desde una sentencia de Macedo", en *Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil*, tomo IV, FCU, 2016.

GAMARRA, Raúl – BRUNETTI, Alicia "La clase activa en la Universidad: ¿Una asignatura pendiente? *Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil*, tomo VIII, FCU, 2020.

GANDHI, *Todos los hombres son hermanos*, Editorial Atenas, Madrid, 1981.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo –FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo 1, Madrid, 1996.

GARCIA MAESTRO, Juan Pablo, "El diálogo interreligioso como motor de la paz", en *Sociedad y Utopía*, revista de Ciencias Sociales, número 42, Madrid, noviembre 2013.

GARTNER LOPEZ, Jorge Humberto "Hacia una revaloración ontológica del tridimensionalismo iusfilosófico como respuesta a los grandes retos del derecho actual. Estado del arte", *Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas*, vol. 7, núm. 13, julio-diciembre, 2007, Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, Colombia, disponible en internet: http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=100221524010, visitado el 3 de junio 2021.

GIORDANI, Igino *La inutilidad de la guerra*, 1ª edición, Editorial Ciudad Nueva, Buenos Aires, 2003.

GOLDSCHMIDT, James, *Problemas generales del derecho*, Buenos Aires, 1944.

GOLDSCHMIDT, Werner, *Justicia y Verdad*, Fedye, Buenos Aires, 1978.

GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, cuarta edición, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1973.

GROS ESPIELL, Héctor, “El derecho humano a la paz”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2005. Visitado por internet: 26 de marzo 2021 en www.juridicas.unam.mx.

GROSSI, Paolo, *Ritorno al Diritto*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2015.

HÄBERLE, Peter, *Pluralismo y Constitución. Estudios de Teoría Constitucional de la sociedad abierta*, Tecnos, Madrid, 2013.

HERRERA, Daniel Alejandro, *La persona y el fundamento de los Derechos Humanos*, EDUCA, Buenos Aires, 2012.

HERVADA, Javier, “Problemas que una nota esencial de los derechos humanos plantea a la Filosofía del Derecho”, comunicación presentada al X Congreso de Filosofía “Los Derechos Humanos” celebrado del 18-23 de octubre de 1981 en Florida EEUU y publicado en *Persona y Derecho*, IX,1982.

IGLESIAS MERRONE, Leticia, *El principio de Buena Fe en el Derecho del Trabajo*, FCU, Montevideo, 2017.

IGLESIAS, Enrique, en AROKIASAMY, Lourthusamy y AV, *Caminos de Economía Humana*, Prefacio a la edición en español, ed. Centro Latinoamericano de Economía Humana, Montevideo, 2016.

JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo – ARBUET, Heber, PUCEIRO, Roberto *Derecho Internacional Público*, tomo II, FCU, 1ª edición, Montevideo, 2008.

JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo - RISSO FERRAND, Martín *Introducción al Derecho*, FCU, 2007.

JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Justino, “Como nació el artículo 17 de la Declaración Universal” en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, diciembre 1967, Vol. VIII, Núm. 2, Edición Especial 1968.

JUAN XXIII, *Diario del Alma*, Ediciones Cristiandad, Madrid, 1964.

JUAN XXIII, Carta Encíclica *Pacem in Terris*, Las Paulinas, Buenos Aires, 1978.

JUAN PABLO II, Carta Encíclica *Solicitudo rei sociales*, Las Paulinas, Buenos Aires, 1988.

JUAN PABLO II, Carta Encíclica *Laborem excercens*, Ediciones Paulinas, Montevideo, 1982.

KAZANTZAKIS, Niko, *El pobre de Asís*, edición Lumen, Buenos Aires, 1996

KELSEN, Hans Teoría pura del Derecho, EUDEBA, 9ª edición, Buenos Aires, 1970.

LANZIANO, Washington, *Derechos Humanos*, Tradinco S.A, Montevideo, 1998.

LARENZ, Karl *Derecho Civil Alemán - Parte General*, Editorial Revista de Derecho Privado, Jaén, 1978, traducción de Miguel Izquierdo y Macías-Picavea.

LARENZ, Karl *Derecho Justo* – Fundamentos de Ética Jurídica, Civitas, reimpresión 2001, traducción y presentación de Luis Diez-Picazo.

LARRAÑAGA, Luis, "Prólogo a los Principios" en TOVAGIARE, Fernando y AAVV *Aplicación directa de principios y normas constitucionales*, LaLey Uruguay, 2016.

LEWIS CARROLL, *Alicia en el País de las Maravillas*, Alianza Editorial, 4ª reimpresión, Madrid, 2015.

LIPOVETSKY, Gilíes, La era del vacío. *Ensayos sobre el individualismo contemporáneo*, Editorial Anagrama, 13ª edición, Barcelona, 2000.

LÓPEZ - CASQUETE DE PRADO, Manuel "Jacques Maritain y la Declaración de Derechos Humanos de la ONU", Universidad Loyola de Andalucía, abril 2015.

LOPEZ - CASQUETE DE PRADO, Manuel, "Influencia del humanismo integral de Jacques Maritain en Caritas in Veritate", Revista de Fomento Social, 68 (2013).

LOUSSOARN, M. Ivon "La Buena Fe" en *Tratado de la Buena Fe*, tomo II, La Ley, Buenos Aires, 2004.

LUBICH, Chiara, *La caridad como Ideal*, Editorial Ciudad Nueva, Buenos Aires, 1972.

LUBICH, Chiara *Una cultura nueva para una nueva sociedad* - Doctorados Honoris causa – Congresos Internacionales (1996-2001), Editorial Ciudad Nueva, Buenos Aires, 2003.

LUTHER KING, Martin, "Tengo un sueño", discurso de 1963, visitado en internet 27 de junio de 2021.

LLAMBIAS DE AZEVEDO, Juan "Algunas reflexiones sobre la justicia y el problema del principio del derecho" en *Estudios Jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1957.

MAALOUF, Jean, *Juan XXIII, escritos esenciales*, Sal Terrae, Santander, 2009.

MANGARELLI, Cristina – GAMARRA, Raúl "El Principio General de Buena Fe – Su recepción en la jurisprudencia civil y laboral de la Suprema Corte de Justicia", *ADCU*, t. XXXVIII, FCU, Montevideo, 2008.

MARCO AURELIO, *Meditaciones*, editorial Debate, Madrid, 2001.

MARDONES, Rodrigo (comp.), *Fraternidad y Educación. Un principio para la formación ciudadana y la convivencia democrática*, Editorial Ciudad Nueva, Buenos Aires, 2012.

MARITAIN, Jacques, *El hombre y el Estado*, Club de Lectores, Buenos Aires, 1984.

MARITAIN, Jacques, *Los derechos del hombre*, Editorial Dédalo, Buenos Aires, 1961.

MARITAIN, Jacques, *Para una filosofía de la persona Humana*, Club de Lectores, Talleres LITODAR, Buenos Aires, 1984.

MARITAIN, Jacques, *Humanismo integral*. Carlos Lohlé SA, Buenos Aires, 1966.

MARITAIN, Jacques, *San Pablo*. Fundación Jacques Maritain, Club de Lectores, Buenos Aires, 1996.

MARTINS, Daniel Hugo "Introducción" en *Los principios generales de derecho en el derecho uruguayo y el derecho comparado*, FCU, 2ª edición, Montevideo, 2005.

MARTINS, Daniel Hugo, "Doctrina y derecho positivo posteriores a 1958" en *Los principios generales de derecho en el derecho uruguayo y comparado*, FCU, 2ª edición, Montevideo, 2005.

MARZANATI, Anna – MATTIONI, Angelo, *La fraternita come principio del Diritto Pubblico*, Cittá Nuova Editrice, Roma, 2007.

MASSINI, Carlos Ignacio, *Filosofía del derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994.

MERKEL, Angela, transcripción parcial del Discurso televisivo al pueblo alemán, el 19 de marzo de 2020 al comienzo de la Pandemia, en internet:

https://interferencia.cl/articulos/el-discurso-historico-de-la-canciller-alemana-angela-merkel-por-el-coronavirus visitado el 24 de junio de 2020.

MONREAL, Susana, *Universidad Católica del Uruguay. El largo, camino hacia la diversidad*, Montevideo, Universidad Católica del Uruguay, Montevideo, 2005.

MORÍN, Edgar, *Introducción al pensamiento complejo*, Gedisa, Barcelona, 1996.

MOYN, Samuel, "Jacques Maritain: los orígenes de los Derechos Humanos y el pensamiento político cristiano", en *Los Derechos Humanos y el diálogo intercultural – Declaración Universal de los Derechos Humanos, génesis, evolución y nuevos derechos*, Coordinadores Luigi Bonanate – Roberto Papini, Club de Lectores, Buenos Aires, 2010.

NAHUI ORTIZ, Alipio, "La dignidad, la educación para la paz y el Pacto Educativo Global", en *Revista CARTA AUSJAL*, No. 50, Pacto educativo global y educación universitaria, 2021.

NALINI, José Renato, "Ética y humanismo en la Carta ciudadana", en SOUZA, Carlos - CAVALCANTI, Thais, *Principios humanistas constitucionales: Reflexiones sobre el humanismo del siglo XXI*, San Pablo, Letras Jurídicas y Ciudad Nueva, 2010.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, "Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia" *Revista Ius et Praxis*, año 9, No.1, 2003, Universidad de Talca, Chile.

OLANO GARCIA, Hernán Alejandro "Salvar la fraternidad – juntos", en *Diario Primicia*, del 15 de junio de 2021.

ORDOQUI, Gustavo, *Buena Fe contractual*, LALEY Uruguay, 2017.

PABLO IV, Carta Encíclica *Populorum Progressio. Sobre el desarrollo de los Pueblos*, Ediciones Paulinas, 9ª edición, Buenos Aires, 1986.

PALLARES YABUR, Pedro de Jesús, "Una introducción a la relación entre Jacques Maritain y algunos redactores nucleares de la Declaración Universal de Derechos Humanos". Open Insight, Volumen IX, Nº 15 (enero-abril 2018).

PAZ, Octavio "La otra voz", en *Obras Completas. Poesía e historia*. Vol. 1, Fondo de Cultura Económica, México, 2ª edición 1994.

PECES-BARBA, Gregorio "La universalidad de los derechos humanos", *Revista Doxa* (15-16 año 1994, ps 613-633), Vol. II, en internet, visitado el 13 junio 2021.

PECES-BARBA, Gregorio, *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1984.

PÉREZ PÉREZ, Alberto. Prólogo en URIARTE, Daoiz *Curso de derechos humanos y sus garantías*, Tomo 1, FCU, Montevideo, 2013.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, *Los principios del Derecho del Trabajo*, FCU, 2015.

PICO DELLA MIRANDOLA, Giovanni "Discurso sobre la dignidad del hombre" disponible en internet en Revista Digital Universitaria, noviembre 2010, Vol. 11 No. 11, ISSN 1067-6079, http://www.ewvista.unam.mx/num11/art102/index.html

PIZZOLATO, Filippo, "Appunti sul principio di fraternitá nell´ordinamento giuridico italiano" en *Rivista internazionale dei diritti dell´uomo*, 2001.

PUCEIRO, Roberto "La protección internacional de los Derechos Humanos", en JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo – ARBUET, Heber –PUCEIRO, Roberto, *Derecho Internacional Público*, tomo 2, FCU, 1ª edición, 2008.

PUYOL, Ángel. "Libertad, igualdad y Fraternidad? Daimon. *Revista Internacional de Filosofía*, Suplemento nº 7, 2018. disponible por internet, visitado el 6 de junio de 2021: https://doi.org/10.6018/daimon

RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, México, 1978, Fondo de cultura económica.

REAL, Alberto Ramón, "Los Principios Generales de Derecho en la Constitución Uruguaya en *Los principios generales de derecho en el derecho uruguayo y comparado*, FCU, 2ª edición, 2005.

REAL, Ramón, "Los principios generales de derecho en la Constitución Uruguaya. Vigencia estimativa iusnaturalista", en *Revista de Derecho Público y Privado*, tomo XL No.258, abril de 1958.

REALE, Miguel "El término 'Tridimensional' y su contenido", p. 5, disponible en internet visitado el 25 de mayo 2021: https://dialnet.unirioja.es

RECASÉNS SICHES, Luis, *Introducción al estudio del Derecho*, México, 1981.

RECASÉNS SICHES, Luis, *Nueva filosofía de la técnica jurídica*, ediciones Coyoacán, México, 2012.

REYES TERRA, Alberto, *El principio de la Buena Fe en la práctica judicial civil*, FCU, 1969.

RISSO FERRAND, Martín *¿Qué es la Constitución?*, Montevideo, Universidad Católica del Uruguay, 2010.

RISSO FERRAND, Martín *Constitución y Estado de Derecho*, FCU, Montevideo, 2021.

RISSO FERRAND, Martín *Derecho Constitucional*, Tomo I, 2ª edición, FCU, 2006.

RISSO FERRAND, Martín, *Algunas garantías básicas de los Derechos Humanos*, 2ª edición, FCU, 2011.

RISSO FERRAND, Martín (Coordinador), *La Constitución uruguaya de 1967* – Balance y perspectivas, Facultad de Derecho 25 años, UCU, 2015.

ROBINSON, Mary, "From Human Rights to People's Rights: fifty years after the Universal Declaration", en *Derechos del Hombre, derechos de los pueblos*, 2002.

RONCALLI, Marco *Papa Juan- El Santo*, 1ª Edición, Ed. San Pablo, Bogotá Colombia, 2014.

SAGÜES, Néstor, "Dignidad de la persona e ideología constitucional", en *Revista de Derecho Constitucional y Político*, Tomo XII, No, 72, Montevideo, 1996.

SAMPAY, Arturo Enrique *La declaración de inconstitucionalidad en el derecho uruguayo*, Editorial Medina, Montevideo, 1957.

SÁNCHEZ FONTÁNS, José *Consideraciones metodológicas sobre los Seminarios*, 2ª edición con Prólogo de Jorge Gamarra, FCU, 2006.

SÁNCHEZ FONTÁNS, José, *Metodología de la enseñanza del Derecho Civil*, Imprenta El Siglo Ilustrado, Montevideo, 1952, también en LJU Tomo 26, Laley Online D2905/2009 y en DE CORES, Carlos, GAMARRA, Raúl, VENTURINI, Beatriz, Directores, *Tratado Jurisprudencial y Doctrinario: Incumplimiento de Contrato*, Tomo III, Doctrina, Capítulo Introductorio, B.1.1., Editorial Laley Uruguay, 2014.

SANTAGATI, Claudio Jesús *Manual de Derechos Humanos*, Ediciones Jurídicas, Eduardo Lecca editor, 3ª edición, Buenos Aires, 2012.

SARLO, Oscar, "Derechos, deberes y garantías implícitos en la Constitución uruguaya" en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Juan Pablo Cajarville Peluffo*, FCU, 2011.

SARLO, Oscar, Principios jurídicos y positivismo inclusivo, en "Seminario sobre interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico" y publicado en *Revista de Derecho*, VI, Ucudal, 2004.

SARLO, Oscar, "Republicanismo, derechos humanos y deberes tributarios" en *Ruptura*, número 3, publicada por la Sociedad de Análisis jurídico, FCU, 2012.

SAVAGNONE, Giussepe, "Fraternidad y comunicación" en BAGGIO, Antonio (Comp.) *El principio olvidado: la fraternidad, en la Política y en el Derecho*, Editorial Ciudad Nueva, 2006, traducción Honorio Rey.

SEGOVIA BERNABE, José Luis, "50 años de la Pacem in Terris: una iglesia reconciliada con los Derechos Humanos y la justicia, en diálogo fraterno con el mundo", en *Sociedad y Utopía*, revista de Ciencias Sociales, número 42, Madrid, noviembre 2013.

SEN, Amartya, *La idea de la justicia*, Taurus, Madrid, 2010.

TOVAGLIARE, Fernando – VAN ROMPEAY, Leslie – BARBIERI, Laura Aplicación directa de principios y normas constitucionales, LALEY Uruguay, 2016.

TREECE, Patricia, *Joao XXIII um pai para todos*, texto editores Alfragide, 2008.

UBIRÍA, Fernando *Derecho de Daños en el Código Civil y Comercial de la Nación*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2015.

URIARTE, Daoiz, *Curso de Derechos Humanos y sus garantías*, Tomo I, Montevideo, FCU, 2013.

URIARTE, Daoiz, *Curso de derechos humanos y sus garantías*, Tomo II, FCU, Montevideo, 2018.

VAN ROMPAEY, Leslie "Reflexiones sobre los Principios Generales de Derecho", en *ADCU*, tomo XXX, FCU, Montevideo, 2000.

VAN ROMPAEY, Leslie, "Hacia una jurisprudencia principialista", en *Revista de Derecho*, VI, Facultad de Derecho de Ucudal, AMF, Montevideo, 2004.

VAN ROMPAEY, Leslie, "Reflexiones sobre el Derecho Civil Constitucional y el activismo judicial", en *Doctrina y Jurisprudencia Civil*, tomo I, FCU, 2013.

VILLALOBOS, Kevin, *El derecho humano al libre desarrollo de la personalidad*, Tesis Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, 2012, disponible en https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31089.pdf

VIOTTO, Piero "Nota bibliográfica" en BONANATE, Luigi – PAPINI, Roberto *La democracia internacional. Una introducción al pensamiento político de Jacques Maritain*, Club de lectores, 1ª edición, Buenos Aires, 2008.

VIVO, Roberto *El crimen de la guerra – Una poderosa voz a favor de la coexistencia pacífica*, Editorial Distal, Buenos Aires, 2013.

ZAGREBELSKY, Gustavo *El derecho dúctil*, Editorial Trotta, traducción de Marina Gascón, Madrid, 2007.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *La ley y su justicia – Tres capítulos de justicia constitucional*, traducción de Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira, Editorial Trotta S.A, Madrid, 2014.

ZAGREBELSKY, Gustavo – MARTINI, Carlo Maria, *La exigencia de la justicia*, traducción y presentación de Miguel Carbonell, Editorial Trotta S.A, Madrid, 2006.

ZAMAGNI, Stefano, "Fraternidad, don y reciprocidad en la Caritas in Veritate", Cuadernos de RSO, vol. 3 – No. 1 2015.