

NOTAS SOBRE LA FRATERNIDAD COMO PRINCIPIO POLÍTICO Y JURÍDICO

di
JOSÉ MARÍA SOUVIRÓN MORENILLA

Taking into account the current revitalization of the concept of fraternity in the field of Social Sciences, this paper deals with the delimitations of such a concept and whether fraternity constitutes, besides a moral and philosophical principle, also a political and legal operating principle.

It compares the significance and the dimensions of fraternity with solidarity, and then explores the implications of fraternity for the field of law.

From this perspective it analyzes the inclusion of fraternity in some important legal texts at the International, European and National level, and it reflects on a fundamental question: whether the gratuitousness that defines fraternity can be reconciled with the binding character of the Law.

It suggests, in this regard, an integral hypothesis, which calls for the consideration of fraternity as a legal principle capable of transforming the life of society.

1. ¿Por qué hablamos de fraternidad?

Las grandes declaraciones de derechos y las Constituciones de nuestro tiempo son en gran medida – en la secuencia histórica que va de la Ilustración y la ruptura con el Antiguo Régimen, al liberalismo y luego, tras la Revolución rusa, a la socialdemocracia y el llamado Estado Social – tributarias de la Revolución Francesa y su proclamación de los principios de libertad, igualdad y fraternidad.

Los principios de libertad e igualdad subyacen, en efecto, en la arquitectura de las actuales democracias de Occidente, son tenidos como incuestionables en éstas y han sido objeto del correspondiente desarrollo en los diferentes ámbitos de la vida política, social y económica. Sin embargo, el principio de fraternidad no gozó de la misma suerte, al punto que ha podido ser calificado como "el principio olvidado"[1]. No obstante, en los últimos tiempos, y ante la peripecia de la sociedad contemporánea y la crisis en muchos apartados de la citada arquitectura (crisis económica, crisis social, y consiguiente crisis del propio Estado social), pero también de una mundialización que pone de manifiesto, ahora a nivel planetario, análogas quiebras que las que en el siglo XVIII determinaron la caída del Antiguo Régimen, la reflexión sobre la fraternidad se ha revitalizado desde diversas perspectivas (la antropológica, la histórica, la económica[2]), entre ellas las del Derecho público y la filosofía política[3].

¿Por qué esta revitalización del principio de fraternidad? Señala A.M. Baggio que la reaparición hoy del tríptico de principios anunciado en 1789, y especialmente de la fraternidad, se debe a que «los sistemas sociales y económicos fundados sólo en la igualdad o la libertad recogen estos principios como separados y hasta contradictorios entre sí, de modo que se han revelado incapaces de poner verdaderamente en práctica los propios principios que reivindican». Por ello se plantea si esa problemática realización de la libertad y la igualdad, también en los países democráticos más desarrollados, no podría ser debida a que la idea de fraternidad ha sido a nivel político totalmente desatendida, cuando, por el contrario, la fraternidad precisamente podría ser el principio coordinador entre libertad e igualdad[4].

1) A.M. Baggio (ed.), *Il principio dimenticato. La fraternità nella riflessione politologica contemporanea*, Città Nuova Editrice, Roma 2007.

2) Vid. a este último respecto L. Bruni, *L´ethos del mercato. Un´introduzione ai fondamenti antropologici e relazionali dell´economia*, Milán-Turín 2010, y S. Zamagni, *Por una economía del bien común*, Ed. Ciudad Nueva, Madrid 2012. Vid. asimismo J. M. Margenat, *La fraternidad, camino para la familia humana*, Revista de Fomento Social, 64 (2009); y P. Rosado, *La revolución de la fraternidad*, Destino, Barcelona 2013.

3) En el primer caso, por la positivización constitucional de este principio o de sus variantes. En el segundo, como en el caso de J. RAWLS, como tentativa utilitarista de incluir elementos de fraternidad, en el sentido de fraternidad cívica y solidaridad social, en la estructura fundamental de la sociedad (aunque RAWLS, que no expresa para ella ningún requisito definido, identifica la fraternidad sin más con «la capacidad de mantener una cierta igualdad en la diversidad» y ve en ella sólo «un principio de recíproco beneficio dentro del principio de diferencia»). Vid. A.M. Baggio, *La riscoperta della fraternità nell´epoca del Terzo ´89*, en *Il principio dimenticato*, cit., pp. 8-16.

4) A.M. Baggio, *La riscoperta…*, cit., p.17; y *La fraternidad como categoría política*, en A.M. Baggio, A. Cosseddu y A. Marquez Prieto, *Fraternidad y justicia*, Ed. Comares, Granada 2012, pp. 4-6. En la misma línea M. Aquini, *Fraternità e diritti umani*, en *Il principio*

Propone, pues, «pensar juntas libertad, igualdad y fraternidad» como camino de un pensamiento complejo «capaz de entender la realidad sin simplificarla, sin reducirla a lo que las tradiciones ideológicas admiten», y hallar así una «definición de la política que tenga en cuenta las vicisitudes de los últimos siglos y que por tanto evite reproducir errores ya cometidos»[5].

Reseñemos, pues, de entrada, esa posible funcionalidad del principio de fraternidad para la integración de los de libertad e igualdad. Probablemente (adelantamos así alguna idea de fondo) porque del mismo modo que no puede haber fraternidad sino desde y en la libertad e igualdad, es la fraternidad la que puede hacer efectivas una igualdad y libertad esenciales (por tanto radicadas respectivamente en la diferenciación más que en la uniformidad, y en la auténtica libertad más allá de la sola autonomía).

También en el plano jurídico la reflexión sobre la fraternidad y su función coordinadora de los otros dos principios parece oportuna. Sobre todo si reparamos en el actual panorama del Derecho. Se ha dicho que éste es hoy sin más el Derecho vigente, y que como tal presenta un claro déficit de legitimidad, pues desgajada la norma positiva de la regla moral, es más, perdida la confianza en la propia razón, se ha buscado para el Derecho un fundamento sólo procedimental[6]; que el Derecho está en declive porque, en cuanto presidido por el nihilismo jurídico, es sólo forma sin un por qué, mera producción de normas por el poder, y la racionalidad jurídica se ha reducido a mera racionalidad técnica del y dentro del sistema ordinamental[7]. Un dado éste que bien descriptivo del aserto de B. Pascal: "Ya que no podemos hacer que lo justo sea fuerte, hemos hecho que lo fuerte sea lo justo", no puede menos que tener consecuencias bien problemáticas[8].

dimenticato, cit., p. 261; y L. Cerviño, *A fraternidade em conflito e o conflito fraterno: contribuçoes a partir da interculturalidade*, en P. Muniz Lopez, *A fraternidade em debate*, Cidade Nova, São Paulo 2012, p. 71.

5) A. M. Baggio, *La fraternidad como categoría política*, cit., p. 18.

6) A. Marquez Prieto, *Repensar la justicia social*, Thomson Aranzadi 2008, p. 17 y ss.

7) A. Cosseddu, *El horizonte del Derecho, lugar de las relaciones*, en A. M. Baggio, A. Marquez y A. Cosseddu, *Fraternidad y Justicia*, cit., p. 22.

8) El Derecho, con su valor y valores, no es hoy interiorizado por la sociedad y los ciudadanos, salvo por su carácter coercitivo. La fundamentación del Derecho - entendido éste como mero ordenamiento funcional - sin más en sí mismo o en el poder que lo crea, ha llevado al arbitrismo en su producción, lo que unido al policentrismo de ésta (por el Estado, las organizaciones supranacionales, y los diversos niveles subestatales) ha dado en una legalidad abrumadora, cambiante y ordenancista. La ley es así concebida por sus productores y destinatarios no tanto como mandato racional orientado al bien común, y por ello respetado por la legitimidad de su contenido, sino como mera ordenanza (mucho más en el actual Estado "desregulado" que, contra la apariencia, es mucho más regulador e interventor, aunque por otras vías, que el precedente "intervencionista").
Como resultado de lo anterior (y de la contradicción entre el exceso normativo y el descreimiento social en el Derecho) asistimos a una progresiva anomia y pérdida de valor de las normas de conducta, entre otras razones porque paradójicamente la cultura estimula lo que el sistema normativo impide, al punto que la actual crisis del Derecho se ha dicho deriva en gran medida de que el pensamiento moderno está falseado por la mística de la transgresión. Cfr. a este último respecto A. Cosseddu, *El horizonte del Derecho…*, cit, p. 25, y G. Savagnone, *Fraternità e comunicazione*, en *Il principio dimenticato*, cit., p. 122.

En suma, el formalismo del Derecho ha llevado a que los principios de libertad e igualdad se hayan conjugado, en su desarrollo normativo y en la realidad institucional, bajo ese mismo carácter formal, y por lo demás exacerbados desde su descoordinación. Dos instituciones paradigmáticas del Derecho privado y el público respectivamente podrían servirnos de ilustración al respecto. ¿Están oportunamente coordinadas la libertad y la igualdad en los contratos y su cumplimiento, por ejemplo, en los suscritos entre los bancos y sus deudores hipotecarios? Y si los derechos fundamentales de libertad y los derechos sociales están reconocidos en la Constitución ¿es ese reconocimiento de los primeros operativo frente a un Ejecutivo investido de amplias prerrogativas y que sólo por estar habilitado por la ley (cuando ésta es cada día más un acto complejo predeterminado por el mismo Ejecutivo, si no decidido sin más por éste por la vía del Decreto Ley) dispone a su arbitrio de las mismas sólo con orientar su ejercicio a un interés general abstracto acotado por esa misma ley? ¿Lo es cuando los derechos sociales pueden ser – como sucede en el ordenamiento constitucional español con el derecho a la vivienda, al trabajo o a la salud – en la práctica meramente programáticos o retóricos, por supeditados en su contenido y alcance a lo que también ese legislador infraconstitucional pueda decidir?

Ante todo ello, ¿no podría ser la fraternidad un principio que dotara en términos efectivos de un específico significado material a los derechos en que se expresan los de libertad e igualdad?

2. ¿De qué hablamos al hablar de fraternidad?

Pero antes de abordar esta cuestión procede nos acerquemos al concepto de fraternidad. Un concepto éste configurado históricamente en un largo trecho que incluye como hitos fundamentales el pensamiento judeocristianismo, la Ilustración y la Revolución Francesa, y el personalismo comunitario contemporáneo.

Se ha podido así distinguir entre la fraternidad "revelada" (la de la fe judeocristiana) y la "racionalizada" (o ilustrada). La primera parte de la fe en un Dios Padre común, lo que determina la igualdad y la reciprocidad fraterna y universal entre todos. La segunda, a partir del siglo XVIII, sustituye la fe por la razón y la paternidad divina por la de la madre naturaleza y en el marco del racionalismo y la secularización conducirá a una nueva conciencia filantrópica y laica de la fraternidad (muy sesgada por lo demás, como en la masonería, hacia su reducción a la hermandad dentro de un grupo cerrado)[9]. En fin, el personalismo comunitario contemporáneo subraya la mutua imbricación entre persona y fraternidad, dado el carácter relacional que el personalismo atribuye a la identidad humana, a la apertura al otro que en el personalismo comunitario es inseparable de la noción de persona por revelarse el otro como un constitutivo de la misma identidad de ésta[10].

9) Cfr. A. Mattioni, *Solidarietà giuridicizzazione della fraternità*, en A. Marzanati y A. Mattioni (edd.), *La fraternità come principio del diritto pubblico*, Città Nuova, Roma 2007, pp. 8-12.

10) Cfr. F. Pizzolato, *Dal personalismo alla fraternità: fondamenti e condizioni per una solidarietà pubblica,* en A. Marzanati y A. Mattioni, *La fraternità come principio del diritto pubblico*, cit., pp. 47 y ss.

La categoría de fraternidad es esencialmente cristiana, pues hunde sus raíces en el acontecimiento de Cristo y sus seguidores (ya en los primeros años del cristianismo sus discípulos se designan como "hermanos" y la "fraternidad" se concibe – 1 Pe 2, 17 y 5, 9 – como una realidad que conforma la existencia y relaciones entre los cristianos), y es así una característica peculiar de la comunidad cristiana, como novedad traída por Cristo y semilla a fermentar en la entera humanidad[11]. Como tal, es ciertamente revolucionaria, no sólo respecto de la tradición griega y helenística[12] sino de la de Israel. Se afinca ciertamente en ésta[13], pero Cristo y el Nuevo Testamento añaden una novedad radical: la fraternidad se funda en la paternidad común de Dios (Mt 23, 8-9: «Vosotros sois mis hermanos…porque sólo uno es vuestro Padre, el del cielo») y en la Cruz. En su abandono en ésta, Cristo se identifica no sólo con Abel sino también con Caín, quien se ha puesto fuera del proyecto de Dios, e inventa así el principio nuevo de la fraternidad universal como espacio de reconciliación con Dios y entre Caín y Abel. De esta manera, si el pueblo de la Alianza se consideraba separado de los otros, ahora esa separación no tiene sentido y la fraternidad se ha de vivir con todos[14]. La consecuencia es clara: si el amor al pueblo en los judíos afectaba sólo a los miembros del mismo pueblo, clan o tribu, Cristo supera esa lógica (Mt 12, 46-50: «Quienes son mis hermanos? Los que hacen la voluntad de mi Padre»)[15].

La fraternidad cristiana queda así vinculada a la paternidad universal de Dios y a la idea de persona. Una paternidad que no es la genérica del Creador (indistinta e históricamente ineficaz), sino la del amor personal y concreto de Dios por cada uno y del que ninguno es marginado: una paternidad generadora de fraternidad, al ser el amor de Dios, acogido, un agente de transformación de la existencia y relaciones con los otros (Jn 17, 21: «Que todos sean uno, como Tú y Yo»)[16], y de la que es expresión precisa el contenido del Padrenuestro (filiación común, petición del Reino y de que se haga la voluntad del Padre, y del perdón por éste conexo al perdón entre hermanos). Por otra parte, el concepto de persona queda, en su relacionalidad, vinculado a la propia idea del Dios cristiano que, Trinidad, podríamos decir es el absoluto de la subjetividad relacional, al punto que en las tres Personas divinas su personeidad sólo es identificable como su respectiva relación recíproca.

11) P. Coda, *"Per una fondazione teologica della categoria politica della fraternità"*, en *Il principio dimenticato*, cit., p. 101.

12) Para los griegos la relación familiar es de sumisión (al padre como señor) y la comunicación en relación de igualdad se concibe, como en Aristóteles, propia de la "polis" o de la amistad. Cfr. G. Savagnone, *Fraternità e comunicazione*, cit., p. 110.

13) En la tradición israelita el género humano deriva de Adán y Eva, creados por Dios a su "imagen y semejanza", y la identidad y vocación de sus hijos, Caín y Abel, es ser hermanos. Y aunque el fratricidio de éste por el primero rompe esa identidad y vocación, éstas, no obstante, se reconstituyen con la Alianza de Yahvé con Abrahán y el pueblo de Israel. G. Savagnone, cit.

14) Vid. P. Coda, cit., pp. 104-105, quien localiza la impronta de este panorama en la Carta de Pablo a los Efesios.

15) G. Savagnone, cit., p. 116.

16) P. Coda, cit., p. 102. Cristo muestra así la paternidad de Dios y restablece la fraternidad universal: gracias a Cristo podemos reconocernos hermanos con todos y vivir en fraternidad a través del ejercicio concreto del amor fraterno, Ibid., p. 104.

El amor fraterno cristiano es así amor al prójimo, gratuito y universal (incluído el enemigo) y halla su fundamento en el dato de que Dios es amor (1 Jn 4, 8). Amor como "agape", distinto del "eros" y la "philia", por ser constitutivo de Dios y, como tal, no el deseo de un bien del que se carece, ni condivisión de lo poseído en común, sino puro don del que tiene el bien al que no lo tiene, y más específicamente "caritas"[17]: el amor descendente de Dios por nosotros y el que nosotros debemos a nuestros hermanos, como prolongación éste de aquél y que creando la fraternidad[18], vuelve así de nuevo a Dios («lo que hicisteis a uno de mis hermanos a mi me lo hicisteis»). Aquí se encuentra – concluye Savagnone – el fundamento último de la fraternidad: frente a la amistad, que nace del valor del otro y de lo que con él pueda intercambiarse – virtud, placer, utilidad –, la fraternidad supone la absoluta gratuidad de Dios que ya en el acto creador, y como puro don, constituye a la creatura; por eso la fraternidad no nace del mero origen común, sino de saberse amado por Alguien y del descubrimiento de que el rostro del otro constituye el único modo de acceder al rostro de ese Alguien[19].

Pues bien, esa nueva noción de fraternidad, la cristiana, señala P. Coda, va a dar lugar a una nueva *politeia* a partir de tres consecuencias presente ya en la Carta a los Gálatas: a) Ruptura de la desigualdad religiosa, social y antropológica («No hay judío o griego, esclavo o libre, varón o mujer»), aunque no en el sentido de que las distinciones desaparezcan, sino que quedan anuladas en su negatividad y reactivadas en su reciprocidad. b) Praxis de fraternidad, sobre la base de que actuar a favor del marginado es hacerlo con el mismo Cristo («Bienaventurados los pobres…»; «Lo que hagáis al último a mi me lo hacéis», Mt 28, 31). c) Superación de la categoría de enemigo, pues contra la tradición de Israel, hay que amar al enemigo, querer en todo caso el bien del otro[20]. Una nueva *politeia* que más adelante

17) De especial interés a este respecto es la carta encíclica del Papa Benedicto XVI *Deus caritas est* (2005) (DCE). Distingue tres géneros de amor: *eros, philia,* y *agape* (DCE, 3-5). Traducido éste último al latín como caritas, expresa el amor entendido como capacidad de darse al otro, como descentramiento, desposesión y apertura, como amor de donación, que es «ocuparse del otro y preocuparse del otro» (DCE, 6); todo ello desde un nuevo sentido universalista del "prójimo" («cualquiera que tenga necesidad de mí y que yo pueda ayudar») «que se convierte en criterio para la decisión definitiva sobre la valoración sobre la valoración positiva o negativa de una vida humana» (DCE, 15) y cuyo último núcleo podría expresarse en estos términos: «La íntima participación personal en las necesidades y sufrimientos del otro se convierte así en un darme a mí mismo: para que el don no humille al otro, no solamente debo darle algo mío, sino a mí mismo; he de ser parte del don como persona» (DCE, 34).
Recientemente la carta encíclica del Papa Francisco *Lumen dei* (2013) prosigue en esa consideración del amor como agape, por lo demás, vinculada a la relacionalidad: «El amor… consiste en salir del aislamiento del propio yo para encaminarse a la otra persona, para construir una relación duradera…Se trata de un modo relacional de ver el mundo, que se convierte en conocimiento compartido, visión en la visión de otro o visión común de todas las cosas» (núm. 27). Sobre el agape cristiano como amor dado gratuitamente, A. Nygen, *Eros e agape. La nozione cristiana dell´amore e le sue trasformazioni*, Bolonia 1971.
18) G. Savagnone, cit., p. 113.
19) G. Savagnone, cit., p. 114.
20) P. Coda, cit., pp. 105-107.

hallará su expresión actualizada en la doctrina social de la Iglesia[21]. La fraternidad aparece así nominatim de modo reiterado en los documentos del Concilio Vaticano II, particularmente en *Gaudium et spes* 38, y es objeto fundamental, en sí o conexa a la solidaridad, de diversos textos recientes del magisterio católico, desde *Sollicitudo rei socialis*, *Centesimus annus* y *Ut unum sint* de Juan Pablo II y *Deus caritas est* y *Caritas in veritate* de Benedicto XVI a la reciente *Lumen fidei* del Papa Francisco.

Como segundo hito histórico, en la visión revolucionaria de 1789 la fraternidad, incluída en el tríptico de su conocida divisa, es concebida al tiempo como una virtud cívica útil para la construcción de los conceptos de Patria y Nación y como principio programático del nuevo orden derivado de los planteamientos revolucionarios, pero no tanto como un específico principio institucional. De esa manera la fraternidad ilustrada se vincula (como factor de unión de los ciudadanos una vez rota la estructura social del Antiguo Régimen) a la idea de Nación y a la soberanía de ésta, confluyendo así a la lucha por la República[22]. Por lo demás, su operatividad en términos jurídicos fue más bien desmedrada[23]: de hecho la fraternidad no se encuentra en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, ni en las Constituciones de 1791 y 1793, y sólo hallará una concreta referencia textual en la Constitución de 1848[24]. Todo ello como consecuencia de la interpretación jacobina de la fraternidad, en particular de Robespierre, que, negando su alcance universal, enfatizó más bien sólo esa limitada visión patriótica y republicana – funcional para sus objetivos políticos – de la fraternidad, pues incluso cuando posteriormente vino a subrayar una visión universalista de la misma lo hizo también desde ese propósito de extensión de los principios de la revolución[25].

De esa manera la Revolución, pese a su proclama de la fraternidad, al cabo la minimizó en su auténtico significado. Sin duda por el protagonismo que con ella alcanzó el principio de libertad y el individualismo subyacente desde la impronta kantiana de la autonomía e independencia personales[26]. Y probablemente también porque en su designio de arrumbar el Antiguo Régimen, eliminó al Dios cristiano,

21) Vid. Pontificio Consejo Justicia y Paz, *Compendio de la doctrina social de la Iglesia*, BAC, Madrid, 2009. Para P. Costa y F. Pizzolato, la doctrina social de la Iglesia históricamente representa una línea de excepción en la interpretación de la fraternidad tras la Revolución Francesa. Porque esa doctrina entiende que la fraternidad es compatible con la libertad, es más, es su realización efectiva (porque parte de la diferencia; se aparta, pues, de la radical igualdad pretendida, pero no lograda, por la Ilustración y sus epígonos), y con la igualdad (a la que realiza y supera en la práctica, al quedar el yo referenciado por el tú). Una fraternidad caracterizada así como colaborativa, dinámica y cooperativa para el bien común. Vid. *La fraternità come principio costituzionale*, Ponencia presentada en el Seminario internacional sobre *La fraternità come principio relazionale giuridico e politico*, Florencia, 11-13 de marzo de 2013.

22) F. Pizzolato, *Il principio costituzionale di fraternità. Itinerario di ricerca a partire della Costituzione italiana*, Città Nuova 2012, p. 111.

23) F. Giuffrè, *Il rilievo giuridico della fraternità nello rinnovamento dello Stato sociale*, en A. Marzanati y A. Mattioni (edd.), en *La fraternità come principio del diritto pubblico*, Città Nuova Roma, 2007, p. 102.

24) F. Pizzolato, *Il principio costituzionale*…, cit., p. 105.

25) Cfr. A. M. Baggio, *La fraternidad como principio político*, en *Fraternidad y justicia*, cit., p. 9 ss.

26) P. Costa y P. Pizzolato, *La fraternità come principio costituzionale*, cit.

personal y Padre (en el que el Antiguo Régimen pretendía fundamentar su arquitectura y el origen del poder entendido como de Derecho divino) para sustituirlo por un potente Arquitecto[27] y teificar tan sólo a un distante y despersonalizado "Ser Supremo" (recuérdese que durante la Convención jacobina, en 1794, Robespierre hace que la Convención reconozca al Ser Supremo y condene el ateísmo). En este sentido la fraternidad revolucionaria, más que el hilo cristiano, recoge el del iusnaturalismo racionalista de los siglos XVI y XVII[28].

No obstante, y aún así, no puede ignorarse, como una auténtica novedad de la Revolución el reconocimiento por ésta, y junto con los de libertad e igualdad, del principio de fraternidad, al que con ello vino a dotar de potencialidad política en su interacción con esos otros dos principios. Esa potencialidad, sin embargo, se desvaneció pronto ante el protagonismo antagonista que los dos últimos iban a tener en el futuro, oscureciendo así el de fraternidad[29], debido a la consideración de ésta como un principio más que coordinador de la libertad y la igualdad, antitético de éstas. En una antítesis expresiva de la existente entre lo cooperativo frente a lo liberal-competitivo, de un lado, y con el radical igualitarismo, de otro; como si libertad e igualdad no fueran compatibles y coordinables[30].

De esa manera[31], y hasta el advenimiento del Estado Social, la fraternidad, de anunciado principio de las democracias – como efectivamente lo serían la libertad y la igualdad –, pasó a ser sólo una categoría referencial y utilizada *pro domo sua* por las dos ideologías que vinieron a subrayar respectivamente tan sólo uno de esos dos principios. La libertad en el liberalismo, donde (en una sociedad presidida por el hiato entre Estado y sociedad, y la reconducción al primero del establecimiento de las reglas de juego) la fraternidad se reputaría como mucho un principio ope-

27) G. Savagnone, *Fraternità e comunicazione*, en *Il principio dimenticato*, cit., p. 119, quien subraya como de ese modo, al eliminar la figura del Padre, la Revolución secularizó el concepto cristiano de fraternidad. A partir de lo cual posteriormente y al límite de esa sustitución, con el nihilismo de Nietsche y su muerte de Dios, pudo producirse la muerte también de la fraternidad.
Por su parte, E. Romero Pose, *Raíces cristianas de Europa*, San Pablo, Madrid 2006, pp. 92-94, señala como origen de la pérdida del significado de la fraternidad cristiana que la secuencia de Ilustración, liberalismo y masonería abundó y ahondó en una antropología deonde el ser humano aparecía en el centro de la creación como ser único y poderoso… con lo que al negarse que «la fraternidad tuviese su raíz en la paternidad común de Dios Padre, uno y único», el concepto de fraternidad adquirió un significado radicalmente distinto.
28) F. Pizzolato, *Il principio costituzionale*…, cit., p. 111. En el mismo sentido dice L. Cerviño, «A fraternidade em conflito e o conflito fraterno: contribuiçoes a partir da interculturalidade», en P. Muniz Lopez (org.), *A fraternidade em debate*, cit., p. 73: «Hoy podemos afirmar que la fraternidad se perdió en el tiempo porque brotó en un contexto sumamente racionalista que anuló la dimensión religiosa del ser humano o, por lo menos, la redujo a la esfera privada», añadiendo que «el hombre es un ser religioso, consciente de que su humanidad es más (no menos) que la racionalidad» y que «la fraternidad no está reducida a la esfera religiosa, pero es la dimensión religiosa del ser humano que recuerda que el hombre es más que racionalidad».
29) A. M. Baggio, *La riscoperta della fraternità*, cit., p. 5 y ss.
30) P. Costa y F. Pizzolato, cit.
31) Vid. R. Pezzimenti, *Fraternità: il perché di una eclissi*, en *Il principio dimenticato*, cit., pp. 57-77.

rante sólo en la esfera privada, por lo demás desde una visión individualista de ésta (el liberalismo en Francia fue enemigo declarado de los cuerpos intermedios y la libertad de asociación no se reconoció sino muy tardíamente, en el tránsito del siglo XIX al XX). Y la igualdad en un socialismo en el que la fraternidad, aunque pudiera darse como valor entendido de los objetivos pretendidos por su uniformismo y el dirigismo del proceso político y económico, en puridad no podía existir al faltar los elementos que pueden definirla como un principio coordinador (la libertad como substrato y la diferenciación dentro de la igualdad). Dos elementos éstos que sólo serán reconoscibles, dentro de la progresiva revitalización de la fraternidad, en el Estado Social, donde la misma, como tal o vinculada o identificada con la solidaridad, viene a expresar la superación del individualismo liberal[32]. Por más que tampoco el Estado Social sea ajeno al riesgo sobre el que ha llamado la atención P. Pizzolato: que la fraternidad desaparezca confundida con una solidaridad cuyo instrumento fundamental sea el Estado[33].

En todo caso, en ese progresivo oscurecimiento histórico de la fraternidad como principio político me parece pudo tener influencia no desdeñable (como puede tenerla también hoy y en el futuro, aun en un escenario bien diferente) la fundamentación de la legitimidad del poder político en un concepto como el de "interés", más que el de bien, y que transustanciado de modo abstracto en el de "interés general", es susceptible de ser definido en términos ajenos a los de la estricta fraternidad. Sobre todo si obviando la relacionalidad recíproca entre las personas y las formaciones sociales, el mismo acaba identificándose sin más con el de la persona ficticia y sublimada con que al cabo se concibe el Estado y sus fines, y con los gestores de éste como sus intérpretes auténticos. Un "interés general" que, trasunto de la voluntad general superadora de la de cada cual y su circunstancia, tan buenos servicios prestó a partir de Rousseau tanto al liberalismo centralizador como al socialismo a costa de la idea de "bien común", es decir, el de todos y cada uno y referido a aquellas condiciones sociales y a la tangibilidad concreta de aquellos bienes que hacen posible el desarrollo integral de la persona[34].

La fraternidad va a encontrar un último hito relevante en el personalismo comunitario del siglo XX. Para éste la pertenencia a la sociedad y la apertura relacional son constitutivos de la persona y condición de su desarrollo, que, dada la intrínseca precariedad del ser humano, sólo es posible si el indivíduo se inserta en una comunidad organizada que lo nutre, lo socializa y le dota de identidad; para lo cual se hacen precisas una serie de condiciones sociales, materiales y espirituales (el bien común) que hacen posible realizar la dignidad del hombre y cuya garantía constituye el fin indispensable de la sociedad política[35].

El personalismo aspira a integrar tanto los valores del individuo concreto como los de la comunidad (siendo ésta mediación de aquél). Busca la autorrealización, pero nunca desde el individualismo del autointerés, sino desde la libertad en

32) Cfr. F. Giuffrè, *Il rilievo giuridico della fraternità nel rinnovamento dello Stato sociale*, en A. Marzanato y A. Mattioni, *La fraternità como principio*…, cit., p. 111.
33) F. Pizzolato, *La fraternità nell´ordinamento italiano*, en *Il principio dimenticato*, cit., p. 212.
34) A. M. Baggio, *La fraternidad como categoría política*, cit., pp. 7-8.
35) F. Pizzolato, *Il principio costituzionale*…, cit., pp. 113-114.

comunión con los otros, como medio en que han de situarse tanto la libertad como la autoridad, todo ello desde un personalismo no individual sino relacional[36]. «El criterio de esa autorrealización personal es que nadie puede encontrar su propia plenitud sino en la entrega de sí mismo a los demás. Respetarse a sí mismo (y al otro) no es una opción por mera elección, sino que viene exigitivamente pedido por ser persona humana, imagen y semejanza de Dios[37]; el respeto acogido y asumido (conservado y superado) por el amor. Así es posible la sociedad humana como una compenetración solidaria de personas y no mero ensamblaje funcional de individuos. Todo ello como fraternidad a la que apunta la socialidad humana y que es el anhelo hondo del corazón humano»[38].

Se manifiesta así el carácter estructural que para todo ser humano tiene su apertura a la relación con los otros y consecuentemente a la comunidad, como realidad previa al indivíduo y hecha de un tejido de relaciones necesariamente presidido por la fraternidad y su lógica. Porque lo que define a la comunidad no es el tener, sino la carencia, y consecuentemente un dar, un darse; algo que precisamente se refleja en las formas de reconocer y garantizar la libertad del individuo. Este debe por ello asumir como objeto de su vida no sólo el propio bien sino el bien común. De no ser así, y sin la fraternidad como principio coordinador, la libertad – por no ser una libertad comunitaria – sería ciertamente una libertad suicida[39], mientras que, por el contrario, la libertad individual asentada en la fraternidad, reconoce la condivisión de su destino con los otros y por tanto su responsabilidad y participación en la obra común[40].

En todo caso y como consecuencia de la comentada evolución (en la que los hitos señalados no excluyen la existencia a lo largo de la historia de múltiples manifestaciones prácticas de la fraternidad: la hospitalidad, la fraternidad monástica, las diversas expresiones de solidaridad social, etc. hasta llegar a los actuales sistemas de bienestar[41]), puede decirse que la fraternidad forma parte de nuestro patrimonio cultural común. De ahí, como hemos dicho, la actual revitalización de su concepto.

3. Hacia una definición de la fraternidad

Pero, ¿cómo definir la fraternidad?[42] Para F.Pizzolato la fraternidad es una cualidad o condición (la de ser hermanos o como hermanos) que se traduce en

36) J.C. Murray, *Freedom, Authority, Community*, cit. por J.L. Martìnez, *Religión en publico. Debate con los liberales*, Ed. Encuentro Madrid, pp. 63-64.
37) Imagen y semejanza de Dios, de la Trinidad relacional, en la que la persona es precisamente la relación; y concretamente de Cristo y su divinización por la cruz. El hombre es así imagen de Dios, y como hijo en el Hijo, hermano de los otros en Cristo, dentro de una fraternidad cuyo núcleo es la relación de amor trinitario en el que el don es perfecta libertad.
38) J. L. Martìnez, cit., p. 63.
39) F. Pizzolato, *Il principio costituzionale*, cit., pp. 114-115.
40) F. Pizzolato, *Dal personalismo alla fraternità*, en A.Marzanati y A. Mattioni, *La fraternità como principio del diritto pubblico*, cit., pp. 49-50.
41) A. M. Baggio, *La riscoperta…*, cit., p. 5.
42) Algo necesario, entre otras razones, para evitar algunos riesgos derivados del equívoco conceptual. Se refiere, por ejemplo, G. Savagnone, cit., p. 119, a dos posibles

un vínculo y un criterio de conducta[43] presidido por la lógica del reconocimiento y responsabilidad hacia el otro como hermano[44]. Constituye así una forma de solidaridad que interpela directamente el comportamiento individual y lo responsabiliza de la suerte del hermano[45]. La misma, que reclama la idea de "frater", de hermano, se desarrolla entre "pares", entre elementos que se colocan en un mismo plano[46], y se afinca en una solidaridad entre hombres unidos por una misma pertenencia a la comunidad e interdependientes[47].

A. Cosseddu considera la fraternidad como "un paradigma ético global" basado en la reciprocidad, que determina: «Trata al otro como quieres que te traten a ti», y que implica no sólo "ser con ", sino "ser para", la apertura hacia el otro desde la gratuidad[48]. Y es que la fraternidad (radicada, en efecto, en esa gratuidad, la lógica del don) es reclamada por el mismo hecho de ser persona (que a su vez y de suyo es relacionalidad) como requisito para la realización y plenitud de ésta. Puede así considerarse como una exigencia moral para la persona (que consciente existencialmente de su significado puede llegar a interiorizarla), y desde ahí y su carácter relacional, también para la comunidad. Sobre esta base añade la misma A. Cosseddu que la fraternidad «podrá ser releída como paradigma que, materializando por sí igualdad y libertad, les inscribe un contenido positivo, capaz de generar en la promoción de la humanidad del otro, que con su presencia me interpela, una realidad de encuentro y comunión»[49].

A. M. Baggio subraya que la fraternidad, algo dado, real, que está ahí, indica una relación de paridad entre sujetos diversos desarrollada como integración entre libertad e igualdad y que experimentada en primer término en el interior de la familia natural (donde el hombre es libre e igual porque es hermano), puede extenderse por continuidad natural a la comunidad, de manera que todos los hombres sean libres e iguales precisamente por esa su condición fraterna[50].

versiones perversas actuales de la fraternidad: un vacuo universalismo, que margina las culturas, las religiones, etc., basado en una falsa tolerancia que no es sino indiferencia; y el hermanamiento étnico-religioso, cerrado y fundamentalista, en grupos diversos. A los que podríamos añadir la reconducción de la vida social y económica por vías más o menos abruptas o aparentes, y con la coartada solidaria, al excesivo dirigismo del poder político o a sistemas económicos que, como en el capitalismo globalizado, so capa de un universalismo tolerante pueden conducir a todo lo contrario de la fraternidad.

43) F. Pizzolato, *Il principio costituzionale...*, cit., p. 9.

44) Ibid., pp. 21 y 27.

45) Ibid., p. 111.

46) Ibid., p. 120.

47) Ibid., p. 121.

48) A. Cosseddu, *El horizonte del Derecho, lugar de las relaciones*, cit., p. 29.

49) A. Cosseddu, Ibid., p. 53.

50) «Una relación de paridad entre dos sujetos diversos. Dos sujetos que provienen de los mismos progenitores, de una misma causa que los ha generado como diferentes. De cada uno de ellos puede surgir una elección, una dirección propia, que por muy lejanas que sean, son en origen perfectamente paritarias en valor humano y en dignidad; la igualdad, entre hermanos, consiste en la posibilidad de ser, cada uno, libre en la propia diversidad» […] «Implica por tanto una relación entre libertad e igualdad. La cual se experimenta, en su forma primera, en el interior de la familia natural"» […] «Allí, cada uno se da cuenta de que los hermanos no se pueden elegir, sino que constituyen un hecho,

A. Màrquez Prieto, glosando las reflexiones del mismo A. M. Baggio, resume los que considera rasgos de la fraternidad como categoría política: complejidad (porque la fraternidad se expresa en una relación); paridad y diferencia (entre sujetos individuales diversos y diferentes); igualdad en la pluralidad (como la posibilidad de esos sujetos de ser cada uno libre en su propia diversidad); universalidad (la fraternidad es una dimensión universal de la humanidad); realidad (es algo real, no utópico, por lo que no cabe ideologizarla privándola de sus rasgos: diferencia, pluralidad, individualidad, universalidad); correlación sobre esa base de la libertad y la igualdad[51].

Por mi parte, entiendo que la fraternidad es un valor, susceptible de ser considerado como una categoría o principio jurídico-político capaz, en efecto, de operar como coordinador de los de libertad e igualdad, y cuyo significado y función podrían describirse a partir de las siguientes notas:

- Su *substrato*: *la relacionalidad* como mecanismo de interacción y encuentro y, en rigor una realidad determinante de la definición de la propia persona (pues no se es persona sino con los demás y por los demás). De ahí que bajo la revitalización de la fraternidad subyace la de una concepción relacional de la persona, más allá de la tradicional individualista de BOECIO («sustancia individual de naturaleza racional»)[52].

- Su *ámbito*: el de la *alteridad recíproca*, la relación y recíproca referencia al otro, a los otros.

- Su *fundamento*: la común dignidad de la persona humana (en cuanto imagen de Dios).

- Su *consecuencia*: la necesidad de *que las relaciones interpersonales y sociales hagan efectiva*, en libertad e igualdad y a partir de esa misma relacionalidad, esa común dignidad de la persona.

una realidad que puede solamente ser reconocida. Los hermanos subsisten en paridad de derechos, que cada uno puede ejercitar según la propia elección» […] Esa «fraternidad trae consigo un *principio de realidad*, que explica la constitución del ser humano. Cada hombre que encuentro, de hecho, aun no siendo mi hermano, es realmente o potencialmente hermano de algún otro y es, por ese motivo, portador de los derechos naturales a la libertad y la igualdad que la fraternidad custodia unidas. La fraternidad en cuanto principio de realidad, explica el modo con el cual el ser humano es, y con el cual quisiera ser considerado: libre e igual, porque es hermano» […] «De la dimensión de la familia natural se pasa, por lo tanto, por continuidad lógica y real, a la dimensión universal de la humanidad: esto es, se pasa a considerar que cada hombre está caracterizado por la libertad y la igualdad con los otros, contenidas y anunciadas por la condición fraterna». A. M. Baggio, *La fraternidad como categoría política*, en A. M. Baggio, A. Cosseddu y A. Marquez Prieto, *Fraternidad y justicia*, cit., pp. 7-8.

51) A. Marquez Prieto, en *Fraternidad y Justicia*, cit., pp. 91-94.

52) Como señala A. Cortina, prólogo a S. Zamagni, *Por una economía del bien común*, cit., p. 7, «en la vida real no hay individuos, sino personas, siempre somos en relación de reconocimiento recíproco».

- Su *función*: integrar, coordinar *la libertad y la igualdad.* Pues la dignidad de la persona y la auténtica relacionalidad sólo son posibles desde y en la libertad y la igualdad, conjugadas[53].

- Su *modo*: *configurar de manera efectiva las relaciones sociales, políticas y jurídicas desde el criterio de la apertura al otro, a los otros, el de una "alteridad relacional recíproca y gratuita"* (términos con que podríamos definir la fraternidad)[54], sobre todo con el no libre y desigual, por ser pobre (pobreza económica) o marginado (pobreza sociopolítica), mediante una reinterpretación del "a cada uno lo suyo" hacia el "a cada uno de lo mío, de lo nuestro".

- Su *núcleo*: la *gratuidad* como expresión (más allá del equilibrio sinalagmático en los derechos/deberes o el interés/la ventaja) de la lógica del don[55]. Teniendo en cuenta que se trata de una gratuidad que supera el ámbito de lo meramente patrimonial y sinalagmático para situarse en el de la correspondencia y la corresponsabilidad[56].

53) El problema estriba en que en la actualidad en gran medida la libertad se concibe sin más como autónoma y no relacional, y la igualdad como uniformadora y por ello destructora de la diferencia. Como dice G. Savagnone, cit., p. 122, «hay una igualdad que genera violencia, basada en la simetría forzada entre personas y grupos, que da lugar a la rivalidad mimética: esa destrucción de la diferencia aparece hoy clara incluso allí, por ejemplo entre padres e hijos, donde la jerarquía y el respeto deberían ser más claros».

54) Resulta interesante el análisis de L. Cerviño, «A fraternidade em conflito e o conflito fraterno: contribuiçoesa partir da interculturalidade», cit. Con el fin de contribuir a transformar la fraternidad en una categoría política, la analiza desde la perspectiva intercultural, y sobre esta base sostiene que hay que evitar que la misma, como categoría universal, pueda ser impuesta por igual en todas las culturas, y apostar por encontrar «sus equivalentes –funcionales, no conceptuales- homeomorfos» en otras culturas para establecer diálogo con ellas (p. 69).

En este sentido aclara que en las culturas andinas se parte del concepto de "relacionalidad" (relación), y no del de "esencialidad" (sustancia), como sucede en Occidente (donde a partir de Aristóteles la "relación" es un mero "accidente" respecto a la "sustancia") (pp. 69-70). En dichas culturas su principio fundante (la relacionalidad) se desglosa en unos principios derivados (complementariedad, correspondencia, reciprocidad, ciclicidad, inclusividad), siendo en tales culturas el principio "homeomorfo" correspondiente a la fraternidad el de "complementariedad" (p. 70), según el cual "ningún ente o acción existe monádicamente, mas siempre en co-existencia con su complemento específico", como elemento que "torna pleno o completo el elemento correspondiente" (p. 71).

55) La lógica del don ha sido abordada por F. Torralba en *La lógica del don*, Kraf, Madrid, 2011, y en el capítulo 5 ("De una economía del ego a una economía del don") de *La Iglesia en la encrucijada*, Destino, Barcelona, 2013. Glosando la encíclica del Papa Benedicto XVI *Caritas in veritate*, nos dice que «el desarrollo, si quiere ser auténticamente humano, necesita dar espacio al principio de gratuidad»; que a la lógica del mercado que rige el mundo debe añadirse otro modo de razonar: la lógica del don, una lógica que se funda en el principio de gratuidad; que, al contrario del intercambio mercantil, un don no respeta la regla de al equivalencia económica entre lo que se recibe y lo que se devuelve… Consiste en dar más de lo que se recibe, en superar la lógica del cálculo y de la reciprocidad; que el don genera comunión, cohesión, vinculación y sentido de pertenencia. Pues "el ser humano está hecho para el don, el cual manifiesta y desarrolla su dimensión trascendente" (*Caritas in veritate*, 34).

56) «La gratuidad como principio ordenante de las relaciones sociales y valor ético-político no corresponde a la gratuidad como mera cualificación técnico-jurídica de los actos patrimoniales, porque se inserta en un marco de reciprocidad social que es distinto

4. La fraternidad, ¿solo concepto filosófico-moral o principio político y jurídico operativo?

Hasta no hace mucho la fraternidad ha estado ausente del análisis politológico y jurídico. Sin duda debido a su desvanecimiento y asociación sin más a la filantropía o el romanticismo político[57] y el predominio de una concepción conflictual de la política (que va desde Maquiavelo y Hobbes a Weber o Derrida)[58]. Por ello, dentro del actual reverdecer de la fraternidad, una cuestión central es si la fraternidad es tan sólo un concepto filosófico-moral o es, o podría ser, también un principio político y jurídico operativo.

Desde su consideración como "categoría política" (en cuanto que a través de ella podríamos formular juicios, pensamiento político), A. M. Baggio propone estos requisitos para que la fraternidad asuma una dimensión político-jurídica adecuada: que la fraternidad sea parte constitutiva del criterio de decisión política y que los tres principios (libertad, igualdad y fraternidad) se coordinen en todos los ámbitos públicos: en la política económica (decisiones sobre inversiones y asignación de recursos); en los ámbitos legislativo y judicial (mediante la ponderación de los derechos entre las personas, entre las personas y la comunidad, entre los consumidores); y en el internacional (relaciones entre Estados, a nivel continental y planetario)[59].

Giuseppe Tosi distingue tres conceptos de fraternidad: como vínculo de sangre, parentesco o vecindad (es la fraternidad originaria); como principio ético, muy vinculado al cristianismo; y como categoría "(cosmo) política" que uniría a todos los seres humanos, sin distinción por cualquier tipo de circunstancia o condición, y cuyo carácter universalista, que considera conectado al estoicismo greco-romano, pero asimismo de raíz cristiana, vincula al horizonte abierto por la Declaración Universal de los Derechos Humanos[60].

Por su parte, Rodrigo Mardones, tratando de perfilar la fraternidad como categoría política específica, propone esta definición de la misma: «El cemento o la amalgama de una comunidad política – local, nacional y/o global – que se observa como confianza generalizada. La fraternidad política se fundamenta en un consenso político que incluye dos componentes individuales. Primero, la existencia de pro-

del de la reciprocidad jurídica». No es, pues, la noción "prevalentemente (pero traslaticiamente) privatística" de la gratuidad, concebida patrimonialmente, sino la de inspiración ético-social, expresión de solidaridad, ni se corresponde con la categoría de la gratuidad de los contratos, sino de "la gratuidad como criterio regulador de las relaciones personales". Vid. A. Galasso y S. Mazzarese, *La gratuità come principio*, pp. 9-3 y 68-70, por cita de F. Pizzolato, *Il principio costituzionale*, cit., pp. 64-65, donde pone el ejemplo de la donación de órganos.

57) A. M. De Barros, *Fraternidade política e Direitos Humanos*, en P. Muniz Lopez (org.), *A fraternidade em debate*, cit., p. 104.

58) R. Mardones, *Por uma exadidâo conceitual da fraternidade política*, en P. Muniz Lopes, *A fraternidade em debate*, cit., pp. 25-26.

59) A. M. Baggio, *La fraternidad como categoría política*, cit., p. 7; y *La riscoperta…*, cit., pp. 22-23.

60) G. Tosi, *A fraternidade como categoria (cosmo)política*, en P. Muniz Lopez (org.), *A fraternidade em debate*, cit., pp. 228-236.

cedimientos democráticos legitimados de participación, representación y toma de decisiones políticas, las cuales también tienen reconocimiento constitucional y que, en general, favorecen la inclusión política. Segundo, la existencia de una actitud de empatía, preocupación o solidaridad entre ciudadanos, actitud que se expresa en el reconocimiento constitucional de derechos sociales y en mayores grados de igualdad social»[61].

Desde una perspectiva contraria se han subrayado, sin embargo (la objeción podría poner en tela de juicio la efectividad de la anterior pretensión), las dificultades para que el eventual reconocimiento jurídico-positivo del principio de fraternidad (como sucede en el constitucionalismo moderno) pueda ser referenciado con un contenido material suprapositivo predefinido. Que el principio de fraternidad se recoja en su caso en las Constituciones – se dice – no tendría por qué plantear mayor dificultad, porque incluso para la teoría pura del Derecho, si la norma constitucional recogiera como principio el de fraternidad, todo se resolvería en el desarrollo de ese principio de la norma suprema por las normas secundarias. Ahora bien, el problema en tal caso estribará en acotar el contenido material de la fraternidad como principio o valor constitucionalizado, siendo en esto donde hoy por hoy se advierten las mayores dificultades[62].

Se señala en este sentido que en las sociedades pluralistas de nuestro tiempo (con diferentes ideologías, morales, religiones, etc.) la organización jurídico-política no puede tener como objetivo la regulación social bajo unos valores materiales definidos, que no tienen por qué ser compartidos ni pueden ser impuestos, sino la articulación de la paz social. Por ello no importan tanto los valores sino las formas de producción del Derecho, que es lo que asegura esa pacificación en tales sociedades donde coexisten o pueden coexistir diversos sistemas ideológicos particulares pero en su caso totalizantes u omniabarcantes ("comprehensivos", si seguimos la terminología de RAWLS) que en otro caso podrían colisionar. En suma, el contenido constitucional necesario no son ya los valores sino las reglas para la producción de otras reglas, para las que, por lo demás, se reclama, no una función de guía material del Derecho, sino de instrumento para la resolución del conflicto.

Estamos, pues, ante el planteamiento positivista de la denominada teoría pura del Derecho, o del procedimentalismo de un RAWLS o R. RORTY típico del llamado "liberalismo político", sobre el que aquí no vamos a abundar, aunque sí recordar el punto débil de tal planteamiento: el hiato que establece entre, de un lado, ese procedimentalismo de la organización político-jurídica y, de otro, su se quiera o no presupuesto natural, es decir, los distintos sistemas ideológicos y conceptuales existentes en la sociedad y subyacentes a esa organización, pero a los que ese procedimentalismo parece querer excluir de la esfera pública. A lo que hay que añadir un dato incuestionable incluso para la perspectiva puramente iuspositivista: el progresivo reconocimiento de principios de evidente contenido sustantivo

61) R. Mardones, *Por uma exatidâo conceitual da fraternidade política*, en P. Muniz Lopez, cit., p. 44.

62) Cfr. a este respecto I. Massa, Ponencia presentada en el Seminario Internacional sobre *La fraternità come principio relazionale giuridico e politico*, Florencia 11-13 de marzo de 2013.

– entre ellos el de fraternidad – por los textos constitucionales, como tendremos ocasión de ver más adelante.

La constatación de este hecho, y en particular del reconocimiento constitucional de la fraternidad, como tal o mediatamente a través del principio de solidaridad, ha sido, en efecto, subrayada, por su potencialidad para fecundar el ordenamiento a través de los deberes de la persona y las formaciones sociales en el marco de un intervencionismo público redistributivo, tanto en el plano interno como internacional (incidiendo en muy diferentes parcelas: desde las prestaciones del Estado Social o la tutela del ambiente, al comercio justo y solidario, etc.)[63]. De esta manera, se ha dicho, "la solidaridad tiende a entrar en el ámbito de la libertad, y en este movimiento el principio de fraternidad puede ser el motor" dando así sostén a los deberes sociales y a la actuación institucional para realizar la igualdad sustancial[64].

5. ¿Fraternidad o solidaridad? Sus dimensiones

Estas consideraciones nos sitúan, como cuestión de interés, ante el binomio fraternidad-solidaridad y el diferente plano en que estos conceptos han podido reconocerse.

Dada la inclusión del principio de solidaridad en algunos textos relevantes (por ejemplo, la Carta Europea de los Derechos Fundamentales o algunas Constituciones, como luego veremos), ciertamente dentro de un contexto que permite intuir que el término solidaridad toma allí el lugar que la fraternidad ocupó junto a la libertad y la igualdad en el tríptico de 1789, se ha querido precisar la diferencia existente entre la solidaridad y la fraternidad[65].

Para Pizzolato entre fraternidad y solidaridad no hay plena fungibilidad, aunque la fraternidad vendría a ser una manifestación del principio de solidaridad[66] caracterizada por los siguientes datos: la solidaridad se transmuta en fraternidad como solidaridad interiorizada por el sujeto mismo en nombre de un doble mecanismo: la reciprocidad «por la cual todo individuo, habiendo recibido de los otros, como don, la posibilidad de vida, debe a su vez contribuir a construir y a conservar una sociedad que dé la misma posibilidad a los otros, y sobre todo el reconocimiento de una interdependencia estructural, por la cual el individuo se reconoce dependiente de los otros»[67], de manera tal que ello lleva a un condicionamiento recíproco en la esfera de la libertad[68].

Otros autores objetan la reconducción del concepto de fraternidad al de solidaridad, y establecen el criterio de distingo, no en lo cualitativo – como en el caso

63) A. Mattioni, *Solidarietà giuridicizzazione della fraternità,* en *La fraternità come principio del diritto pubblico*, cit., pp. 6-9.
64) Ibid., pp. 6 y 17-19.
65) Para otros autores no habría tal diferencia, en especial si la solidaridad se extiende, de modo universalista, más allá del propio grupo. Vid. los variados enfoques desde esta perspectiva en R. Mardones, cit., pp. 39-42; y A. M. De Barros, cit., pp. 108-110.
66) F. Pizzolato, *Il principio costituzionale...*, cit., p. 102.
67) Ibid., pp. 115-116.
68) Ibid., p. 120.

anterior –, sino a partir de un dato estructural. Ha subrayado así Marco Aquini que «la fraternidad no es reducible al concepto de solidaridad, porque esta última no implica la idea una efectiva paridad de los sujetos en relación y no considera como constitutiva la dimensión de la reciprocidad (entendida ésta no en mero sentido bilateral, sino abierta a la relación de un tercero)», y que «una cosa es ser solidario con otro asociándome a su causa y otra ser su hermano. Hermano de alguien se es por nacimiento e implica una relación personal, no con la causa de otro, sino con ese otro en cuanto persona, en cuanto miembro de la misma y única familia humana» (esta fraternidad es la que este autor ve enunciada, según veremos, en el artículo 1° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos)[69].

Por su parte A. M. Baggio, aun reconociendo que la fraternidad ha tenido una aplicación parcial a través de la idea de solidaridad (expresa, por ejemplo, en el desarrollo de los derechos sociales), señala que la solidaridad, tal y como históricamente ha sido realizada, implica hacer el bien al otro pero manteniendo una posición de fuerza, una relación vertical, que va del fuerte al débil (por eso se identificaría de modo más claro con la acción social del Estado), mientras que la estricta fraternidad presupone una relación horizontal, condivisión de bienes y poderes (de ahí que en este caso se hable de "solidaridad horizontal"), como ayuda recíproca entre sujetos diversos, sea en el ámbito social o institucional (caso de las cooperativas, de la economía social, etc.)[70].

Desde una apreciación cercana, en fin, se ha podido distinguir entre la solidaridad como una responsabilidad para con el interés común, en la que estarían implicados tanto el Estado como la sociedad, y la fraternidad, en la cual el Estado quedaría comprometido tan sólo desde una posición de subsidiariedad. La fraternidad como principio exigiría así que la espontaneidad relacional entre las personas y las formaciones sociales no quede impedida por la acción predeterminante del Estado y los poderes públicos. por eso dice Pizzolato que "resulta problemático hablar de fraternidad cuando la solidaridad se confía al solo papel de la autoridad, en la forma de intervención directa del Estado"[71].

Sobre esta base se ha distinguido entre una fraternidad o solidaridad "vertical" y otra "horizontal" o estrictamente "fraterna". La primera identificada con los institutos del Estado social dirigidos a remover los obstáculos al desarrollo de la persona y a asegurar los derechos sociales vinculados a la dignidad humana; la segunda propia de la libre actuación de la sociedad civil y de sus instituciones comunitarias[72]. En esta línea, y a partir de las previsiones del Derecho italiano, que constitucionaliza la solidaridad, P. Pizzolato identifica la fraternidad como una "solidaridad horizontal" porque nace del recíproco auxilio que las personas mismas se prestan y respecto de la cual el Estado es sólo garante externo o incentivador; pero admite que la misma a su vez se afirma en una "solidaridad vertical" basada

69) M. Aquini, *Fraternità e diritti umani,* en *Il principio dimenticato*, cit., pp. 261-262.
70) A.M. Baggio, *La riscoperta…*, cit., pp. 21-22.
71) F. Pizzolato, *Il principio costituzionale…*, cit., p. 110.
72) F. Giuffrè, cit., p. 110.

en la intervención directa del poder público, del Estado Social, para reconducir las desigualdades sociales y lograr el pleno desarrollo de la personalidad[73].

De acuerdo con lo anterior la fraternidad en su sentido estricto quedaría circunscrita al ámbito colaborativo propio de ese plano "horizontal" y de paridad entre los sujetos implicados, mientras que si la relación muestra una estructura vertical (la de la intervención del Estado, por ejemplo) la misma sería expresión de la solidaridad. La auténtica fraternidad requeriría, pues, de esa horizontalidad: paridad, no imposición, no subordinación, no coerción más allá de la vinculación acordada por los propios agentes concernidos (por ejemplo, en el ámbito de la economía social).

Ahora bien, a mi parecer ese distingo vertical-horizontal no podría entenderse en unos términos tan rígidos que supusieran excluir del ámbito de la fraternidad cualesquiera acciones de los poderes públicos, sino que en dicho ámbito habrá que incluir como mínimo la acción estatal dirigida a incentivar las expresiones de fraternidad "horizontal" llevadas a cabo por agentes no pertenecientes al sector público, e incluso y en un sentido lato de fraternidad, la acción social directa del Estado.

Así vienen a concluirlo, por lo demás, los autores citados. F. Pizzolato acaba apostando por un doble alcance de la fraternidad: la que se expresa en el reconocimiento y valorización institucional de un tejido social vivo y solidario (la comunidad), de un sistema de relaciones estructurado en formaciones sociales basado en la interdependencia de los sujetos; y la que lo hace a través de la acción social del Estado, de un Estado garante que, a diferencia del liberal, no se limita a la neutralidad respecto de la autonomía social, sino que promueve las condiciones para favorecer la incorporación de la solidaridad en la libertad, aunque sin llegar a convertirse en único agente de una solidaridad que pudiera así confundirse con la fraternidad[74]. Es más llama la atención sobre la imbricación existente entre solidaridad horizontal y vertical, mucho más abiertos como están ambos planos a una progresiva mutua colaboración[75]. Por su parte Aquini señala que la fraternidad responsabiliza a cada uno respecto del otro y consecuentemente respecto del bien de la comunidad, por lo que la misma favorece la búsqueda de soluciones para la realización de los derechos humanos que, aunque no pasan necesariamente por la acción de la autoridad pública nacional o internacional, tampoco están relegadas a una dimensión voluntarística que impida que la fraternidad pueda ser constitutiva también para los poderes públicos[76].

Además del distingo en el plano material, podemos plantearnos también, en fin, ahora en el plano formal, si la fraternidad, sobre todo la "horizontal", dada su espontaneidad colaborativa, resulta o ha de resultar ajena a toda vinculación jurídica heterónoma en cuanto un rasgo definidor de la misma, que se distinguiría así de la solidaridad porque ésta sí admitiría en sus expresiones esos vínculos jurídicos heterónomos. Se ha dicho a este respecto que ni siquiera la fraternidad o solidaridad "horizontal" puede ser ajena a toda obligación o incentivo que pueda estar

73) F. Pizzolato, *La fraternità nell'ordinamento giuridico italiano*, en *Il principio dimenticato*, cit., pp. 213-214.
74) F. Pizzolato, *La fraternità nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., pp. 211, 223 y 236.
75) F. Pizzolato, *Il principio costituzionale…*, cit., p. 124.
76) M. Aquini, *Fraternità e diritti umani,* en *Il principio dimenticato*, cit., pp. 263-264.

establecido *ex lege*[77]; y es más, que no es posible imaginar una división neta entre las formas de solidaridad horizontal y vertical, puesto que «sólo la existencia de una normación a respetar implica, de parte del Estado aparato, la predisposición de un organización cuanto menos de control y sancionadora»[78].

Ahora bien, esta constatación realista no nos resuelve la cuestión de fondo: la espontaneidad o gratuidad de la fraternidad frente al carácter "debido" de esa acción social directa del Estado o derivado de la normación en la que deba enmarcarse por previsión legal incluso la estricta fraternidad horizontal. Reparemos en que el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (RAE) define "solidaridad" como "adhesión circunstancial a la causa o empresa de otro", y "fraternidad" como "amistad o afecto entre hermanos o entre quienes se tratan como tales"[79]. La fraternidad, además de ser constitutiva (frente a lo circunstancial de la solidaridad), se basaría, pues, específicamente en el afecto, podríamos decir, en el amor, por tanto en el don. ¿Es esta lógica del don compatible con lo jurídico? Volveremos sobre el tema más adelante.

6. La Fraternidad y el derecho

Hemos visto en el panorama introductorio cómo el Derecho podría hoy ser entendido como una realidad relativizada en su contenido, al identificarse el mismo sólo con la norma positiva y encontrar ésta su fundamentación tan sólo, y al margen de unos principios o valores materiales que la misma vendría a concretar en su función reguladora, sin más en la legitimidad que le otorgan los mecanismos de su forma de producción. Ante esta circunstancia, y con la fraternidad como objeto para una reflexión al respecto, podríamos discurrir por dos hipótesis (no incompatibles). En primer lugar, indagar si, por el contrario, esos principios materiales, en concreto la fraternidad, inervan el Derecho positivo (de ser así, la cuestión estribará en hasta qué punto la fraternidad así juridificada se despliega o no en la aplicación de ese Derecho para dar cumplimiento al finalismo y aun la fuerza transformadora del mismo). En segundo lugar, si, de no ser así, en todo caso la fraternidad, como principio jurídico metapositivo, podría vivificar el Derecho positivo en su efectiva concreción e interpretación.

La primera hipótesis se ve confirmada por los datos empíricos, pues la fraternidad – como tal o través del concepto de solidaridad – está reconocida, como vamos a ver, por los textos jurídicos internacionales y algunas Constituciones, al hilo de lo cual la doctrina científica ha abundado ya en el significado y alcance de este hecho. En cuanto a la segunda hipótesis, sin duda conlleva partir de un postulado esencialista, alejado por tanto del meramente formalista o procedimentalista sobre la naturaleza del Derecho, y que podríamos sustanciar en el distingo entre "orden jurídico" y "ordenamiento jurídico": el primero constituído, como funda-

77) F. Pizzolato, *Il principio costituzionale*…, cit., p. 122.
78) Ibid., p. 122.
79) El Diccionario de la Lengua portuguesa define asimismo la fraternidad como «parentesco de hermanos, hermandad, amor al prójimo, armonía, paz, concordia». Por cita de A. M. De Barros, cit., p. 108.

mento del segundo, por principios y valores identificados por la reflexión racional y su decantación histórica en cuanto orden básico aunque ideal-tendencial de "lo justo"; siendo, por su parte, el segundo la expresión y el generador "lege ferenda" de la materialización efectiva del primero. Un postulado éste cuyo sentido en relación con el principio de fraternidad tiene toda la lógica que nos proporciona A. Cosseddu: «El Derecho no puede asumirse como reducción a un procedimiento, ni la legalidad como mero respeto a las reglas establecidas, si es cierto que persona y comunidad preceden al Derecho, al que demandan normas para la convivencia»[80].

En este sentido F. Pizzolato nos aporta una interesante reflexión. El nexo entre fraternidad y Derecho dependerá de lo que entendamos por Derecho. Si éste se concibe como el ámbito propio de las obligaciones sancionables, el reconocimiento jurídico de la fraternidad se hará difícil; todo lo contrario de si el Derecho, y desde la concepción institucionista de éste, se considera un instrumento de organización de las relaciones sociales y de construcción o reconocimiento de un orden (un orden complejo en el que se incluyen desde la organizaciones sociales intermedias hasta el Estado)[81]. Correlativamente la ley se concebirá como «imposición o como reconocimiento del límite a la pretensión totalizante (*ab-soluta*) del yo y de su libertad»[82]. La modernidad, imbuída sin duda por la idea hobbesiana de la lucha de todos contra todos, ha consagrado la primera noción del Derecho, impositiva y fruto éste del poder político del soberano[83] (de ahí que «el Estado moderno se haya visto como una refinada técnica para la inmunización del indivíduo frente a su encuentro con el otro»[84]). Pero a esta perspectiva de matriz individualista puede oponérsele otra tradición jurídica que reconoce el carácter originario y natural del fenómeno social así como la relevancia jurídica y política de la pertenencia social y del pluralismo[85].

7. La fraternidad en algunos textos jurídicos fundamentales.

Como ejemplo de la citada imbricación entre orden jurídico y ordenamiento jurídico y de la progresiva juridificación efectiva de la fraternidad, vamos a reseñar las previsiones de algunos textos jurídicos de primera importancia donde la fraternidad, en efecto, ha hallado acomodo.

A. La Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (DUDH) está presidida por el tríptico de libertad, igualdad y fraternidad, de manera que los derechos y libertades que proclama han de concebirse inervados por dichos principios, por tanto también, y no con alcance menor, el de fraternidad.

80) A. Cosseddu; *El horizonte...*, cit., p. 48.
81) F. Pizzolato, *Il principio costituzionale...*, cit., pp. 27-28.
82) Ibid., p. 34.
83) Ibid., p. 28.
84) Ibid., p. 30.
85) Ibid., p. 31.

En efecto, como pórtico de la Declaración, su artículo 1º establece: «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»[86]. Ese reconocimiento del principio de fraternidad, vinculado a la dignidad de la persona, es, por lo demás, corroborado por el contexto del primer párrafo del Preámbulo de la Declaración: «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*».

Con ello la DUDH no sólo reconoce que la fraternidad está en el origen de la condición humana, como signo del "patrimonio común de lo humano"[87], sino que por ello mismo viene a juridificarlo como un principio de carácter universal. Y no sólo por ese reconocimiento expreso, sino por el modo en que lo hace: contextualizado como principio determinante del correspondiente comportamiento individual tanto respecto de los demás (art. 1º) como respecto a la comunidad. Dice en este último sentido, y consagrando así el alcance relacional y recíproco de la fraternidad por serlo también de la propia persona, el artículo 29 de la DUDH: «Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad[88], puesto que sólo en ella puede desarrollarse libre y plenamente su personalidad».

Todo ello obviamente con carácter vinculante para los poderes públicos en cuanto que son los pueblos de las Naciones Unidas los propulsores de la Carta de la ONU de la que la DUDH trae causa y a cuyo respeto a su contenido quedan los Estados miembros comprometidos (cfr. el Preámbulo de la misma Declaración y su artículo 30).

B. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

El Preámbulo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea[89] se inicia con esta afirmación: «Consciente de su patrimonio espiritual y moral, la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la *dignidad humana*, *la libertad*, *la igualdad y la solidaridad*, y se basa en los principios de la democracia y el Estado de Derecho. Al instituir la ciudadanía de la Unión y crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, *sitúa a la persona en el centro de su*

86) El texto propuesto para este artículo 1º en junio de 1947, en el primer documento de trabajo del Comité de Redacción en la Comisión de Derechos Humanos, decía: «Todos los hombres son hermanos. Dotados de razón y de conciencia, son miembros de una misma familia. Son libres y tienen igual dignidad y derechos». Vid. M. Aquini, cit., p. 254.

87) F. Pizzolato, *Il principio costituzionale…*, cit., p. 17.

88) Subraya M. Aquini, cit., p. 259, que esto implica por parte de la DUDH distanciarse de la consideración de que tales deberes lo son para con el Estado, pues el concepto de comunidad permite englobar una responsabilidad al respecto mucho más amplia.

89) Aprobada por Acuerdo de 7 de diciembre de 2000, tras el tratado de Lisboa se integra formalmente en los Tratados fundacionales de la Unión. Establece así el Tratado de la Unión Europea, en la nueva redacción de su artículo 6º: «La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derecho Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados». Como tal, las disposiciones de la Carta vinculan a las instituciones y organismos de la Unión, así como a los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión (art. 51 de la Carta).

actuación». Por lo demás, en ese mismo Preámbulo (párrafo 6º) los derechos que la Carta consagra se vinculan a «las correspondientes *responsabilidades y deberes tanto respecto de los demás como de la comunidad humana y de las generaciones futuras*».

Puede advertirse cómo el tríptico de principios de 1789 queda recogido en la Carta, si bien con la sustitución del término fraternidad por el de solidaridad. Sobre la correlación fraternidad/ solidaridad ya nos hemos pronunciado más atrás, pero resulta evidente a mi parecer la intercambialidad con la fraternidad con que la Carta se refiere a la solidaridad, dada la clara huella del contenido de la primera que se advierte en el texto de la Carta, en concreto en ese párrafo 6º de su Preámbulo. Pues la Carta – como expresión de la alteridad recíproca propia de la fraternidad – viene a reconocer que la misma, más allá de la correlación derechos-deberes, se extiende a la "responsabilidad respecto de los demás", con una universalidad que alcanza a la familia humana (de ahí la expresa referencia no sólo a la "comunidad humana" sino también a "las generaciones futuras").

La Carta se sistematiza en diversos Títulos, comenzando por los correlativos, junto a la dignidad de la persona (Título I), a los tres principios enunciados (Títulos II, "Libertades"; III, "Igualdad"; y IV, "Solidaridad"). En este último se consagran los distintos derechos sociales (derechos del ámbito del trabajo, de la vida familiar y profesional, de la seguridad social y acción social, a la salud, a los servicios públicos, etc.). Pero entiendo que el alcance de esa "solidaridad" (la fraternidad) no puede circunscribirse tan sólo al ámbito de los concretos derechos sociales precisados en dicho Título IV, sino que como aplicación del principio en sí mismo considerado y consagrado por la Carta, ha de entenderse aplicable también a las posiciones jurídicas derivadas del reconocimiento de la libertad y la igualdad. Ello como consecuencia de lo que fundamenta todos los derechos proclamados: la dignidad humana (art. 1º de la Carta), una dignidad a la que se vincula (aunque en la Carta se recoja específicamente en su artículo 34.2, en el contexto de la rúbrica seguridad social y ayuda social) el fundamental objetivo de la misma: el combate contra la exclusión social y la pobreza para garantizar una existencia digna a la persona.

C. Las Constituciones italiana, española y brasileña

1. La Constitución italiana no recoge expresa y literalmente el principio de fraternidad. Pero, presidida – dado el momento histórico-político de su promulgación – por el personalismo comunitario y el humanismo social[90], las implicaciones del mismo se han vinculado al de solidaridad, éste sí incluído en su artículo 2. Este precepto reconoce a los indivíduos y a las formaciones sociales los derechos inviolables y los deberes inderogables de solidaridad política, económica y social. Por su parte, y en conexión con el anterior, su artículo 3.2 proclama que la República debe remover los obstáculos de orden económico y social que impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la efectiva participación de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país.

Sobre esta base la doctrina italiana, atendiendo a esa referencia al pleno desarrollo de la persona y entendiendo que la expresión República debe tomarse en

90) F. Pizzolato, *Il principio costituzionale*, cit., pp. 112-116.

un sentido amplio y no limitado al Estado o los poderes públicos, sino inclusiva de la entera comunidad, viene construyendo toda una teoría sobre la fraternidad, de la que son muestra las numerosas referencias a la misma recogidas en estas páginas, y en la que se aborda el sentido de esa juridificación constitucional de la solidaridad[91].

2. Tampoco la Constitución española de 1978 (CE) se refiere expresamente a la fraternidad. Y aunque sí lo hace a la solidaridad, dista de recoger para este último principio el alcance que le dispensa el artículo 2 de la Constitución italiana (el artículo 2 CE se refiere específicamente a la solidaridad entre todas las Comunidades Autónomas, las nacionalidades y regiones que integran la Nación española). Y ni la fraternidad ni la solidaridad se recogen entre los valores superiores proclamados en el artículo 1º CE («la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político»).

Ahora bien, nuestro texto fundamental incluye algunos preceptos de los que podrían derivarse en relación con los principios de fraternidad y solidaridad implicaciones análogas a las deducibles de la Constitución italiana. El artículo 9.2 CE (donde es claramente perceptible la huella del texto italiano) dice: «Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social» (precepto éste, por lo demás, conexo al del artículo 40.1 CE: «Los poderes públicos promoverán las

91) A. Mattioni (*La fraternità fra obbligo e libertà. Alcune rifflessioni sul principio di solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, en A. Marzanati y A. Mattioni, cit., pp. 61-64) habla de la «juridificación de la fraternidad en solidaridad institucional» como algo característico del Estado Social (definido éste por la composición armónica entre libertad e igualdad, entre libertades y derechos sociales), y a partir de ahí y considerando que esa «fraternidad juridificada en solidaridad es la matriz del Estado Social», analiza la concreción de los deberes de la solidaridad en el ordenamiento italiano y propone que esa solidaridad se decante como universalización de las políticas sociales mediante instituciones de Derecho Internacional.
Pizzolato, para quien la fraternidad se expresa en la estrecha correlación entre derechos y deberes, y al cabo entre libertad y responsabilidad en su fundamental interdependencia (*La fraternità nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., p. 220), lleva a cabo un interesante análisis (in extenso en *Il principio costituzionale di fraternità. Itinerario di ricerca a partire dalla Costituzione italiana*, Città Nuova 2012) donde parte de la identificación entre solidaridad y fraternidad, o, mejor, la fundamentación de aquélla en ésta.
E. Rossi y A. Bononi (*La fraternità fra obbligo e libertà. Alcune riflessioni sul principio di solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, en A. Marzanato y A. Mattioni, cit., pp. 61-64), desde esa misma reconducción de la fraternidad a la solidaridad, y recogiendo a tal fin como la definición más precisa de la primera la recogida en *Sollicitudo rei socialis*, núm. 38, entienden que la misma forma parte de los valores fundamentales del ordenamiento italiano y como tal la consideran un deber de concurrir al progreso material y espiritual de la sociedad expreso, por ejemplo, en los deberes que específicamente señala el artículo 4 de la Constitución.
Giuffrè (cit., p. 64) habla de la "solidaridad fraterna" como presupuesto de un Estado Social comunitario y en el contexto de lo establecido por la Constitución italiana, la caracteriza como un deber general fundamento de deberes constitucionales concretos para cuya efectividad en las relaciones jurídicas se requiere la concreción por el legislador y la Administración pública de un mínimo de solidaridad.

condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa»).

El artículo 9.2 CE se refiere a la libertad y la igualdad, y no a la fraternidad. Pero, aun así, ese mandato a los poderes públicos de promover las condiciones para la plenitud de la libertad e igualdad y, es más, remover los obstáculos que la impidan en cualesquiera ámbitos, parecen consagrar lo que antes calificábamos de fraternidad o solidaridad "vertical" (todo ello en estrecha conexión con los derechos que la CE reconoce en su Titulo I). ¿Quiere ello decir que la fraternidad "horizontal" es ajena a nuestro texto fundamental? Creo que todo lo contrario. Reparemos en el primer párrafo del preámbulo de nuestra Constitución, donde se ha dicho se proclaman – además de en el artículo 1 de la misma – los valores fundamentales de nuestra Nación. En él, junto a la justicia, la libertad y la seguridad, figura uno sobre el que no se ha solido reparar: «promover *el bien de cuantos la integran*». Y reparemos sobre todo en el artículo 10.1 CE: «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 el fundamento del orden político y de la paz social».

Todo esto (la promoción del bien de todos; la fundamentación del orden político y de la paz social en la dignidad de la persona y su libre desarrollo; y el respeto a los derechos de los demás como algo distinto del respeto a la ley y que por tanto parece superar el de los derechos legalmente establecidos) no hay duda evoca la alteridad recíproca que define al principio de fraternidad. Hay así en nuestra Constitución trazas suficientes para concluir que la misma acoge el principio de fraternidad (a lo que podríamos añadir el refuerzo que para esa consideración se deriva del artículo 10.2 CE: la necesaria interpretación de las normas relativas a los derechos y libertades – las normas – conforme a lo establecido en la DUDH, que ya hemos visto consagra el principio de fraternidad).

3. En algunos países suramericanos el principio de fraternidad sí está expresamente reconocido en su Constitución. Es el caso de Bolivia, en cuya Constitución (artículo 8, inciso II) se enumeran los valores-principios sobre los que se constituye el Estado boliviano[92], de los que debemos resaltar el de "complementariedad". Este, distinguido de los de solidaridad y reciprocidad, es el trasunto, según vimos, como concepto funcionalmente "homeomorfo", en la cultura andina, del de fraternidad relacional[93].

Pero ya literalmente la Constitución brasileña de 1988 consagra en su preámbulo el reconocimiento de una "*sociedad fraterna*, pluralista y sin prejuicios"[94].

92) Unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, trasparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales.

93) Vid. L. Cerviño, *A fraternidade em conflito e o conflito fraterno…*, cit., p. 72.

94) Dice el preámbulo: «Nosotros, representantes del pueblo brasileño, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente para instituir un Estado democrático, destinado a asegurar el ejercicio de los derechos sociales e individuales, la libertad, la seguridad, el bienestar, el desarrollo, la igualdad y la justicia como valores superiores de una sociedad

Una determinación ésta a la que se ha dado efectiva relevancia jurídica desde la perspectiva de la función de dicho preámbulo como "síntesis de las aspiraciones nacionales" dentro de la Constitución, considerada ésta como "documento jurídico-político" y "proyecto abierto al futuro"[95], y, es más, otorgando a dicho preámbulo valor normativo[96]. Por lo demás, el ordenamiento brasileño incluye normas que invocan como fundamento dicho preámbulo y diversas sentencias del Superior Tribunal Federal lo han hecho específicamente del principio constitucional de fraternidad (por ejemplo, decidiendo la devolución de tierras a colectivos indígenas o la adjudicación de plazas en las universidades públicas a miembros de diferentes etnias)[97].

8. ¿Juridificación de la gratuidad?

Si, como hemos dicho, un elemento característico de la fraternidad es la lógica del don, la gratuidad en la acción y las conductas en que la misma se expresa, se nos plantea una cuestión de fondo: ¿es ello, y por tanto la fraternidad, compatible con la juridificación de ésta como un principio del Derecho y con la configuración de las relaciones jurídicas bajo las exigencias de dicho principio? Sobre todo porque lo jurídico parece identificarse con lo sujeto y vinculado a norma, las posiciones subjetivas recíprocas de poder y deber, los derechos y obligaciones, y configurado todo ello bajo la exigibilidad de un respeto al contenido y consecuencias de las correspondientes relaciones (por ello jurídicas) tan rotunda, que en otro caso y como dato característico de lo jurídico, la misma podrá hacerse efectiva a través de la reprochabilidad materializada en la oportuna sanción. En suma, si "prima facie" lo jurídico parece identificarse con "lo debido", mientras que la fraternidad, en cuanto caracterizada por la gratuidad, la lógica del don, parece superar el ámbito de "lo debido", ¿ es entonces posible la juridificación de la fraternidad?

A. Cosseddu se ha planteado, en efecto, si la reciprocidad, la apertura al otro hasta la gratuidad, no nos sitúan fuera del campo del Derecho, ante algo incompatible con éste como sistema de normas coercitivo. Responde que la legalidad efectivamente es eso, como mínima condición para la convivencia. Pero señala (algo especialmente oportuno en momentos como los actuales en que la legalidad está desprestigiada y no es efectiva por carecer de la adhesión personal, y de ahí la importancia de que la persona se sienta interperlada por la norma) que las relaciones pueden tener un "plus", un "quid" ulterior que, más allá de lo sinalagmático,

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».

95) A. J. Costa Lima, *O princípio da fraternidade na Constituçao*, en P. Muniz Lopez, cit., p. 201.

96) Así P. Muniz Lopez, *El principio de fraternidad en la Constitución brasileña*, Ponencia en el *Seminario sobre el principio político y jurídico de la fraternidad*, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga y la Universidad Asces de Brasil, Málaga, 21 de mayo de 2013.

97) Ibidem.

alcance a la persona como tal bajo la idea del compartir. Pone a ese respecto el ejemplo de la Constitución italiana que, como hemos visto, recoge la solidaridad como un deber inderogable para abrir la vida social y económica a la participación de los ciudadanos, de modo que la legislación puede así asumir un nuevo sentido innovador[98].

En esta misma línea, pero en un tramo más de la juridificación de la fraternidad (con más precisión, de la solidaridad reconocida por la Constitución italiana), Pizzolato subraya que el ordenamiento reconoce e incentiva la dimensión del don, de la gratuidad, una gratuidad que sin atenerse a la lógica de la reciprocidad (entendemos se refiere a la sinalagmática patrimonial) funda un "ethos" amical (o fraterno) que refuerza la solidaridad social[99]. En fin, en posición aparentemente contraria, Giuffrè dice que la solidaridad fraterna ha de ser "no impuesta" sino espontánea, "gratuita", basada en el paradigma simbólico del don, que evoca una fuente de integración social, en la que cada uno contribuye libremente al bien colectivo[100].

La posición de Giuffrè requiere de un específico comentario. Porque habla, de una parte, de la "solidaridad" como deber (el derivado de la Constitución italiana, según hemos visto)[101], para luego, de otra, hacerlo de una "solidaridad fraterna", que no debe ser impuesta. De esa manera parece distinguir entre la solidaridad que, por constitucionalmente establecida, sería debida, mientras que la fraternidad como tal, por no estarlo, no lo sería; pero, no obstante, y como esa solidaridad constitucionalizada halla su fundamento metapositivo en la fraternidad, esa solidaridad se realizaría cumplidamente como "solidaridad fraterna". En definitiva, Giuffrè, partiendo de que la libertad en el don constituye el núcleo de la fraternidad y de que ésta subyace a la solidaridad en tanto que principio propio de la sociedad política organizada ("solidaridad social"), ubica la estricta fraternidad en el ámbito de la espontaneidad de los indivíduos como "comunidad", pero predica como misión y función para con esta última de la solidaridad una vez constitucionalizada (a la que se refiere con ese apelativo mixto de "solidaridad fraterna") el fomento de las actividades libres movidas por esa solidaridad social fraterna.

9. Una hipótesis integradora

En principio parecería darse una antítesis entre lo jurídico (si es que lo jurídico dice de "lo debido") y la fraternidad (si ésta, como hemos dicho, se radica en "lo gratuito"). Ahora bien, ¿es estrictamente así, o lo jurídico puede definirse más allá de "lo debido" y la fraternidad revestirse de carácter jurídico? Ya nos hemos referido a que la visión reduccionista del Derecho al solo campo de la coerción, de la imposición de deberes y obligaciones, propia de la modernidad y de impronta hobbesiana, no excluye una visión personalista e institucional de aquél caracterizada – teniendo a la socialidad y relacionalidad humanas como base – por su funcio-

98) A. Cosseddu, *El horizonte del derecho, lugar de las relaciones*, cit., pp. 29-31.
99) F. Pizzolato, *Del personalismo…*, cit., p. 55.
100) F. Giuffrè, cit, pp. 121-122.
101) Ibid., p. 119.

nalidad para organizar las instituciones sociales y su potencialidad para el reconocimiento y construcción de un orden para esa socialidad y relacionalidad. En suma, no es ya que las relaciones sociales que articulan o pueden articular la fraternidad constituyen un "factum" dado a tener en cuenta por el Derecho, sino que la propia fraternidad puede ser un factor generador de instituciones, por tanto de Derecho.

Pues bien, esa juridificación de la fraternidad, con su gratuidad, puede ofrecer diversas variantes. El dato de lo gratuito no impide, en efecto, la juridificación de su expresión, en primer lugar, cuando la legalidad, aunque no llegue a configurar imperativamente relaciones o deberes caracterizados por la fraternidad, sin embargo, incentiva la acción social fraterna. Por ejemplo, en el caso de la acción pública de fomento de la actividad privada orientada a potenciar la fraternidad, supuesto éste en que, aunque esa actividad privada no será jurídicamente "debida" sino voluntaria, y en este sentido gratuita, dicha acción pública sí estará juridificada (en cuanto sujeta al régimen jurídico propio de esta forma de acción pública). Es más, la propia actividad fomentada también estará sujeta a Derecho, tanto a las reglas de su autoorganización, como a las establecidas por el poder público incentivador, siquiera sea para asegurar el buen uso de los medios que éste proporcione respecto del fin de la acción incentivada.

En segundo lugar, no pudiendo negarse el objetivo de "fraternidad" que preside la acción prestacional y social directas de los poderes públicos (que constituye parte relevante y aun definidora del Estado social), tampoco parece pueda negarse que dicha acción estará efectivamente juridificada, es decir, sujeta a la lógica regulación jurídica de su establecimiento y desarrollo. Ha podido así concluir Pizzolato (en relación con un tema paralelo: la antítesis entre regulación coercitiva y autoorganización de las relaciones sociales) que las relaciones horizontales de solidaridad desarrolladas autónomamente y las prestaciones impuestas por la autoridad pueden considerarse dos momentos, ambos necesarios y complementarios, de una misma expresión de la búsqueda del bien común[102].

Lo anterior es demostrativo de que la fraternidad – como la libertad y la igualdad – puede concretarse, hacerse efectiva, precisamente a través de la normatividad jurídica, en cuyo caso lo fraterno quedará ya configurado como algo jurídicamente debido por convertirse entonces el vínculo fraterno, concebido moralmente como un bien, en vínculo juridificado (ejemplo de ello son instituciones jurídicas consolidadas como el derecho de alimentos, la denegación de auxilio, la configuración de las potestades – privadas o públicas – como poderes a ejercer en beneficio o interés ajeno, o – como algo de actualidad en estos días – la reforma de la legislación hipotecaria y procesal para evitar la existencia de cláusulas abusivas y modalizar la eventual ejecución atendiendo a las circunstancias del deudor).

Todo ello nos lleva, en tercer lugar, a una consideración de alcance más general: si la fraternidad y sus "exigencias" de gratuidad informan la correspondiente relación jurídica (familiar, contractual, patrimonial, corporativa, jurídico-administrativa, etc.), y antes la propia normatividad jurídica, y siendo ello al cabo expresión del paso de lo puramente gratuito a lo debido, ¿ es que entonces deja de haber fraternidad o será más bien que la "justicia" de la fraternidad se ha hecho efectiva? Con

102) F. Pizzolato, *Il principio costituzionale*…, cit., pp. 60-61.

esta conclusión no hacemos sino plasmar en el ámbito "ad extra" de lo jurídico lo que constituye el núcleo de la fraternidad aun no institucionalizada o juridificada (algo que para quien vive la fraternidad y su esencia, la lógica del don, va de suyo): el reconocimiento de que esa lógica, aun siendo expresión clara de la libertad, es de suyo necesaria, debida, y por ende "justa", en el sentido más cumplido de la justicia, la justicia de y en la fraternidad[103].

Lo expuesto hasta aquí nos sirve para formular esta hipótesis de tres planos o dimensiones de la fraternidad. a) La fraternidad como principio moral (metapositivo), operante en el ámbito de la libertad y la conciencia moral personal, y por expansión en el ámbito de la comunidad social, y presidido por la gratuidad, la lógica del don en libertad. b) Como categoría o principio político (la fraternidad institucionalizada políticamente), operante en la comunidad política organizada como paradigma o principio programático de la acción política. c) Como principio jurídico (la fraternidad juridificada, en su caso constitucionalizada), concretado en posiciones jurídicas definidas o generador de ellas a través del ordenamiento jurídico (instituciones, relaciones, derechos y deberes).

Para precisar – desde estas últimas consideraciones – el alcance de la fraternidad quizá resulte oportuno traer a colación el planteamiento de J. Rawls (quien con su procedimentalismo sobre las reglas de la comunidad política, podría considerarse en las antípodas del personalismo comunitario). Para Ralws cada persona, como ciudadano, recibe su identidad de la sociedad en que se halla inmerso, y en la que es un cooperante durante el ciclo completo de su vida y donde sus facultades morales revelan dos capacidades: una que le posibilita entender, aplicar y actuar conforme al sentido equitativo de la justicia que condiciona la cooperación social; otra, para el sentido del bien, como capacidad racional hacia la propia ventaja[104].

Pues bien, en un orden social configurado como cooperativo, como es el del Estado Social, la fraternidad implica que, más allá de la justicia estimada como equilibrio entre cooperación y propia ventaja, los ciudadanos renuncian a la propia ventaja para hacer efectiva la gratuidad, la lógica del don. Pueden hacerlo espontánea y voluntariamente sin estar subordinados a un ordenamiento jurídico heterónomo (por ejemplo, las acciones del voluntariado) o bien en el contexto de una juridificación vinculante de esa lógica del don. Esta juridificación admitirá variantes diversas: unas de mero alcance incentivador (como las que lo hacen para con ese voluntariado) y otras vinculantes en términos jurídicos imperativos (como sucede con el sistema de prestaciones públicas); pero todas ellas expresivas, también en el plano de lo jurídico, de la diferencia existente entre la cultura del tener y la cultura del ser, en la cual «la persona es la relación interhumana regulada por el Derecho que asume como tal el rostro social del hombre» y propone por tanto la cultura del dar[105].

La institucionalización y juridificación de la fraternidad ciertamente habrán de tener lugar a través del consenso social que aboca en su reconocimiento como

103) Como dice F. Torralba, *La Iglesia en la encrucijada*, cit., p. 92, «la lógica del don transforma el concepto de libertad y de justicia. Libertad ya no se concibe como libre albedrío, sino como liberación del ego. Justicia ya no se interpreta como pura equidad, sino como la creación de las condiciones mínimas para ejercer el don».
104) J. Rawls, *Liberalismo político*, Crítica, Barcelona 1996, pp. 48-135.
105) A. Cosseddu, *El horizonte…*, cit., pp. 43-44.

categoría política y como principio jurídico. Pero es lo sucedido históricamente también con la libertad y la igualdad, dos principios que en su momento (en el Antiguo Régimen) pudieron ser considerados ajenos a toda institucionalización, al no ser entonces la libertad extensiva más allá de quienes la tenían reconocida en la sociedad estamental (salvo por don o "merced" del privilegio considerado entonces del todo justo) y ser entonces asimismo la igualdad de suyo inextensiva (salvo por renuncia a las ventajas también consideradas justas dentro del orden que presidía la sociedad).

10. La operatividad de la fraternidad como principio jurídico.

Considerar la fraternidad como principio jurídico supone atribuirle una indudable potencia transformadora de la vida social. De su alcance, concretado en las correspondientes normas jurídicas positivas tenemos ya hoy muestras sobradas. Pensemos en la normativa que regula, por ejemplo, las pensiones no contributivas; las medidas de atención y protección de los discapacitados; la atención a las personas en situación de dependencia; el acceso a los distintos servicios públicos y de interés general (de la asistencia sanitaria a la enseñanza básica y gratuita, o al llamado servicio universal en las telecomunicaciones); las exenciones tributarias al tercer sector; la reinserción social de los penados[106]; y hasta la responsabilidad patrimonial objetiva de la Administración, una responsabilidad – en el Derecho español – sin culpa y basada en la solidaridad, en la que aquélla ciertamente no responde siempre en tanto que autora del daño causado, sino más bien y con carácter general por la lesión producida a los particulares, "los otros", tenga o no culpa la Administración.

Pues bien, un reto de nuestro tiempo podría radicar en la expansión de la fraternidad como principio jurídico, más allá de su evidente impronta en el campo de las prestaciones públicas, tan característico del Estado social, al conjunto del sistema jurídico, en el que podría asumir una reforzada función coordinadora entre la libertad y la igualdad, y para cuya operatividad reseñamos las siguientes propuestas.

Partir del núcleo de la fraternidad (el reconocimiento del otro, de los otros, y el respeto recíproco) como trama para una convivencia pacífica[107], con el reconocimiento del otro, pero no como contraparte, sino como parte de uno mismo en comunidad. Lo que significa pasar de la consideración de la persona como sujeto de derechos y deberes, a la de sujeto de relaciones, es decir, subrayando la alteridad recíproca de la persona (una reciprocidad no bilateral sino abierta a terceros, a los otros, y que ciertamente supera el plano de lo meramente patrimonial).

Centrar la respuesta del Derecho no tanto o no sólo en bienes jurídicos objetivados, sino "en consideración al bien en relación con la persona misma"[108], orientando la justicia hacia el caso concreto y a la persona "hic et nunc".

Adensar, pues, la equidad en la aplicación de las leyes conforme a un "dar a cada uno lo suyo" que integre en ese "lo suyo" lo que la persona es, su situación,

106) A. Cosseddu, *El horizonte del Derecho…*, cit., p. 42.
107) A. Cosseddu, *El horizonte del Derecho…*, en *Fraternidad y justicia*, cit., pp. 26-29.
108) A. Cosseddu, *El horizonte del Derecho…*, en *Fraternidad y Justicia*, cit., p. 35.

sí misma[109], y entendiendo que "lo suyo" no son tanto o no son sólo los derechos, deberes y obligaciones derivados de la específica relación jurídica construida técnicamente, sino "lo que le corresponde", atendiendo para ello como parámetros, además de al marco normativo, a las exigencias de la dignidad de la persona y a la propia situación y circunstancias de ésta.

El centro de gravedad del sistema jurídico ha de ser, así, la dignidad de la persona y el reconocimiento de esa dignidad en el otro. De lo que debe derivarse una nueva comprensión de la libertad conjugada con la responsabilidad[110]; una responsabilidad ante el otro, los otros, que yendo más allá del daño causado y para atender a la dignidad del otro, debe atender en especial a su posible condición de vulnerado, excluído o marginado.

Así entendido, el principio de fraternidad debería permitir una nueva lectura de la legalidad y una nueva concepción de las relaciones jurídicas superadora del mero cumplimiento de la norma, para valorar la situación del otro (A. Cosseddu); todo ello en el camino desde la visión individualista y meramente formal del Derecho, a otra basada en una nueva responsabilidad: la de reconocer que el otro es uno mismo[111].

Sobre esta base el principio de fraternidad permitiría inervar el contenido de las normas jurídicas de un renovado sentido dirigido a hacer efectiva la "justicia" de la fraternidad, es decir, que tenga en cuenta la alteridad relacional recíproca de la persona en comunidad, orientando así el desarrollo del ordenamiento jurídico o descubriendo en este mandatos implícitos; nutrir la interpretación de la regla jurídica y de las relaciones jurídicas a partir del criterio de la reciprocidad (no meramente sinalagmática sino material) en dichas relaciones; servir de criterio para discernir la constitucionalidad de las leyes, la legalidad de las normas inferiores o enmarcar la discrecionalidad de los poderes públicos; ser tenido en cuenta particularmente en la función jurisdiccional (incluída la penal, viendo más allá del reo, al ser humano[112]); fundar con carácter general la ponderación de derechos e intereses (en España una reciente decisión cautelar del Tribunal Constitucional ha subordinado el interés general de la economía al derecho a la salud); y, en fin, fundamentar la necesaria garantía de los derechos sociales como criterio para precisar el tipo, cantidad o cualidad de las prestaciones debidas y al acceso a las mismas y, es más, como factor de discernimiento para el desarrollo normativo de las previsiones constitucionales y las decisiones jurisdiccionales en esta materia.

Reparemos en este último sentido en que, según decíamos, en la Constitución española la mayoría de los derechos sociales se reconocen como "principios recto-

109) A. Cosseddu, *El horizonte…*, cit., p. 41.
110) F. Pizzolato, *Del personalismo alla fraternità..*, cit., p. 51-53.
111) A. Cosseddu, *Ripensare la fraternità*, Ponencia presentada en el Seminario internacional sobre *La fraternità come principio relazionale giuridico e politico*, Florencia 11-13 de marzo de 2013.
112) F. Rossi, *Fraternità e riconciliazione nella giurisdizione penale*, Ponencia presentada en el Seminario internacional sobre *La fraternità como principio relazionale giuridico e politico*, Florencia, 11-13 de marzo de 2013, pone como ejemplo, junto al progresivo reconocimiento del carácter rehabilitador de la pena, y como una alternativa a la penalidad de los menores, el procedimiento de reencuentro entre el agente y la víctima puesto en práctica por los tribunales italianos de menores.

res", por tanto derechos de mera configuración legal en cuanto a su contenido y alcance y objeto – frente a los derechos fundamentales – de técnicas de protección jurídica mucho menos garantistas; pero también en que, aun así, su carácter informador de la acción de los poderes públicos y de la decisión judicial (art. 53 CE) y la cláusula de progreso del art. 10 CE abren todo un mundo para la concreción de la fraternidad en este terreno, tomando como piedra de toque a tal fin la dignidad humana, que es el fundamento del orden político y social (art. 10 CE).

Todo ello, en fin, desde la consideración de la justicia – fin del Derecho – como "justicia relacional"[113]. En el sentido (conviene precisarlo, pues de suyo toda justicia atañe a relaciones) de que más allá de la identificación de la justicia con la mera facticidad de la relación cualquiera que sea su contenido axiológico, y toda vez que la justicia es un valor, un deber ser, una guía cuya efectividad ha de constatarse en esa relación, la justicia derivará precisamente de la puesta en conexión de las posiciones jurídicas relacionadas como criterio de lo que deba ser justo.

Conviene reparar en que el Derecho, hecho ciertamente de relaciones, se ha tecnificado en exceso, haciendo así que lo individual prevalezca sobre lo auténticamente "relacional". Sin duda porque la relación jurídica puede haberse construído y concebido preferentemente a partir de la "objetivación" (del crédito o la obligación; de la supremacía o la sujeción; de los bienes o los comportamientos sobre los que recaen derechos) y no, pese a que no hay relación sin sujetos, desde el entendimiento de la propia relación jurídica como una realidad "subjetivada", en donde cuenten la posición y circunstancias personales de los sujetos así como el propio carácter subjetivado de la interacción entre las partes de esa relación, más allá de sus consecuencias objetivas predeterminadas por la institución de que se trate[114] (lo que no excluye que ese necesario realce subjetivo de la relación jurídica no deba contextualizarse dentro del significado propio de la correspondiente institución jurídica: obligacional, real, jurídico-administrativa, etc.[115]).

Una, ahora sí, última consideración. La dimensión relacional de lo justo es – debería ser – sin duda también aplicable al Derecho público. Hoy se entiende éste como "Derecho", norma positiva, ordenamiento (aunque la CE distingue entre "Derecho" y "ley") y como "público" (como lo relativo al "interés general" en abstracto, frecuentemente deducido por lo demás de la presencia más o menos

113) Cfr. A. Marquez Prieto, *Repensar la justicia social,* cit., pp. 32 y ss.

114) A. Cortina, en el prólogo a S. Zamagni, *Por una economía del bien común*, Ed. Ciudad Nueva, Madrid 2012, p. 10, efectúa en el ámbito de la economía una reflexión pareja. Habiendo propuesto la distinción entre bienes de justicia y bienes de relación, concluye: «Los bienes de justicia pertenecen a esa historia de derechos y deberes que es la de la justicia exigente. Los bienes de gratuidad pertenecen a ese ámbito de la ob-ligación que descubre quien reconoce la ligatio, el vínculo que lo une con la otra persona. Y como las personas que forman parte del universo económico no por eso dejan de ser personas, es la economía la que ha de adaptarse a este ser relacional del hombre, no el hombre el que ha de perder su ser más propio, su ser en relación, en una economía inhumana».

115) Dice en este sentido *Caritas in veritate*, 34: «Hemos de precisar, por un lado, que la lógica del don no excluye la justicia ni se yuxtapone a ella como un añadido externo en un segundo momento y, por otro, que el desarrollo económico, social y político necesita, si quiere ser auténticamente humano, dar espacio al *principio de gratuidad* como expresión de fraternidad».

directa o mediata en la acción o relación de un poder público). Pues bien, la "justicia relacional" en el campo del Derecho público, en concreto el Derecho Administrativo, podría renovar un marco conceptual hoy presidido y definido sólo o preferentemente en los términos esencialmente técnicos de que la acción de la Administración concrete la habilitación legal recibida.

En esa línea de la justicia relacional me parece caminó, por ejemplo, la definición progresiva de los llamados "intereses legítimos", desde su consideración como meras legitimaciones específicas derivadas de la legalidad (en cuanto diferentes de las derivadas de los derechos subjetivos típicos) a la de un auténtico derecho reaccional frente a toda actuación del poder público que incidiera en el ámbito vital de los afectados por dicha actuación. Y en esa misma línea podría discurrir también, por ejemplo, que instituciones como la interdicción de la arbitrariedad, la discrecionalidad o la desviación de poder de los Poderes públicos pudieran interpretarse, más allá del mero criterio del respeto del principio de legalidad y sus implicaciones técnicas (que no admiten resquicio garantista ajeno a la secuencia que va – en fines, medios y ámbito intervenido – de la voluntad del legislador al acto administrativo), inervadas también por el principio de fraternidad-solidaridad.

JOSÉ MARÍA SOUVIRÓN MORENILLA
Prof. Catedratico de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad de Málaga
jmsouviron@uma.es