

Instituto de Investigaciones Gino Germani
VI Jornadas de Jóvenes Investigadores
10, 11 y 12 de noviembre de 2011
Julián García Ramírez
Universidad de Medellín
jgarcia@udem.edu.co
Eje 10: Ciudadanía. Democracia. Representación
La solidaridad como deber: texto y contexto de un enunciado constitucional

Introducción

El tópico a corregir es sin duda el de que los enunciados constitucionales de deberes son elementos jurídicamente irrelevantes.

(Rubio Llorente, 2001: 53)

La Constitución del Estado constitucional se cimenta en tres dimensiones: la regulativa, la valorativa y la finalista. Más concretamente, podría afirmarse que tal Constitución tiene una disposición para expresarse mediante un lenguaje deontológico (reglas y principios), axiológico (valores) y teleológico (directrices políticas). Siendo así, no es ilógico pensar que varios de sus enunciados no se ajustan a ninguno de los modelos descritos (reglas, principios, valores o directrices); es decir, nada impide hallar en su contenido una serie de enunciados constitucionales de los que es posible prescindir sin afectar ni el sentido ni la unidad del texto constitucional. Son, por tanto, enunciados constitucionales que no tienen “influencia alguna sobre las consecuencias normativas [diríamos: jurídicas] del sistema” (Alchourrón y Bulygin, 1974: 106-107).

Esta idea es confirmada por Rubio Llorente y Aragón Reyes, quienes, tomando como referencia la Constitución española, han identificado una serie de enunciados alusivos al control constitucional que carecen de contenido semántico (enunciados superfluos), y “cuya presencia en el texto constitucional se debe probablemente a razones de táctica política o a una defectuosa utilización de ciertas categorías jurídicas” (Rubio Llorente y Aragón Reyes, 1979: 161). Esta reflexión, de hecho, anticipa la necesidad de hacer una lectura específica de la Constitución, es decir, sugiere la necesidad de hacer un análisis riguroso de sus diferentes enunciados, a fin de determinar su naturaleza y función al interior del sistema jurídico.

Justamente, partiendo de una lectura específica del texto constitucional, nos centraremos en el análisis del enunciado constitucional consagrador del deber de solidaridad, no sin antes

observar que este estudio discurre en función de tres enfoques: un enfoque normativo, un enfoque dogmático y un enfoque jurisprudencial.

En función del primer enfoque, el estudio se contrae a examinar, fundamentalmente: (i) su forma de regulación y (ii) las razones de su inclusión en el texto constitucional (en caso de existir). Desde el enfoque dogmático, por su parte, se busca determinar su naturaleza y, en alguna medida, poner de presente aquellas implicaciones políticas que se derivan de su formulación constitucional.

Finalmente, desde un enfoque jurisprudencial, el análisis del deber de solidaridad adquiere una importancia mayúscula. Esta aproximación jurisprudencial provee información esencial para aprehender la configuración del deber de solidaridad en un contexto específico: el contexto del Estado social y constitucional de derecho colombiano. Así pues, con fundamento en estos enfoques, discurrirán las siguientes reflexiones.

1. SOBRE EL DEBER DE SOLIDARIDAD: UNA PRECISIÓN ESENCIAL¹

Existen varias razones para suponer que el deber de solidaridad es una clase de enunciado constitucional irrelevante o superfluo. Tales razones suelen estar asociadas a la idea de que los enunciados consagradorios de deberes constitucionales sólo revisten trascendencia política o, cuando menos, una débil trascendencia moral (aspecto que, además, estaría sugiriendo una estricta separación entre derecho, moral y política). Se consideran, por tanto, cláusulas generales, es decir, sin contenido específico.

Esa concepción que asume los deberes constitucionales como enunciados irrelevantes, suele fundarse en argumentos alusivos a la ausencia de sanción frente a su eventual inobservancia, o al hecho de que su «obligatoriedad» no deriva de su formulación sino de un imperativo superior: cumplir la Constitución y el ordenamiento jurídico en general, lo que demuestra, en buena medida, que los deberes constitucionales carecen de fuerza jurídica propia.

En consecuencia, desde esta perspectiva, los deberes constitucionales y, en particular, el deber de solidaridad, no son más que “especificaciones perfectamente prescindibles de la potestad

¹ Es conveniente aclarar que son varios los enunciados constitucionales que se refieren al concepto genérico de “solidaridad”. Sin embargo, nuestro análisis discurrirá en función del enunciado constitucional consagradorio del «deber de solidaridad» (art. 95 CP).

legislativa, cuyo titular, ni puede ser forzado al cumplimiento del mandato, ni necesita de habilitación alguna para imponer deberes. Los enunciados de deberes no tienen efecto jurídico alguno, sino sólo, si acaso, una función política, aunque tampoco hay unanimidad a la hora de discernir cual sea (si alguna), la que estas normas desempeñan: para unos, simplemente la de servir de sustento ideológico al poder, la de intentar dotarlo de una fundamentación ética; para otros, más bien al contrario, la función de los deberes, como la de los derechos, es la de imponer límites materiales a la potestad normativa del poder público” (Rubio Llorente, 2001, 16).

Si tales argumentos son ciertos ¿A qué se debe la incorporación de los deberes en el texto constitucional?, concretamente, ¿cuál es la razón (en caso de haberla) que subyace a la consagración del deber de solidaridad en el texto constitucional? Estas preguntas, de por sí, constituyen motivos razonables para ocuparse del estudio del deber de solidaridad en el contexto del Estado social y constitucional de derecho colombiano.

2. EL DEBER DE SOLIDARIDAD EN EL DISEÑO CONSTITUCIONAL

Los deberes constitucionales, en el texto constitucional de 1991, forman parte del capítulo V alusivo, con alguna ambigüedad, a los deberes (sociales, cívicos y políticos) y obligaciones de la persona y del ciudadano; capítulo que, a su vez, se inscribe dentro del Título II referente a los derechos, las garantías y los deberes. De esa manera, la Constitución Política de Colombia (1991), siguiendo de cerca el modelo constitucional español de 1978, incorpora en su texto, si bien de modo genérico, una serie de deberes cuyo destinatario, en apariencia, son todas aquellas personas que se encuentren cobijadas bajo la jurisdicción del Estado².

Dentro de aquel amplio catálogo de deberes se consagra, específicamente, el de “obrar conforme al principio de solidaridad social”³. *Prima facie*, el enunciado constitucional

² Cfr. Constitución española: Título I, capítulo II, sección II. Esa tendencia a incorporar un catálogo de deberes en el texto constitucional, no es una experiencia propia de la Constitución española. Como ha sugerido Rubio Llorente, tal orientación encuentra su antecedente en la Constitución alemana de 1931, la que, a su vez, toma como referencia la Constitución de Weimar de 1919, en cuya Segunda Parte se hace alusión a los “derechos y deberes fundamentales de los alemanes”. Cfr. Llorente Rubio, 2001: 12.

³ Artículo 95 de la Constitución política de Colombia: “La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. El ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades// Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes// Son deberes de la persona y del ciudadano: (...)// 2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”.

consagra un deber genérico que no permite advertir, con suficiente claridad, las condiciones de tiempo, modo y lugar bajo las cuales pudiere ser exigible. Esta indeterminación, en consecuencia, está asociada al problema de los límites del deber de solidaridad en el contexto del Estado social y constitucional de derecho colombiano, aspecto que, sin más, fue dejado a la «deriva» de la interpretación jurídica, es decir, a ese proceso dinámico que se orienta a precisar el sentido de un enunciado específico y que, en sede constitucional, no deja de ser problemático, pues

“...dada la condición suprema de la Constitución, la interpretación constitucional puede proyectar sus consecuencias en todo el derecho positivo de un Estado, así como en las relaciones políticas de sus poderes. Y no hay que olvidar, además, que la interpretación constitucional lleva consigo una pesada carga política e ideológica” (Mendonca, 2009: 35).

Bajo tales presupuestos, y regresando al filo de la discusión, es necesario indagar por aquellas razones que impulsaron la consagración de los deberes en la Constitución Política de 1991, a fin de procurar sentido al enunciado consagrador del deber de solidaridad. Así, en su informe de ponencia para primer debate en sesión plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, el delegatario Uribe Vargas, en alusión a la carta de derechos, deberes, garantías y libertades, expresó:

“La libertad y la dignidad del hombre son hoy postulados de valor trascendente, que encarnan y definen los elementos esenciales de la normatividad jurídica. El primer cambio que se introdujo al título III, es el de ampliar el título del mismo que hoy se reduce a “Los derechos y garantía sociales” al de la Carta de derechos, deberes, garantías y libertades. La noción de los deberes de la persona y de los grupos sociales, representa un cambio sustancial en el enfoque filosófico de las prerrogativas ciudadanas. No puede entenderse a cabalidad los derechos, sin la existencia de los deberes correlativos. La obligación de respetar el derecho de los demás, constituye el elemento básico de la armonía ciudadana y de la auténtica convivencia” (Gaceta Constitucional No. 82: 10)⁴.

Sobre ese fundamento, la Comisión Primera de la Asamblea Nacional Constituyente y, concretamente, la subcomisión segunda encargada de desarrollar la carta de derechos, deberes, garantías y libertades, dispuso, en alusión al artículo contenido de los deberes constitucionales, que

“...el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución, implica responsabilidades. Nadie puede, bajo pretexto de ejercer sus derechos, atentar contra el orden constitucional, ni dejar de lado los deberes inherentes a la calidad de colombiano que todos están en el deber de dignificar y engrandecer, mediante el respeto a la Constitución y a las leyes. La tabla de los deberes de los ciudadanos es la siguiente [entre otros]: ...obrar conforme al principio de la solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la salud de las personas...” (Gaceta Constitucional No. 82: 13).

Con base en las consideraciones precedentes, la Comisión Primera aprobó el artículo concerniente a los “deberes de las personas y del ciudadano”, introduciendo en su texto una

⁴ En referencia al deber de solidaridad, conviene mencionar que la subcomisión segunda, en sus trabajos preparatorios, no incorporó aquel postulado de la solidaridad social dentro del catálogo de deberes constitucionales. Cfr. Gaceta Constitucional No. 51: 22.

distinción entre «obligaciones de las personas» y «deberes de los ciudadanos»: así, mientras toda persona estaba obligada a cumplir y respetar la Constitución y las leyes; los ciudadanos, además, estaban llamados a observar el amplio catálogo de deberes constitucionales. Esta redacción, posiblemente, tiene como antecedente la estructura de la Constitución española de 1978, cuyo capítulo II, que se inscribe dentro del título I relativo a los derechos y deberes fundamentales, se divide en dos secciones: la primera alusiva a los derechos y libertades públicas en general, y la segunda referente a los derechos y deberes ciudadanos, con lo cual, a primera vista, bien podría pensarse que el destinatario de los deberes sólo es aquella persona que sea ciudadana del respectivo Estado; no obstante, como ha señalado Rubio Llorente:

“La titularidad de los deberes, como la de los derechos, es en función de su contenido, no de la rúbrica de los Capítulos o Títulos en los que se incluyen los preceptos que los enuncian, y ni siquiera del tenor literal de estos” (Rubio Llorente, 2001: 12-13)⁵.

Siguiendo la misma línea, en la ponencia para segundo debate de la “Nueva Constitución Política de Colombia”, el constituyente Augusto Ramírez Ocampo, vocero de la Comisión Codificadora para los temas de la Comisión Primera, reitera la importancia de la temática de los deberes en el nuevo proyecto constitucional y, en seguida, subraya la necesidad de diferenciar los conceptos de «obligación» y «deber» bajo un criterio de exigibilidad; así, mientras los deberes se circunscriben a la “esfera ética de las personas, quedando a su voluntad la decisión de adecuar su conducta a los principios de la solidaridad social contemplados en ellos”; las obligaciones, por el contrario “pueden ser exigidas coercitivamente por las autoridades públicas”. Bajo esas consideraciones, la Comisión Codificadora recomendó separar en dos artículos diferentes las obligaciones y los deberes constitucionales (Gaceta Constitucional No. 112: 7); aspecto que no fue reflejado con suficiente claridad en la redacción del entonces –como del actual- artículo 95 de la Constitución política de Colombia⁶.

De esa manera, la consagración de los deberes en el texto constitucional trasluce la común intención de preservar la armonía entre el discurso de los derechos y el discurso de los deberes. Por tanto, desde esta perspectiva, todo derecho implica deberes o, como advirtió en su momento el constituyente Ramírez Ocampo:

⁵ Más cuidadosa, por el contrario, fue la redacción final del artículo 95 de la Constitución colombiana de 1991, conforme al cual los deberes constitucionales están referidos, *in genere*, a las personas y a los ciudadanos.

⁶ Cfr. Gacetas constitucionales No: 114; 116 (fe de erratas) y 127. En estas gacetas, que dan cuenta de la redacción final del texto constitucional, la temática de los deberes (y las obligaciones) constitucionales fue desarrollada al interior del título II, alusivo, no sólo a los derechos civiles y las garantías sociales (Gaceta Constitucional No. 83), sino, con mejor criterio, a los derechos, las garantías y los deberes.

“Trunca hubiera quedado la Constitución si al conjunto de artículos que definen los derechos no se le hubiere establecido el equilibrio de los deberes y las obligaciones. Partimos de la base de que todo derecho tiene una función social que implica obligaciones...” (Gaceta Constitucional No. 112: 7).

Esta idea, si bien explicita las razones que sustentan la inclusión de los deberes en el texto constitucional, no permite explicar satisfactoriamente la naturaleza del enunciado constitucional consagratorio del deber de solidaridad, en tanto diluye su autonomía en la mutua correspondencia entre el discurso de los derechos y deberes. Por esta razón, si se aspira a una comprensión más compleja de tal enunciado, es necesario reconducir su explicación hacia otro modelo de fundamentación.

3. EL DEBER DE SOLIDARIDAD: ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO A SU FUNDAMENTACIÓN

Como se ha mencionado, pese a su consagración expresa en el texto constitucional, aún subsiste la necesidad de precisar si el deber de solidaridad puede ser explicado en función de un modelo de fundamentación jurídica o, por el contrario, en función de un modelo de fundamentación moral⁷.

De esa manera, a fin de establecer si el deber de solidaridad reviste carácter jurídico, es forzoso determinar si tal enunciado se enmarca en una forma específica de relación jurídica. Como es sabido, pese a que las relaciones jurídicas son de diferente naturaleza, todas ellas están unidas bajo una nota común y esencial: la correlatividad entre poderes y deberes jurídicos (Hohfeld, 1964: 47). Por tanto, en función de tal correspondencia, mientras los poderes jurídicos pueden presentarse bajo la forma de derechos subjetivos, privilegios, potestades o inmunidades; los deberes jurídicos, por su parte, pueden asumir la forma de obligaciones, de un no-derecho, de sujeciones o incompetencias. A cada poder jurídico, como se ha dicho, se opone un específico deber jurídico o, siendo más claros, a cada valor positivo le corresponde un valor negativo: así, derecho subjetivo-obligación; privilegio-no derecho; potestad-sujeción y, finalmente, inmunidad-incompetencia.

Con fundamento en la primera relación (derecho-obligación), un sujeto determinado, titular de un derecho, está facultado para exigir de otro el cumplimiento de una conducta específica

⁷ Nos centramos en el deber de solidaridad, no sólo por ser nuestro principal objeto de estudio, sino porque, a nuestro parecer, no es posible definir la naturaleza de los deberes constitucionales a partir del estudio específico del deber de solidaridad (siguiendo, para ello, un proceder inductivo). En ese sentido, si bien los deberes constitucionales tienen notas comunes, no es tan claro que todos ellos puedan explicarse desde un mismo y único modelo de fundamentación.

(una prestación); en este caso, por tanto, el sujeto pasivo debe ajustar su conducta al interés jurídico del sujeto activo.

La segunda relación jurídica (privilegio-no derecho⁸), por su parte, da cuenta de un comportamiento que puede cumplirse o no por parte del titular del privilegio, es decir, el privilegio se traduce en una conducta libre, respecto de la cual no existe un sujeto legitimado para exigir o prohibir su ejercicio⁹.

En cuanto a la tercera relación jurídica (potestad-sujeción), diríase que un sujeto será titular de una potestad cuando le asista el control sobre un hecho o conjunto de hechos que, de presentarse, producirían un cambio en una determinada situación jurídica; y consecuentemente, un sujeto estará en posición de sujeción, cuando resulte sometido al control que detenta el titular de la potestad¹⁰.

Finalmente, en referencia a la última forma de relación jurídica (inmunidad-incompetencia), baste señalar que la inmunidad, en concepto de Hohfeld, denota "...la libertad de una persona frente a la potestad jurídica..." de otra; es decir, la inmunidad se refiere a la falta de aptitud (de incompetencia) de terceras personas para incidir válidamente en la esfera jurídica de otra.

Tomando como referencia esa gama de relaciones jurídicas, podría pensarse que aquella que mejor explica la estructura del deber de solidaridad es la que se funda en la correlación entre potestades y sujeciones, pues, visto el deber de solidaridad como una imposición del Estado en condición de supraordinación, todos sus destinatarios estarían compelidos a observar su cumplimiento: así pues, el deber de solidaridad aparecería como un elemento de sujeción al poder que, en razón a su carácter jurídico, podría exigirse directamente por parte de las autoridades públicas¹¹.

⁸ Al respecto escribe Hohfeld: "Siendo así las cosas, si fuera menester más pruebas al respecto de la fundamental e importante diferencia entre derecho (o pretensión) y un privilegio, seguramente se las hallaría en el hecho de que el correlativo de la última relación es un "no-derecho", expresión que usamos en razón de que no existe ninguna palabra acuñada para expresar tal concepto". (Hohfeld, 1964: 51).

⁹ Con razón escribe Hohfeld que el "sinónimo más próximo de «privilegio» jurídico parece ser «libertad» jurídica". (Hohfeld, 1964: 63). Sin embargo, a pesar de su proximidad, Hohfeld reconoce que se trata de un concepto usado con alguna ambigüedad. Cfr. Hohfeld, 1964: 65-66.

¹⁰ En ese sentido, precisa Hohfeld: "Quizás el sinónimo más cercano de sujeción es «sometimiento» o «responsabilidad» [*liability*]" (Hohfeld, 1964: 80).

¹¹ Cfr. Rubio Llorente, 2001: 18. Esta explicación del deber de solidaridad bajo la idea de sujeción parece encontrar sustento en alguna jurisprudencia constitucional: Cfr. sentencias T-550 de 1991, T-123 de 1993. En

Tal razonamiento, sin embargo, da por hecho que el deber de solidaridad, al estar consagrado en el texto constitucional, adquiere carácter normativo. Por tanto, en función de una lectura sintética (o reduccionista) de la Constitución, es decir, de una lectura que tiende a asumir la Constitución como un agregado de “normas jurídicas llamadas a ser aplicadas por jueces y operadores jurídicos en la resolución de los casos” (Aguiló Regla, 2004: 10), el enunciado constitucional consagrador de la solidaridad estaría provisto de condición normativa¹². En este sentido, la Corte Constitucional colombiana, en sentencia T-125 de 1994, observó:

“La concepción social del Estado de derecho, fundado en la solidaridad, la dignidad, el trabajo y la prevalencia del interés general (CP art. 1), se traduce en la vigencia inmediata de los derechos fundamentales, pero también en la sanción constitucional al incumplimiento de los deberes constitucionales [13]. El artículo 1 de la Constitución erige a la solidaridad en fundamento de la organización estatal. Los nacionales y extranjeros tienen el deber de acatar la Constitución y la ley, y son responsables por su infracción (CP arts. 4 y 6). De esta forma, los deberes consagrados en la Carta Política han dejado de ser un *desideratum* del buen *pater familias*, para convertirse en imperativos que vinculan directamente a los particulares y de cuyo cumplimiento depende la convivencia pacífica”.

Por el contrario, en función de una lectura analítica del texto constitucional, el deber de solidaridad no tendría, per se, carácter normativo; en otras palabras, el carácter normativo de un enunciado jurídico no estaría dado por la naturaleza del todo, sino por la calidad de sus propiedades. Así, en función de este enfoque, la simple consagración del deber de solidaridad en el texto constitucional no es un argumento concluyente para derivar su naturaleza jurídica-normativa. Más aún, existe una razón de mayor peso para considerar que la solidaridad sea un deber que carece de tal condición: la idea de correlación, tan propia de los deberes jurídicos, no puede extenderse sin pérdida de sentido a la estructura del deber constitucional de solidaridad: este deber, por tanto, no aparece como el reverso necesario de un discurso de derechos; en otras palabras, es un enunciado autónomo que no figura como “consecuencia directa de derechos o institutos que la Constitución garantiza, o de potestades que atribuye (...)” (Rubio Llorente, 2001: 20).

En ese sentido, no teniendo carácter jurídico-normativo, esto es, no pudiendo ser explicado bajo el criterio de «correspondencia» que identifica a los deberes jurídicos, conviene indagar si el deber de solidaridad pertenece a la categoría de los deberes morales, que, como es

esta última la Corte profundiza sobre la idea de correlatividad para exponer la figura de los deberes constitucionales. Sobre el tópico, cfr. Sentencias T-125 de 1994, C-588 de 1997, C-657 de 1997, C-251 de 2002.

¹² Conforme a esta actitud, “la Constitución entera es un texto normativo, que expresa, en cuanto tal, auténticas normas jurídicas” (Guastini, 2010: 96).

¹³ Afirmación que carece de todo sustento normativo: los deberes constitucionales, muy a pesar de lo expresado por la Corte Constitucional, no prevén sanción frente a su eventual incumplimiento. Este error, posiblemente, sea producto de reconocer alcance normativo a los deberes constitucionales.

sabido, son deberes sin respaldo coactivo, es decir, enteramente incoercibles o, si se quiere, moralmente exigibles¹⁴.

Para empezar, no parece discutible afirmar que la formulación del deber constitucional de solidaridad es notoriamente vaga, es decir, en función de su redacción no es posible establecer el sentido preciso de algunas de sus expresiones lingüísticas¹⁵. Por tanto, debido a su vaguedad, y ante la imposibilidad de especificar el conjunto de acciones (positivas o negativas) que determinan el cumplimiento de sus cometidos, conviene pensar que el deber de solidaridad resulta mejor explicado en función de la idea kantiana de los deberes de virtud (deberes éticos o morales)¹⁶. En efecto, para Kant,

“[t]odos los deberes son o *deberes jurídicos (officia iuris)*, es decir, aquellos para los cuales es posible una legislación exterior, o *deberes de virtud (officia virtutis)*, para los que es imposible una tal legislación; los últimos no pueden someterse a ninguna legislación exterior porque se dirigen a un *fin*, que es a la vez un deber (o es un deber tenerlo); sin embargo, ninguna legislación exterior puede lograr que alguien se proponga un fin (porque es un acto interno del ánimo); aunque puedan mandarse acciones externas que lleven a él, sin que el sujeto se las proponga como fin“ (Kant, 2002: 50).

De esa manera, a diferencia de los deberes jurídicos que exigen el cumplimiento de una acción determinada, los deberes de virtud disponen obrar conforme a una máxima de fin sin precisar un acto concreto¹⁷. Este hecho, justamente, permite considerar los deberes de virtud como deberes jurídicamente incoercibles¹⁸. En palabras de Green,

“Moral duties do not admit of being so enforced. The question sometimes put, whether moral duties should be enforced by law, is really an unmeaning one, for they simply cannot be enforced. They are duties to act, it is true, and an act can be enforced: but duties to act from certain dispositions and with certain motives, and these cannot be enforced” (Green, 1999: 9).

Tales deberes de virtud, por tanto, son deberes de «contextura abierta», es decir, disponen ajustar la conducta a «máximas de fines» que no especifican las condiciones básicas para procurar su cumplimiento. Súmase a ello, y esta es una idea más discutida, el que los deberes

¹⁴ Esto no quiere decir que todo deber constitucional sea necesariamente un deber moral; antes bien, algunos de tales deberes serán genuinamente jurídicos, otros genuinamente morales y otros, siendo jurídicos, tendrán conexión con la moral. En cada caso será necesario precisar su naturaleza.

¹⁵ Sobre la vaguedad, se recomienda consultar: Mendonca, 2009: 50.

¹⁶ Aunque pueda perderse en precisión, preferimos, por razones de claridad y coherencia discursiva, tomar como equivalentes los conceptos de “ética y moral”, entendiendo que tales expresiones denotan la amplitud, la incoercibilidad y la ausencia de destinatario específico que caracteriza a los deberes de virtud.

¹⁷ En consecuencia, “[s]i la ley sólo puede ordenar la máximas de las acciones, no las acciones mismas, esto es un signo de que deja un margen de acción al arbitrio libre para el cumplimiento (la observancia), es decir, que no puede indicar con precisión cómo y cuánto se debe obrar con la acción con vistas al fin que es a la vez un deber” (Kant, 2002: 242). Sobre el mismo asunto, cfr. Rivera Castro, 2004: 154.

¹⁸ La incoercibilidad jurídica de las virtudes, en un sentido amplio, se debe a procesos históricos que, por motivos obvios, no puede ser tratada en este artículo. Basta señalar que la modernidad planteó dicho asunto como consecuencia, por ejemplo, de la tolerancia religiosa, la separación Iglesia y Estado, el estatalismo-legicentrismo, la limitación al arbitrio del juez del Antiguo Régimen, etc.

de virtud pueden ser perfectos o imperfectos¹⁹. Así, en consideración al destinatario, el deber será perfecto si su incumplimiento afecta la situación jurídica de un sujeto determinado; por el contrario, será imperfecto si su incumplimiento no causa perjuicios a un sujeto en particular.

En otras palabras,

“...el cumplimiento de un deber imperfecto es meritorio, mientras que su omisión no implica culpabilidad sino falta de valor moral. Para que la omisión de un deber imperfecto no implique culpabilidad tiene que tratarse de un deber que no se le deba a alguien en particular (...). Por ejemplo, el deber de hacer el bien es imperfecto porque su cumplimiento no se le debe a nadie en particular: a quién ayudar, cuándo y de qué manera se le deja al arbitrio de cada persona. En cambio, la omisión de un deber perfecto sí implica culpabilidad precisamente porque hay alguien en particular a quien su cumplimiento se le debe y, puede, por tanto, exigirlo en caso de omisión” (Rivera Castro, 2004: 154)²⁰.

Desde esta perspectiva, el deber de solidaridad, como deber de virtud (ético o moral), carece de coercibilidad; en otras palabras, al no existir un sujeto facultado para demandar su cumplimiento, el deber de solidaridad sólo está revestido de una especie de exigibilidad moral. Esta idea confirma, por lo menos, dos intuiciones: en primer lugar, en razón a su indeterminación, el enunciado constitucional consagradorio del deber de solidaridad precisa de concreción, y, en segundo lugar, tal enunciado no tiene por destinatario directo a la comunidad de personas que se encuentran bajo la jurisdicción de un Estado; por el contrario, sus destinatarios inmediatos son aquellos sujetos llamados a procurar su efectiva concreción.

Siendo así, reconocer carácter normativo al deber de solidaridad es, cuando menos, una gran impropiedad²¹, pues en razón de su textura abierta, de su incoercibilidad (o exigibilidad moral) y de la ausencia de un beneficiario determinado que pueda exigir su cumplimiento, es más ajustado calificarlo como un deber imperfecto o, bien, como un deber positivo general²².

En consecuencia, a modo de epílogo, diríase que el deber de solidaridad es imperfecto por tres razones esenciales:

¹⁹ Según la doctrina especializada, no es posible hacer una equivalencia entre deberes imperfectos y deberes de virtud, es decir, considerar que todos los deberes de virtud son necesariamente deberes imperfectos. Cfr. Rivera Castro, 2004: 153-154. En sentido contrario, Cfr. Tafani, 2008: p. 145-163.

²⁰ No sobra advertir que las reflexiones kantianas sobre los deberes de virtud, parecen explicar satisfactoriamente el enunciado constitucional consagradorio del deber de solidaridad. Sin embargo, cuando trascendemos al estudio de otros enunciados jurídicos, por ejemplo, el que hace mención a la omisión de socorro, no es posible proceder con las categorías expuestas sin hacer varios matices al respecto. Sin embargo, como hemos advertido, este análisis excede los límites del presente artículo.

²¹ Más aún, adscribir valor normativo a todos los deberes constitucionales y luego sujetar su eficacia a un previo desarrollo legislativo, es una abierta contradicción. Tales son, creemos, los planteamientos de Zambrano, Cfr. Zambrano, 2006: en línea.

²² Hacemos nuestras, por tanto, las reflexiones de Bayón en torno a la clásica diferencia entre deberes imperfectos y deberes positivos generales. Al respecto, indica: “Pues bien, mi propuesta es redefinir qué debe entenderse por «deberes positivos generales» y hacerlos de tal manera que *todos ellos* sean deberes imperfectos, lo que a mi juicio nos haría ganar en claridad” (Bayón, 1986: 41).

- a. **Primera:** no define una acción específica a realizar. Es decir, no precisa las circunstancias de tiempo, modo y lugar que deben concurrir para exigir su cumplimiento. No confiere, en últimas, razones para la acción²³.
- b. **Segunda:** su incumplimiento no da lugar a un juicio de culpabilidad. Es decir, no tiene asociada una sanción específica.
- c. **Tercera:** no existe un beneficiario determinado que, en función de un derecho correlativo, pueda exigir su efectivo cumplimiento. Es decir, “puede haber una multiplicidad de destinatarios de la eventual ayuda que obligan igualmente al sujeto del deber, por lo que la obligación en cada caso no queda determinada. Cada necesitado podría ser objeto de ayuda sin afectar el límite moral, pero su suma constituye el problema conocido como de la pendiente resbaladiza en los deberes positivos: una suma de esfuerzos insignificantes se convierten en una carga que no se puede mantener” (Andreoli, 2004: 106).

4. EL DEBER DE SOLIDARIDAD COMO EXPRESIÓN DE UN PROYECTO POLÍTICO

Siendo un deber moral (o ético) o, como se ha dicho, un deber de virtud imperfecto ¿qué implicaciones tiene su consagración en un documento político? Dando por cierto que los enunciados constitucionales de deberes son reflejo de una determinada teoría política, podría pensarse que su inclusión en la Constitución responde a una forma específica de concebir las relaciones entre los individuos y el Estado. Desde esta perspectiva, los enunciados de deberes se presentan como “vías mediante las que legisladores y jueces se ven forzados a dar entrada en el ordenamiento (...) a contenidos cuya racionalidad viene dada de su inserción en una Teoría Política. No, claro está, a los contenidos que resultan de sus propias preferencias personales arbitrarias y ni siquiera, como frecuentemente suele decirse, de sus ideologías, sino de una determinada (...) concepción completa de la relación entre los individuos y el poder (...)” (Rubio Llorente, 2001: 55).

En consecuencia, esta aproximación al deber de solidaridad conlleva la necesidad de establecer el fundamento filosófico y político que subyace a su consagración constitucional. Por tanto, habiendo anticipado que el deber de solidaridad es el reflejo de una determinada teoría política o, siendo exactos, habiendo indicado que el deber de solidaridad permite

²³ Recuérdese que “...el concepto de “razones para la acción” remite a aquello que debe motivar la conducta del agente, con independencia que lo haga o no. Cfr. Bayón, 1991: 43-44.

vislumbrar la forma en que se concibe la relación entre los individuos y el Estado, es preciso establecer si aquella relación se erige sobre los presupuestos de una filosofía liberal, o bien, sobre el fundamento de una filosofía igualitaria²⁴.

Ambas corrientes, liberalismo e igualitarismo, centran su atención en dos ideas esenciales: la autonomía personal (el individuo en sí mismo) y el (auto) gobierno colectivo (el individuo en comunidad). En tal sentido, mientras el liberalismo asume una actitud positiva frente a la autonomía personal y una actitud crítica (a veces negativa) frente al autogobierno colectivo; el igualitarismo, por su parte, asume una actitud positiva frente al autogobierno colectivo, sin afectar con ello el núcleo esencial de la libertad individual.

Desde esa perspectiva, para el liberalismo, la función del Estado no es la de impulsar un proyecto cívico de aspiraciones formativas; antes bien, no pudiendo decidir sobre “lo bueno” o “lo correcto”, el Estado debe cuidarse de no afectar el espacio reservado para las elecciones personales: así, cada individuo será libre de elegir sus propios fines y disponer los medios para su efectiva consecución. Esta actitud liberal, como recuerda Gargarella, ha sido llamada el “arte de la separación” (Sandel):

“[e]ste “arte de la separación” se haría visible, por una parte, en la preocupación liberal por distinguir entre la esfera de lo privado y lo público; entre el ámbito de lo personal y el ámbito de lo político; entre los planos de “lo bueno” y “lo correcto” (...).En efecto, los liberales temen la actuación intrusiva del Estado en dos dimensiones diferentes: temen al Estado que quiere imponer un modelo de virtud, persiguiendo o desalentando a los que prefieren modelos de virtud alternativos; y temen al Estado que se inmiscuye entre las personas, para interferir y distorsionar los acuerdos que ellas celebran” (Gargarella, 1998: 2-3)²⁵.

Por el contrario, el igualitarismo, consciente de que existen aspectos que sólo interesan a la esfera propiamente individual, no renuncia a la consecución de un ideal que subyace a la tradición republicana (Gargarella, 1998: 10): el (auto) gobierno colectivo, es decir, la creación de espacios públicos mediante los cuales puedan participar activamente los miembros de una determinada comunidad. En otras palabras, para el igualitarismo “las cuestiones atinentes a la vida pública y la vida privada deben ser tratadas de modo diferente (...): las primeras deben

²⁴ Para un estudio específico de las filosofías constitucionales, Cfr. Gargarella, 1998: 1-18. En su sentir, tales filosofías constitucionales discurren en torno a un problema común: “el poder del estado frente al poder de la ciudadanía” (Gargarella, 1998: 1).

²⁵ Tal “arte de la separación”, en concepto de Sandel, no está exento de problemas. En su sentir, “[l]a dificultad filosófica estriba en la concepción liberal de los ciudadanos, entendidos como individuos independientes que eligen libremente, desvinculados de todo lazo moral o cívico previo a esa elección. Esta perspectiva no deja cabida a una amplio elenco de deberes morales y políticos que habitualmente reconocemos, como son los deberes de lealtad o de solidaridad” (Sandel, 2008: 45).

quedar bajo control de la ciudadanía, y las segundas bajo control de cada individuo” (Gargarella, 1998: 14).

Sin embargo, la construcción de un proyecto político de aspiraciones colectivas, es decir, la construcción del (auto) gobierno colectivo, sólo es posible si se reducen las desigualdades que afectan a un amplio sector de la sociedad. En consecuencia, si bien es cierto que tales desigualdades son producto de una serie de circunstancias sobre las cuales no se puede ejercer ningún tipo de control (el contexto social, la escasez de recursos, la falta de formación profesional, entre otros), también es cierto que bajo esas condiciones no es posible edificar un proyecto individual sobre la base de decisiones libres²⁶; por tanto,

“[I]a pretensión última del igualitarismo es la de que la vida de las personas quede definida por sus elecciones autónomas, y no por circunstancias moralmente arbitrarias (...): los beneficios o los perjuicios que cada uno reciba de la sociedad deben ser un reflejo, entonces, de las elecciones de las que cada uno es responsable, y no de aquellos hechos arbitrarios. Siendo éste el ideal último del igualitarismo, el acuerdo entre iguales es visto como un avance deseable frente a la alternativa de que el orden logrado quede desvinculado de los acuerdos mayoritarios” (Gargarella, 1998: 15)²⁷.

En ese escenario, la promoción de la solidaridad tiene una función esencial: servir de fundamento al (auto) gobierno político a fin de propiciar las condiciones económicas necesarias para participar en la construcción de proyectos colectivos. Desde esta perspectiva, como bien lo ha sugerido Gargarella, la concreción del autogobierno colectivo precisa de varias precondiciones económicas que se concretan en tres premisas esenciales: (i) el autogobierno político requiere de individuos animados por ciertas cualidades de carácter que, en condiciones económicas no igualitarias, tienden a ser socavadas; (ii) las desigualdades económicas bloquean el ideal del autogobierno político, generando una situación más bien opuesta a aquél, en donde los más aventajados ejercen su dominio sobre los menos aventajados; (iii) finalmente, es necesario considerar que los mismos principios que nos llevan a defender el autogobierno político, y así la idea de «un hombre-un voto», deben llevarnos a defender el autogobierno en materia económica (Gargarella, 2003: 270).

²⁶ Con razón decía Nagel, a propósito de la justicia global: “*We do not live in a just world. This may be the least controversial claim one could make in political theory*” (Nagel, 2005: 113). Por tal razón, como bien sugiere Gargarella, toda referencia al autogobierno político debe estar acompañada de serias reflexiones sobre el autogobierno económico, a fin de reducir la desigualdad y la injusticia sociales. Cfr., Gargarella, 2003: 259-273.

²⁷ Esta visión del igualitarismo, sin embargo, no ha sido uniforme. No en pocos casos el igualitarismo se ha considerado como un sacrificio de la «superioridad» y una reivindicación de la «envidia». Esta forma de concebir el igualitarismo se resume en las dicientes palabras de Rothbard: “*The German sociologist Helmut Schoeck has pointed out that modern egalitarianism is essentially an institutionalization of envy. In contrast to successful or functional societies, where envy is always considered a shameful emotion, egalitarianism sets up a pervasive attitude that the exciting of envy by manifesting some form of superiority is considered the greatest evil*” (Rothbard, 1995: 49).

Desde este enfoque, el deber de solidaridad es expresión de un proyecto político (“igualitarismo”) que aspira corregir un cúmulo de desigualdades socioeconómicas que pueden impactar negativamente la consecución de un objetivo superior: la construcción del (auto) gobierno político. En esa medida, en tanto deber moral, la solidaridad tiene una evidente proyección institucional: exige del Estado el desarrollo de programas y políticas encaminadas a concretar el cúmulo de compromisos que subyacen de la solidaridad como valor fundacional. Así pues, del deber de solidaridad, comprendido en clave igualitaria, es fruto de la función social que cualifica al Estado constitucional²⁸.

5. EL DEBER DE SOLIDARIDAD EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL²⁹

Justamente, por ser el deber de solidaridad un presupuesto axiológico (y político) del Estado social de derecho, la jurisprudencia constitucional ha procurado caracterizarlo en función de cuatro aspectos esenciales: su definición, su naturaleza, sus destinatarios y sus condiciones de aplicación.

Sin embargo, tal aproximación al fundamento jurisprudencial del mentado enunciado constitucional, debe efectuarse bajo una advertencia trascendental: al tener las reflexiones provenientes del Tribunal Constitucional un fuerte componente político, es decir, al ser fruto de un acto volitivo³⁰, no es posible exigir de ellas una especie de racionalidad jurídica que dé cuenta de una exposición coherente y sistemática del enunciado constitucional consagratorio del deber de solidaridad; antes bien, bajo un enfoque descriptivo, pero sin renunciar a la crítica, tales reflexiones permiten reseñar su desarrollo jurisprudencial en el marco del Estado social y constitucional de derecho colombiano. Este, concretamente, es el propósito del presente apartado.

a. Aproximación conceptual: De esa manera, en sentencia T-125 de 1994, la Corte Constitucional se ocupó de fijar los presupuestos básicos de una doctrina general de los

²⁸ Cfr. Sentencia T-125 de 1994; asimismo: T-209 de 1999, T-358 de 2008, T-1098 de 2008, T-458 de 2009.

²⁹ Centramos nuestra atención en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, por ser el órgano a quien compete la guarda y defensa de la Constitución política y, en tal medida, por ser órgano llamado a precisar el sentido de los diferentes enunciados que integran el texto superior.

³⁰ En palabras de Kelsen, “...la interpretación cognoscitiva del derecho aplicable se enlaza con un acto de voluntad en el cual el órgano de aplicación de derecho efectúa una elección entre las posibilidades que la interpretación cognoscitiva muestra” (Kelsen, 1982: 354).

deberes constitucionales³¹. Ese esfuerzo comienza por definir los deberes (constitucionales) como «conductas o comportamientos de carácter público, exigibles por la ley a la persona o al ciudadano, que imponen prestaciones físicas o económicas y que afectan, en consecuencia, la esfera de su libertad personal». De ese modo, los deberes constitucionales aparecen como enunciados que, al sentir de la Corte, requieren de una previa concreción legislativa por suponer una restricción a la esfera jurídica de libertad individual; es decir, por afectar, en cierta medida, el ámbito propio de la autonomía personal.

b. Su destinatario: Siendo así, al precisar de concreción legislativa, los deberes constitucionales son enunciados que tienen por destinatario a la autoridad legislativa, pues, en concepto de la Corte: «comprenden una habilitación al legislador para desarrollar y concretar la sanción por el incumplimiento de los parámetros básicos de conducta social fijados por el Constituyente (...) La imposición de un deber, en consecuencia, presupone necesariamente de una ley previa, quedando descartada su aplicación retroactiva» (Sentencia T-125 de 1994).

c. Condiciones de aplicación: No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que en situaciones excepcionales pueden modificarse las condiciones de aplicación de los deberes constitucionales. En consecuencia, cuando la inobservancia de un deber constitucional conlleve una afectación a un derecho fundamental, no será necesario un previo desarrollo legislativo para invocar el deber constitucional como fundamento de la decisión judicial. En estos casos, por tanto, «...al juez de tutela le corresponde evaluar si la acción u omisión, que constituye simultáneamente un incumplimiento de los deberes constitucionales, vulnera o amenaza un derecho fundamental, y si la ley habilita la procedencia de la acción de tutela contra el particular. En caso afirmativo, el juez podrá hacer exigible inmediatamente los deberes consagrados en la Constitución, con miras a la protección efectiva de los derechos fundamentales» (Sentencia T-125 de 1994)³².

Esta situación excepcional, sin embargo, no autoriza «...al operador jurídico para hacer interpretaciones extensivas que intentan ampliar, en desmedro del ámbito de los derechos

³¹ Ver sentencias: T-125 de 1994, T-550 de 1994, T-036 de 1995, T-602 de 1995, T-062 de 1996, T-351 de 1997, C-657 de 1997, C-572 de 1997, T-801 de 1998, T-277 de 1999, C-246 de 2002, C-251 de 2002, T-520 de 2003, C-034 de 2005.

³² Concretamente, en referencia al deber de solidaridad, manifestó la Corte: “En virtud de lo anterior, es necesario concluir que el juez de tutela puede exigir el cumplimiento de un deber de solidaridad a un particular, cuando su incumplimiento afecte los derechos fundamentales de una persona que, por ausencia de regulación legal, carece de protección” (Sentencia T-520 de 2003). Aspecto que permite entrever, según se expondrá más adelante, que no es del deber de solidaridad, sino los derechos fundamentales, los que son objeto de protección y aplicación inmediata.

fundamentales, el campo de cobertura de tales deberes a situaciones que, por sus características y sentido, no guardan relación directa con la materia específicamente referida en la obligación legalmente definida» (Sentencia C-246 de 2002). En ese sentido, para la Corte, la eficacia directa de los deberes constitucionales debe asumirse desde un enfoque restrictivo, es decir, su interpretación no puede afectar el núcleo esencial de las libertades individuales³³.

Así, en sentencia T-062 de 1996, la Corte Constitucional se abstuvo de conferirle eficacia directa al deber de solidaridad, considerando que su aplicación al caso concreto restringía el núcleo sustancial de la autonomía personal. En esa oportunidad, la Corte debió atender un conflicto familiar generado por la permanencia del hermano de la cónyuge en el domicilio común de la pareja. Tal estadía propició un ambiente de tensión que se tradujo en actitudes agresivas y hostiles de parte del otro cónyuge hacia el hermano de aquélla. Ante esta situación, la cónyuge decidió instaurar acción de tutela contra su esposo, a fin de proteger los derechos a la vida, a la salud y a la asistencia social de su hermano, fundándose, en todo caso, en el difuso deber de solidaridad social.

Una vez considerados los argumentos fácticos y jurídicos, la Corte observó que no existía fundamento alguno que vinculara al cónyuge a brindar hospedaje y alimentos al hermano de su esposa. En tal razonamiento, consideró que «[l]as acciones moralmente elogiables que están por fuera de los deberes legales o que las exceden, no pueden tener otro fundamento distinto que el consentimiento de quien las asume y no admiten, por tanto, constreñimiento alguno para su realización o para que se persista en las mismas. El ideal de vida buena no se concibe separado de un agente moral que libremente la adopta y la proyecta en sus actos. En estas condiciones, pretender anular el consentimiento del demandado, equivaldría a quebrantar su derecho al libre desarrollo de su personalidad (C.P. art. 16), pues la adopción de conductas morales no exigidas por el derecho se libra a la autonomía de la persona y como tal se incorpora en el plan individual de vida (...). Esta conclusión se refuerza si se toma en consideración que la conducta reticente del demandado está motivada por su rechazo a asumir un comportamiento supererogatorio, al cual no se siente obligado por representar un sacrificio

³³ Esta idea fue ratificada en sentencia T-170 de 2005. Asimismo, ver sentencia T-358 de 2008.

excesivo a su propia autonomía personal y a su derecho a gozar de una vida privada con un mayor grado de intimidad» (Sentencia T-062 de 1996)³⁴.

Sobres estos presupuestos, bien puede advertirse en el pensamiento de la Corte la tendencia a sujetar la aplicación del deber de solidaridad a un previo desarrollo legislativo, salvo que su inobservancia en el caso concreto conlleve una eventual violación de algún derecho fundamental; en cuyo caso, por demás, la apelación al deber de solidaridad no podrá interferir en el curso de los proyectos individuales que sean legítima expresión de la autonomía personal.

Esta reflexión, que resume el tratamiento del deber de solidaridad en la jurisprudencia constitucional, no está exenta de algunos reparos. Como se sabe, al ser la solidaridad un deber imperfecto (esto es, de carácter moral), no es posible definir con exactitud sus condiciones de aplicación sin que medie un proceso de concreción (esencialmente legislativo y gubernamental). Por esta razón, al requerir de concreción, el deber de solidaridad no reviste, *per se*, eficacia directa³⁵.

Si esto es así, aún subsiste un problema por resolver: ¿qué ocurre en aquellas situaciones excepcionales en las que el deber de solidaridad se hace exigible por estar comprometido un derecho fundamental? En estos casos, aunque se apela al deber de solidaridad, aquello que reviste eficacia directa es el enunciado constitucional consagradorio del derecho fundamental. Dicho de otro modo, la referencia al deber de solidaridad sólo se hace con el fin de proveer argumentos al sentido de la decisión; pues, al condicionar su aplicación, se está, en realidad, fortaleciendo el discurso de derechos individuales y su consabida prioridad justificativa.

Por tanto, tras el discurso de la eficacia directa del deber de solidaridad, subyace, por su parte, una lectura de los deberes constitucionales en función de los derechos fundamentales o, para

³⁴ Más adelante precisa: “Para la Corte resulta ilegítimo el ejercicio concreto del derecho a la inviolabilidad del domicilio que hace uno de sus cotitulares cuando el mismo se traduce para el otro titular en un sacrificio excesivo y desproporcionado respecto de su autonomía e intimidad” (Sentencia T-062 de 1996). En el mismo sentido, la sentencia T-277 de 1999 representa otro caso en los que la Corte efectúa una interpretación restrictiva del deber de solidaridad. Esta tendencia, sin embargo, tuvo una leve desviación en la sentencia C-572 de 1997 y en el salvamento de voto a la sentencia C-251 de 2002 (Magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra y Rodrigo Escobar Gil). Así, en referencia al deber de solidaridad, la Corte observó (sentencia C-572 de 1997): “Inaceptable sería darle a esta norma un alcance restringido, que la privara de su importancia (...). No: la norma tiene que interpretarse en un sentido amplio”.

³⁵ Nos referimos a la eficacia jurídica de segundo orden, es decir, aquella por la cual la coercibilidad de un mandato es efectiva. Cfr. Botero Bernal 2010: 3-5.

ser exactos, subyace una interpretación del deber de solidaridad en clave liberal: bien cuando se invoca la solidaridad para proteger un derecho fundamental, o bien cuando se decide restringir sus efectos para dar prelación a la autonomía personal³⁶. Esta idea, concretamente, fue sostenida por la Corte Constitucional en sentencia C-034 de 2005, al señalar que

“...en relación con la exigibilidad de los deberes constitucionales en cabeza de los particulares esta corporación ha explicado que la idea liberal de una Constitución carece de una teoría de los deberes como preceptos jurídicamente relevantes, salvo que su desarrollo legal consagre una sanción en caso de incumplimiento”.

Se sigue de esto que, mirado el deber de solidaridad como una exigencia institucional, esto es, como un compromiso del Estado o de los particulares que prestan servicios públicos, la Corte, aun bajo el discurso iusfundamental, diluye la autonomía de la solidaridad en una lectura positiva de los derechos individuales; en otras palabras, cree desarrollar el deber de solidaridad cuando demanda del Estado (o de particulares que prestan servicios públicos) el cumplimiento de aquellas condiciones necesarias para asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales. También, en este caso, el deber de solidaridad no es más que un argumento que sirve a un propósito latente: la defensa, promoción y protección de los derechos fundamentales (en franco desconocimiento, claro está, de la autonomía de los deberes constitucionales).

d. Naturaleza: Por su parte, en cuanto a la naturaleza del deber de solidaridad, existe similar imprecisión. En sentencia T-125 de 1994 la Corte califica la solidaridad como “...un valor constitucional que presenta una triple dimensión. Ella es el fundamento de la organización política; sirve, además, de pauta de comportamiento conforme al que deben obrar las personas en determinadas situaciones y, de otro lado, es útil como un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales”³⁷.

Como puede observarse, esta lectura del deber de solidaridad, además de enfatizar en su aspecto axiológico, es decir, además de asumirlo como un valor fundamental del Estado social

³⁶ Súmase a esto un argumento más: cuando la Corte dice aplicar el deber de solidaridad para dar solución a un caso concreto, en estricto sentido está apelando a otras fuentes normativas que son exigibles directamente, es decir, que sirven como razones para la acción en un caso específico (así ocurre, por ejemplo, con los principios de buena fe, no abuso del derecho, protección del menor, protección de las personas de la tercera edad y, en general, de aquellas que se encuentren en situación de indefensión (Cfr. sentencias T-125 de 1994, T-036 de 1995, T-801 de 1998, T-277 de 1999). Esta idea parece encontrar sustento en algunas reflexiones sentadas por la misma corporación en sentencia T-125 de 1994.

³⁷ Tesis reiterada en las sentencias T-036 de 1995, T-351 de 1997, T-277 de 1999, T-434 de 2002, T-520 de 2003, T-459 de 2004, T-358 de 2008; salvamento de voto a la sentencia C-251 de 2002.

de derecho, le atribuye una condición deontológica que no se compadece con su carácter genérico³⁸. En otras palabras, al ser un deber imperfecto, el enunciado constitucional consagrador de la solidaridad requiere de un proceso de concreción que permita definir, en cada caso, los presupuestos esenciales que revisten de exigibilidad sus diferentes manifestaciones (mas no al deber de solidaridad en general). Por esta razón, asumir el deber de solidaridad como una pauta de comportamiento es un equívoco de grandes proporciones: como es sabido, al tener un carácter abierto, el deber de solidaridad, *prima facie*, no concede razones para la acción o, dicho en otros términos, no define una acción específica a realizar.

Justamente, bajo el entendimiento de la solidaridad constitucional como un parámetro de conducta, la Corte, en algunos casos, no duda en atribuir a aquel enunciado constitucional la naturaleza de principio³⁹. Esta perspectiva, posiblemente, esté fundada en una indebida asimilación del discurso axiológico y deontológico, o, siendo más claros, en una indebida asimilación de los valores y los principios. Así, en la sentencia hito T-406 de 1992, la Corte señala:

“...los valores son normas que establecen fines dirigidos en general a las autoridades creadoras de derecho y, en especial, al legislador; los principios son normas que establecen un deber ser específico del cual se deriva un espacio de discrecionalidad legal y judicial. La diferencia entre principios y valores no es de naturaleza normativa sino de grado y, por tanto, de eficacia”.

A pesar del criterio sentado por la Corte Constitucional en la citada sentencia, es necesario mencionar que los valores, a diferencia de los principios, son pautas axiológicas sin carácter jurídico. Esta consideración, si bien no ha sido unánime en la doctrina⁴⁰, permite aprehender el deber de solidaridad como un enunciado constitucional desprovisto de eficacia normativa, aspecto que, a su vez, permite concluir que “[n]o todo lo que tiene eficacia jurídica puede ser estimado norma jurídica” (Estrada Vélez, 2004-2005: 75)⁴¹.

En ese sentido, antes que un principio (o parámetro de conducta), la solidaridad constitucional es un deber de carácter moral que, en el marco del Estado social de derecho, representa un

³⁸ Ver sentencias: T-125 de 1994, T-602 de 1995, T-036 de 1995, T-351 de 1997, T-277 de 1999, C-246 de 2002; salvamento de voto a la sentencia C.251 de 2002. En estas sentencias la Corte vuelve sobre la condición deontológica del deber de solidaridad, es decir, lo asume como un parámetro de conducta.

³⁹ Así, en sentencia T-533 de 1992, expresó la Corte: “El principio de solidaridad ha dejado de ser un imperativo ético para convertirse en una norma constitucional vinculante para todas las personas que integran la comunidad”. De igual manera, la doctrina no ha sido ajena a esa tendencia de asumir la solidaridad como un principio jurídico. Al respecto, Lucas, 1996: 153-154.

⁴⁰ Cfr. Alexy, 1988: 145. En sentido contrario, cfr. Habermas, 2005.

⁴¹ Así, los valores, en sus justas proporciones, constituyen pautas axiológicas que orientan la actividad del Estado, es decir, se presentan como el fundamento que subyace a toda forma de organización política y jurídica.

valor institucional que sirve de orientación a la voluntad legislativa y gubernamental; pues, en sede judicial, el deber de solidaridad se ha asumido como un fundamento para garantizar la defensa y protección de los derechos individuales, al tiempo que su desarrollo se ha restringido en aras de proteger la autonomía personal⁴².

Por tanto, al suponer una restricción a la esfera jurídica de libertad, la concreción del deber de solidaridad es una función que compete, esencial pero no excluyentemente, a los órganos legislativo y ejecutivo; el judicial, por su parte, es una instancia encargada, entre otras cosas, de proteger y garantizar los derechos fundamentales. Así pues, como bien ha observado la Corte (sentencia C-246 de 2002),

“...no es de recibo una concepción de los deberes constitucionales que justifique que se exija a las personas la realización de conductas que no han sido legalmente establecidas. De ser ello posible la dignidad, la libertad y la igualdad quedarían a merced de las autoridades y la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5° C.P.) sería una mera declaración formal”.

[En consecuencia], la única forma como los derechos constitucionales pueden tener una eficacia normativa verdadera es reconociendo que ellos, como lo señala la doctrina y lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación, “son verdaderas cartas de triunfo contra el bienestar colectivo”, y por ende no pueden “ser disueltos en un cálculo utilitario sobre el bienestar colectivo, ni pueden estar sometidos al criterio de las mayorías, ya que esos derechos son precisamente limitaciones al principio de mayoría y a las políticas destinadas a satisfacer el bienestar colectivo, pues condicionar la validez de un derecho constitucional a los criterios de las mayorías es quitarle toda su eficacia específica puesto que, en una gran medida, los derechos constitucionales fundamentales son las promesas que formulan las mayorías a las minorías-y a esas minorías radicales que son las personas-de que su dignidad e igualdad serán siempre respetadas⁴³.

6. EPÍLOGO

I. A pesar de su textura abierta, el deber de solidaridad, en tanto deber moral, es un enunciado constitucional que reviste trascendencia jurídica (es decir, está relacionado con el derecho pero no es norma jurídica). Por tanto, al representar un valor institucional, el deber de solidaridad se traduce en un “objetivo” hacia el que deben conducirse las acciones externas de las autoridades públicas, concretamente de aquellas que tienen por función impulsar políticas encaminadas a reducir los márgenes de desigualdad social y, en esa medida, contribuir a la consolidación de un proyecto superior: la construcción del autogobierno colectivo, es decir, la participación activa en la formulación de los proyectos colectivos que interesan a toda una comunidad.

⁴² Sobre el entendimiento del deber de solidaridad como un parámetro que orienta la voluntad legislativa, ver sentencias: T-125 de 1994, C-036 de 1995, T-351 de 1997, T-801 de 1998, C-246 de 2002.

⁴³ En igual sentido, cfr. sentencias: C-606 de 1992, C-221 de 1994, C-350 de 1994, T-669 de 1996 y C-309 de 1997.

II. Desde esta perspectiva, el deber de solidaridad resume la imagen de un Estado que centra su esfuerzo en la satisfacción de las necesidades de sus asociados, aspecto que, si bien puede restringir los derechos individuales, permite edificar los presupuestos esenciales para hacer efectivos los derechos de un cúmulo de personas que están «pendientes» de realización. Esta labor, como ha observado Laporta, exige compromisos institucionales, pues

“...problemas como ese [refiriéndose al deber moral de ayuda al prójimo] no acaban de encajar bien con los presupuestos o principios de una moralidad interindividual, sino que deben ser enfrentados a partir de una moralidad pensada para las instituciones” (Laporta, 1986: 63).

III. En consecuencia, una lectura del deber de solidaridad en clave liberal, es decir, en función de una «moral interindividual», no sólo desconoce la dimensión institucional que subyace a tal enunciado constitucional, de igual manera ignora que el deber de solidaridad es, antes que nada, un “*pendant*” del Estado social, una labor que debe atenderse a partir del diseño de políticas públicas que conduzcan a su efectiva concreción. Esta asunción del deber de solidaridad, por demás, impide que “ciertas demandas de ética social y política” sean desplazadas de la estructura institucional hacia “la esfera de la actitudes individuales” (Laporta, 1986: 63)⁴⁴.

IV. Siendo así, y a pesar de su profusa citación en la jurisprudencia constitucional, aún carecemos de una comprensión autónoma del deber de solidaridad en el contexto del Estado social y constitucional de derecho colombiano; es decir, carecemos de una lectura que no diluya su sentido en el discurso iusfundamental, que no lo asuma como el lado opuesto a los derechos constitucionales y, en fin, que no lo emplee como un simple argumento para insistir en la prioridad justificativa de los derechos individuales. Por esto, y en mérito de su importancia, la discusión en torno a los deberes constitucionales y, concretamente, en torno a las implicaciones del deber de solidaridad, aún está por efectuarse.

Bibliografía

Aguiló Regla, J (2004). *La Constitución del Estado Constitucional*. Lima (Perú): Palestra.

⁴⁴ Precisa el autor: “Sin perjuicio del alcance que puedan tener estas nuestras actitudes, ese desplazamiento es incoherente con una teoría moral que quiere dar cuenta de la realidad de los hombres en la ‘aldea global’” (Laporta, 1986: 63).

Alchourrón, C. y Bulygin, E. (1974). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Astrea.

Alexy, R. (1988). Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica. *Doxa*. [On Line], 5, 139-151. Disponible en: <http://bib.cervantesvirtual.com/portal/DOXA/>

Andreoli, M. (2004, octubre). El deber de ayudar en Kant. *Actio*. [On Line], 5, 95-108. En: <http://www.fhuce.edu.uy/ActioSite/>

Bayón, J. C. (1986). Los deberes positivos generales y la determinación de sus límites (observaciones al artículo de Ernesto Garzón Valdés). *Doxa*. [On Line], 3, 35-54. Disponible en: <http://bib.cervantesvirtual.com/portal/DOXA/>

Bayón, J. C. (1991). *La normatividad del derecho: deber jurídico y razones para la acción*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Botero Bernal, A. (2010). *Ensayos jurídicos sobre teoría del derecho*. Buenos Aires: la Ley.

Estrada Vélez, S. (2004-2005). De la jerarquización filosófica de los valores a la coordinación jurídica de los principios. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*. [On Line], 8, 61-97. Disponible en: <http://www.filosofiyderecho.com/rtd/>

Gargarella, R. (1998). La filosofía del constitucionalismo latinoamericano (primerísimas notas). *Revista Administración Pública & Sociedad*. 11, 1-18.

Gargarella, R. (2003). Las precondiciones económicas del autogobierno político. En: A. Borón (Ed.), *Filosofía política contemporánea. Controversias sobre civilización, imperio y ciudadanía* (pp. 259-273). Buenos Aires: CLACSO (Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales).

Green, T.H. (1999). *Lectures of the principles of Political obligation*. Canadá: Batoche Books.

Guastini, R. (2010). *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. 2ª. ed. Madrid: Trotta.

Habermas, J. (2005). *Facticidad y Validez*. 4ª. ed. Madrid: Trotta.

Hohfeld, W. N. (1964). *Conceptos jurídicos fundamentales*. Trad. Genaro Carrió. Buenos Aires: Centro Editor de América Latina.

Kant, I (2002). *La metafísica de las costumbres*. Trad. Adela Cortina Orts & Jesús Conill Sancho. Madrid: Tecnos.

Kelsen, H. (1982). *Teoría Pura del Derecho*. 2ª. ed. Trad. Roberto Vernengo. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Laporta, F. (1986). Algunos problemas de los deberes positivos generales (Observaciones a un artículo de Ernesto Garzón Valdés). *Doxa*. [On Line], 3, 57-63. Disponible en: <http://bib.cervantesvirtual.com/porta/DOXA/>

Lucas, J. de. (1996). La obligatoriedad de un servicio social y los deberes de solidaridad. *Cuadernos de Trabajo Social*. 9, 153-186.

Mendonca, D. (2009) *Análisis constitucional. Una introducción. Cómo hacer cosas con la Constitución*. 2ª. ed. Bogotá: Universidad del Rosario.

Nagel, T. (2005). The problem of global justice. *Philosophy & Public Affairs*. 2, 113-147.

Rivera Castro, F. (2004). Carácter moral y deberes éticos. *Isegoría*. [On Line], 30, 149-160. Disponible en: <http://isegoria.revistas.csic.es>

Rothbard, M. (1995). Egalitarianism and the Elites. *Review of Austrian Economics*. 2, 39-57.

Rubio Llorente, F. (2001). Los deberes constitucionales. *Revista Española de Derecho Constitucional*. 21, 11-56.

Rubio Llorente, F. y Aragón Reyes, M. (1979). Enunciados jurídicos vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad. *Revista de Estudios Políticos*. 7, 161-169.

Sandel, M. (2008). *Filosofía Pública. Ensayos sobre moral en política*. Trad. Albino Santos Mosquera. Barcelona: Marbot Ediciones.

Tafani, D. Il fine della volontà buona in Kant. En: L. Fonnesu (Ed.), *Ética e mondo in Kant* (pp. 223-243). Bologna: Il mulino.

Zambrano, W. (2006). Discurso de posesión, Academia Colombiana de Jurisprudencia [on line]. Disponible en: http://www.acj.org.co/activ_acad.php?mod=posesion%20zambrano%20cetina