

Ruben Santos Belandro ↵

Los derechos humanos fundamentales que se “derivan de la forma republicana de gobierno”

*The fundamental human rights that are
“derived from the republican form of government”*

*Os direitos humanos fundamentais que são
“derivados da forma republicana de governo”*

↵ Ex Profesor de Derecho internacional privado en Régimen de Dedicación Total, ex Profesor de Derecho Extranjero y Comparado, Miembro ad honorem del Instituto de Derecho Internacional Privado, Facultad de Derecho. Universidad de la República. Montevideo. Uruguay.

Resumen: *Compelidos por la entrada en vigor de la Ley General de Derecho Internacional Privado, No. 19.920 de noviembre de 2020, los operadores jurídicos deben analizar desde un enfoque internacionalista, el alcance de la última parte del sintagma contenida en el art. 72 de la Constitución de la República, en tanto y en cuanto la nueva ley obliga a considerar a los derechos fundamentales como integrantes de nuestra individualidad jurídica.*

Palabras clave: *derechos fundamentales, Derecho Internacional Privado, Constitución uruguaya, forma republicana de gobierno.*

Abstract: *Compelled by the entry into force of the General Law of Private International Law, No. 19,920 of November 2020, legal operators must analyze, from an internationalist approach, the scope of the last part of the syntagm contained in art. 72 of the Constitution of the Republic, as long as the new law requires us to consider fundamental rights as members of our legal individuality.*

Keywords: *fundamental rights, Private International Law, Uruguayan Constitution, republican form of government.*

Resumo: *Compelidos pela entrada em vigor da Lei Geral de Direito Internacional Privado, nº 19.920, de novembro de 2020, os operadores jurídicos deverão analisar, a partir de uma abordagem internacionalista, o alcance da última parte do sintagma contido no art. 72 da Constituição da República, desde que a nova lei obrigue a considerar os direitos fundamentais como membros da nossa individualidade jurídica*

Palavras-chave: *direitos fundamentais, Direito Interacional Privado, Constituição Uruguiaia, forma republicana de governo.*

Recibido: 30/11/2023

Aceptado: 07/05/2024

Introducción

Art. 72. La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno.

Es inusual comenzar un análisis normativo encabezándolo con el mismo artículo objeto de examen. Por lo general, los distintos analistas realizan un rodeo, citando los antecedentes normativos, doctrinarios o jurisprudenciales –incluso, socio-culturales– para luego pasar al examen exegético de la norma, y es bastante común que no se la reproduzca, sino que se la da por conocida. Nosotros asumiremos la actitud inversa, comenzaremos por la reproducción literal de la regla, para luego proceder a desgranar las posibles interpretaciones y alcances de la misma.

La necesidad de colocarla en el acápite obedece al hecho de que, ante la aprobación por parte de nuestro país, de la Ley General de Derecho Internacional Privado (No. 19.920 de noviembre de 2020 que comenzó a regir el 16 de marzo de 2021), nuestra disciplina ha colocado en el art. 5 referido a la excepción de orden público internacional, como parte integral, consustancial, de nuestra individualidad jurídica, a “los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República y en las Convenciones internacionales de las que la República sea Parte”.

Ello nos obliga a realizar una tarea absolutamente inédita en nuestra rama jurídica, a los efectos de analizar el contenido y el alcance, precisamente, del art. 72 de la Constitución de nuestra República sobre los casos de Derecho internacional privado. De todos modos, cabe precisar, que el referido artículo no funciona en solitario, sino que se apoya en otros tres artículos que lo expanden y lo explicitan y se interpenetran mutuamente. Ellos son, los artículos 7, 82 y 332, conformando, en realidad, un cuadrilátero normativo que deberá tener en cuenta el internacional privatista a la hora de resolver los casos transfronterizos o multinacionales. Por tanto, nos parece ineludible proceder también, a su reproducción literal, como sigue:

Art. 82. La nación adopta para su gobierno, la forma democrática republicana. Su soberanía será ejercida directamente por el cuerpo electoral, en los casos de elección, iniciativa y referéndum, e indirectamente, por los Poderes representativos que establece esta Constitución; todo conforme a las reglas expresadas en la misma.

Art. 332. Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de las leyes análogas, a los principios generales de Derecho y a las doctrinas generalmente admitidas.

Art. 7. Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos, sino conforme a las leyes que se establecen por razones de interés general.

Realizada esta tarea para beneficio del lector y como una contribución a la fidelidad heurística de los desarrollos analíticos a los que seguidamente procederemos, debemos afirmar que nuestra Constitución tiene una naturaleza iusnaturalista, naturaleza que, como dijimos en otra obra⁽¹⁾, “no fue percibida de inmediato por la doctrina uruguaya, normas que permanecieron sin comentarios profundos durante 120 años, hasta mediados del s. XX. El comienzo de este examen le perteneció a un autor argentino: Arturo Enrique Sampay”, exiliado político en Uruguay. A mediados de los años 50, la doctrina uruguaya comenzó a analizar en profundidad el tema, siendo Alberto Ramón Real el primero en afirmar la influencia del ius naturalismo en nuestra Constitución, en la obra titulada: “*Los principios generales de Derecho de la Constitución uruguaya. Vigencia de la estimativa iusnaturalista*”, publicada en Montevideo en el año 1961.

El art. 7 parece ser definitorio al respecto. Como sabemos el iusnaturalismo considera que el individuo tiene una naturaleza intrínseca de dignidad, que aparece desde el momento en que es, en que existe como tal; y, que el conjunto normativo de nuestro país lo que hace es re-conocer esos derechos innatos, inherentes a la persona humana⁽²⁾. La Constitución, por tanto, puede proceder a su explicitación, como lo hace en el artículo referido, pero no necesariamente serían los únicos a re-conocer, puesto que el art. 72 aclara que “la enumeración de derechos, deberes y garan-

tías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son *inherentes* a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno” (3). Por lo que cabe deducir que, hay derechos humanos expresados y regulados; hay derechos humanos expresados y no regulados; y hay, asimismo, derechos humanos inexpressados, que posteriormente (y eventualmente) pueden llegar a ser expresados, cuando las circunstancias históricas y culturales de la sociedad uruguaya así lo requieran(4). Pero, no cabe duda, que todos los derechos inherentes a la persona humana son entendidos como anteriores a la misma Constitución y que, como dijimos –y reiteramos– solo cabe la tarea de explicitarlos o, si se quiere, de re-conocerlos, de volverlos a conocer(5).

Lo desarrollado hasta aquí no ha merecido objeciones en la doctrina uruguaya sobre lo cual puede decirse que existe un amplio consenso al día de hoy. No obstante, una cierta inquietud la provoca el art. 72, pues no solo habla de “derechos inherentes a la personalidad humana”, sino que agrega, aquellos que “se derivan de la forma republicana de gobierno”, y ha sido considerada por algunos como una contradicción en los términos, en cuanto por un lado (la primera parte del sintagma), refrendaría una concepción liberal de la Carta Magna, pero por el otro (la segunda parte del mismo), se afilia claramente a una concepción republicana. Y no solo eso, sino que el art. 82 afirma, despejando cualquier clase de duda, que “la nación adopta para su gobierno, la forma democrático republicana”.

Decíamos en otro momento(6), que “Oscar Sarlo ha puesto de manifiesto que existe una contradicción en el mismo art. 72, al consagrar dos corrientes filosófica diferentes y eventualmente contradictorias, (...) ambas referencias constitucionales remiten a cosmovisiones, no solo distinguibles histórica y filosóficamente, sino francamente contradictorias, en la concepción del individuo, su relación con la sociedad y el Estado y, en particular, en cuanto a la fuente y alcance de los derechos subjetivos (donde se) tiene una versión diametralmente opuesta acerca de los deberes de los individuos para con la sociedad y el Estado”. Y nosotros agregábamos, a dicho momento, que “debemos reconocer que esa contradicción al art. 72 es cierta y que, en realidad, las dos corrientes de pensamiento coexistieron en la sociedad uruguaya, sin llegar a prevalecer una sobre la otra, hubo una mutua presencia que se incorporó al texto constitucional de 1918” (7).

Esta breve reseña fue consignada antes de la entrada en vigor de la Ley General, por lo que, el momento actual nos exige un comentario más profundo y extenso que el ya realizado, a los efectos de calibrar adecuadamente, el contenido y el alcance

de lo preceptuado en el art. 72. Para ello, y dado que se trata de un campo absolutamente virgen para el internacional privatista, nos sentimos obligados a describir con cierta hondura la corriente liberal y la republicana, para luego adoptar una postura funcional a los intereses del Derecho internacional privado. El recorrido será de gran utilidad para el operador jurídico en los temas internacional privatistas. Asimismo, cabe consignar que, la segunda parte del sintagma que hemos citado y reproducido varias veces en los párrafos precedentes no tiene desarrollos profundos en la doctrina jurídica, por lo que poco podrá ayudarnos en la tarea de desbrozar el camino, ante lo cual debemos acudir (lo que parece hasta cierto punto lógico) a nociones filosóficas en primer lugar, para luego explayarnos sobre el campo político donde, ciertamente, los desarrollos sobre el tema son profusos y muy esclarecedores, dado que la mencionada frase “o se derivan de la forma republicana de gobierno” es netamente política.

I) La visión desde la Filosofía del Derecho

A) El liberalismo. El individuo ensimismado. El liberalismo es una filosofía relacionada con la defensa de la dignidad y de los derechos inherentes a los individuos, entendido como ejemplos de una humanidad universal. El liberalismo concibe a la libertad como la inhibición por parte de cualquier persona o institución de interferir, obstaculizar, impedir, sobre las opciones individuales de las otras personas o instituciones; de ahí que se hable de un modo abreviado, de libertad como “no interferencia”. (se trata de un derecho negativo, de no interferir). Y como señala Alonso, “el comercio y sus reglas de confrontación de intereses, es el entorno y la atmósfera en las que se basan sus premisas más importantes”; siguiendo al autor, diremos que el rol del Estado es minimalista, en cuanto deberá construirse para sus funciones básicas: seguridad interior y defensa exterior y la creación de leyes, que se resume en el epíteto del Estado como “juez y gendarme”. “Cualquier otra función que se pretenda, trasvasaría sus fundamentos y pondría en riesgo la libertad o los derechos de alguna persona”. Se trata de una concepción individualista, atomista, de la persona.

En cuanto a la política, ésta no se desarrolla entre los ciudadanos, sino que es trasladada a sus representantes, personal especializado que obra por ellos, elegidos mediante el voto, siendo éste casi la única función política del ciudadano, puesto que en los períodos interelectorales no hay una participación activa del mismo, ni su tarea principal sería la de intervenir en la deliberación de los problemas de la cosa pública. “no elimina en sí misma, ni la combate, la desigualdad y la injusticia so-

cial, siendo característica de esta ideología, su neutralidad valorativa”⁽⁸⁾. Ello conduce a adjudicarle una cierta irrelevancia al concepto de ciudadanía⁽⁹⁾.

B) El republicanismo. El individuo comprometido. El republicanismo cambia el enfoque de la libertad. En lugar de entenderse en su concepción negativa como “no interferencia”, se la mira como una condición “de no dominación, ya que no basta con no interferir en la libertad de los demás, sino que aún dentro de ese esquema puede existir una situación de dominación”. Se da el ejemplo del esclavo, en cuanto si bien puede tener un cierto poder de discreción en su tarea, sabe que no tendrá la libertad necesaria para efectuar las decisiones mejores, porque su dueño podrá corregirlas, lo cual provoca una falta de libertad en el esclavo. Llevándolo a la práctica y tomando en consideración que los tomadores de decisiones políticas públicas gozan de un poder de acción mayor que el resto de los ciudadanos, lo cual puede generar excesos, se vuelve necesario la creación de un conjunto de contrapesos que eviten que el ciudadano sea un individuo dominado⁽¹⁰⁾.

Ante el “individuo liberal”, el republicanismo intenta la presencia en la fragua política del “ciudadano republicano”, en tanto no basta con reconocerle la libertad individual a las personas, sino que éstas deben asumir un rol protagónico en la administración de la cosa pública. Por tanto, debe propiciarse a “los ciudadanos, sujetos *actuando* en un espacio público entre y con otros”, por cuanto el ejercicio ciudadano provoca un estado de bienestar personal o de sensación de felicidad, al verse reconocido por otros y en los otros, en su vida pública (a través de la palabra y de la acción)” y Alonso concluye que, para esta corriente ideológica, “lo público es el espacio fundamental para el desarrollo de la felicidad individual”, en cuanto la participación como ciudadanos elimina o disminuye en grado sumo, posibilidades de dominación (estamos ante un enfoque de libertades positivas: ‘libertad para’). Por ello es tan importante el afianzamiento de la democracia, en cuanto sería el vehículo para esa deliberación que tanto se apetece. No obstante, según la concepción dominante en nuestro país, no bastaría la democracia, sino un democracia de partidos políticos, con partidos fuertes y movilizadores de los ciudadanos⁽¹¹⁾. Ahora bien, como destaca Alonso, la libertad de opciones que tiene cada ciudadano, solo sobrevendrá si son mis iguales, puesto que es la única solución para evitar relaciones de dominio. “La equidad y la justicia social, son elementos esenciales en una sociedad republicana”, armándose con tal fin, un entramado donde se asegure el imperio de la ley (Estado de Derecho), la dispersión del poder y, que las simples mayorías no tengan libertad para hacerlo todo, sino que debe respetarse un consenso en ciertas áreas⁽¹²⁾.(lo que Garzón Valdés hablaba del “coto vedado”, o Bobbio

de “la frontera de lo inviolable”, o Ferrajoli de “la esfera de lo indecible”)⁽¹³⁾.

Realizando un resumen de ambas posturas ideológicas, puede decirse que: “el liberalismo caracteriza a la libertad como no interferencia; un ambiente de desarrollo (puramente) privado; una democracia electoral/representativa; la igualdad surge de la mano invisible; un Estado pequeño; y la ley como garantía del derecho individual. El republicanismo presenta las siguientes características: la libertad como no-dominación; el ámbito de desarrollo es (fundamentalmente) público; la democracia es participativa/deliberativa; la igualdad es de oportunidades; el Estado es grande; y la ley es una garantía de una deliberación⁽¹⁴⁾ (previa y extensa) a todo el cuerpo político⁽¹⁵⁾. En cuanto a los derechos sociales, son poco mencionados por el liberalismo, ya que aduce que “estos derechos siempre fueron resistidos, con el argumento de que son incompatibles con las existencias de la libertad negativa” (de no interferencia) y considera que el Estado de Bienestar ha promovido la pasividad entre los pobres, no ha mejorado las oportunidades y ha creado una cultura de tendencia, como clientes inactivos de la tutela burocrática. Por ende, piensa que los individuos deben ser capaces de mantenerse a sí mismos⁽¹⁶⁾.

II) La postura de Uruguay desde la faz política

Ante la caída de la monarquía de los Borbones como consecuencia de la invasión napoleónica, las posesiones españolas en América experimentaron, primero, la necesidad de autogobernarse en ausencia del Rey, para luego deslizarse desde tal experimento, lisa y llanamente, hacia la independencia política. Cada región pasó por su propia peripecia y la de Uruguay tuvo características propias que lo diferenciaron del resto del continente. Durante mucho tiempo, los habitantes de lo que se consideraba la Banda Oriental del río Uruguay, se dividían entre quienes deseaban mantenerse fieles a la Corona, y aquellos que aspiraban a constituir una entidad política regional propia, a la que denominaban las Provincias Unidas del Río de la Plata. Esta última fue la que prevaleció en forma definitiva, pero igualmente estaba plena de inconvenientes políticos que, a grandes rasgos, se presentaban ante la elección del unitarismo y la federación. Esta última solución era a la que aspiraba la entonces Banda Oriental, pero chocaba contra los intereses hegemónicos de los porteños, que tenían tal fuerza, al punto que Buenos Aires recién se adhirió a la Constitución argentina en el año 1855. Entre tanto, la entonces Provincia Oriental, se desilusionó de todo ese proceso de tire y afloje, y favoreció lentamente un proceso independentista. En el año 1825 se declara la independencia, pero de las monarquías existentes⁽¹⁷⁾, con la aspiración de reunirse más adelante a las Provincias

argentinas⁽¹⁸⁾, algo que finalmente no se concretó, y nuestro país siguió un camino de autonomía aprobando su Constitución en el año 1830, y volcando todos sus esfuerzos en construir un Estado y una Nación; un doble parto del cual salió ampliamente airoso.

Se ha dicho que el sistema político de Uruguay posee algunas particularidades que produjeron muy tempranamente altos índices de calidad de vida y un fuerte desarrollo de sus convicciones democráticas, en el sentido moderno del término; y su rasgo identitario, es señalado por muchos, en la fuerza y legitimidad de los partidos políticos en la vida ciudadana. Este modo de organización política se fue manifestando en forma algo proteica, por supuesto, unos años antes de la independencia de nuestro país, por lo que no cabe duda alguna, que los partidos políticos uruguayos son los más antiguos de América Latina⁽¹⁹⁾.

A) El batllismo y la profunda impronta sobre el cuerpo político. Se halla fuera de toda discusión que las tres primeras décadas del 900 las ideas de José Batlle y Ordóñez crearon un enfoque político que ha calado hondo en la sociedad uruguaya y que ciertos rasgos permanecen aún fuertes al día de hoy: la consagración de derechos civiles y sociales dirigidos fundamentalmente a la integración ciudadana, ampliando la Constitución de 1830 censitaria en un pacto político que favoreciera la integración de sectores marginados (inmigrantes, trabajadores, etc.).

El Poder Ejecutivo estuvo en la mira de los debates, con la finalidad de que su poder estuviera limitado y se evitaran sus excesos. Chasqueti menciona tres modalidades de su composición que nuestro país experimentó a lo largo de varias reformas constitucionales: el Poder Ejecutivo bicéfalo (con el Presidente y el Consejo Nacional de Administración); el colegiado (donde el Poder Ejecutivo dejó de ser unipersonal para transformarse en un cuerpo colectivo con representación de los dos más importantes partidos); y el modelo dúplex (el Poder Ejecutivo integrado por el Presidente de la República, actuando con un Consejo de Ministros)⁽²⁰⁾.

Parece importante mencionar, dada la postura reproducida al comienzo de este artículo, que en el ideario batllista se formuló una versión heterodoxa del republicanismo, dado que alternaba con componentes liberales, en tanto el ideal no era crear un sistema representativo puro, sino que funcionara efectivamente el autogobierno ciudadano. Por tanto, se trató de un sistema político atípico, ya que, por un lado, la idea fue evitar la creación de superpoderes (fundamentalmente concentrados en el Poder Ejecutivo), reconociendo la representación política proporcional en todos los

Poderes del Estado, legitimando lo que se ha dado en llamar una poliarquía; y por el otro, el ejercicio del voto secreto y una movilización política permanente de la sociedad, fomentando en el individuo su conciencia y virtud cívicas, además de rasgos de democracia directa (“en los casos de elección, iniciativa y referéndum”, art. 82 de la Constitución)⁽²¹⁾.

La República requiere de virtud cívica –se repite sin cesar– la que exige un compromiso con la idea del bien común, de preocupación por lo público, consiste en “desarrollar un deber moral que no puede imponerse mediante leyes (tradicional) o entendida como deberes negativos, sino que necesita ser interiorizada de modo tal, que se convierta en un deber cívico, necesario para la defensa de la libertad. (...) Un republicanismo perfeccionista (el de lo neo-aristotélicos) ahonda en la libertad como una cualidad moral, para la persecución del bien común. Un republicanismo instrumental, abogará por la virtud, como instrumento para preservar la libertad personal. (...) El bien común solo puede establecerse mediante un procedimiento de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, en un acto de deliberación política que acaba por adaptarlo a la realidad concreta en la que se ha producido. (...) La democracia republicana no solo es una forma de organización institucional, sino un modo de vida en el que deben concurrir, tanto las libertades individuales, como las virtudes cívicas”⁽²²⁾. Para los republicanos, el paradigma no es el mercado, sino el diálogo o la deliberación, por lo que la disputa de opiniones que se efectúa en la escena política tiene fuerza legitimadora y no es solo una justificación para acceder a posiciones de poder⁽²³⁾.

De ahí, que se percibió que ese estado de deliberación y debate permanente solo podía mantenerse a través de la creación de partidos políticos fuertes (con sus clubes seccionales), que serían los encargados, precisamente, de proceder a esa movilización duradera y más allá de las instancias electorales⁽²⁴⁾. La autonomía de los individuos dependerá fuertemente, del pleno ejercicio de las libertades políticas en el marco de una comunidad autogobernada⁽²⁵⁾. Por ello, puede decirse, que la Constitución nacional se inclinó decididamente hacia un modelo republicano y no hacia el liberal. La existencia de partidos movilizadores de la conciencia de los ciudadanos en el debate de la cosa pública, impediría que los ciudadanos se refugiaran en su vida privada. Los partidos políticos actuando bajo un esquema democrático, donde la no discriminación, el trato igualitario, las relaciones de no dominio, consolidarían una democracia republicana. De este modo, el comercio, considerado la parte virtuosa del entramado social, resultó opacado por la actividad ciudadana. Decía Backenköler, que “el único modo de que una sociedad permanezca libre, es que ésta

esté compuesta por individuos políticamente activos y comprometidos con su comunidad. Por tanto, un individuo es libre para buscar sus propios fines siempre y cuando no dependa de la voluntad arbitraria de otros. Y un Estado libre, será aquél, independiente de cualquier servidumbre externa y que sea capaz de gobernarse a sí mismo, según su propia voluntad” (26). La ciudadanía consiste en asegurar que cada cual sea tratado como miembro pleno de una comunidad de iguales.

B) Al día de hoy. Al haber realizado esta retrospectiva histórica se presenta como algo evidente, que en Uruguay hubo “un momento republicano” (como un momento restallante) que matizó la política, los partidos, la virtud cívica y la democracia. Sin embargo, y a pesar del empeño sincero de generar una deliberación pública de la ciudadanía en todos aquellos asuntos que le conciernen, al día de hoy la realidad nos enfrenta a un panorama no tan alentador en cuanto a que es imposible mantener ese estado de deliberación continua. El impulso, en definitiva, tuvo su freno, como bien lo documenta Carlos Real de Azúa⁽²⁷⁾.

Con la aparición de la sociedad de consumo, el ambiente hedonista que se percibe en todos lados, la cultura de la autoperfección (generalmente física), la desconfianza cada vez más profunda hacia la política y los políticos, el debilitamiento de la democracia como lugar de entendimiento entre los ciudadanos, todo ello y mucho más, parece indicar que estamos ante una ola liberal que podría barrer, las principales virtudes del republicanismo. El impulso de construcción de ciudadanía y de virtudes cívicas, resultan cada vez más opacadas por diversos factores.

Teniendo en cuenta todo ello, Kymickla y Waine consideran que la participación activa en la vida política, “se encuentra en conflicto con la mayor parte de lo que la gente entiende actualmente, tanto la ciudadanía, como la vida buena. La mayor parte de la gente no encuentra su principal fuente de felicidad en la vida política, sino en la vida familiar, el trabajo, la religión o el ocio. La participación política es vista como una actividad ocasional, y por lo general gravosa, aunque necesaria para que el gobierno proteja la libertad que permite a los individuos proseguir sus actividades y cultivar sus vínculos personales⁽²⁸⁾.

III) ¿Realmente existe una contradicción en los términos en el art. 72 de la Constitución?

Todos los historiadores son contestes en afirmar que las fronteras entre liberalismo y republicanismo, solo se da sobre el plano filosófico, con la intención de desta-

car, adecuada y claramente, las propiedades de una y otra concepción. Y, por lo menos en Uruguay, no todos son tan exclusivamente liberales, o puramente republicanos. Backenköler afirma que “a pesar de las críticas y diferencias entre las tradiciones del liberalismo y el republicanismo, algunos autores han señalado también, notables puntos de encuentro, llegando incluso a afirmar, que el republicanismo representa, en realidad, un momento en la historia del liberalismo, y no lo entienden como una tradición que trata de competir con él; o, incluso, que los límites de ambas tradiciones han llegado a confundirse en un liberalismo republicano o en un republicanismo liberal. No obstante, incluso con esta (sorprendente) coincidencia, existen dos grandes áreas de debate, en las que ambas tradiciones entran en conflicto: el concepto teórico de libertad y la configuración institucional de la sociedad democrática”⁽²⁹⁾, dos puntos de disenso, para nada menores⁽³⁰⁾.

Para Cruz Prados no existe problema alguno en que el pensamiento de un mismo autor contenga rasgos de liberalismo y de republicanismo, lo que importa, en suma, es que esos rasgos sean coherentes, sean congruentes, y faciliten o aumenten, la potencialidad de la propuesta política. Estamos de acuerdo con esta afirmación y ello nos conduce a concluir que el art. 72 de la Constitución puede entenderse con un sintagma perfectamente coherente. Porque, como dice el autor mencionado, “los elementos hacia los que bascula el liberalismo (como el valor de la autonomía y los derechos individuales) son perfectamente compatibles con los elementos hacia los que gravita el republicanismo (con la virtud cívica y la responsabilidad sobre lo público), (...) afirmar el valor de la autonomía personal no está reñido con el culto a la virtud cívica y, de hecho, la defensa de la libertad también pertenece y destacadamente, al patrimonio del republicanismo”.

Podríamos hablar, entonces, de un “republicanismo liberal” como señala Gallardo, donde “las tribunas principistas testimoniaron su ambición por construir una República liberal, basada en un ordenamiento constitucional efectivo, garante de los derechos y libertades individuales y, a la vez, sostenida en el culto de los valores cívicos; en la jerarquización de la vida política y del activismo ciudadano. De este elemento combinatorio de elementos liberales y republicanos, la literatura historiográfica tendió a destacar los primeros, en particular las consideraciones doctorales axiomáticas de la libertad individual o sus llamados a la protección estatal y legal, de los fueros autónomos del individuo y del mercado”⁽³¹⁾.

El art. 72 de nuestra Constitución ha hecho una opción: la de no considerar elementos antitéticos la parte primera del sintagma con la segunda, sino que, recono-

ciendo los derechos innatos de los individuos, anteriores a la Carta Magna, sugiere como vía más aceptable para su garantía y disfrute, a través de una estructura democrático-republicana. He ahí la cuestión. Por eso es que el art. 72 alude tanto a los derechos “inherentes a la personalidad humana o se *deriven* (como la mejor manera de obtenerlos) de la forma republicana de gobierno”.

O, en otros términos: el republicanismo construye lo político como la mejor garantía para el descubrimiento (mediante el diálogo y una discusión abiertas) de esos derechos innatos. De este modo, la fórmula adquiere una potencialidad realmente fuerte y funciona como protectora del ámbito político, para liberarlo de cualquier dominio despótico. El ser humano nace con derechos inherentes, y el republicanismo lo que pretende (o a lo que aspira) es a la perfección humana, que considera que debe obtenerse mediante la adquisición de las virtudes políticas, de aquellas virtudes en cuanto el hombre es considerado como ciudadano; llegado a ese punto, el ser humano alcanza su verdadera condición⁽³²⁾.

Cerramos este apartado, con las reflexiones realizadas al respecto por Ambrosio Velasco Gómez, que parecen atinadas: el modelo republicano puede interpretarse como una crítica sustantiva de las deficiencias y limitaciones del modelo liberal y, al mismo tiempo, como una propuesta de complementación. (...) Desde luego, este carácter complementario y correctivo entre las dos tradiciones y prácticas democráticas, no es algo que pueda alcanzarse mecánicamente. Se trata, más bien, de un equilibrio prudencial entre los opuestos: descripción-evaluación; particularismo-universalismo; virtud cívica-sistema institucional; pluralismo cultural-identidad nacional, gobierno local-gobierno federal”⁽³³⁾.

IV) Un examen desde el Derecho internacional privado

¿Por qué preocuparnos por los derechos humanos excluidos o reconocidos en otras sociedades distintas de la nuestra? Si hay motivos para la preocupación, ¿deberíamos también preocuparnos por las formas de estructuración política de otras sociedades? He aquí planteado el doble problema fronterizo, al que debe acudir en apoyo el Derecho internacional privado para su solución. Parece pertinente considerar el pensamiento de Beiner, en cuanto “somos abandonados a dos alternativas desdichadas: el particularismo político, que es falso e inhumano, y el universalismo moral, que es verdadero moral y religiosamente, pero políticamente inútil y, en última instancia, incívico. (...) La vía intermedia entre universalismo y particularismo permanece inaccesible”⁽³⁴⁾. El liberalismo pone en peligro la idea de una comuni-

dad política y genera el riesgo de ser un cosmopolita desarraigado; para el republicanismo la comunidad política es un bien en sí mismo y la expresión de una identidad cívica que plantea su utilidad sobre el plano nacional. Cualquiera de los dos, o los dos simultáneamente, ¿son trasladables sobre el plano de las relaciones privadas internacionales?

Para obtener una respuesta debemos recurrir nuevamente a lo dispuesto en el art. 72 de la Constitución de la República. El sintagma consta de dos partes, una que adelantáramos definir como de alcance universal y la segunda como de índole más local y accesoria a la primera. Nos explicamos: la Constitución de 1830 (y todas las modificaciones que le sucedieron), es de naturaleza *ius naturalista*, sobre eso no cabe duda alguna. Todo individuo tiene derechos ínsitos en su personalidad, todos tienen derechos inalienables simplemente por ser integrantes de la especie humana. Basta con esa simple y clara premisa.

La Constitución no ha retaceado esos derechos innatos exclusivamente a los ciudadanos uruguayos, ya que el art. 7 habla de “habitantes” y, como ya dijimos, se trata de una noción entendida de un modo amplio: nacionales o extranjeros, domiciliados o de paso. Por tanto, el alcance de la primera parte del sintagma es de alcance universal. De ello se deduce que, cualquier sentencia que quiera ejecutarse en Uruguay, y cualquiera que fuere el Derecho extranjero aplicable al caso transfronterizo, solo podrá ejecutarse o aplicarse, si no contradicen los derechos humanos fundamentales concebidos desde el punto de vista uruguayo⁽³⁵⁾. Tan es así, que el art. 5, dedicado como dijimos a conceptualizar la excepción de orden público internacional, considera que la defensa de los derechos fundamentales (al modo uruguayo) forman parte de la “individualidad jurídica” de la República.

El problema interpretativo que ha motivado la redacción de esta monografía, hace referencia a saber cuál es el significado de la segunda noción del sintagma. Y no solo su significado, sino su alcance. Al respecto, estamos convencidos de que la segunda noción tiene un alcance local, exclusivamente parroquial. En primer lugar, debido a que, según nuestro parecer, se ha acudido a “la forma republicana de gobierno” como el mecanismo político ideal para la determinación de los derechos fundamentales de los seres humanos *en nuestro país*. Lo dice claramente la expresión utilizada “que se deriven”, y derivar significa: procedencia, proveniencia, emanación, deducción. Por tanto, la mencionada “forma republicana de gobierno”, tiene, si se quiere, un carácter instrumental o adjetivo de los derechos humanos.

Ahora bien, ello nos conduce a interrogarnos si debemos reconocer aquellos derechos humanos fundamentales provenientes del extranjero que hayan emanado, surgido o vehiculizados únicamente a través de un régimen republicano. La negativa se impone. En primer lugar, porque sería ejercer un imperialismo jurídico (más bien político-jurídico) y desconocer la gran variedad de regímenes políticos existentes en el mundo. Y en segundo término, porque si bien *para los ciudadanos uruguayos* el mejor régimen político es el republicano a los efectos de la expresión de los derechos humanos fundamentales, si solo nos basáramos en la expresión republicana, ello significaría coartar la posibilidad de que esos derechos humanos sean expresados y reconocidos por otras vías, incluso no necesariamente políticas, sino religiosas (como en el caso de la religión musulmana, donde los derechos humanos son concedidos por Dios (Alá)). La universalidad que se le adjudica a los derechos inherentes a la especie humana, se impone para apoyar las dos conclusiones anteriores.

Finalmente, y como cierre, somos perfectamente conscientes de que hemos realizado un recorrido político algo extenso, con la finalidad de determinar el alcance del precepto constitucional contenido en el art. 72. Pero fue algo inevitable (y, por otra parte, absolutamente necesario), si deseábamos saber con certeza, el significado y el alcance de la expresión “que se deriven de la forma republicana de gobierno”.

Bibliografía

- ALONSO BENTOS, E. (2007). *El republicanismo en Uruguay: el rol de los partidos políticos en una democracia republicana*. UDELAR. Facultad de Ciencias Políticas y Sociales. Departamento de Ciencia Política. Tesis Licenciatura en Ciencia Política.
- BACKENKÖHLER CASAJÚS, C. J. *Autogobierno y libertad: el estado en el neo-republicanismo*.
- BACKENKÖHLER CASAJÚS, C. J. *La educación cívica en el neo republicanismo. La necesidad de civilidad*. Fundación Manuel Gómez Abad.
- BEINER, R. (1997). *Liberalismo, nacionalismo, ciudadanía: tres modelos de comunidad política*. (pp. 5-22). RIFP, 10.
- CAETANO, G. (2021). *El “impulso republicano” del Uruguay del 900. La reforma política del “primera batllismo” (1890-1930)*. *Varia Historia*. Belo Horizonte. 37(73), 217-250.
- CAETANO, G. y RIBEIRO, A. (2018). *El pleito conceptual entre “libertad” y “república” en los tiempos artiguistas*. *Ariadna Histórica*. Lenguajes, conceptos, metáforas. 7, 13-35.
- CONCARI, P. (2000). *Las ideas republicanas en la constituyente de 1830*. UDELAR. Facultad de Ciencias Sociales. Departamento de Ciencia Política. Tesis Licenciatura en Ciencia Política.
- CONSTANT, B. *De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*. (Conferencia pronunciada en el Ateneo de París, febrero de 1819).
- CRUZ PRADOS, A. (2003). *Republicanismo y democracia liberal: dos conceptos de participación*. *Anuario Filosófico*. (Vol. XXXVI/1, pp. 83-100). Universidad de Navarra.
- CHASQUETTI, D. *Tres experimentos constitucionales. El complejo diseño del Poder Ejecutivo en Uruguay*. *Revista Uruguaya de Ciencia Política*. 27(1), 41-64.

- GALLARDO, J. *Las ideas republicanas en los orígenes de la democracia uruguaya. Las ideas, su política y su historia.* Araucaria. 9, 3-45.
- GALLARDO, J. y LÓPEZ BURIÁN, C. (2020). *Entre el ciudadano republicano y el individuo liberal: el debate sobre el voto obligatorio en el nacimiento de la democracia uruguaya.* Estudios Ibero-Americanos. 38(1), 1-15.
- GROS ESPIELL, H. (1991). *Esquema de la evolución constitucional de Uruguay.* Montevideo.
- KYMLICKA, W. y NORMAN, W. (2002). *El retorno del ciudadano, una revisión de la producción reciente en teoría de la ciudadanía.* Ágora. (7), 5-42. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.
- MORENO, G. R. (2018). *La Asamblea del año XIII: Artigas y el surgimiento del federalismo en el Río de la Plata.* REDEA. Derechos en acción. 3(9).
- ORTIZ LEROUX, S. (2007). *República y Republicanismo: una aproximación a sus itinerarios de vuelo.* Argumentos. UAM-X. Nueva Época. 20(53), 11-32.
- PÉREZ ANTÓN, R. (1988). *Cuatro antagonismos sucesivos. La concreta instauración de la democracia uruguaya.* Revista de Ciencia Política. 41- 59.
- PIVEL DEVOTO, J. (1955). *Las ideas constitucionales del Dr. José Ellauri.* Apartado de la Revista Histórica. (XXIII).
- REAL DE AZÚA, Carlos. (1964). *El impulso y su freno. Tres décadas de Batllismo.* Montevideo.
- RIVERO, Á. (2005). *Republicanismo y neo-republicanismo.* Isegoría. (pp. 12-30).
- RUIBAL, A.M. (2009). *El neo-republicanismo y sus implicancias para las instituciones legales y políticas.* Isonomía. (30), 81-100.
- SANTOS BELANDRO, R. (2018). *Derechos humanos y Derecho internacional privado.* (Un análisis de su influencia recíproca). Montevideo.

SANTOS BELANDRO, R. (2021). *Ley General de Derecho Internacional Privado de la República Oriental del Uruguay No. 19.920 de 17 de noviembre de 2020*. El texto y su contexto americano. Curso General. Montevideo.

SANTOS BELANDRO, R. (2023). *El hombre. Entre la Tierra y el Cosmos*. Selección de artículos y conferencias de Derecho internacional privado. Tomo I y II). Montevideo.

VELASCO GÓMEZ, A. *Democracia liberal y democracia republicana*. Instituto de Investigaciones Filosóficas. Araucaria, (1), 72-82.

Notas

(1) Santos Belandro, Ruben. (2018). Ob. Cit. P. 63 y ss.

(2) “En cuanto a las fuentes del artículo concordante en la Constitución de 1830, creemos que la inmediata es el art. 8 de la Constitución argentina de 1826, sustancialmente idéntica. Y, como antecedentes indirectos, debe recordarse, la Constitución boliviana de 1821, la de Cádiz de 1812 y el art. 2 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano”. Jiménez de Aréchaga, Justino. Ob. Cit. P 14.

(3) Énfasis agregado.

(4) Para despejar cualquier duda al respecto, el art. 332 menciona que “los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos (...) no dejarán de aplicarse por falta de reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de las leyes análogas, a los principios generales de Derecho y a las doctrinas generalmente admitidas”.

(5) “Nuestra Constitución no entiende crear esos derechos a favor del individuo, sino simplemente proclamar su existencia y garantizarla, concibiéndolos como anteriores al texto constitucional. Esto es importante para determinar la orientación teórica a la que se afilia nuestro ordenamiento constitucional. (...) El art. 7 no consagra el derecho a la vida, al honor, a la libertad, al trabajo, a la seguridad y a la propiedad, sino que consagra el derecho a obtener del Estado, la garantía de los derechos a la vida, al honor, a la libertad, al trabajo, etc. Se trata de dos cosas sustancialmente distintas. (...) ¿Cuál es la naturaleza jurídica de estos derechos garantidos por el art. 7? Entiendo que no son derechos políticos. Ellos no corresponden a los miembros activos de la

asociación política, sino a los ‘habitantes’. (...) Pero, ¿qué debe entenderse por ‘habitante de la República’? (...) de un modo general, debe decirse que la expresión ‘habitante’ debe ser tomada con la mayor latitud. Habitante no es solo el hombre que tiene su domicilio en la República, conforme a las disposiciones de la ley civil. Es habitante también, a los efectos de los derechos consagrados por este art. 7, el simple transeúnte, el turista”. Jiménez de Aréchaga, Justino. Ob. Cit. p. 7, 17, 23 y 24. Conforme. José Korzeniak, quien aclara que “de tal manera que el reconocimiento de estos derechos que hace el art. 7, en cuanto al beneficiario, debe interpretarse de una forma sumamente amplia: todas las personas sometidas al orden jurídico uruguayo integran la población de Uruguay y, por ende, son habitantes del país”. Ob. Cit. p. 76.

(6) Santos Belandro, Ruben. Ob. Cit. p. 93.

(7) “En cierto modo Sarlo deja entrever esta (inevitable solución), al manifestar en las conclusiones finales de su monografía que ‘parece claro que el art. 173 original, documentó como ninguno, el pacto de entendimiento entre dos filosofías políticas enfrentadas a comienzos del s. XX, pero que decidieron cimentar una sociedad democrática, dejando para la posterioridad (y en especial a sus jueces), el mandato de custodiar esa saludable tensión entre dos visiones contradictorias que, luego de 1904, han decidido vivir juntas, sin apostar a su mutua eliminación”. Santos Belandro, Ruben. Ob. Cit. p. 93 y 94.

(8) Alonso Bentos, Eduardo. Ob. cit. p. 4 y 5.

(9) Resuenan en nuestros oídos las reflexiones de Benjamín Constant, quien afirmaba que “el comercio atiende a sus necesidades (del individuo), satisface sus deseos, sin intervención de la autoridad. Esta intervención es siempre una molestia y un estorbo. Siempre que el poder colectivo quiere mezclarse en operaciones particulares, perjudica a los interesados. Siempre que los gobiernos pretenden hacer nuestros negocios, los hacen peor y de forma más dispendiosa que nosotros”. Ob. Cit. p. 3 y 4.

(10) “El requisito de la libertad republicana es que no exista ningún elemento de poder discrecional y, por tanto, ninguna posibilidad de que los derechos civiles dependan de la buena voluntad de un gobernante o grupo en el poder, o de ningún agente del Estado. El ideal del republicanismo es, desde esta perspectiva, eliminar toda actual o potencial interferencia arbitraria. (...) Con relación a los límites constitucionales, las principales condiciones que señala, para contrarrestar la dominación o la arbitrariedad, están relacionados con el sistema legal y son: el imperio de la ley o Estado de

Derecho; la dispersión del poder a través de la descentralización; la separación de los poderes; el bicameralismo; la resistencia a la voluntad de las mayorías a través de instituciones y mecanismos contramayoritarios, principalmente, el reconocimiento de limitaciones constitucionales sobre la ley; y la introducción de una Carta de derechos”. Ruibal, Ana María. Ob. cit. p 84 y 93.

(11) “El desarrollo republicano es impensable, entonces, en otro régimen político que no sea en un ambiente democrático-electoral. Pero, este concepto democrático (liberal) no es suficiente para garantizar la supervivencia de los espacios públicos, ni genera la deliberación necesaria para que las decisiones públicas no sean tomadas por intereses privados y, por el contrario, históricamente ha generado fuerte concentración económica y severas marginalidades. Por tanto, no puede hablarse de una definición de la democracia, o que ésta tenga solo un nivel; la idea republicana le da profundidad y contenido, degradando a la democracia liberal, como un mero mecanismo procedimental. (...) La democracia republicana es la única garantía de institucionalizar espacios de libertad e igualdad, principios determinantes de cualquier democracia”. Alonso Bentos, Eduardo. Ob. Cit. p. 7 a 10.

(12) Alonso Bentos, Eduardo. Ob. cit. P. 11 y 12. Énfasis agregado. Además, Benjamín Constant argumentaba que la libertad de los antiguos consistía en el hecho de que era el pueblo quien ejercitaba en gran parte de los derechos políticos. Se reunía en asambleas para votar las leyes, para juzgar a los patricios acusados de algo. En Roma, solo había débiles vestigios de un sistema representativo, el más oscuro republicano “era un poder”. Pero, a medida que aumenta la extensión de un país, disminuye la importancia política que le corresponde a cada individuo. “Perdido entre la multitud, el individuo casi nunca percibe la influencia que ejerce. Su voluntad nunca deja huellas en el conjunto, nada hay que le haga ver su colaboración”, por lo que debe destacar y defender la libertad individual. Y agrega. “el peligro de la libertad moderna consiste en que, absorbidos por el disfrute de nuestra independencia privada y por la búsqueda de nuestros intereses particulares, renunciemos con demasiada facilidad a nuestro derecho de participación en el poder político”, Ob. Cit. P. 7.

(13) Santos Belandro, Ruben. (2023) Ob. Cit. p. 343, y también en Revista de la Facultad de Derecho No. 50. 2021. P. 1-73.

(14) Alonso Bentos, Eduardo. Ob. Cit. p. 13.

(15) Gerardo Caetano realiza un listado de notas del perfil republicano prevalente en Uruguay, aunque no excluyente, una fuerte reivindicación de la política y particularmente de la política de partidos; un énfasis marcado en la defensa de la noción de las virtudes y los valores cívicos; una permanente insistencia en la noción del gobierno de las leyes, la ley crea la libertad; una concepción de la libertad de índole positiva (la libertad para), orientada a asegurar la independencia de las personas en términos de no dominación; la institucionalización de formas e instrumentos de participación ciudadanía directa; las fronteras entre lo público y lo privado se borran, a los efectos de promover una intervención virtuosa frente al descontrol de las decisiones individuales o del libre juego del mercado; una defensa acendrada del laicismo; y, la promoción de un concepto de un ciudadano comprometido. Ob. Cit. p. 224.

(16) Kymickla, Will y Norman, Wayne. Ob. cit. p. 5.

(17) “En consecuencia de la antecedente Declaración, reasumiendo la Provincia la plenitud de derechos, libertas y prerrogativas inherentes a los demás pueblos del a Tierra, se declara de hecho y de derecho, libre e independiente del rey de Portugal, del Imperio de Brasil y de cualquier otro del universo, y con pleno y amplio poder para darse las formas que, en uso y ejercicio de su soberanía, estime convenientes”.

(18) “La Sala de Representantes de la Provincia Oriental del Río Uruguay, en virtud de su soberanía ordinaria y extraordinaria que legalmente inviste, para resolver y sancionar todo en cuanto tienda a la felicidad de ella, declara que su voto general, constante, solemne y decidido, es y debe ser, por la unión con las demás Provincias argentinas, a que siempre perteneció por los votos más solemnes que el mundo conoce”.

(19) Alonso Bentos, Eduardo. Ob. cit. p. 1. Ya en la época artiguista se hablaba de liberalismo y de republicanismo, entendido del modo antiguo sobre el modo de gestionar la cosa pública, no como un tipo de régimen político; y como lucha por el distanciamiento de las monarquías.

(20) Chasquetti, Daniel. Ob. Cit. p. 41.

(21) En el Diario El Siglo de la época, se defendió la obligatoriedad del voto: “el sufragio tiene dos fases: es un derecho político y, al mismo tiempo, una función pública. Como garantía de los derechos civiles, como expresión de la soberanía popular, es un derecho político. Es una función pública en cuanto influye directamente sobre la colectividad y en cuanto su ejercicio es indispensable para la organización del poder pú-

blico, sin cuya existencia no pueden existir las sociedades. El sufragio, teniendo por fin la organización del poder público, influye directamente en la colectividad, no es uno de esos derechos cuyo ejercicio redunde exclusivamente en provecho o en perjuicio de un individuo; el que lo ejerce tiene que tener en cuenta no su interés particular, como sucede en el caso de los derechos individuales, sino el interés general de la comunidad”. Gallardo, Javier. P. 17. “Desde esta perspectiva, el voto es valorizado también, como un elemento formador de un ethos cívico y de una cultura participativa, necesaria para combatir una displicente actitud abstencionista, y fortalecer la autoridad legítima de las actuaciones democráticas”. Gallardo, Javier y López Burián, Camilo. Ob. Cit. p. 8.

(22) Backenköhler Casajús, Cristian Jörg. Ob. Cit. p. 431.

(23) Caetano, Gerardo. Ob. Cit. p. 221.

(24) “Los partidos son significados como núcleos cívicos de articulación entre lo personal y lo público, como ámbitos eficaces para promover protagonismos individuales y solidaridades o lealtades colectivas en instancias gubernativas y de decisión ciudadana. La competencia política es concebida, a su vez, como una fiscalización perfeccionista de los partidos, o como un marco animador y de decantación de las opiniones públicas”. Gallardo, Javier. Ob. Cit. p. 39.

(25) Gallardo, Javier y López Burián, Camilo. Ob. Cit. p. 6. “Las instituciones políticas republicanas vendrían a requerir así, de arreglos que permitan un activo y variado involucramiento del pueblo en los asuntos comunes, cuando no, de sustentos educacionales y formativos susceptibles de perfeccionar el carácter cívico de los ciudadanos y sus excelencias partidarias”.

(26) “La libertad es, simplemente, tener la facultad de perseguir cualquier fin, sin que haya restricciones de por medio. Por eso, es necesario constituir y preservar un Estado libre que proteja la libertad de los individuos e impida que ningún poder externo ejerza su dominación sobre ellos. El Estado libre solo puede ser la res publica, que es aquel Estado donde la res (el gobierno) refleja de modo genuino la voluntad de la pública (la comunidad como un total) y promueva su bienestar. Es importante que la República deba adoptar una forma concreta de autogobierno, porque es la mejor opción ante la posibilidad de que cualquier individuo o grupo pueda ejercer en algún momento, su propia voluntad, sin tener en cuenta la voluntad general del resto de los miembros de la comunidad política. En definitiva, la res publica es la preocupación

pública o consideración de la cives; una práctica de la civilidad que no especifica comportamientos, sino condiciones a satisfacer en la elección de comportamientos. El ideal republicano de “no dominación” debe corresponderse con el ideal de la civitas republicana de “gobernar y ser gobernado alternativamente, a través de la ley que la ciudadanía se otorga a sí misma, que establece el mismo status igualitario a todos los miembros del corpus político. La libertad republicana quedaría así constituida como autogobierno, a la vez que como “no dominación”, porque una República que se autogobierna es el único tipo de régimen mediante el cual una comunidad política puede perseguir sus propios fines, a la vez que garantiza la libertad individual de los ciudadanos”. Backenköhler Casajús, Christian Jörg. Ob. Cit. p. 426.

(27) Real de Azúa, Carlos. Ob. Cit.

(28) Kymickla, Will y Wayne, Norman. Ob. Cit. p. 11.

(29) Backenköhler Casajús, Christian Jörg. Ob. Cit. p. 423.

(30) Gerardo Caetano comparte esta postura: “más allá de esta categorización general, caben algunas precisiones necesarias. No puede afirmarse que se trate de categorías totalmente independientes, ya que la ubicación en una u otra no siempre fue aceptada en todos sus términos. A menudo, los autores solapan aspectos de una con otra, buscando acuerdos desde visiones ‘originales’. Asimismo, dentro de cada corriente cabe identificar formas extremas, así como formas más atenuadas y flexibles”. Y concluye: “en el marco de aquellas arduas polémicas ‘de ida y vuelta’, ni todos eran liberales, ni el territorio había quedado libre para el avacismo del liberalismo ultra, o del progresismo. Los distintos campos de actores y las membresías y pertenencias, revelaron contornos más sinuosos y complejos. En Uruguay del 900 no había espacios para hegemonías incontestadas”. Ob. cit. p. 220 y 248. Concari considera que “hay que ver en nuestra Constitución, una síntesis de alternativas y experiencias anteriores...La República pretendió ser, de alguna forma, la gran mediadora entre los conflictos subyacentes a su origen...La concepción republicana pretendió operar como síntesis de tal circunstancia histórica, Primó la comunidad en su conjunto, sobre lo individual y lo faccional; primó la idea de representación sobre cualquier concepto democrático; la propiedad estuvo asociada a la consolidación de la comunidad política; hubo balance entre tradición y razón, que configuró el eje del desarrollo político; se tomaron medidas que tenían el carácter contramayoritario, para salvaguardar los derechos de los ciudadanos; lo público adquirió una relevancia notoria como instancia comunitaria y de articulación social; pretendió crearse un entramado público de incidencia,

con respaldo constitucional, para promover la responsabilidad y la acción republicana; se estructuró una institucionalidad de reemplazo sobre la base del consenso y la incorporación controlada de sus ciudadanos; generó una legitimidad basada en la ley y no en los hombres; se reconoció la capacidad de acumulación para superar los bloques, temores y desconfianzas, a través de una disidencia promovida”. Concari, Pablo. Ob. Cit. p. 93.

(31) Gallardo, Javier. Ob. Cit. p. 13. El autor cita las expresiones de Carlos Ma. Ramírez, joven catedrático de Derecho constitucional a principios de 1870, en los siguientes términos: “el estudio de la naturaleza humana, nos ha dado los elementos constitutivos de la sociedad (el individuo y el Estado), que no deben presentarse a nuestros ojos como entidades esencialmente enemigas, sino al contrario, como fuerzas igualmente necesarias al bienestar individual y a la prosperidad social”.

(32) Cruz Prados, Alfredo. Ob. Cit. p. 86 y ss. Agrega el autor que “para el republicanismo, la auténtica excelencia humana es esencialmente política (...) el hombre adquiere en la polis, una nueva y más completa identidad, verdaderamente política (...) mediante la participación política es como el hombre desarrolla plenamente sus capacidades racionales y alcanza la madurez moral. Es el antídoto contra el empequeñecimiento del espíritu humano y contra el consiguiente materialismo”. P. 102 y 103.

(33) Velasco Gómez, Ambrosio. Ob. Cit. p. 81. “Es claro que no hay procedimientos preestablecidos para alcanzar los puntos de equilibrio. En cada una de las instancias, la prudencia necesaria para escoger el punto medio adecuado debe surgir de la deliberación ciudadana, propia de la democracia republicana. A través del debate, la deliberación y los acuerdos en torno a los aspectos liberales y republicanos en continua tensión, las comunidades ciudadanas pueden tener mejores argumentos para afirmar la superioridad ética y racional de su tradición política. Gracias al pluralismo, inherente a la tensión entre principios liberales y principios republicanos, se mantiene viva la dinámica interna de las tradiciones políticas y se previene contra su conversión en una tradición rígida y dogmática: en una ideología”.

(34) Beiner, Ronald. Ob. Cit. p. 14.

(35) Sin perjuicio de lo preguntado, decíamos en otra obra, lo siguiente: “para nosotros existen cuatro formas de positivizar derechos humanos no expresados en la Constitución, es decir, transformar esas simples expectativas en derechos exigibles. La primera de ellas, por medio de una ley que los torne eficaces y les dé a esas pretensiones

(grupales o individuales) el rótulo de derecho fundamental. La segunda, sería la decisión definitiva de un magistrado o de un tribunal judicial, elaborada de forma argumentada, que decide que debe reconocer y, por ende, protegerse, un derecho humano fundamental. La tercera, a través de Convenciones o Tratados internacionales ratificados por nuestro país, pues allí pueden reconocerse derechos humanos fundamentales no mencionados expresamente en las Constituciones nacionales. (...) La cuarta, en los casos multinacionales mediante la aplicación de un Derecho extranjero, cuando así lo mandate la regla de conflicto, siempre y cuando no corresponda el funcionamiento de excepción de orden público internacional”. Corresponde una aclaración: puede objetarse que un derecho humano no regulado por la Constitución, pero recogido en una sentencia judicial extranjera, únicamente tendría eficacia en el caso concreto. Sin embargo, no es así. Hay que respetar la naturaleza del derecho humano fundamental de conformidad con el Derecho Internacional de los derechos humanos; por tanto, una vez ingresado al sistema jurídico nacional por medio de una sentencia extranjera con alcance particular al litigio, automáticamente el reconocimiento debe ser generalizado a todos los “habitantes” del país, de lo contrario afectaría el principio de no discriminación. Por otro lado, los derechos humanos siempre van en una sola dirección: siempre se acrecen, nunca se disminuyen y tampoco pueden resultar afectados por retrocesos en su reconocimiento.