

## ASPECTOS IUSFILOSÓFICOS DEL DERECHO HUMANO A NO EMIGRAR

Por Pablo Rafael Banchio<sup>1</sup>

*Fecha de recepción: 5 de junio de 2021*

*Fecha de aprobación: 5 de junio de 2021*

### Resumen

Como resultado final del Posdoctorado en Principios Fundamentales y Derechos Humanos de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES) hemos conceptualizado el “derecho humano a no emigrar” desde aspectos teóricos, basados en los hechos y construcciones filosóficas expuestos en la investigación (Banchio, 2020).

Postulamos su justificación en el “ser”, es decir, en la dignidad de la persona humana y sus libertades fundamentales y propusimos su inserción en el “deber ser” del sistema internacional de derechos humanos ya que la causa de que se reconozcan tales derechos es precisamente su justificación.

Para enfrentar el problema epistémico habitual que presenta cualquier formulación novedosa hemos ampliado los fundamentos teóricos en la justificación explicativo-existencial de Robert Alexy que merece un lugar destacado entre las teorías de la justificación de los derechos humanos con estrecha conexión con la

---

<sup>1</sup> Abogado por la Universidad de Buenos Aires (UBA). Posdoctor en Derecho -en Principios Fundamentales y Derechos Humanos- de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES). Doctor en Derecho con orientación en Derecho Privado (UCES). Magíster en Derecho Empresario de la Universidad Austral (UA). Especialista en Asesoría Jurídica de Empresas (UBA). Posdoctorando en Ciencias Humanas y Sociales de la Facultad de Filosofía y Letras (UBA). Director de la Maestría en Derecho Empresario (UCES). Profesor de Doctorado (UCES, UNR y UNLaM). Profesor de Maestría (UCES). Profesor de Posgrado (UBA). *Guest lecturer Università degli Studi di Reggio Calabria* (Italia). Autor de 15 libros en cuatro idiomas, 61 artículos y 9 *schoolary papers*.

teoría del discurso (Alexy, 2006); en el enfoque de necesidades básicas de Miller (2012) y Renzo (2015); en las capacidades necesarias para la acción humana de Amartya Sen y Martha Nussbaum (2011) y en el tradicional “fundacionalismo” de Alan Gewirth (1978).

En este trabajo expondremos los aspectos iusfilosóficos del “derecho humano a no emigrar” basados en la dignidad humana. A tales fines, luego de un breve concepto y justificación, desarrollaremos en el apartado 7, el principio supremo de justicia y sus formas de protección concebidos por Goldschmidt -inciso 1-, consagrados en el libre desarrollo de la personalidad -inciso 2-, conforme a la forma-de-vida -inciso 3- y el proyecto de vida a través del pensamiento de Fernández Sessarego que encuentran apoyo en la propuesta de la Doctrina Social de la Iglesia a la iniciativa teórica que proponemos como modelo para la respuesta jurídica postulada porque, en cuestiones de derechos humanos la reflexión teórica no es únicamente el problema en sí mismo sino que tiene también consecuencias empíricas (Hapla, 2018).

Como bien afirma Goldschmidt, los derechos humanos no pasan de ser meras declaraciones si no es posible custodiarlos por medio de juicios sumarios. Por ello, entendemos que un régimen es justo, en la medida que realice el principio supremo de justicia, amparando la esfera de libertad que cada individuo necesita para personalizarse. Esta se logra mediante el libre acceso al proyecto de vida, que pueda ser desenvuelto en su propia patria, es decir, la tierra que se ama sin ser forzado a emigrar de ella para poder cumplirlo.

### **Abstract**

As a result of the Post-doctorate in Fundamental Principles and Human Rights at the Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES) we have conceptualized the "human right not to emigrate" from theoretical aspects, based on the facts and philosophical constructions presented in the research (Banchio, 2020).

We postulated its justification in the "being", that is, in the dignity of the human person and his or her fundamental freedoms and proposed its insertion in the "ought to be" of the international human rights system, since the cause of the recognition of such rights is precisely their justification.

To face the usual epistemic problem presented by any novel formulation, we have expanded the theoretical foundations in Robert Alexy's explanatory-existential justification, which deserves a prominent place among the theories of the justification of human rights with a close connection to discourse theory (Alexy, 2006), in the basic needs approach of Miller (2012) and Renzo (2015); in the capabilities necessary for human action of Amartya Sen and Martha Nussbaum (2011); and in the traditional "foundationalism" of Alan Gewirth (1978). In this paper, we will discuss the legal-philosophical aspects of the "human right not to emigrate" based on human dignity.

For this purpose, after a brief concept and justification, we will develop in section 7 the supreme principle of justice and its forms of protection conceived by Goldschmidt (clause 1), enshrined in the free development of the personality (clause 2), in accordance with the way of life (clause 3) and the life project through the thought of Fernández Sessarego that find support in the proposal of the Social Doctrine of the Church to the theoretical initiative that we propose as a model for the postulated legal response because, in matters of human rights, theoretical reflection is not only the problem in itself but also has empirical consequences (Hapla, 2018).

As Goldschmidt rightly states, human rights are no more than mere declarations if they cannot be guarded by means of summary judgments. Therefore, we understand a regime to be just to the extent that it realizes the supreme principle of justice by safeguarding the sphere of freedom that each individual need to personalize himself or herself. This is achieved through free access to a life project, which can be developed in one's own homeland, *i.e.*, the land one loves, without being forced to emigrate from it to fulfil it.

## **Resumo**

Como resultado final do Pós-doutorado em Princípios Fundamentais e Direitos Humanos da Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES) conceituamos o "direito humano de não emigrar" a partir de aspectos teóricos, com base nos fatos e construções filosóficas expostas na pesquisa (Banchio, 2020).

Postulamos sua justificação no "ser", ou seja, na dignidade da pessoa humana e em suas liberdades fundamentais e propusemos sua inserção no "deve ser" do sistema internacional de direitos humanos, uma vez que a causa do reconhecimento de tais direitos é justamente sua justificação.

Para enfrentar o habitual problema epistêmico que apresenta qualquer nova formulação, estendemos os fundamentos teóricos na explicação-justificação existencial de Robert Alexy que merece um lugar de destaque entre as teorias de justificação dos direitos humanos com estreita conexão com a teoria do discurso (Alexy, 2006) na abordagem das necessidades básicas de Miller (2012) e Renzo (2015); nas capacidades necessárias para a ação humana de Amartya Sen e Martha Nussbaum (2011) e no tradicional "fundacionalismo" de Alan Gewirth (1978).

Neste trabalho vamos expor os aspectos iusfilosóficos do "direito humano de não emigrar" com base na dignidade humana. Para este fim, após um breve conceito e justificativa, desenvolveremos na seção 7, o princípio supremo da justiça e suas formas de proteção concebidas por Goldschmidt (cláusula 1), consagrada no livre desenvolvimento da personalidade (cláusula 2), de acordo com o modo de vida (subseção 3) e o projeto de vida através do pensamento de Fernández Sessarego que encontram apoio na proposta da Doutrina Social da Igreja à iniciativa teórica que propomos como modelo para a resposta jurídica postulada porque, em matéria de direitos humanos a reflexão teórica não é apenas o problema em si, mas também tem conseqüências empíricas (Hapla, 2018).

Como Goldschmidt corretamente afirma, os direitos humanos não são mais do que meras declarações se não for possível protegê-los por meio de julgamentos

sumários. Portanto, entendemos que um regime é justo, na medida em que realiza o princípio supremo da justiça, protegendo a esfera de liberdade que cada indivíduo precisa para personalizar-se. Isto é conseguido através do livre acesso ao projeto de vida, que pode ser desenvolvido em sua própria terra natal, ou seja, a terra que amam sem serem forçados a emigrar dela para cumpri-la.

### **Palabras clave**

Derecho Humano a no emigrar, principio supremo de justicia, libre desarrollo de la personalidad, proyecto de vida, Doctrina social de la Iglesia, forma-de-vida.

### **Keywords**

Human Right not to emigrate, supreme principle of justice, free development of the personality, life project, Social Doctrine of the Church, form-of-life.

### **Palavras chave**

Direito Humano de não emigrar, princípio supremo da justiça, desenvolvimento livre da personalidade, projeto de vida, Doutrina Social da Igreja, forma de vida.

## **1. Introducción**

Presentamos en este ensayo los aspectos iusfilosóficos del resultado de la investigación postdoctoral desarrollada en el marco del proyecto “La crisis migratoria mediterránea y la armonización de principios fundamentales y derechos humanos” en el cual postulamos el derecho humano a no emigrar.

Con motivo de la crisis migratoria que enfrenta la Unión Europea, especialmente en el Mar Mediterráneo, se pusieron en contradicción principios

fundamentales del derecho positivo tradicional con derechos humanos básicos que requieren una armonización justa para brindar respuestas jurídicas satisfactorias al problema sociopolítico y humanitario presentado.

Como consecuencia de guerras, pobreza, hambrunas, persecuciones políticas o religiosas, desastres naturales, conflictos armados y muchas otras causas, miles de personas atraviesan el mar Mediterráneo en embarcaciones no aptas para navegar hacia Europa con el objetivo de buscar mejores condiciones de vida, y lo hacen con dos preguntas que retumban en su mente: ¿a dónde podrán ir? ¿cuándo podrán volver?, ya que la gran mayoría de ellos desean el retorno ni bien emprenden el viaje.

Ante el inusual flujo recibido y las dificultades para la distinción del carácter del arribo al tratarse de flujos migratorios mixtos, donde es difícil distinguir migrantes económicos, de refugiados, la decisión de la Unión Europea fue cerrar los puertos de llegada de la ruta del Mediterráneo Central e impedir el rescate de aquellas embarcaciones en situación de riesgo o naufragio.

Todo esto agravado porque las redes de trata, de prostitución, de trabajo agrícola esclavo y de traficantes mafiosos hacen su trabajo causando las peores desgracias imaginables.

Esa travesía animada por un futuro mejor se convierte en una catástrofe que está costando la vida de muchas personas. Todo este desastre humanitario ocurre negando principios jurídicos fundamentales, a seres humanos iguales a nosotros en la cuna de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, la cuna de los derechos del mar, la cuna de la civilización occidental y la cuna del derecho humano a una migración segura ordenada y regular.

Ello nos hace pensar que estas respuestas jurídicas no están resultando adecuadas para la resolución de las dramáticas situaciones planteadas y este problema requiere una respuesta jurídica novedosa. Antes que el derecho a emigrar, hay que reafirmar el derecho a no emigrar, es decir, a tener las condiciones para permanecer en la propia patria, y desarrollar en ella su proyecto de vida, para

personalizarse acorde a la cultura y forma de vida ya que es un derecho primario de la persona vivir en su tierra.

Para elaborar el marco de la respuesta postulada, buscando la armonización de todas estas situaciones recurriremos al valioso herramental metodológico que nos propone la Teoría Trialista y, dentro de ella, a la teoría de las respuestas jurídica, potenciadas por el futuro del tetraedro y a su completa Axiosofía Dikelógica culminante en el principio supremo de justicia elaborado por su fundador.

Es así como elaboramos la respuesta jurídica tridimensional con perspectivas de futuro que consagre el principio supremo de justicia que presenta el trialismo para un mundo mejor.

## **2. Justificación**

El Derecho a no emigrar implica que en los Estados de origen o residencia de las personas ha de lograrse el desarrollo económico, social, cultural y ambiental, que genere condiciones de vida dignas, que eviten el éxodo masivo de sus pobladores y que les permitan desarrollar libremente su proyecto de vida.

La migración por necesidad es una migración forzada y, por tanto, atenta contra la libertad de la persona. El modelo de Estado concebido en la modernidad, entre sus variadas justificaciones teóricas, debería cumplir las funciones para las que ha sido creado, entre ellas la responsabilidad primaria de proteger a sus nacionales y de proporcionarles un nivel de seguridad humana adecuado. Si no lo hace de modo efectivo, habremos de preguntarnos si la Comunidad Internacional, tratándose de un bien público global (Ramón Chornet, 2002), puede permitir la existencia de un Estado cuyos nacionales se ven obligados a huir masivamente de su territorio (Chueca Sancho, 2007).

Así lo ha consagrado además la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 en, al menos, tres artículos:

a) El art. 22 sostiene que "...toda persona tiene derecho a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad".

b) El art. 25 que "...toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios";

c) El art. 28 afirma que "...toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en la Declaración se hagan plenamente efectivos". De donde surge la responsabilidad de la Comunidad Internacional atento el carácter del instrumento.

Por otro lado, en tres Pactos internacionales de Derechos Humanos, existen prescripciones en el mismo sentido:

a) Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966. En su art. 11 los Estados parte "...reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora constante de las condiciones de existencia"; además reconocen "...el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre".

b) Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, de 1979. Su art. 3 obliga a todos los Estados parte a tomar todas las medidas apropiadas "...para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer", con el objeto de garantizarle el disfrute de todos los derechos humanos sin ninguna discriminación.

c) Convención de Derechos del Niño, de 1989. Sostiene en su art. 27 que los Estados parte reconocen "...el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social"; según esta norma a los padres u otras personas incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades, "...las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño".



De todo ello pueden desprenderse de manera inequívoca las siguientes conclusiones:

1) Nos encontramos, con un “derecho humano”, que las personas tenemos por el mero hecho de serlo, por nuestra propia naturaleza y dignidad.

2) Ha de considerarse como “derecho universal”, atribuible a todas las personas humanas y a todos los pueblos, jugando así de modo muy importante la prohibición de discriminar.

3) Por otro lado es un “derecho inalienable”, o sea que no se puede vender, ni se puede enajenar.

4) Podemos hablar de él como un “derecho totalizador” o derecho-síntesis, que engloba a los restantes derechos humanos. El sujeto central, su protagonista, participante activo y beneficiario es la persona humana y la realización de su proyecto de vida para sí y su familia en la patria en que nació (Chueca Sancho, 2007).

### **3. Validez de la propuesta**

En esta etapa axial donde tiempo y espacio se comprimen, las repuestas jurídicas no pueden estar atadas a elaboraciones teóricas efectuadas en un pasado que, con la aceleración de la historia, quedan cada vez más lejanas. Los enormes cambios disruptivos que se fueron produciendo en la historia, cuyo resultado de la globalización es una hipermodernidad expulsora, le demandan al Derecho respuestas jurídicas para numerosas situaciones antes ni siquiera imaginables.

Como no hay respuestas sencillas para ofrecer en el plano conceptual y el problema migratorio es de difícil resolución en lo inmediato, el derecho humano postulado presentará agudas dificultades en la esfera práctica, y no se pueden avizorar soluciones sencillas de corto plazo sobre un tema que resulta poco menos que infinito y además complejo y cambiante.

Por ello el resultado esperado con esta propuesta conceptual del derecho humano a “no emigrar” es efectivamente la modificación futura de la realidad con

planteos de justicia de llegada, que, partiendo desde su postulación teórica, puedan llegar a alcanzar el resultado performativo que se le asigna al Derecho.

A la formulación de las normativas adecuadas se debe asociar un paciente y constante trabajo de formación de la mentalidad y de las conciencias, para lo cual la teoría jurídica integradora -simbolizada por el tetraedro- brinda instrumentales conceptuales muy esclarecedoras para ello a saber:

- especial consideración científica de la complejidad pura que le da carácter científico a la realidad social -como el fenómeno de migración mixta entre la que se incluyen la trata y el contrabando de personas-.

- la consideración de la norma como herramienta fundamental del Derecho para las prescripciones de lo que debe ser.

- la justicia como horizonte fundamental de la dimensión dialógica consagradoria del principio supremo de justicia que protege al proyecto de vida para la consagración del humanismo.

- las respuestas jurídicas de futuro como formulaciones normativas estratégicas y sostenibles para la justicia de llegada anticipatorias del “por-venir”.

#### **4. El derecho humano a “no emigrar”**

Las consecuencias descritas *supra* están a simple vista, con las imágenes y testimonios de difusión pública que describen la dramática situación ya mencionada de “gomones” y barcazas neumáticas repletas de personas, trabajo esclavo (Bottazzi y Feliciangeli, 2019) y violaciones para pagar los traslados y confinamiento en centros de acogida, que, como miembros de la humanidad, obligan entre lágrimas a un pedido de perdón (Scaglione, 2020).

De una mirada cuidadosa e informada se desprende claramente que las rutas actuales utilizadas por quienes huyen de su país son las mismas en las que, bajo el cielo abierto, se entrelazan enormes tráfico ilegales hacia y desde Europa. Bastaría con mencionar el problema de las drogas para plantear un impresionante horizonte de

reflexión, que nos permitiría ver cómo el tráfico de drogas que llega a la Unión Europea financia el terrorismo que los países del norte de africano proclaman querer combatir y es causa directa del flujo de quienes deben emigrar por la fuerza: la mayoría de las veces, quienes trafican con drogas, también trafican con seres humanos.

La fuga de personas de sus tierras se ha convertido en un verdadero tráfico de personas, como veremos seguidamente. Si, como referimos, los medios de comunicación se utilizan para considerar el problema de los refugiados sólo cuando éstos solicitan protección en Europa, el camino anterior -desde su país hasta el embarque desde las costas libias o griegas-, ya de por sí largo y dramático, es totalmente ignorado, lo que resulta ser un verdadero comercio de personas -a veces de sus órganos-, agravado por el encarcelamiento arbitrario, la tortura y la violencia de todo tipo.

A todo esto, hay que añadir el hecho, ya señalado, que una vez que llegan al territorio nacional, estas personas terminan a menudo como una comida para la explotación del trabajo ilegal y la prostitución, sin olvidar también el riesgo de que se conviertan en "mercancías" del "mercado de recepción" incluso de organizaciones criminales mafiosas.

Es por ello, que el Derecho, que ha construido durante siglos de desarrollo cultural una maravillosa obra milenaria erigida con la lucha y el trabajo de millones de personas no puede permanecer al margen de esta situación sin ofrecer una respuesta jurídica adecuada, basada en su valor más elevado que es la justicia, teniendo en cuenta el futuro de un mundo mejor.

Nuestra iniciativa es la formulación conceptual del derecho humano a "no emigrar". Es decir, a tener las condiciones mínimas para permanecer en la propia tierra, ya que es un derecho primario del hombre vivir en su patria y desarrollar libremente su proyecto de vida en ella (Banchio, 2013).

Cabe recordar que el primer derecho de todos los sistemas positivos nacionales vigentes es no ser obligado a dejar su propia tierra. Por esta razón, parece aún más urgente comprometerse también en los países de origen de los migrantes, para

remediar algunos de los factores que motivan su salida y reducir la fuerte desigualdad económica y social que existe hoy en día amén de las causas raciales y étnicas que provocan, principalmente refugiados. En cierto sentido es un ideal de aspiración, pero también una norma práctica que los Estados de la comunidad internacional, si llegara a concretarse, están llamados a aplicar en sus políticas y procedimientos de derecho interno en favor de sus nacionales.

La construcción cultural de la idea del individuo y sus derechos es uno de los elementos fundamentales de la ciencia jurídica. La justicia es crítica y de reforma del mundo existente, pero también construcción, creación de un mundo nuevo (Ciuro Caldani, 1987), y es éste el significado último de esta iniciativa. Simplemente un paso, nuevamente inicial, hacia ese ideal exigente de justicia del principio supremo del orden de repartos universal, procurando satisfacer el valor humanidad, deber ser cabal de nuestro ser y máximo valor a nuestro alcance.

## **5. Eficacia de la respuesta jurídica**

Como lo prueba la Historia de este mundo, según Weber (1988), nunca se consigue lo posible si no se es capaz de perseguir una y otra vez lo imposible, desde un punto de vista pragmático, hay que evitar que la respuesta jurídica conceptualmente elaborada como “derecho humano a no emigrar” sea una simple fuente de constancia formal conteniendo un ideal utópico y logre eficacia en el plano fáctico para que no se convierta en una aporía más del derecho.

Para lograrlo, el orden de repartos debe hacer frente a las causas profundas de los movimientos forzados de refugiados y migrantes, que como ya sostuvimos, son consecuencias de otras causas que las provocaron, pero difíciles de identificar claramente ya que son lejanas en el tiempo y el espacio.

Para prevenir el desplazamiento abordando esas causas profundas se requiere de un planteamiento integral y de la participación de un amplio abanico de actores. El

punto de partida debe ser una mejor comprensión de las causas profundas y su complejidad.

Si bien las razones de la migración son múltiples y frecuentemente una razón se puede sumar a otra o más bien servir de pretexto para la producción de la misma dada su complejidad, entre los diversos factores, podemos destacar, principalmente los conflictos bélicos, la violencia y la discriminación imperantes -una vez más, en el recortado marco de este trabajo-, en los países de Asia y África – por ejemplo, Siria, Iraq, Yemen, Libia, Afganistán-.

Respecto de la situación actual, las causas económicas siguen siendo una las principales razones de la migración especialmente del África subsahariana occidental y también, aunque no será tratado en el ámbito de este trabajo, los desastres ambientales (González-Ferrer et al., 2013).

Las muy necesarias intervenciones orgánicas y multilaterales, a que hicimos referencia que requiere la respuesta jurídica dinámica y estratégica de futuro, “conceptualmente” propuesta en su campo “factico”, se deben dirigir en favor del desarrollo de los países de origen, incluyendo medidas eficaces para erradicar la trata de personas, programas orgánicos de flujos de entrada legal de personas, mayor disposición a considerar los casos individuales que requieran protección humanitaria.

Se deben prevenir las condiciones de vida y de trabajo inhumanas, abuso físico y sexual y tratamientos degradantes a los que las minorías son sometidas en sus propios países, de los que son nacionales, además de combatir la apatridia y desarrollar, además de asilo político -respuesta actual de los Estados y del derecho internacional de los derechos humanos- a través de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y la Agencia de la ONU para los Refugiados -ACNUR- y la Agencia de Naciones Unidas para la población refugiada de Palestina en Oriente Próximo - UNRWA- el derecho a no emigrar, ya que es muy grande la cantidad de migrantes que no se ajustan a la definición de refugiado y necesitan otras formas de protección jurídica que exceden, incluso, el estatuto de beneficiario de protección subsidiaria, por ejemplo, los niños y niñas no acompañados, las víctimas de la trata y las víctimas de

la violencia por razón de género que deberían recibir el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales con la debida protección y asistencia como sujetos de derechos.

Muchos migrantes, aunque no son refugiados, son vulnerables en sus países de origen, a lo largo de sus rutas migratorias, al llegar a su destino o durante el proceso de regreso a su país de origen o una vez que llegan a él. Los migrantes atrapados en situaciones de crisis son doblemente vulnerables, ya que a menudo son invisibles por no ser ciudadanos del país y tienen dificultades para acceder a la ayuda humanitaria como refugiados (Naciones Unidas, 2016). En gran medida, estas personas no tienen cabida en la actual estructura humanitaria y son los destinatarios principales del derecho humano a no emigrar, ya que a menudo son invisibles por no ser ciudadanos del país de tránsito y tienen dificultades para alcanzar el estatuto de refugiados.

## **6. Implementación de la respuesta**

Para la supradicha implementación fáctica es necesario crear mecanismos que mejoren las respuestas en el futuro, *ex multis*, diseñar enfoques a la medida de la región donde se producen las migraciones y establecer un “trato internacional” por el cual las responsabilidades de ayuda para la efectivización del derecho a no emigrar se repartan entre los países de origen, tránsito y destino que abarcan tanto actividades humanitarias como soluciones basadas en el desarrollo (Naciones Unidas, 2016).

Entre los factores institucionales que pueden contribuir a una adecuada marcha de este derecho cabe citar el establecimiento de un proceso de preparación y seguimiento -en lugar de una única conferencia realizada hasta el momento para hacer promesas de contribuciones-, la determinación de los cargos directivos de organismos indispensables y la labor de apoyo real y efectivo de tantos organismos internacionales, hasta ahora eficaces solo en los papeles y declaraciones vacías y, particularmente, de la sociedad civil de cada uno de los países donde esta respuesta jurídica debe verificarse.

Lo antedicho se simboliza con la ineficaz respuesta de la Unión Europea al desafío migratorio, donde la lentitud y el colapso del sistema de asilo se superpone a la incapacidad europea en general de pactar una respuesta común a qué hacer con los refugiados, causal emergente de la carencia de un derecho a no emigrar, donde miles de personas, seres humanos, iguales a nosotros, son sometidas a terribles condiciones de vida.

En diciembre del 2000 la Organización de las Naciones Unidas en la “Cumbre del Milenio” estableció la Declaración del Milenio, que definió 8 objetivos conocidos desde entonces como los “Objetivos de Desarrollo del Milenio -ODM-”. El primero de ellos y a su vez, el más difícil de alcanzar es erradicar la pobreza extrema y el hambre, requisito sustancial para la operatividad de nuestra propuesta del derecho a no emigrar, ya que neutralizaría una de las causas que son las migraciones económicas que imposibilitan el desarrollo del proyecto de vida pleno en la tierra donde se nació.

La migración se asocia generalmente con grandes sufrimientos y miseria, es un proceso doloroso provocado principalmente por razones socioeconómicas, las cuales impulsan a dejar el lugar de origen en busca de mejores condiciones de vida para el migrante y los suyos hacia otro país en donde el bienestar político, económico y social es mejor (Guzmán Castelo, 2005).

En 2015, a través de la Organización de las Naciones Unidas, el Proceso de negociación intergubernamental que lleva a cabo la Adopción de la llamada “Agenda 2030” y los Objetivos de Desarrollo Sostenible consagró algunos objetivos que pueden sostener esta propuesta jurídica ya que proponen poner fin a muchas causas que dificultan el cumplimiento fáctico del derecho a no emigrar y realizar libremente su proyecto de vida de elección en el país de nacimiento, como reducir la pobreza y mejorar las vidas y las perspectivas de las personas en cualquier lugar del planeta donde se incluye el principio de “no dejar a nadie atrás”.

La inacción en la implementación del derecho a “no emigrar” postulado dentro de la agenda humanitaria internacional entraña riesgos considerables. Tomando las palabras del Secretario General de las Naciones Unidas

...si se desaprovecha esta oportunidad para promover el respeto por el derecho internacional, implantar nuevos enfoques y mejorar las respuestas comunes, es probable que se pierdan más vidas y se agudicen las tensiones entre los Estados Miembros y en las comunidades. Morirán más refugiados y migrantes en el camino. Las tramas de delincuencia transnacional de tráfico ilícito de migrantes y las redes de trata de personas seguirán prosperando, con la consiguiente explotación de las personas vulnerables.

Los derechos y la dignidad de millones de seres humanos se seguirán menoscabando si languidecen en campamentos o a las afueras de las ciudades, sin acceso a necesidades básicas, medios de sustento y oportunidades de obtener ingresos. Dado que hay millones de niños sin escolarizar y millones de adultos sin posibilidades de ganarse la vida, la promesa que la Asamblea General formuló [...] de “no dejar a nadie atrás” corre el riesgo de convertirse en un tópico vacío, lo que acarrea consecuencias de gran alcance (Naciones Unidas, 2016).

En lugar de “intervenir” regulando los grandes desplazamientos de refugiados y migrantes, hay que ocuparse de los factores que los obligan a abandonar sus hogares y comunidades.

Según el Informe del Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y las metas de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible reduciría la necesidad de los migrantes de abandonar sus hogares en busca de mejores oportunidades al atajar algunas de las causas profundas de los movimientos involuntarios de refugiados y migrantes.

En el enfoque de las causas profundas para garantizar la eficacia del derecho a no emigrar es de crucial importancia la respuesta temprana a las violaciones de los derechos humanos, uno de los pilares de la iniciativa “Los Derechos Humanos Primero”, y el estrecho vínculo entre prevención y protección se reconoció en el párrafo 139 del Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, en que la Organización de las Naciones Unidas se comprometió a ayudar a los Estados miembro a crear capacidad para proteger a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad, y a prestar asistencia a los que se encontrasen en situaciones de tensión antes de que estallasen las crisis y los conflictos.



En tal sentido parece muy claro que las personas tienen derecho a permanecer en su hogar para desarrollar su proyecto de vida, y la comunidad internacional debe hacer todo lo posible por garantizar que ningún individuo se vea obligado a abandonar su casa o su comunidad por razones de seguridad o la supervivencia. Afrontar esas causas requiere el cumplimiento efectivo de los compromisos asumidos por los Estados Miembros de la comunidad internacional que fueran formulados retóricamente a lo largo del lustro descrito con miras a la década que viene.

No hacen falta desde la dimensión normológica, nuevas fuentes formales con recomendaciones en tal sentido, lo que se necesita es movilizar la voluntad política de cumplir las existentes, que operarían de manera consagratória en la dimensión sociológica, del derecho humano a no emigrar.

Un orden de repartos humanista que consagre en la dimensión dikeológica el principio supremo de justicia deberá contener esa captación normativa en todo su espectro -núcleo y aspectos marginales de la respuesta- del derecho a no emigrar para que, en el ámbito de libertad necesaria para la personalización del individuo, este pueda elegir autónomamente desarrollar ese proceso de conversión -de individuo en persona- mediante el cumplimiento de su proyecto de vida en la patria donde nació.

## **7. Contenidos dikeológicos**

La dimensión dikeológica del mundo jurídico comprende el análisis de la justicia, sistematizando su conocimiento y el contenido de los criterios de su realización. Lo hace desde la Axiología que estudia qué es la justicia en general desde su estructura formal y desde la Axiosofía que trata su contenido e investiga qué es lo justo en cada especie de relación, determinando qué debe hacerse para obrar con justicia (Goldschmidt, 1958).

Dentro de esto último, Goldschmidt (1958) estima que un régimen es justo, en la medida que realice el principio supremo de justicia, amparando la zona de libertad que cada individuo necesita para el libre desarrollo de la personalidad -*die freie*

*Entfaltung der Persönlichkeit*-. Sostenemos que esto se logra respetando la forma de vida --Agamben- y garantizando el libre acceso al proyecto de vida -Fernández Sessarego (2000) - que incluye la posibilidad de ser desplegado en su propia patria, conforme lo sostiene la Doctrina Social de la Iglesia.

### **7.1 El principio supremo de justicia**

Para la Teoría Trialista del Mundo Jurídico, el principio supremo de justicia estatuye la libertad del desarrollo de la personalidad conforme lo postulara Goldschmidt en su obra “La Ciencia de la Justicia -Dikelogía-” (Goldschmidt, 1958).

Este principio reclama como exigencia objetiva para cada ser humano un ámbito de libertad necesaria para que dentro del mismo pueda desarrollar sus disposiciones valiosas. De esta manera el ser humano se transforma de individuo en persona, o como también lo formula el fundador del trialismo, se “personaliza” (Goldschmidt, 1984).

La clara distinción de los conceptos de individuo y persona constituye el centro de la cuestión. Todo ser humano al nacer es, obviamente, un individuo perteneciente a su especie y dotado de los derechos que como tal le son ínsitos; pero es un individuo que ha nacido con el derecho inalienable de convertirse en persona desarrollando su proyecto de vida para ello.

Esta conversión pone en evidencia que la personalidad -entendida en sentido filosófico- conlleva en sí misma un elemento dinámico. No es un simple dato de la experiencia, sino el resultado de una tarea, ya que la personalidad no es, sino que se hace. De esta manera la vida de la persona cobra su total sentido produciéndose la conversión del individuo natural en persona espiritual (Tosti, 1991).

Jacques Maritain, inspirador de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas enseña que en el ser humano coexisten dos realidades, el espíritu y la materia, es decir la persona y el individuo (Maritain, 1991). La persona humana es una totalidad en si misma única e irrepetible. La personalidad y la unicidad

no pueden cederse ni transferirse a terceros. El individuo, en cambio, es solo una parte del cosmos formado por tejidos, elementos orgánicos, agua y minerales exactamente iguales en todos los individuos (Maritain, 1991).

Expresar que toda persona humana es única e irrepetible no significa pronunciar una frase meramente retórica o efectista sino reconocer una verdad. Todo individuo al lado de la nota típica de igualdad respecto de sus semejantes trae consigo el rasgo de unicidad que lo jerarquiza. La personalización del individuo es, por ende, un proceso al que se tiene derecho, debiendo ser fortalecido y protegido por el régimen político (Tosti, 1991).

Como desde hace más de dos siglos asistimos al gran desarrollo de las ciencias de la naturaleza y vivimos en un tiempo de enorme avance de lo cultural sobre lo natural, el hombre occidental en su afán por dominarlo todo, de la mano de la alta tecnología ha logrado avances asombrosos en ese aspecto.

Si bien desde una perspectiva metaética, -un modo de reflexión tal que aquello sobre lo cual se reflexiona no se objetiva realmente- la humanidad no se mueve de su sitio por la sencilla razón de que, ontológicamente, se trata únicamente del perfeccionamiento de la virtud individual y, por ello, puede haber progreso ético de un individuo, pero no lo puede haber de la humanidad.

Con la postulación de este derecho, en el marco de los derechos humanos fundamentales, pensamos que la órbita de la convivencia social, el desarrollo moral del *ethos* colectivo -cuya fundamentación postula Maliandi (2011)- sostiene el camino ascendente de la humanidad mucho más maravilloso que el avance en la esfera de las ciencias de la naturaleza. Si bien la crisis que trajo consigo el cambio de era y el comportamiento de la sociedad europea está abriendo un nuevo abismo, como ya lo señalamos en varias oportunidades (Banchio, 2018), es una buena oportunidad para la efectiva consagración de un derecho tan fundamental como el postulado en ese trabajo e insinuado, como veremos *infra* por primera vez en 1998 en el IV Congreso Mundial sobre la pastoral de los emigrantes y refugiados “Las migraciones en el alba del tercer milenio”.

Toda nuestra moderna civilización está especialmente determinada por la circunstancia de que se han diferenciado esos ámbitos distinguiendo, una esfera jurídica, en la que uno puede existir y que por eso tiene poder de obligación para el orden de la sociedad y un muy incierto ámbito moral (Maliandi, 2009).

La fuerza de la reflexión axiológica con que argumentamos este derecho es tal, que para Habermas se produce una reflexión emancipatoria que, al volverse consciente, algo puede ser cambiado y modificar a su vez una validez normativa. La inferioridad del progreso moral, en comparación con el científico-técnico, no consiste en lo logrado, sino que, está más bien en su precariedad y debe seguir en constante desarrollo (Goldschmidt, 1985), dentro del cual se enmarca la consagración efectiva del derecho humano a no emigrar como un jalón más de esa constante lucha por la expansión de los derechos.

### **7.1.1 Concepto. Elementos**

El principio de justicia, al que hicimos referencia, en su forma colectiva, consiste en organizar la sociedad de tal manera que cada uno disponga de una esfera de libertad amplia para poder desarrollar su personalidad. En este sentido, para satisfacer el principio de justicia, el régimen -orden de repartos- debe ser humanista, es decir, que debe tomar a cada persona como un fin en sí y no como un instrumento de los demás o para los demás.

Por ello, el liberalismo entiende, conforme las conceptualizaciones normológicas respecto de los derechos humanos, que todas las personas deben ser reconocidas como únicas, iguales e integrantes de una comunidad e indica que el régimen debe servir a estos caracteres a través del liberalismo político, la democracia y la *res publicae* -cosa común- (Goldschmidt, 1984).

Por ende, en el principio supremo de justicia se observa la presencia del humanismo y del liberalismo ya que

...el humanismo exige del ser humano que salga de su estado de *imbecillitas* -Pufendorf- y que utilice su vida para realizar en su curso sus talentos [...] el

liberalismo, por el otro lado, tiene por tema organizar la sociedad cercenando dentro de lo posible el poder del gobernante y de ampliar las facultades del gobernado, empleando como medios para este fin, por ejemplo, la división de poderes y la organización federal del país [...] la unión entre humanismo y liberalismo consiste en que el humanismo es sólo alcanzable para el individuo, si éste es un gobernado dentro de una sociedad liberal. El liberalismo a su vez es sólo justificado si tiene por fin el humanismo de los individuos (Goldschmidt, 1984, p. 438).

Asimismo, Goldschmidt (1984) destaca que en el principio de justicia se observa también un elemento democrático, en el sentido de que este principio reclama libertad para todos los seres humanos, tratándolos en pie de igualdad, en consecuencia, contemplamos un régimen que considera a seres humanos iguales en sus derechos a la personalización y concreción del proyecto de vida.

Además, advierte la presencia de otro elemento fundamental como es la tolerancia, en el sentido de que la personalización no sólo requiere un ámbito de libertad para que cada cual se desarrolle, sino que también es menester que cada ser humano respete la personalización del otro sin entorpecerla, de ahí, que Goldschmidt (1985) recalca que el principio supremo de justicia constituye una síntesis entre el humanismo, el liberalismo, la democracia y la tolerancia.

Continuando el estudio desarrollado por Goldschmidt (1985), se vislumbra que el humanismo exige que cada ser humano emplee su vida desarrollando sus facultades valiosas. De ahí que afirma que la meta o fin del humanismo es el desarrollo de la personalidad, considerando -como anticipamos- a cada hombre como un fin y no como un medio. De esta expresión se desprende que el humanismo se refiere a todo ser humano.

En el ser humano la personalización, es decir, su desarrollo, es tanto derecho como obligación. Este desarrollo va desde la concepción hasta la muerte. Además, es múltiple, pudiendo ser dirigido por terceros o encauzado por el mismo sujeto. Si el desarrollo es dirigido por terceros, estaremos ante un intervencionismo, en tanto, si el humanismo es dirigido por el propio sujeto estamos ante un abstencionismo.

Ahora bien, ¿qué contribuye más a la persona?, ¿qué se espera del sujeto, una actitud pasiva o activa? Pues bien, la intervención en el desarrollo es justa en tanto su destinatario adolezca de alguna inmadurez que le impida escoger su propio sendero de personalización. El ideal es el desarrollo activo del sujeto, es decir, un humanismo abstencionista.

El humanismo abstencionista comprende así dos ideas, la de igualdad y la de unicidad de cada hombre. Por ser los hombres iguales, cada uno tiene derecho a su zona de libertad; por ser cada hombre único a causa de su libertad, sólo él mismo debe resolver sobre su propio destino (Goldschmidt, 1984, p. 19).

A partir de estos postulados, recalca Goldschmidt (1984) que el desarrollo implica el crecimiento de una disposición valiosa, es decir, de un talento-cualidad. Concluyendo con este elemento, señala que el humanismo exige determinadas conductas conducentes a la realización de sus propios talentos y facultades valiosas. Este deber corresponde a cada uno, en el sentido de carga, es decir, que cada ser humano está hipotecado u obligado con el gravamen de desarrollar sus dones, pero, además, tiene derecho a que no lo obstaculicen, sino que por el contrario colaboren con su personalización. De ahí que se exprese que el humanismo implica una carga-derecho: su deber se cumple con respecto a uno mismo.

Para que el humanismo se lleve a cabo es imprescindible la existencia del liberalismo, que intenta impedir que el gobierno invada las zonas de libertad de los gobernados. Por ello, como nos indica Goldschmidt (1984), el liberalismo sólo nos indica cómo se debe gobernar y se debe gobernar de manera tal que se respete y no se interfiera en las zonas de libertad de los individuos, *ergo* se organiza el gobierno en tal sentido -división de poderes y federalismo, división del poder en sentido vertical y horizontal-. El liberalismo, también puede ser abstencionista -no interviene en la zona de libertad individual- o intervencionista -en los supuestos en que, si bien respeta la zona de libertad individual, interviene para que los otros individuos también la respeten-.

En consecuencia, es ilustrativo el ejemplo citado en la obra que seguimos en este punto, cuando su autor expresa que "...la explotación del obrero indigente por el pudiente dueño de la fábrica es un fenómeno del liberalismo abstencionista, pero es inimaginable en un liberalismo intervencionista. La previsión social obligatoria es una obra del mismo género de liberalismo" (Goldschmidt, 1984, p. 20).

La democracia, contesta a la cuestión acerca de quiénes deben gobernar. En este sentido es propio de la democracia la característica de que el pueblo participa en la formación de la voluntad política de la comunidad.

Se observa que la democracia descansa en la igualdad, igualdad con respecto al destino común de los ciudadanos -igualdad en la participación de la cosa pública e igualdad de oportunidades-.

Continuando su reflexión, Goldschmidt (1984) aborda el cuarto elemento, que implica que un hombre o un conjunto de hombres no entorpezca el desarrollo de otra persona, es decir, la tolerancia, que

...en sentido objetivo es la admisión por un grupo de una pluralidad de doctrinas y conductas diversas sobre el mismo tema dentro de su seno. La tolerancia en sentido subjetivo, o sea como virtud, es la admisión por un individuo de doctrinas y conductas de otros que no aprueba (Goldschmidt, 1984, p. 20).

Por último, Goldschmidt (1984) menciona los medios para la realización del régimen de justicia que asegure la realización del proyecto de vida, destacando que existen:

a) medios para la protección del individuo contra los demás -dado por el régimen contra otros individuos; contra el mismo régimen -a través del fortalecimiento y el debilitamiento del régimen con respecto de los individuos -; y protección de una minoría de individuos contra una superioridad-;

b) medios para la protección del individuo contra lo demás -contra la miseria, el desempleo, contra la vejez, el seguro- y;

c) medios para la protección del individuo contra sí mismo -la imposición de la pena al delincuente a fin de devolverle su primitivo estado de libertad al liberarlo del temor de la venganza- (Goldschmidt, 1984).

### **7.1.2 Ideas que lo componen**

La enunciación del postulado goldschmidtiano pone de realce las tres ideas que lo componen, y son: a) el derecho de todo hombre a poseer, b) una amplia zona de libertad para lograr, c) la específica personalización (Goldschmidt, 1984).

El Derecho Natural establece como patrimonio inalienable de todo ser humano el derecho al reconocimiento de su dignidad personal, y, como contrapartida, el deber de no renunciarla, especialmente porque hacerlo sería tan absurdo como pretender abdicar de nuestra naturaleza.

Todo ser humano, como ser racional, tiene derecho a realizarse en la esfera de su propia vocación. Este derecho obliga a poner de manifiesto la nota de igualdad entre los individuos que debe asegurarse en el marco de un régimen de justicia.

El punto en el que sobresale la unicidad de cada cual, propender a su desarrollo otorgando a todos igualdad de oportunidades, representa el primer paso hacia la personalización de cada uno en el marco de una verdadera familia humana que aplique la justicia distributiva (Banchio, 2010).

Por el contrario, todas aquellas actitudes que desconocen esta característica de nuestra naturaleza representan sendos casos de despersonalización; entre ellos el más evidente es la esclavitud o su forma actual de trata, en el caso de muchos migrantes.

El reconocimiento de la dignidad humana merced al cual se considera a cada individuo igual a sus semejantes a la par que único, requiere el otorgamiento de una esfera de libertad lo suficientemente amplia para que todos puedan concretar este anhelo.

Es decir, ante el conflicto entre diversos bienes, ninguno de ellos determinante por sí mismo, la intervención de la voluntad es entendida como el ejercicio de la



autodeterminación, que, en definitiva, representa la quintaesencia de la libertad (Tosti, 1991).

De acuerdo con ello, hablar de autodeterminación en la órbita de los seres humanos significa referirse al poder de ser o que se quiere ser, mientras que aludir a la libertad consiste en indicar el ejercicio de ese poder. En consecuencia, todo individuo es naturalmente capaz de autodeterminarse y, por lo tanto, libre y en nuestro caso de elegir su propia patria como camino para el desarrollo de esa autodeterminación.

Consecuentemente, la libertad bien entendida es aquella dentro de cuyo marco es posible salvar los obstáculos que se interpongan en nuestro camino hacia el desarrollo pleno de nuestros fines espirituales, sin sentirnos coaccionados por fuerzas que desvirtúen nuestras facultades naturales. Es misión del régimen de justicia asegurar a cada individuo la esfera de libertad que necesite para desarrollar su potencialidad racional en base al reconocimiento del derecho humano al acceso a las verdades especulativas y prácticas (Tosti, 1991).

En tal sentido, la libertad no niega la autoridad, por el contrario, la supone. La autoridad debe conceder y proteger la esfera de libertad de cada individuo a través del derecho positivo. De esta manera, el orden jurídico reconoce la dignidad del ser humano en la medida que le permite desenvolverse como un ser independiente y responsable no sometido al poder de otros individuos ni convertido en simple instrumento al servicio de los fines de la comunidad.

La protección jurídica a la autonomía de la personalidad logra exteriorizarse a través de los derechos subjetivos que no son sino expresión del reconocimiento de la dignidad de la persona por el derecho.

La efectiva personalización del individuo se consigue mediante el desarrollo de la vocación que cada uno considere como la más apropiada para sí mismo en orden a la meta que se propuso lograr en su vida.

La consideración del valor trascendental de la persona humana; el respeto a su dignidad; el reconocimiento de su libertad, así como el resguardo de todos y cada uno

de los demás derechos naturales pueden lograrse en la medida en que las personas comprendan que el ejercicio del poder se debe encaminar hacia el logro del principio supremo de justicia (Tosti, 1991).

Por la heterogeneidad de las situaciones que se presentan y para la caracterización de las notas que identifiquen la idea esencial de nuestra construcción del derecho humano a no emigrar profundizaremos los contenidos teóricos del principio supremo de justicia que el mismo consagra mediante los aportes que siguen *infra*.

## **7.2 Libre desarrollo de la personalidad**

Como el planteo de la integración de las tres dimensiones nos muestra el triple tratamiento dielógico, normológico y sociológico (Goldschmidt, 1985), completamos en este inciso el primero de los aspectos recién expuesto en el presente apartado, con la consagración normativa del derecho al libre desarrollo a la personalidad, en la cuarta etapa de la dimensión normológica -el paso del estado de derecho legal al estado de derecho constitucional (Banchio, 2018b)- y la ejemplaridad planteada por la jurisprudencia en la dimensión sociológica.

### **7.2.1 Consagraciones constitucionales**

El principio supremo de justicia de la dimensión dielógica, como derecho humano fundamental tiene su aparición en la dimensión normológica bajo el sintagma “*die freie Entfaltung der Persönlichkeit*”, que la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania del 23 de mayo de 1949 consagra expresamente en su artículo 2.1, cuando establece que “...toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no viole los derechos de otra ni atente contra el orden constitucional o la ley moral” (Carlos de Cores, 2021, p. 108).

Esta norma está precedida de otra del mismo texto normativo que consagra en su art. 1.1 que "...la dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público".

Lo propio acontece en España donde en su texto constitucional dispone en el art. 10.1 que "...la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social" y Ucrania en su texto constitucional de 2004 (Carlos de Cores, 2021).

La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno del 27 de julio de 1981 lo consagra en su artículo 5 y varias constituciones contemporáneas de ese continente también contienen la expresión exacta: República Centroafricana de 2010, Etiopía de 1995, Costa de Marfil de 2000, Senegal de 2001 y República Democrática del Congo de 2006.

Pese a no ser el ámbito de esta investigación, centrada en el conflicto europeo, corresponde resaltar que Colombia también lo consagra en su Constitución de 1991 en el art. 16 estatuyendo que "...todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico".

Su Corte Constitucional sostuvo que "...la esencia del libre desarrollo de la personalidad como derecho, es el reconocimiento que el Estado hace de la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás. El fin de ello es la realización de las metas de cada individuo de la especie humana, fijadas autónomamente por él, de acuerdo con su temperamento y su carácter propio, con la limitación de los derechos de las demás personas y del orden público capacidad de las personas para definir, en forma autónoma, las opciones vitales que habrán de guiar el curso de su existencia".

### **7.2.2 Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán -BVerfGE-**

Como es lógico, es en Alemania donde existe una jurisprudencia más abundante. En la sistematización tomada por Carlos de Cores (2021), a quien seguimos, aparecen varias sentencias que enfocan distintos aspectos de este derecho.

a) Sentencia BVerfGE 6, 32 denominado “caso Elfes”

El derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene por objeto la libertad de acción humana en el sentido más amplio *-die menschliche Handlungsfreiheit in weitestem Sinne-* El hombre no puede desarrollar su naturaleza *-Wesensanlage-* como persona espiritual-moral *-geistlich- sittlich-* sin la libertad de acción *-Handlungsfreiheit-*. En este caso se trataba de la libertad de viajar, que se deriva de la libertad general de actuación *-allgemeine Handlungsfreiheit-* consagrada en el art. 2, párrafo 1 de la Ley Fundamental y está garantizada dentro de los límites del ordenamiento constitucional (Carlos de Cores, 2021).

b) Sentencia BVerfGE 7, 198 denominado “caso Lüth”

En esta sentencia del año 1958, el tribunal Constitucional Federal Alemán afirma que la Ley Fundamental, que no quiere ser un orden neutral de valores, ha establecido también en la parte dedicada a los derechos fundamentales un orden objetivo de valores *-objektive Wertordnung-* y que precisamente con ello se pone de manifiesto un fortalecimiento por principio de la pretensión de validez de los derechos fundamentales. Este sistema de valores, que encuentra su núcleo en la personalidad humana que se desarrolla libremente en el interior de la comunidad social y en su dignidad, debe regir, en tanto que decisión constitucional básica, en todos los ámbitos del derecho; la legislación, la administración y la jurisprudencia reciben de él directrices e impulso

c) Sentencia BVerfGE 34, 238

Sostiene que el derecho fundamental consagrado en el art. 2, párrafo 1 de la Ley Fundamental protege también posiciones jurídicas indispensables para el desarrollo de la personalidad. A éstas pertenecen, aunque con ciertas limitaciones, tanto el derecho a la propia imagen, como el derecho de expresarse. Por consiguiente, toda persona puede –en principio– determinar en forma autónoma e independiente quién puede grabar su voz, así como determinar si –y ante quién– puede ésta ser reproducida nuevamente. Sin embargo, esto no excluye la posibilidad de que, en aquellos casos, donde un interés preponderante de la colectividad así lo exija, el interés –en sí mismo digno de protección– del acusado a que en un proceso penal no se exhiba una grabación secreta, deba pasar a un segundo plano (Carlos de Cores, 2021).

d) Sentencia BVerfGE 35, 382, 18 de julio, 1973

En este pronunciamiento se reconoce que el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad corresponde en calidad de derecho humano también a todos los extranjeros.

e) Sentencia BVerfGE 99, 185

Admite que el derecho general de la personalidad -art. 2, párrafo 1 en relación con el art. 1, párrafo 1 de la Ley Fundamental- protege también al individuo de ser señalado erróneamente como miembro de una asociación o grupo, cuando dicha adscripción sea relevante para la personalidad y su imagen pública.

f) Sentencia BVerfGE 101, 361 denominado “Carolina de Mónaco”

Este caso, señala que la esfera privada, protegida por el derecho de la personalidad, consagrado en el art. 2, párrafo 1 en relación con el art. 1, párrafo 1 de la Ley Fundamental, no se limita al ámbito doméstico. El individuo debe tener la

posibilidad de moverse libremente en otros lugares –distinguidos de manera clara y separados– sin ser molestado con fotografías de carácter periodístico.

### **7.2.3 Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea**

Pueden encontrarse también algunas sentencias que hacen referencia expresa al derecho al libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia del Tribunal con sede en Luxemburgo (Carlos de Cores, 2021).

#### **a) Asunto C-511/19**

En la petición de decisión prejudicial relativa a un conflicto generado en Grecia, se afirma que

...la intervención del legislador, que estableció la reserva laboral sobre la base del criterio horizontal de la proximidad a la obtención por parte del trabajador de una pensión de vejez completa de la entidad aseguradora de que se trata, no vulnera los principios constitucionales fundamentales consagrados en los artículos 2 -protección de la dignidad humana-, art. 4 -igualdad de los ciudadanos- y art. 5 -libre desarrollo de la personalidad- de la Constitución (<https://eur-lex.europa.eu/search.html?scope=EURLEX&text=Asunto+C-511%2F19&lang=es&type=quick&qid=1621603000412>)

#### **b) Asuntos acumulados C-443/14 y C-444/14**

Entre las conclusiones presentadas el 6 de octubre de 2015, generados en un conflicto ocurrido en Alemania, se hace referencia a que

...el derecho fundamental a la libertad de circulación guarda una clara conexión con el libre desarrollo de la personalidad, en las circunstancias de nuestros días, donde la movilidad constituye uno de los elementos fundamentales que permiten la realización de los objetivos profesionales y personales de los individuos que viven en las sociedades dinámicas de los Estados miembros de la Unión (<https://eur-lex.europa.eu/search.html?scope=EURLEX&text=Asuntos+acumulados+C%E2%80%91443%2F14+y+C%E2%80%91444%2F14&lang=es&type=quick&qid=1621602883722>)

c) Asuntos acumulados C-483/09 y C-1/10

En un caso suscitado en España (Gueye c. Salmerón Sánchez), se plantea la cuestión de si

...el deber de los Estados de reconocimiento de los derechos e intereses legítimos de la víctima obliga a tomar en cuenta su opinión cuando las consecuencias penales del proceso pueden comprometer de forma nuclear y directa el desarrollo de su derecho al libre desarrollo de la personalidad y de la vida privada y familiar (<https://eur-lex.europa.eu/search.html?scope=EURLEX&text=Asuntos+acumulados+C%E2%80%91483%2F09+y+C%E2%80%911%2F10%3A&lang=es&type=quick&qid=1621602706034>).

d) Asunto C-223/98

El caso Adidas, relativo a una cuestión suscitada en Suecia, contiene conclusiones del abogado general presentadas el 10 de junio de 1999, en el sentido de que

...el respeto de la vida privada, en el marco del derecho a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad, constituye un principio general del Derecho comunitario y está reconocido en el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales ([https://eur-lex.europa.eu/search.html?SUBDOM\\_INIT=ALL\\_ALL&DTS\\_SUBDOM=ALL\\_ALL&DTS\\_DOM=ALL&DN=61998C%3F0223&lang=es&type=advanced&qid=1621602565580](https://eur-lex.europa.eu/search.html?SUBDOM_INIT=ALL_ALL&DTS_SUBDOM=ALL_ALL&DTS_DOM=ALL&DN=61998C%3F0223&lang=es&type=advanced&qid=1621602565580)).

### **7.3 Forma de vida**

Si bien no coincidimos totalmente con sus postulados finales, es muy útil tomar el concepto de “forma-de-vida” de Giorgio Agamben (2010) para transitar estos caminos de búsqueda hacia la defensa del proyecto de vida como forma de manifestación del principio supremo de justicia.

Refiere el filósofo italiano que los griegos no disponían de un término único para expresar lo que nosotros queremos decir con la palabra vida. Se servían de dos términos semántica y morfológicamente distintos: *zoé*, que expresaba el simple hecho de vivir común a todos los vivientes -animales, hombres o dioses- y *bios*, que

significaba la forma o manera de vivir propia de un individuo o de un grupo (Agamben, 2010).

En las lenguas modernas, refiere el autor seguido, esta oposición desaparece gradualmente del léxico -donde es conservada, como en biología o zoología, ya no indica ninguna diferencia sustancial-, y, un único término -cuya opacidad crece en medida proporcional a la sacralización de su referente- designa el desnudo presupuesto común que es siempre posible aislar en cualquiera de las innumerables formas de vida (Agamben, 1998).

Con el término “forma-de-vida” entiende Agamben, por el contrario, una vida que no puede separarse nunca de su forma, una vida en la que no es nunca posible aislar algo como una “nuda vida”. Una vida que no puede separarse de su forma es una vida que, en su modo de vivir, se juega el vivir mismo y a la que, en su vivir, le va sobre todo su modo de vivir.

¿Qué significa esta expresión? Agamben con ella define una vida -la vida humana- en que los modos, actos y procesos singulares del vivir no son nunca simplemente hechos, sino siempre y sobre todo posibilidad de vivir, siempre y sobre todo potencia. Los comportamientos y las formas del vivir humano no son prescritos en ningún caso por una vocación biológica específica ni impuestos por una u otra necesidad, sino que, aunque sean habituales, repetidos y socialmente obligatorios, conservan en todo momento el carácter de una posibilidad, es decir ponen siempre en juego el vivir mismo.

Por esta razón -es decir en cuanto es un ser de potencia, que puede hacer y no hacer, triunfar o fracasar, perderse o encontrarse- el humano es el único ser en cuya vida siempre está en juego la felicidad, cuya vida está irremediable y dolorosamente asignada a la felicidad. Y esto constituye inmediatamente a la “forma-de-vida” como vida política (Agamben, 2010).

Una vida política, es decir orientada según la idea de felicidad y que se aglutina en una “forma-de-vida”, sólo es pensable para el filósofo italiano, a partir de la emancipación de aquella escisión, del éxodo irrevocable de cualquier soberanía. La



pregunta sobre la posibilidad de una política no estatal reviste, pues, necesariamente esta forma: ¿Es posible hoy?, ¿Se da hoy algo como una forma de vida, es decir, como una vida a la que, en su vivir, le va el vivir mismo, una vida de la potencia?, es decir, para desarrollar su proyecto de vida.

Llama Agamben (2010) “pensamiento” al nexo que constituye las formas de vida en un contexto inseparable, en “forma-de-vida”. No se refiere con esto al ejercicio individual de un órgano o de una facultad psíquica, sino a una experiencia, un *experimentum* que tiene por objeto el carácter potencial de la vida y de la inteligencia humanas. Pensar no significa sólo ser afectados por esta o aquella cosa, por este o aquel contenido de pensamiento en acto, sino ser a la vez afectados por la propia receptividad, hacer la experiencia, en cada pensamiento, de una pura potencia de pensar (Agamben, 2010).

Sólo si no soy siempre y únicamente en acto, sino que soy asignado a una posibilidad y una potencia, sólo si en lo vivido y comprendido por mí están en juego en cada momento la propia vida y la propia comprensión -es decir si hay, en este sentido, pensamiento- una forma de vida puede devenir, en su propia facticidad y coseidad “forma-de-vida”, en la que no es nunca posible aislar algo como una “nuda vida” (Agamben, 2010).

La experiencia del pensamiento de que aquí trata el filósofo italiano autor de estas líneas que seguimos, es siempre experiencia de una potencia común. Comunidad y potencia se identifican sin fisuras, porque el que a cada potencia -por ejemplo, de proyecto de vida para personalizarse- le sea inherente un principio comunitario es función del carácter necesariamente potencial de toda comunidad. Entre seres que fueran ya siempre en acto, que fueran ya siempre esta o aquella cosa, esta o aquella identidad y en ellas hubieran agotado enteramente su potencia, no podría haber comunidad alguna, sino sólo coincidencias y divisiones factuales.

Sólo nos podemos comunicar, dice Agamben (2010), con otros a través de lo que, en nosotros, como en los demás, ha permanecido en potencia, y toda comunicación -como había intuido Walter Benjamin para la lengua- es sobre todo

comunicación, no de un común, sino de una comunicabilidad. Por otra parte, si no hubiera más que un único ser, sería absolutamente impotente -por esto Dios ha creado el mundo *ex nihilo*, es decir, absolutamente sin potencia-, y donde yo puedo, allí siempre hay muchos, de la misma forma que si hay una lengua, es decir, una potencia de hablar, no puede haber sólo un ser que la hable.

Por esto, para el filósofo italiano, la filosofía política moderna no empieza con el pensamiento clásico que había hecho de la contemplación, del *bios theoreticos*, una actividad separada y solitaria, sino sólo con el averroísmo, es decir, con el pensamiento del único intelecto posible común a todos los seres humanos y, más precisamente, en el punto en que Dante, en "*De monarchia*", afirma la inherencia de una *multitudo* a la potencia misma del pensamiento (Agamben, 2010).

### **7.3.1 Más allá de los derechos individuales**

En 1943 Hannah Arendt en un artículo titulado "*We refugees*", -"Nosotros los refugiados"-, modifica por completo su visión de la condición de refugiado y sin patria, en que ella misma estaba viviendo, y pasa a proponerla como paradigma de una nueva conciencia histórica.

El refugiado que ha perdido todo derecho y renuncia, no obstante, a querer asimilarse a cualquier precio a una nueva identidad nacional, para contemplar lúcidamente su situación, recibe a cambio de una hostilidad cierta, un beneficio inestimable: "la historia ya no es para él un libro cerrado y la política deja de ser el privilegio de los "gentiles". Sabe que a la proscripción del pueblo judío en Europa ha seguido inmediatamente la de la mayor parte de los pueblos europeos. Los refugiados perseguidos de país en país representan la vanguardia de sus pueblos" (Agamben, 2010).

Agamben reflexiona sobre el sentido de este análisis que no ha perdido nada de su actualidad. No sólo el problema se presenta, para el autor seguido, en Europa y fuera de ella con la misma urgencia, sino que, en la ya imparable decadencia del Estado-nación y en la corrosión general de las categorías jurídico-políticas

tradicionales, el refugiado es quizá la única figura pensable del pueblo en nuestro tiempo y, al menos mientras no llegue a término el proceso de disolución del Estado-nación y de su soberanía, la única categoría en la que hoy nos es dado entrever las formas y los límites de la comunidad política porvenir.

Es posible incluso que, si se pretende estar a la altura de las tareas absolutamente nuevas que están ante nosotros, tengamos que decidirnos a abandonar sin reservas los conceptos fundamentales con los que hasta ahora hemos representado los sujetos de lo político -el hombre y el ciudadano con sus derechos, pero también el pueblo soberano, el trabajador, *ex multis*- y a reconstruir nuestra filosofía política a partir únicamente de esa figura (Agamben, 2010).

Ha llegado el momento de dejar de considerar las Declaraciones de Derechos desde 1789 hasta hoy, sostiene Agamben, como proclamaciones de valores metajurídicos eternos orientados a vincular al legislador a su respeto, y de reconocerlas de acuerdo con lo que constituye su función real en el Estado moderno. Los derechos del hombre representan, sobre todo, en efecto, la figura originaria de la inscripción de la “nuda vida” natural en el orden jurídico-político del Estado-nación.

Esa “nuda vida” -la criatura humana- del filósofo italiano, que en el *Ancien Régime* pertenecía a Dios y en el mundo clásico se distinguía claramente -como *zoé*- de la vida política -*him*-, pasa ahora a ocupar el primer plano en el cuidado del Estado y deviene, por así decirlo, su fundamento terreno.

Estado-nación -que nosotros caracterizamos como Estado declinante de la Era moderna-significa para Agamben (2010) acertadamente: Estado que hace del hecho de nacer, del nacimiento, es decir, de la vida humana, el fundamento de la propia soberanía. Este es el sentido -no demasiado oculto- de los tres primeros artículos de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: sólo porque ha inscrito -arts. 1 y 2- el elemento del nacimiento en el corazón de toda asociación política puede ésta vincular firmemente -art. 3- el principio de soberanía a la nación que, de conformidad con el étimo, *natio* significa en su origen simplemente “nacimiento” (Agamben, 2010).

Las Declaraciones de Derechos han de ser, pues, para el filósofo italiano consideradas como el lugar en que se hace realidad el paso de la soberanía regia de origen divino a la soberanía nacional. Aseguran la inserción de la vida en el nuevo orden estatal que habrá de suceder al derrumbe del *Ancien Régime*. El que por mediación suya el súbdito se transforme en ciudadano, significa que el nacimiento -es decir, la nuda vicia natural- se convierte aquí por primera vez -a través de una transformación cuyas consecuencias biopolíticas sólo podemos empezar a valorar ahora- en el portador inmediato de la soberanía.

El principio del nacimiento y el principio de soberanía, separados en el *Ancien Régime*, se unen ahora de forma irrevocable para constituir el fundamento del nuevo Estado-nación -Estado de la Era Moderna-. La ficción implícita en este punto es que el nacimiento se hace inmediatamente nación, de un modo que impide que pueda existir separación alguna entre los dos momentos. Así, pues, los derechos se atribuyen al ser humano sólo en la medida en que éste es el presupuesto, que se disipa inmediatamente, y que, por lo tanto, no debe nunca surgir a la luz como tal del ciudadano.

Si el refugiado representa, en el orden jurídico del Estado-nación -Estado de la Era Moderna-, un elemento tan inquietante es, sobre todo, porque al romper la identidad entre hombre y ciudadano, entre nacimiento y nacionalidad, pone en crisis la ficción originaria de la soberanía. Naturalmente habían existido siempre excepciones singulares a este principio: la novedad del cambio de era, que amenaza al Estado nación en sus fundamentos mismos, es que cada vez son más las porciones de la humanidad que ya no son representables dentro de él. Por esta razón, es decir, en cuanto quebranta la vieja trinidad Estado-nación-territorio, el refugiado -esta figura aparentemente marginal- merece ser considerado como la figura central de nuestra historia política para el pensamiento del filósofo italiano.

Conviene no olvidar, recuerda Agamben (2010), que los primeros “*lager*” fueron contruidos en Europa como espacios de control para los refugiados, y que la sucesión: campos de internamiento-campos de concentración-campos de exterminio

representa una filiación perfectamente real. Cuando sus derechos ya no son derechos del ciudadano, el hombre se hace verdaderamente “sagrado”, en el sentido que tiene este término en el derecho romano arcaico: “con-sagrado” a la muerte.

Sostiene Agamben (2010) que es preciso separar resueltamente el concepto de refugiado del de derechos del hombre y dejar de considerar el derecho de asilo - por lo demás en vía de radical contracción en la legislación de los Estados europeos- como la categoría fundamental en que inscribir el fenómeno.

Hay que considerar al refugiado de acuerdo con lo que es, es decir, nada menos que un concepto-límite que pone en crisis radical el principio del Estado-nación y que a la vez permite despejar este terreno para dar paso a una renovación categorial que ya no admite demoras (Agamben, 2010).

Es por ello por lo que, junto al desarrollo de la “forma-de-vida” como acto y potencia de desarrollo del proyecto de vida podemos tomar las ideas del filósofo romano como el puente al tránsito conceptual de la personalización del “principio supremo de justicia” mediante el “proyecto de vida”.

#### **7.4 Proyecto de vida**

Fernandez Sessarego (2000) caracteriza como “proyecto de vida” al plan de personalización que un individuo elige, en la intimidad de su mundo interior y en un determinado momento de su vida, con el propósito de realizarlo en el curso de su existencia. Para el autor peruano, es el rumbo, la meta, el sentido y razón que cada ser humano otorga al don de su vida. Es lo que el individuo decide ser y hacer “en” su vida y “con su vida”. Vive para dar cumplimiento al proyecto que libremente ha elegido para convertirse de individuo en persona.

El “proyecto de vida” se fundamenta, para el autor peruano en la propia calidad ontológica del ser humano, en su propia naturaleza de “ser libertad”. Es dicho proyecto de vida el que signa el rumbo o destino que el ser humano concibe para su vida. Es así que en el proyecto de vida se encuentra dado el sentido existencial de una decisión

de la persona derivada de una previa valoración. Ésta se realiza ante un abanico de opciones o posibilidades que, de haber justicia, le ofrece su entorno o “circunstancia”, en expresión cara a Ortega y Gasset (Fernandez Sessarego, 2000).

Las opciones de no verse obligado a emigrar para tener las posibilidades u oportunidades que se le ofrecen al ser humano para adoptar una decisión son la garantía de que éste se halla en condiciones de poder elegir, preferir y decidir sobre cierto “proyecto de vida” en su propio país.

Si el lugar de origen, su propia infancia, la tierra en que nació y a la que pertenece su cultura, su “forma-de-vida” y manera de ser no le ofreciese estas opciones de nada le valdría al ser humano ser ontológicamente libre desde que no podría ejercer esta libertad, volcarla en actos o en conductas de potencia, encaminar su existencia y llevar su proyecto, de ser posible, a su culminación. Una decisión que no se cumple por carencia de opciones -de las que disfrutaban otros seres humanos “privilegiados”- es una frustración. La magnitud de esta frustración está en razón directa con la importancia que, para el ser humano, asume esa decisión (Fernandez Sessarego, 2000).

Proyecto, como dijimos anteriormente, significa libertad con vocación de convertirse en un acto de vida o una potencia existencial a cumplirse por el ser humano. Se proyecta para vivir, para construir la cotidianidad y el futuro. Se vive proyectando en el tiempo, con los demás seres humanos y las cosas del mundo. Vivir a plenitud es cumplir un proyecto de vida en la realidad del diario existir, según Fernandez Sessarego (2000).

Entre la multiplicidad de proyectos que el ser humano forja continua y permanentemente en su existencia hay uno que es singular, único, irreplicable: el “proyecto de vida” de cada cual a través del que se personaliza.

El “proyecto de vida” es, de conformidad con la personal adhesión a una determinada escala de valores, aquello por lo cual cada ser humano considera valioso vivir, aquello que justifica su tránsito en el mundo. Significa, por ello, otorgarle un sentido, una razón de ser, a su existir, como ampliaremos *infra*. Es la misión que cada

cual se propone realizar en el curso de su temporal existencia. Es un conjunto de ideales, de aspiraciones, de expectativas propias del ser existente.

En suma, se trata, nada menos que del destino personal, del rumbo que se quiere dar a la vida, las metas o realizaciones que el ser humano se propone alcanzar. Es la manera, el modo que se escoge para vivir el cual, de cumplirse en la realidad de la vida, colma la existencia, otorga plenitud de vida, realización personal, felicidad, irremediamente asignada como vimos con Agamben (2010). Cumplir con el “proyecto de vida” significa que la persona ha hecho realidad la “potencia” del destino que se propuso alcanzar en su vivir, en su camino a la personalización que el régimen de justicia debe amparar (Fernandez Sessarego, 1992).

El ser humano, en cuanto ontológicamente libre, decide vivir de una o de otra manera. Elige vivenciar, preferentemente, ciertos valores, escoger una determinada actividad laboral, profesional, familiar, perseguir ciertos valiosos objetivos en su patria. Todo ello constituye el singular “proyecto de vida” (Fernandez Sessarego, 2000). El cumplimiento del proyecto es así el existir mismo, su realización en el mundo como ser libertad y es mayormente en el lugar donde la existencia le permitió nacer y desarrollar su “forma-de-vida”.

Por ende, para el cumplimiento del “humanismo”, deber ser cabal de nuestro ser, en la dimensión dielógica, es imperativa la incorporación a la dimensión normológica de los derechos humanos la protección integral de proyecto de vida, incluyendo el derecho a no emigrar, para permitir la libre elección de su desarrollo en el suelo que se elige para la justicia de llegada hacia un mundo mejor que todo orden de repartos exige.

#### **7.4.1 La noción de persona. Evolución del personalismo**

La persona es un despliegue presente en toda la juridicidad, en sus dimensiones y sus particularidades. Si bien el *étimo* de la palabra es referido a las máscaras que solían utilizar los actores *-per-sonare-* y la máscara es una apariencia que cubre el despliegue de una individualidad compleja e insondable, en la “persona

humana” se presenta el fraccionamiento de una enorme complejidad cósmica por lo cual su noción es muy compleja ya que se trata de una construcción influida por todos los aspectos de la cultura (Ciuro Caldani, 1987).

Según afirma Emmanuel Mounier (1972), la noción de persona y de la condición personal en el pensamiento occidental, permanecieron en estado embrionario desde la antigüedad hasta los albores de la era cristiana. El hombre antiguo es absorbido por la familia, -clan o tribu- y la ciudad -primero *polis* y más tarde *civitas*- y sometido a un destino ciego, superior incluso a los propios dioses.

La esclavitud no es cuestionada, por ejemplo por Aristóteles, quien habla de ella como algo que se da naturalmente y algunos filósofos del período cosmológico - en la clasificación de Abbagnano por nosotros seguida (Banchio, 2010)- como Parménides solo estiman el pensamiento impersonal y su orden inmóvil, que gobierna a la naturaleza como a las ideas según se ve en la mitología del dios culpable de Empédocles, donde la aparición de lo singular es como una mancha, un “error” en la naturaleza y en la conciencia del *daimon* culpable que es castigado a expiar su pena.

Roma, el segundo elemento cultural en la formación de Occidente, fue un pueblo guerrero y agricultor que luego desarrolló capacidades comerciales y recibió los aportes filosóficos de Grecia -especialmente estoicos y epicúreos del período ético- que supieron reelaborar y asimilar. La historia de Roma da un ejemplo de cómo gobernar una inmensa extensión sin la base de una "eticidad" profunda común, desde una perspectiva principalmente privatista, pero la corrupción y la absorción de las creencias religiosas extranjeras que culminaron en el cristianismo muestran que esa unilateralización de la personalidad humana resulta a largo plazo imposible. La falta de una eticidad importante debida de algún modo el distanciamiento que se haría creciente entre las actividades de jurista y filósofo tuvieron por mucho tiempo su última gran coincidencia en Cicerón (Ciuro Caldani, 2000).

Con la incorporación del tercer elemento cultural de occidente, el “acto final”, para Ciuro Caldani (2000), el cristianismo, es quien aporta una visión decisiva de la persona. En su “*Liber de Persona et Duabus Naturis*”, la definición del “último romano



y primer escolástico”, Boecio (1969) -Anicio Manlio Torcuato Severino-, “substancia individual de naturaleza racional” significó una noción revolucionaria para el pensamiento y la sensibilidad de griegos y romanos. En el desarrollo posterior de la cultura, la noción de persona se ha hecho más compleja por la diversidad de perspectivas alcanzadas.

Cuando el elemento cultural germano irrumpe en la formación de Occidente, durante todo el período de la Alta Edad Media, se le oponen a la visión judeocristiana las lógicas resistencias sociales, políticas, ideológicas e incluso filosóficas de la antigüedad grecorromana para quienes las ideas y las formas se presentan como fuerzas creadoras que del “ser posible” extraen y forman las cosas del mundo.

Varios siglos fueron necesarios para la rehabilitación espiritual del esclavo con el cristianismo a su liberación efectiva, que, más allá de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, perduró, por ejemplo, en Mauritania hasta 2007; y no se ha pasado todavía, de la igualdad de las almas a la igualdad de las posibilidades sociales ya que, en los fenómenos de masas, el espíritu no va más rápido que el cuerpo. La condición pre-técnica de la época feudal impidió a la humanidad medieval liberarse de las excesivas subordinaciones del trabajo, del hambre y las pestes para constituir una unidad cívica por encima de los estados sociales (Mounier, 1972).

Generalmente le son atribuidos a Descartes el racionalismo y el idealismo modernos que disuelven en la idea la existencia concreta olvidando el carácter decisivo y la compleja riqueza del *cogito*.

Acto de un sujeto tanto como intuición de una inteligencia, es la afirmación de un ser que detiene el curso interminable de la idea y se afirma con autoridad en la existencia.

El lento desarrollo sociológico de la condición humana sigue en la Revolución Francesa, una etapa importante de la liberación política y social, aunque limitada por su contexto individualista.

Una especie de fatalidad se desarrolla desde entonces. Por una parte, al hallar un terreno favorable en la fase de conquista del capitalismo, el individualismo se desarrolla rápidamente. El Estado moderno liberal lo cristaliza en sus códigos e instituciones, pero como profesa un personalismo moral kantiano y político burgués, deja librada la condición concreta de las masas urbanas a la sumisión social, económica y muy pronto política. El romanticismo desarrolla la pasión del individuo en todos los rasgos de la afectividad, pero en el aislamiento al que lo arrastra para Mounier, no le deja más que elegir entre la soledad desesperada y la dispersión del deseo (Mounier, 1972).

Las primeras obras de Max Scheler donde renueva la idea de que lo primario es la conciencia del objeto (Scheler, 1948) y de Martin Buber son contemporáneas de Jacques Maritain, quien aplica a los problemas del momento, el realismo que toma de Santo Tomás, Gabriel Marcel y Karl Jaspers, uno cristiano, el otro agnóstico, aportan una contribución capital a la descripción de las estructuras del universo personal.

La herencia de los filósofos personalistas se desarrolla posteriormente con Romano Guardini, Alfonso López Quintás y Karol Wojtyła, *ex multis* (Burgos, 2009).

El existencialismo ha reavivado, en gran medida, problemas personalistas como la libertad, la interioridad, la comunicación, el sentido de la historia y el proyecto de vida.

Puesto que la persona no es un objeto que se puede separar y mirar, sino un centro de reorientación del universo objetivo falta hacer girar el análisis alrededor del universo edificado por ella, a fin de iluminar sus estructuras sobre diversos planos, sin olvidar jamás que no son sino aspectos diferentes de una misma realidad. Cada uno tiene su verdad unida a todos los otros (Mounier, 1972).

Maritain sostiene que, como individuos, estamos obligados y sujetos a la sociedad, pero en cuanto personas, es el Estado quien debe estar sometido a nosotros (Maritain, 1991).

La dignidad de la persona humana exige que los individuos tengan el derecho irrevocable e imprescriptible de disponer la realización de su proyecto de vida junto a sus familias en la tierra que les dio su origen -y quizás antepasados-, comunidad, cultura, idioma y forma de ser.

#### **7.4.2 Proyecto de vida y valores**

Para proyectar se debe decidir. Decidir supone elegir un determinado proyecto, descartando al mismo tiempo otros proyectos alternativos dentro del inmenso abanico de posibilidades que se le presentan al ser humano en un momento dado de su historia personal. Decidir es, por ello, escoger o elegir entre diversas posibilidades para formular "un proyecto de vida": lo que se decide ser en el futuro. Sólo puede elegir quien es ontológicamente libre.

Pero, para elegir, se requiere preferir "esto" sobre "aquello". Toda decisión libre significa, por ello, una valoración. Decidir es valorar para optar por éste u otro proyecto alternativo (Verneaux, 1970). De ahí que el ser humano es estimativo, en cuanto tiene la potencialidad, inherente a su ser, de vivenciar valores. La vida es, así, una sucesión de valoraciones. El estimar, el valorar, es una irrenunciable instancia de la vida humana. El ser humano es, como dijimos, un ser estimativo, es decir, un ser estructuralmente dotado para vivenciar, para sensibilizar valores, lo que le viene de su condición de ser libre (Fernandez Sessarego, 2000).

El verdadero lugar de los valores, como apunta el ya citado Mounier (1972) en acertada metáfora, es el "corazón vivo del hombre". Los valores se revelan al ser humano en las profundidades de la libertad, madurando con el acto que los elige.

El ser humano no podría vivir sin los valores, con los que otorga un sentido a su existir. Como lo dice el propio Mounier, "...las personas sin los valores no existirían plenamente, pero los valores no existen para nosotros sino por el *fiat veritas tua* que les dicen las personas" (Mounier, 1972, p. 42).

El hombre para proyectar, vivencia valores, lo que le permite escoger entre una infinidad de posibilidades aquella que decide ser en el futuro. Puede privilegiar el valor

de la virtud o del bien, el de la justicia, el de la belleza, el de la utilidad, el de la solidaridad, el del amor o cualquiera otro dentro de la inmensa gama bipolar que constituye lo que se conoce como "la jerarquía valorativa".

La preeminencia que adquiera alguno de ellos en la vida del ser humano le otorga un sentido, le proporciona un rumbo, signa su entero existir. Los valores, por ello, se dan "en" y "para" la vida humana.

El proyecto se decide, se elige libremente en el horizonte del tiempo. Es en la instancia que Fernandez Sessarego (2000) llama "insecuestrable" del ser donde cualquier proyecto es posible. El ser humano decide valiéndose de su libertad, de su imaginación, de su vocación estimativa y de los estímulos que le ofrece su "circunstancia", en expresión cara a Ortega y Gasset. Es decir, del mundo en el cual está instalado (Fernandez Sessarego, 2000).

Cada ser humano debería, en el instante de proyectar, tener conciencia de sus reales posibilidades, tanto de aquellas que le ofrece su mundo psicosomático como de las que se hallan situadas en el mundo exterior.

Ello, para los fines de la realización o de la frustración del "proyecto de vida", es de suma importancia. El ser humano debería elegir proyectos viables, capaces de ser cumplidos en función de sus propias potencialidades y de las que le ofrece su "circunstancia".

Por la valoración, a través del proyecto, el ser humano se propone fines, los que se realizan utilizando nuestra envoltura psicosomática y los elementos que nos facilita el mundo exterior. Los fines, en palabras de Sartre, "son la proyección temporalizante de nuestra libertad". La libertad crea, escoge los fines, "y, por su elección misma, les confiere una existencia trascendente como límite externo de sus proyectos" (Sartre, 1948, p. 24).

El ser humano, para realizar un proyecto de vida al par que su posibilidad de vivenciar valores cuenta con sus propias potencialidades psicosomáticas, con los otros y con las cosas del mundo. Todo ello le ofrece un vasto horizonte de posibilidades. Para realizar un proyecto se vale, desde su yo, de su cuerpo y de su

psique, de los otros, de las cosas, condicionado por su pasado. Todo ello le sirve como estímulos y como posibilidades para proyectar su vida (Fernandez Sessarego, 2000).

La realización fenoménica del proyecto está condicionada ya sea por las posibilidades como por las resistencias que le ofrecen tanto su mundo interior, su unidad psicosomática, como por aquellas del mundo exterior. No sólo el cuerpo o la *psique* pueden frustrar el proyecto de vida sino también los obstáculos que le ofrecen las cosas y, por cierto, la acción de los demás en el seno de la sociedad (Fernandez Sessarego, 2000).

No se puede asegurar que la decisión libre se cumpla. Que el ser humano sea libre y pueda, por consiguiente, decidir, valorar y proyectar su vida en la tierra donde nació y elige para vivir, no significa necesariamente que, en el ejercicio de la libertad, en la fenomenalización de esa decisión libre, el proyecto se realice, se concrete, se convierta la potencia en acto de conducta.

Como bien señala Kierkegaard, la libertad "...no es alcanzar esto y aquello en el mundo, de llegar a ser rey o emperador y a vocero de la actualidad, sino la libertad de tener en sí mismo la conciencia de que, es hoy libertad" (Kierkegaard, 1943, p. 118).

La libertad que somos es independiente de la realización o no del proyecto. Los proyectos se cumplen o se frustran. La realización o la frustración de un proyecto no afecta la libertad en cuanto ser del hombre. Como Sartre lo precisa, "...ser libre no significa obtener lo que se quiere sino determinarse a querer -en sentido amplio de elegir-". De ahí que se pueda concluir afirmando coherentemente "...que el éxito no interesa en ningún modo a la libertad", es decir, a la libertad que cada uno es (Sartre, 1948, p. 82).

Por ser la existencia coexistencia, el proyecto ha de cumplirse necesariamente "con" los demás seres humanos, valiéndose de las cosas. Esta particular situación posibilita que el proyecto se cumpla, total o parcialmente, o que simplemente se frustre. La decisión fue libremente adoptada, pero su cumplimiento depende del mundo, tanto interior como exterior (Fernandez Sessarego, 2000).

Por lo demás, en cuanto el ser humano es libre, resulta un ser impredecible. Puede esperarse de él, en consecuencia, la formulación de cualquier proyecto.

Es oportuno señalar, como sostiene Fernandez Sessarego (2000, p.34), que se suele confundir la libertad, que es el ser mismo de la persona, con la voluntad, que es un aspecto de la psique, sin percatarse que ésta se halla, como la unidad psicosomática en su conjunto, al servicio del yo, de la decisión libre. La envoltura psicosomática es un medio del cual se vale la libertad para su realización como proyecto. Por ello es posible referirse a "mi" cuerpo, a "mi" voluntad.

Sartre (1948) describe la relación entre la "libertad" y la "voluntad". Al referirse a la primera apunta que "...el planteamiento de mis fines últimos es lo que caracteriza a mi ser y lo que se identifica con la aparición original de la libertad que es mía" (p. 84). De este modo, la libertad resulta ser el fundamento de los fines que el ser humano decide realizar "...sea por la voluntad, sea por esfuerzos pasionales"(p. 84).

Sartre (1948) señala que "...las voliciones son, por el contrario, como las pasiones, ciertas actitudes subjetivas por las cuales tratamos de alcanzar los fines propuestos por la libertad originaria" (p. 85). La libertad es, así, "...un fundamento rigurosamente contemporáneo de la voluntad [...] que manifiesta a su manera" (Sartre, 1948, p. 85).

La voluntad, según Sartre (1948), "...se presenta como decisión reflexionada con relación a ciertos fines" (p. 85). Pero, afirma a continuación, que esos fines no los crea la voluntad. Esta sólo "...decreta que la persecución de esos fines sea reflexiva y deliberada" (Sartre, 1948, p. 85).

#### **7.4.3 Proyecto de vida y pueblos nativos**

Con cerca de cuatrocientos millones de personas, los Pueblos Nativos constituyen más del 5% de la población mundial. Sin embargo, los porcentajes de pobreza absoluta los afectan directamente situándoles dentro del 15% de la población mundial que sufren los niveles más altos de pobreza, de falta de recursos y de oportunidades de desarrollo.

Son depositarios de una herencia cultural de valor incalculable que siguen desarrollando y practicando de forma única en sus relaciones sociales, culturales y siempre desde el respeto y el amor más absolutos para con el entorno que les rodea, para con la tierra de sus ancestros. Sean cuales sean las diferencias, todos los seres humanos compartimos los mismos problemas cotidianos a la hora de proteger nuestros derechos más básicos y esenciales, así como, por encima de todo, la dignidad inviolable (Sánchez Cáceres, 2020).

Durante las últimas décadas, a pesar de los genocidios que han sucedido en el pasado -y también en el presente- los Pueblos Nativos han luchado para que se les reconozca el derecho a mantener su identidad como pueblo, el derecho a desarrollar su proyecto de vida -o en los términos vistos de Agamben (2010)- su forma de vida ancestral y el derecho a seguir disfrutando de la tierra que los vio nacer.

Muchas veces son forzados a la migración porque sus derechos son sistemáticamente violados a través del rechazo, la violencia, la discriminación y la limpieza étnica de que son víctimas con la criminal complicidad de los gobiernos de los países en donde residen y la pasividad del Derecho de la Comunidad Internacional que, tímida y tardíamente, comienza a reconocer la existencia de su dramática realidad.

El derecho humano a no emigrar requiere de urgentes medidas de protección para las comunidades autóctonas con el fin de mantener su forma de vida y su cultura ancestral y para la protección de sus derechos humanos.

Estamos hablando de respetar la dignidad y los derechos de los Pueblos Nativos y, por tanto, de respetar el derecho a la identidad como pueblo, así como su derecho de conocer, respetar y mantener las tradiciones, las lenguas, la historia y las culturas ancestrales y, por supuesto, el derecho a vivir en libertad en la tierra que les pertenece y que los vio nacer.

La humanidad, en toda su riqueza y diversidad es, sin duda, nuestro mayor y más valioso patrimonio y el valor más alto valor a nuestro alcance, el deber ser cabal de nuestro ser (Ciuro Caldani, 2007).

## **7.5 Doctrina Social de la Iglesia**

La Doctrina Social de la Iglesia siempre ha estado atenta a la lectura de la actualidad social intentando captar dentro del fenómeno de la migración los signos de la realidad. Desde San Juan Pablo II hasta Francisco, la movilidad humana ha ido tomando nuevos rostros, actores que se van incorporando a la gran reflexión que hace la Iglesia manifestada por los tres pontífices concordados en afirmar la necesaria existencia del derecho a no emigrar.

### **7.5.1 Juan Pablo II**

Más de cuatro lustros atrás San Juan Pablo II advertía en el “Mensaje para la Jornada del emigrante” de 1996 que los flujos migratorios contemporáneos constituían el más vasto movimiento de personas, incluso de pueblos, de todos los tiempos.

Señalaba que violencia, explotación, discriminación, marginación y planteamientos restrictivos de las libertades fundamentales son algunos de los principales elementos de pobreza que se deben superar y precisamente muchas veces los movimientos migratorios, unen migración y pobreza. Para huir de situaciones de miseria o de persecución, buscando mejores posibilidades o salvar su vida, millones de personas comienzan un viaje migratorio y, mientras esperan cumplir sus expectativas, encuentran frecuentemente desconfianza, cerrazón y exclusión, y son golpeados por otras desventuras, con frecuencia muy graves y que hieren su dignidad humana.

Una buena sinergia, afirmaba San Juan Pablo II, animará a los gobernantes a afrontar los desequilibrios socioeconómicos y la globalización sin reglas, que están entre las causas de las migraciones, en las que las personas no son tanto protagonistas como víctimas. Ningún país, puede afrontar por sí solo las dificultades unidas a este fenómeno que, siendo tan amplio, afecta a todos los continentes en el doble movimiento de inmigración y emigración (Arzobispado de Santiago 2019).



Dos años después, en su discurso a los participantes del IV Congreso Mundial sobre la Pastoral de los emigrantes y refugiados de 1998, formula por primera vez su concepción del derecho a no emigrar señalando que “parece oportuno reafirmar, en este contexto, que es un derecho primario del hombre vivir en su propia patria. Sin embargo, este derecho es efectivo sólo si se tienen constantemente bajo control los factores que impulsan a la emigración. Éstos son, entre otros, los conflictos internos, las guerras, el sistema de gobierno, la desigual distribución de los recursos económicos, la política agrícola incoherente, la industrialización irracional y la corrupción difundida.

Para corregir estas situaciones, es indispensable promover un desarrollo económico equilibrado, la progresiva superación de las desigualdades sociales, el respeto escrupuloso a la persona humana y el buen funcionamiento de las estructuras democráticas. También es indispensable llevar a cabo intervenciones oportunas para corregir el actual sistema económico y financiero, dominado y manipulado por los países industrializados en detrimento de los países en vías de desarrollo (Arzobispado de Santiago 2019).

Dentro de los fundamentos y justificaciones de su postulado amplió sosteniendo que

...el cierre de las fronteras a menudo no está motivado simplemente por el hecho de que ha disminuido -o ya no existe- la necesidad de la aportación de la mano de obra de los inmigrantes, sino porque se afirma un sistema productivo organizado según la lógica de la explotación del trabajo (p. 17).

Hasta hace poco, la riqueza de los países industrializados se producía en ellos mismos, contando también con la contribución de numerosos inmigrantes. Con el desplazamiento del capital y de las actividades empresariales, buena parte de esa riqueza se produce en los países en vías de desarrollo, donde la mano de obra es barata. De este modo, los países industrializados han encontrado el modo de aprovechar la aportación de la mano de obra a bajo precio, sin deber soportar el peso de la presencia de inmigrantes. Así, estos trabajadores corren el riesgo de verse

reducidos a nuevos “siervos de la gleba”, vinculados a un capital móvil que, entre las muchas situaciones de pobreza, selecciona cada vez aquellas en que la mano de obra es más barata. Es evidente que ese sistema es inaceptable, pues en él se ignora prácticamente la dimensión humana del trabajo.

Es preciso reflexionar seriamente sobre la geografía del hambre en el mundo para que la solidaridad triunfe sobre la búsqueda de beneficios y sobre las leyes del mercado que no tienen en cuenta la dignidad de la persona humana y sus derechos inalienables.

Hay que atacar de forma duradera sus causas, poniendo en marcha una cooperación internacional encaminada a promover la estabilidad política y a eliminar el subdesarrollo. Es un desafío que hay que afrontar con la conciencia de que está en juego la construcción de un mundo donde todos los hombres, sin excepción de raza, religión y nacionalidad, puedan vivir una vida plenamente humana, libre de la esclavitud bajo otros hombres y de la pesadilla de tener que vivirla en la indigencia (Arzobispado de Santiago 2019).

### **7.5.2 Benedicto XVI**

En continuidad con el Magisterio de San Juan Pablo II, el Papa Benedicto XVI reiteró en el Mensaje “Migraciones: peregrinación de fe y esperanza” en 2013, que “...es cierto que cada Estado tiene el derecho de regular los flujos migratorios y adoptar medidas políticas dictadas por las exigencias generales del bien común, pero siempre garantizando el respeto de la dignidad de toda persona humana”. El derecho de la persona a emigrar - como recuerda la Constitución del Concilio Vaticano II, *Gaudium et spes* en el n° 65 - es uno de los derechos humanos fundamentales, facultando a cada uno a establecerse donde considere más oportuno para una mejor realización de sus capacidades y aspiraciones y de sus proyectos.

Sin embargo, en el actual contexto sociopolítico, antes incluso que el derecho a emigrar, hay que reafirmar el derecho a no emigrar, es decir, a tener las condiciones para permanecer en la propia tierra, repitiendo las palabras de San Juan Pablo II que

“...es un derecho primario del hombre vivir en su propia patria”. Y reafirmando que muchas migraciones son el resultado de la precariedad económica, de la falta de bienes básicos, de desastres naturales, de guerras y de desórdenes sociales. En lugar de una peregrinación animada por la confianza, la fe y la esperanza, emigrar se convierte entonces en un “calvario” para la supervivencia, donde hombres y mujeres aparecen más como víctimas que como protagonistas y responsables de su migración.

Así, mientras que hay emigrantes que alcanzan una buena posición y viven con dignidad, con una adecuada integración en el ámbito de acogida, son muchos los que viven en condiciones de marginalidad y, a veces, de explotación y privación de los derechos humanos fundamentales, o que adoptan conductas perjudiciales para la sociedad en la que viven. El camino de la integración incluye derechos y deberes, atención y cuidado a los emigrantes para que tengan una vida digna, pero también atención por parte de los emigrantes hacia los valores que ofrece la sociedad en la que se insertan.

En este sentido, no podemos olvidar la cuestión de la inmigración irregular, un asunto más acuciante en los casos en que se configura como tráfico y explotación de personas, con mayor riesgo para mujeres y niños. Estos crímenes han de ser decididamente condenados y castigados, mientras que una gestión regulada de los flujos migratorios, que no se reduzca al cierre hermético de las fronteras, al endurecimiento de las sanciones contra los irregulares y a la adopción de medidas que desalienten nuevos ingresos, podría al menos limitar para muchos emigrantes los peligros de caer víctimas del mencionado tráfico.

En efecto, son muy necesarias intervenciones orgánicas y multilaterales en favor del desarrollo de los países de origen, medidas eficaces para erradicar la trata de personas, programas orgánicos de flujos de entrada legal, mayor disposición a considerar los casos individuales que requieran protección humanitaria además de asilo político. A las normativas adecuadas se debe asociar un paciente y constante trabajo de formación de la mentalidad y de las conciencias.

En todo esto, es importante fortalecer y desarrollar las relaciones de entendimiento y de cooperación entre las realidades eclesiales e institucionales que están al servicio del desarrollo integral de la persona humana. Desde la óptica cristiana, el compromiso social y humanitario halla su fuerza en la fidelidad al Evangelio, siendo conscientes de que “...el que sigue a Cristo, Hombre perfecto, se perfecciona cada vez más en su propia dignidad de hombre” como dice en *Gaudium et spes*, en el n° 41.

### **7.5.3 Papa Francisco**

En los últimos años, luego de producida la catástrofe relatada en párrafos anteriores el derecho a no emigrar que postulamos como derecho humano universal fue sostenido en el Mensaje del Santo Padre Francisco para la 102ª Jornada Mundial del Migrante y del Refugiado del 17 de enero de 2016 donde señaló que “...la Iglesia apoya a todos los que se esfuerzan por defender el derecho de todos a vivir con dignidad, en primer lugar ejerciendo el derecho a no emigrar para contribuir al desarrollo del país de origen”. Cuando este derecho no está garantizado, todos tenemos un deber de acogida y de caridad concreta (Conferenza Episcopale Ligure, 2019).

Ante la tragedia de los migrantes, el Consejo Permanente de la Conferencia Episcopal Italiana aprobó un *Vademécum* con una serie de indicaciones prácticas para las Diócesis italianas en relación con la acogida de los solicitantes de asilo y los refugiados en Italia y para la solidaridad con los países de origen de los migrantes. En el punto 7 del *Vademécum*, la Conferencia Episcopal Italiana subraya que “...el necesario empeño en la acogida no debe hacernos olvidar las causas del viaje y la huida de los migrantes que llegan a nuestras comunidades: guerras, hambre, desastres ambientales, persecuciones políticas y religiosas”.

En su Mensaje para el Día Mundial del Migrante y del Refugiado de 2018, el Papa Francisco (2018), en continuidad con los magisterios ya señalados *supra* del Papa Benedicto XVI y de San Juan Pablo II, reiteró que “...también queremos

recordarles que el primer derecho es no ser obligado a dejar su propia tierra". Por esta razón, parece aún más urgente comprometerse también en los países de origen de los migrantes, para remediar algunos de los factores que motivan su salida y reducir la fuerte desigualdad económica y social que existe hoy en día.

La realidad del fenómeno, su complejidad, los interrogantes que plantea, piden a nuestras comunidades que inicien "procesos educativos" que vayan más allá de la emergencia, hacia la construcción de comunidades acogedoras capaces de ser "signo" y "levadura" de una sociedad plural construida sobre la fraternidad y el respeto de los derechos inalienables de cada persona, como nos recuerda el propio Papa Francisco en *Evangelii gaudium*: "Se trata de favorecer acciones que generen un nuevo dinamismo en la sociedad e impliquen a otras personas y grupos que las lleven adelante, hasta que den fruto en acontecimientos históricos importantes, sin ansiedad, pero con convicciones claras y tenaces" (Papa Francisco, 2018, párr. 19).

### **7.5.3.1 Fratelli tutti**

La Carta Encíclica "*Fratelli Tutti*. Sobre la fraternidad y la amistad social", del 3 de octubre de 2020, contiene en su Capítulo primero, importantes consideraciones bajo el título "Sin dignidad humana en las fronteras" donde refuerza la necesidad del derecho a no emigrar haciendo referencia a varios de los documentos aportados *supra* pero refirmado la vigencia de nuestro postulado.

A partir del punto 37 y en los sucesivos recuerda que "... muchos escapan de la guerra, de persecuciones, de catástrofes naturales. Otros, con todo derecho, «buscan oportunidades para ellos y para sus familias. Sueñan con un futuro mejor y desean crear las condiciones para que se haga realidad" (Papa Francisco, 2019).

Lamentablemente, otros son

...atraídos por la cultura occidental, a veces con expectativas poco realistas que los exponen a grandes desilusiones. Traficantes sin escrúpulos, a menudo vinculados a los cárteles de la droga y de las armas, explotan la situación de debilidad de los inmigrantes, que a lo largo de su viaje con demasiada

frecuencia experimentan la violencia, la trata de personas, el abuso psicológico y físico, y sufrimientos indescriptibles (parr. 22).

Los que emigran

...tienen que separarse de su propio contexto de origen y con frecuencia viven un desarraigo cultural y religioso. La fractura también concierne a las comunidades de origen, que pierden a los elementos más vigorosos y emprendedores, y a las familias, en particular cuando emigra uno de los padres o ambos, dejando a los hijos en el país de origen (Papa Francisco, 2019, parr. 24).

Por consiguiente, también "...hay que reafirmar el derecho a no emigrar, es decir, a tener las condiciones para permanecer en la propia tierra" (Benedicto XVI, 2012, p. 4).

Para colmo en algunos países de llegada, los fenómenos migratorios suscitan alarma y miedo, a menudo fomentados y explotados con fines políticos. Se difunde así una mentalidad xenófoba, de gente cerrada y replegada sobre sí misma (Papa Francisco, 2019).

Los migrantes no son considerados suficientemente dignos para participar en la vida social como cualquier otro, y se olvida que tienen la misma dignidad intrínseca de cualquier persona. Por lo tanto, deben ser "protagonistas de su propio rescate" (Papa Francisco, 2020).

Concluye diciendo que

...nunca se dirá que no son humanos, pero, en la práctica, con las decisiones y el modo de tratarlos, se expresa que se los considera menos valiosos, menos importantes, menos humanos. Es inaceptable que los cristianos compartan esta mentalidad y estas actitudes, haciendo prevalecer a veces ciertas preferencias políticas por encima de hondas convicciones de la propia fe: la inalienable dignidad de cada persona humana más allá de su origen, color o religión, y la ley suprema del amor fraterno (parr. 13).

## **8. Hacia el humanismo y la tolerancia**

El humanismo enfoca al hombre y proclama la unidad del género humano del que deriva la igualdad de todos sus miembros. La tolerancia contempla la verdad y enseña que el único modo de aprehenderla es la convicción. A la universalidad humana corresponde la verdad única; la unicidad de cada hombre requiere que aprehenda esa verdad solamente mediante su personal convencimiento (Goldschmidt, 1958).

Los individuos, para convertirse en personas, deben acercarse a las verdades. Estas, como todas las cosas, tienen un modo especial que permite apoderarse de ellas. No basta que alguien las enuncie. El modo especial en que nos apoderamos de una verdad es el convencimiento de que lo sea. Si bien el convencerse no es el criterio de la verdad es el único modo dentro del cual la verdad llega como tal a nuestro conocimiento (Goldschmidt, 1985).

A partir de la construcción teórica que hemos formulado surgen algunos pasos a favor del derecho postulado a no emigrar que se están dando. La realidad social lo reclama a gritos, las normas, tanto legales como convencionales son plenamente compatibles con su adopción y planteos axiológicos y valorativos, teóricos y prácticos lo justifican.

Además de los mensajes papales desde 1998, en el año 2015, la UNESCO, mediante la “Declaración de Dakar” realizó un llamamiento a los Estados y organizaciones internacionales para que definan políticas basadas en el respeto de los derechos humanos y repudio de las prácticas represivas y humillantes.

La red internacional conformada al efecto ha establecido como prioridad la defensa de la dignidad humana mediante el establecimiento de informes regionales sobre las perspectivas y necesidades de la población.

En el plano social, existe una amplia gama de actividades de sensibilización sobre los riesgos de la migración, destinadas a fomentar movimientos y opciones más conscientes para desalentarlas, sabedores que, ante un fenómeno tan complejo y

cada vez más mortal, la represión no es un camino y el único resultado es la muerte de muchos jóvenes e incluso niños en el mar Mediterráneo intentando cruzar a la Unión Europea.

Las políticas para hacer efectiva la aplicación del derecho a no emigrar, deben estar vinculadas a una cuestión de financiación oportuna y para actividades establecidas a los más altos niveles, consultando a la población beneficiaria, ya que la gente participa de muchas de ellas porque obtiene un beneficio inmediato de la actividad, pero tan pronto como el dinero se termina, todo vuelve a ser como antes.

Para la armonización del derecho humano a no emigrar es necesario sensibilizar sobre los riesgos de la migración irregular, ya que defender los derechos humanos no significa fomentar los movimientos irregulares para salir de sus países de origen y forzar luego a los estados de llegada a concederle los estatutos del derecho humanitario.

Este acompañamiento se lleva a cabo respetando la elección de la persona, una labor de sensibilización y defensa en la comunidad que va acompañada de una defensa continua ante las autoridades que les permita realizar su proyecto de vida, en los propios países de cada uno de ellos, que son los fundamentos de la consagración del derecho humano a no emigrar.

Es de esperar que la modesta contribución que en estas líneas finaliza pueda servir de fuerza y estímulo a todas aquellas personas que viven la difícil situación descrita en la dimensión sociológica, para que se adopten las prescripciones de la dimensión nomológica que contribuyan a la realización de la justicia que hemos desarrollado en la dimensión dialógica, que es el fin último de esta propuesta: la respuesta jurídica “derecho humano a no emigrar”.



## 9. Bibliografía y fuentes de información

### 9.1 Bibliografía

Agamben, G. (2010). *Medios sin fin. Notas sobre la política*. Pre-Textos.

Agamben, G. (1998). *Homo sacer. El poder soberano y la nuda vida*. Pre-Textos.

Alexy, R. (2006). "Discourse Theory and Fundamental Rights" [Teoría del discurso y derechos fundamentales] En J. Menéndez, y E. Eriksen (eds.). *Arguing Fundamental Rights* [Argumentación de los derechos fundamentales]. Springer (pp. 15-29). [https://doi.org/10.1007/1-4020-4919-4\\_1](https://doi.org/10.1007/1-4020-4919-4_1)

Banchio, P. (2010). *Bases trialistas*. Perspectivas Jurídicas.

Banchio, P. (2013). "De individuos en personas. El proyecto de vida y el principio supremo de justicia". *Doctrina Jurídica*, IV (10), 3-27.

Banchio, P. (2018). *Desarrollos Trialistas*. Perspectivas Jurídicas.

Banchio, P. (2018b). "La deconstrucción. Entre el orden y el desorden de la cosmovisión familiar". *Revista Argentina de Derecho Civil*, 3, 5-37.

Banchio, P. (2020). *Derecho humano a "no emigrar"*. Perspectivas Jurídicas.

Benedicto XVI (2012). "Mensaje para la 99ª Jornada Mundial del Migrante y del Refugiado" del 12 octubre de 2012. *L'Osservatore Romano*, 104, 108-112.

Boecio (1960). *La consolación de la Filosofía*. Aguilar.

Bottazzi, C., y Feliciangeli, D. (2019). "Trattati da schiavi, rifugiati e migranti vittime del traffico di esseri umani" [Tratados por esclavos, refugiados y migrantes víctimas de trata de personas]. *Dossier con dati e testimonianze*, 48, 3-30.

Burgos, J. (2009). *Reconstruir la persona. Ensayos personalistas*. Palabra.

Carlos de Cores, R. (2021). "El derecho humano fundamental al libre desarrollo de la personalidad". *Fundamental rights. Rivista di studi giuridici, storici e antropologici*, 1, 1-21. <https://fundamentalrights.it>.

Chueca Sancho, A. (2007). "Ius migrandi y el derecho humano al desarrollo". *Eikasia. Revista de Filosofía*, 8, 191-207.

Ciuro Caldani, M. A. (2000). *Estudios de Historia del Derecho*. Fundación para las Investigaciones Jurídicas.

Ciuro Caldani, M. A. (2007). *Metodología dialéctica*. Fundación para las Investigaciones Jurídicas.

Ciuro Caldani, M. A. (1987). Hacia una comprensión dinámica de la justicia (justicia y progreso). *El Derecho*, 123, 715-721.

Fernández Sessarego, C. (2000). "El daño al proyecto de vida". *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, XXXIV, 3, 8-20.

Fernández Sessarego, C. (1992). *Derecho a la identidad personal*. Astrea.

Gewirth, A. (1978). *Reason and Morality* [Razón y moralidad]. The University of Chicago Press.

Goldschmidt, W. (1985). *Introducción filosófica al derecho*. Depalma.

Goldschmidt, W. (1958). *La ciencia de la Justicia (Dikelogía)*. Aguilar.

Goldschmidt, W. (1984). *El Principio Supremo de Justicia*. Editorial de Belgrano.

Guzmán Castelo, E. (2005). "Definiciones y conceptos sobre la Migración" (Tesis de Licenciatura). Relaciones Internacionales. Departamento de Relaciones Internacionales e Historia, Escuela de Ciencias Sociales, Universidad de las Américas. Puebla.

Hapla, M. (2018). "Theory of Needs as Justification of Human Rights: Current Approaches and Problems of Uncertainty and Normativeness" [Teoría de las necesidades como justificación de los derechos humanos: enfoques actuales y problemas de incertidumbre y normativa]. *The Age of Human Rights Journal*, 6 (10), 1-21. <https://doi.org/10.17561/tahrj.n10.1>

Kierkegaard, S. (1943). *El concepto de la angustia* (2a edición). Espasa Calpe.

Maliandi, R. (2011). *Ética Convergente*, "Teoría y práctica de la convergencia". Las Cuarenta.

Maliandi, R. (2009). *Valores blasfemos*. Las Cuarenta.

Maritain, J. (1991). *La persona y el bien común*. Club de Lectores.

Miller, D. (2012). Grounding Human Rights. [Fundamentación de los derechos humanos]. *Revisión crítica de Filosofía Política y Social Internacional*, 15(4), 409-422.

Mounier, E. (1972). *El personalismo*. Eudeba.

Nussbaum, M. (2011). *Creación de capacidades. El enfoque de desarrollo humano*. The Belknap Press de Harvard University Press.

Papa Francisco (2018). “Exhortación apostólica *Evangelii Gaudium* a los obispos a los presbíteros y diáconos a las personas consagradas y a los fieles laicos sobre el anuncio del evangelio en el mundo actual”.  
[http://www.vatican.va/content/francesco/es/apostexhortations/documents/papa-francesco\\_esortazione-ap20131124\\_evangelii-gaudium.html](http://www.vatican.va/content/francesco/es/apostexhortations/documents/papa-francesco_esortazione-ap20131124_evangelii-gaudium.html).

Papa Francisco (25 de marzo de 2019). “Exhortación apostólica postsinodal *Christus Vivit* a los jóvenes y a todo el pueblo de Dios”.  
[http://www.vatican.va/content/francesco/es/apost\\_exhortations/documents/papa-francesco\\_esortazione-ap\\_20190325\\_christus-vivit.html](http://www.vatican.va/content/francesco/es/apost_exhortations/documents/papa-francesco_esortazione-ap_20190325_christus-vivit.html).

Papa Francisco (2020). “Mensaje para la 106ª Jornada Mundial del Migrante y del Refugiado 2020”. *L’Osservatore Romano*, ed. semanal en lengua española, 13 de mayo 2020.

Ramón Chornet, C. (2002). *El Derecho Internacional Humanitario ante los nuevos conflictos armados*. Tirant lo Blanch.

Renzo, M. (2015). "Necesidades humanas, Derechos humanos". En R. Cruft, R. y R. M. (eds.). *Fundamentos filosóficos de los derechos humanos* (pp. 572-587). Oxford University Press.

Sánchez Cáceres, L. (8 de septiembre de 2020). "Riqueza y diversidad". *La Era de los Derechos Humanos*.  
<https://laeradelosderechoshumanos.home.blog/2020/08/09/riqueza-y-diversidad/>.

Sartre, J. (1948). *El ser y la nada*. Ibero Americana.

Scheler, M. (1948). *Ética* (Vol. I). Revista de Occidente.

Tosti, S. (1991). "La personalización del individuo como principio supremo de Justicia". *Aequitas*, 1, 160-171.

Verneaux, R. (1970). *Filosofía del Hombre*. Herder.

Weber, M. (1988). *El político y el científico*. Alianza.

Weber, M. (1977). *Economía y sociedad*. Fondo de Cultura Económica.

## **9.2 Fuentes de información**

Arzobispado de Santiago (2019). "Una Mirada Profética. Mensajes para la Jornada mundial del emigrante y refugiado". *Recopilación del Arzobispado de Santiago*. Libreria Editrice Vaticana.

Conferenza Episcopale Ligure (2017). *Migranti, segno di Dio che parla alla Chiesa*.  
Conferenza Episcopale Ligure.

EUR-Lex. El Derecho de la UE. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.  
<https://eur-lex.europa.eu/search.html?scope=EURLEX&text=Asunto+C511%2F19&lang=es&type=quick&qid=1621603000412>

EUR-Lex. El Derecho de la UE. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.  
<https://eur-lex.europa.eu/search.html?scope=EURLEX&text=Asuntos+acumulados+C%E2%80%911443%2F14+y+C%E2%80%911444%2F14&lang=es&type=quick&qid=1621602883722>

EUR-Lex. El Derecho de la UE. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.  
<https://eur-lex.europa.eu/search.html?scope=EURLEX&text=Asuntos+acumulados+C%E2%80%911483%2F09+y+C%E2%80%9111%2F10%3A&lang=es&type=quick&qid=1621602706034>

EUR-Lex. El Derecho de la UE. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.  
[https://eur-lex.europa.eu/search.html?SUBDOM\\_INIT=ALL\\_ALL&DTS\\_SUBDOM=ALL\\_ALL&DTS\\_DOM=ALL&DN=61998C%3F0223&lang=es&type=advanced&qid=1621602565580](https://eur-lex.europa.eu/search.html?SUBDOM_INIT=ALL_ALL&DTS_SUBDOM=ALL_ALL&DTS_DOM=ALL&DN=61998C%3F0223&lang=es&type=advanced&qid=1621602565580) (recuperado el 1 de junio de 2021).

Naciones Unidas (2016). Informe del Secretario General de las Naciones Unidas, Asamblea General, 70/59, 21 de abril.  
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10614.pdf>