

LA SOLIDARIDAD EN LA ANTIGÜEDAD Y LA DOGMÁTICA DE LA OMISIÓN

Carlos Arturo Gómez Pavajeau*

INTRODUCCIÓN

El cristianismo ejerció, ejerce y seguirá ejerciendo por mucho tiempo una profunda influencia en el pensamiento occidental. Desde la Antigüedad al día de hoy las instituciones políticas, sociales, económicas y jurídicas de Occidente pueden ser rastreadas en la cultura cristiana y en su madre la hebrea.

Recientemente el Cardenal CARLO MARÍA MARTINI, quien tuvo gran opción para suceder al Papa JUAN PABLO II, ha afirmado que la *solidaridad* y la *relación con el otro* constituyen la “identidad originaria de Occidente”¹.

Por curioso y extravagante que parezca, también lo anterior puede ser predicado de la dogmática de la omisión, si tenemos en cuenta que tiene como fundamento al principio de solidaridad y éste encuentra pleno arraigo en la doctrina judeocristiana².

De allí que una indagación sobre ciertas instituciones propias de su tradición puede absolvernos o al menos ayudarnos a absolver algunas inquietudes propias de tan fascinante como complejo tema, como lo es la dogmática de la omisión.

* Profesor de Derecho Penal y Derecho Disciplinario en la Universidad Externado de Colombia.

1 CARLO MARÍA MARTINI y MASSIMO CACCIARI. *Diálogo sobre la solidaridad*, Barcelona, Herder, 1997, p. 14.

2 Se afirma que al concepto de solidaridad se “lo ubica entre aquellos valores deseables o perseguibles por todo colectivo consecuencia de la marcada influencia del pensamiento judeocristiano y de la ilustración”: BEATRIZ CARRANCIO, MARÍA GRACIA NUÑEZ y EDGARDO PÉREZ. “Sujeto histórico y solidaridad”, en *Actio* 2.1, 2003, p. 57.

No significa lo anterior que tal predicamento pueda hacerse exclusivamente respecto de la tradición judeocristiana, puesto que también en otros registros históricos de importantes civilizaciones antiguas encontramos la acuñación de figuras omisivas como tema de lo antijurídico, empero, las mismas no aparecen sistemáticamente incorporadas y ensambladas en su doctrina y pensamiento.

En efecto, ni por análisis sistemático del texto como tampoco por referencias históricas, podemos hablar de la manifestación de un principio de solidaridad en algunos textos antiguos, pues como sucede en la antigua Babilonia, sus regulaciones legales responden más a la casuística y a la práctica que a un desarrollo abstracto de la omisión.

En el Código de Eshnunna, que data de los siglos XIX o XVIII a. C., se consagran los siguientes textos³:

a. “Artículo 54. Si un buey tiene la costumbre de acorrear y si las autoridades del distrito han prevenido de ello a su propietario y éste no ha cuidado de su buey y acorrea a un hombre y causa su muerte, el propietario del buey pesará dos tercios de mina de plata”;

b. “Artículo 56. Si un perro es peligroso y si las autoridades del distrito han prevenido de ello a su propietario, pero este no vigila a su perro y muerde a un hombre y causa su muerte, el propietario del perro pesará dos tercios de mina de plata”⁴;

c. “Artículo 58. Si un muro amenaza con desplomarse y si las autoridades del distrito han prevenido de ello al propietario del muro, pero él no ha reforzado el muro y el muro se ha desplomado y ha causado la muerte de un hombre, es un asunto judicial de vida; será castigado según decreto del rey”; y,

d. “Artículo 60. Si un guardián ha sido negligente en la vigilancia de la casa y si un ladrón ha penetrado en la casa y si se le prueba al guardián que no ha guardado la casa, se le matará y será enterrado sin sepultura delante de la brecha”.

3 Para el efecto cfr. FEDERICO LARA PEINADO y FEDERICO LARA GONZÁLEZ. *Los primeros Códigos de la humanidad*, Madrid, Tecnos, 2001, pp. 135 y ss.

4 La Ley 746 de 2002, “por la cual se regula la tenencia y registro de perros potencialmente peligrosos”, dispone cuáles son los considerados como tal, luego de lo cual, en el artículo 108-F, dice que el “propietario de un perro potencialmente peligroso *asume la posición de garante de los riesgos que se puedan ocasionar* por la sola tenencia de estos animales y por los perjuicios y las molestias que ocasionen a las personas, cosas, a las vías y espacios públicos y al medio natural en general” (cursiva fuera de texto).

Como se puede ver, sin hesitación alguna, podemos afirmar que ya desde hace cuarenta siglos la humanidad empíricamente conocía lo que hoy la teoría jurídica ha elaborado y denominado como posición de garante, puesto que basta leer los textos mencionados para darnos cuenta que en ellos se constituyen figuras jurídicas específicas de ella, por virtud de las cuales, a un sujeto determinado, le compete el deber de solventar situaciones de peligro para bienes jurídicos ajenos, ya sea vigilando una fuente de peligro⁵ –eventos a), b) y c)– o protegiendo en concreto a un bien jurídico⁶ –evento d)–, como con elocuencia lo ilustra el Código de Eshnunna.

Poco después el rey de la I Dinastía de Babilonia, Hammurabi (1792-1750 a. C.), originaría uno de los textos antiguos más completos y evolucionados, que como Código lleva el nombre de su gestor⁷. No fue, sin más ni más, algo novedoso, en tanto recogía ya lo que era tradición, pero se presenta como más evolucionado y de alguna manera expresa su filosofía.

Es así como, siguiendo al Código de Eshnunna, consagra un evento que muy bien podríamos calificar como de comisión por omisión teniendo como base una posición de garante fundada en la vigilancia de una fuente de peligro:

Artículo 251. Si el buey de un hombre que suele dar cornadas y la autoridad de su barrio ya le ha hecho saber que da cornadas y él ni le recorta los cuernos ni controla a su buey, si luego ese buey le da cornada a un hijo de hombre y lo mata, abonará media mina de plata.

Como se puede ver continúa la tradición legal babilónica ya expuesta en el artículo 54 del Código de Eshnunna, empero, enfatiza en el control necesario que se debe realizar sobre la fuente del peligro para los bienes jurídicos ajenos; toda vez que no sólo contempla medidas para minimizar los riesgos –recortar los cuernos–, lo que nos ubica en la teoría de los riesgos permitidos, sino que da cuenta de la permisibilidad legal para el mantenimiento de una fuente de peligro que resulta necesaria y consustancial para la vida social y económica del pueblo babilónico –el buey como instrumento básico de trabajo en una economía agrícola–, pero bajo el control de una persona que tiene como deber el garantizar que no se desborde el riesgo inherente a la fuente de peligro –vigilancia sobre un animal peligroso–.

También conoció el Código de Hammurabi fórmulas legales concernientes a lo que hoy se denomina delitos de omisión pura o propia, así:

5 Aparece consagrada en el artículo 25 de la Ley 599 de 2000 cuando señala que responde por su omisión cuando al agente “se le haya encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo”.

6 Se presenta, de conformidad con la norma anterior, cuando el “agente tenga a su cargo la protección en concreto del bien jurídico protegido”.

7 Cfr. JOAQUÍN SANMARTÍN. *Códigos legales de tradición babilónica*, Madrid, Trotta, 1999, pp. 106, 120 y 144.

a. “Artículo 26. Si un soldado de leva –o un militar especializado– que recibe la orden de incorporarse a una campaña del rey, no acude, o contrata a un mercenario para que vaya en su lugar, ese soldado –o ese militar– será ejecutado; el que lo denuncie se quedará con su patrimonio”; y,

b. “Artículo 109. Si una taberna, en cuyo establecimiento suelen reunirse embusteros, no agarra a esos embusteros y los lleva a Palacio, que esa taberna sea ejecutada”.

Pero, al igual que su antecesor, el Código de Hammurabi no despliega una idea sistemática de la solidaridad, ni siquiera la insinúa en lo que podríamos denominar su filosofía, habida cuenta que se queda en la enunciación de apuntar a la equidad, persecución del inicuo, evitar que el prepotente oprimiese al débil y el bienestar de la gente pero en un marco de la igualdad formal, pues las medidas que podríamos denominar sociales se circunscribían a cierta protección que el rey dispensaba a viudas y huérfanos.

Por el contrario, en “Las Leyes de Manú”, que datan aproximadamente del siglo XIII a. C.⁸, aparece una visión más compleja de la omisión, permitiendo, incluso, construir sistemáticamente una tipología de delitos.

Como todas las leyes antiguas tiene un origen y naturaleza religiosa (Primera Parte, arts. 1.º y ss.), empero, parece que sí separaba la ofensa religiosa de la mundana, aun cuando ambas, por la profunda espiritualidad indostánica, tenían sanción después de la muerte y teniendo como sujeto pasivo al “alma”⁹.

De allí que se contemple una clasificación de los actos malos: malos actos del espíritu, malos actos de palabra y malos actos del cuerpo, teniendo cada uno sus sanciones de acuerdo a la respectiva naturaleza (lib. XII, arts. 3.º a 16).

Las infracciones o “actos reprobables” pueden ser cometidos “voluntaria” o “involuntariamente” (lib. XI, art. 45), esto es, “voluntariamente” o “por descuido” (lib. XI, art. 232) y se clasifican en crímenes y faltas (lib. XI, art. 48), siendo ambos “principales” y “secundarios” (lib. XI, arts. 107, 108 y 117).

8 Así A. LOISELEUR DESLONGCHAMPS en la presentación a las *Leyes de Manú*, París, Casa Editorial Garnier Hermanos, 1924, p. IX.

9 Especialmente se purgaban penas en las “*transmigración*” del alma humana a la de animales, como se consagra en los artículos 55 a 70 del libro XII. En efecto, el artículo 16 consagra el principio general que enseña que “Después de la muerte, las almas de los hombres que han cometido malas acciones, toman otro cuerpo”; así, por ejemplo, el artículo 55 reza: “El asesino de un Bracmán pasa al cuerpo de un perro, de un jabalí, de un asno, de un camello, de un toro, de un cabrón, de un morueco, de una bestia salvaje, de un pájaro, de un chándala y de un pukkasá según la gravedad del crimen”.

A su vez, los actos reprobables lo son por acción o por omisión, dependiendo unos y otros de la respectiva redacción legal. La determinación tanto en las acciones como en las omisiones venía impuesta por la Ley de Manú:

- a. En el Código de Manú “se encuentra completamente expuesta la ley, así como el mal y el bien de las acciones...” (Primera Parte, art. 107);
- b. “De los labios de un Bracmán, nacido en este país, todos los hombres, sobre la tierra, deben aprender sus reglas de conducta especiales” (lib. II, art. 20);
- c. “... los actos prescritos al hombre por la *Santa Escritura y la Ley*; es el primer deber, evidentemente llámase secundario á todo otro deber” (lib. II, art. 237);
- d. “Todo hombre que no cumple los actos prescritos ó que se entrega á actos prohibidos...” (lib. XI, art. 44); y,
- e) “Uno debe apresurarse á realizar todo acto *que no está prescrito ni prohibido...*” (lib. IV, art. 61).

De todos modos parece que las “conductas reprobables” lo eran principalmente por acción, puesto que así aparece formulada su base fáctica con alcance general:

Se impone a un Bracmán que “no haga [...] nada que pueda dañar a otro” (lib. IV, art. 177).

Si bien se afirmaba que un Chatrya tiene el “deber” de “*hacer la caridad*” (lib. I, art. 89), tal virtud convertida en deber parece no tener como tal un alcance general, pues se limitaba al guerrero. Por el contrario, parece que era quien pretendiera beneficiarse de la caridad quien tenía que implorarla:

“El hombre exento de envidia, á quien se implora caridad, debe dar siempre algo...” (lib. IV, art. 228).

No conoció el Código de Manú como tal el concepto de solidaridad y mucho menos lo que se le acercaba, como la caridad, tuvo en sí tal naturaleza jurídica. En efecto, de conformidad con el texto antiguo citado, como se puede apreciar, el acto de hacer no depende de la caridad como deber sino de la virtud del hombre “exento de envidia”.

No es óbice lo anterior para afirmar, siguiendo la línea antes mencionada, que de todos modos la omisión puede ser vista con cierto alcance teórico, sin que en definitiva se saliera de sus cauces puramente empíricos, en tanto se imponía cierta expiación por

... la omisión de los actos que ordena cumplir constantemente el Veda y por la violación de los deberes prescritos... (lib. XI, art. 203); ... la omisión de los actos prescritos... (lib. XII, art. 33).

De todos modos, de los cuerpos normativos antiguos, “Las Leyes de Manú” parece ser la que se ocupó más explícitamente de la omisión, puesto que así aparece en gran cantidad de normas.

Como representativas de lo que hoy conocemos como omisión propia o pura tenemos:

a. “Que el jefe de familia no coma ningún guiso sin dar de él á su huésped...” (lib. III, art. 106);

b. “El rey que no protege á sus pueblos y que sin embargo cobra las rentas, los impuestos [...] se va inmediatamente, *después de su muerte*, al infierno” (lib. VIII, art. 307);

c. Al ladrón “si el rey no lo castiga, la falta del ladrón cae sobre él” (lib. VIII, art. 316);

d. “Que el rey que aspira á la soberanía del mundo, así como á la gloria eterna é inalterable, no soporte un solo instante al hombre que comete actos de violencia, *como incendios, pillajes*” (lib. VIII, art. 344);

e. “Un padre es reprehensible, si no da *á su hija en matrimonio* en tiempo oportuno; un marido es reprehensible si no se acerca a su mujer *en la estación favorable*; un hijo es reprehensible, si después de la muerte del marido, no protege a su madre” (lib. IX, art. 4.º); y,

f. “Considérase tan injusto en un rey el dejar irse al culpable, como el castigar á un inocente” (lib. IX, art. 249).

En cuanto a la consagración de lo que hoy equivale a la figura de la comisión por omisión se tiene:

a. “... la responsabilidad relativa á la seguridad de los ganados corresponde al guardián [...] es el guardián el responsable” (lib. VIII, art. 230);

b. “Cuando un animal se pierde, lo matan reptiles ó perros, ó cae á un precipicio, y esto ocurre por negligencia del guardián, está obligado á dar otro igual” (lib. VIII, art. 232);

c. “Cuando un rebaño de cabras ó de ovejas es asaltado por los lobos y el pastor no acude, *la falta es suya* si un lobo roba una cabra ó una oveja y la mata” (lib. VIII, art. 235) (cursiva fuera de texto);

d. “Los ganados acompañados de un pastor *que causan algún perjuicio* cerca del gran camino o cerca del pueblo, en un terreno cercado, deben ser sometidos á la multa de cien *panas...*” (lib. VIII, art. 240); y,

e. “... una mujer adúltera [...] comunica (la falta) al marido *que tolera sus desórdenes*; un discípulo *que descuida sus deberes piadosos*, á su director, *que no lo vigila*; el que celebra un sacrificio y *no observa las ceremonias, al sacrificador negligente...*” (lib. VIII, art. 317).

Se puede apreciar muy clara y fácilmente que los eventos señalados en los artículos 230, 232 y 235 del libro VIII, son constitutivos de lo que la moderna dogmática de la omisión impropia denomina posición de garante fundada en la protección de un bien jurídico en concreto.

Respecto de las omisiones impropias de los artículos 240 y 317 del libro VIII, se da cuenta de lo que se conoce como posición de garante fundada en la vigilancia de una fuente de peligro, muy a pesar de que ello parezca absurdo respecto del comportamiento de la mujer. En efecto, el contexto donde se consagra lo atinente al deber de vigilancia del marido respecto de la mujer, tiene clara explicación histórica, pues en la Antigüedad era vista como un ser secundario y negativo, como lo atestigua el mismo Código de Manú:

Es así como mandaba que “los maridos [...] tengan sumo cuidado de velar por la conducta de las mujeres” (lib. IX, art. 6.^o), puesto que “Debe tratarse sobre todo de asegurar á las mujeres *contra las malas inclinaciones*, aun las más ligeras; si las mujeres no estuvieran vigiladas, harían la desgracia de dos familias” (lib. IX, art. 5.^o).

Pero también la tradición judeocristiana conoció tanto infracciones de omisión propia, como las de comisión por omisión, según se verá más adelante; de allí que resulte significativo el estudio desde una perspectiva histórica de la Edad Antigua.

Una afirmación de JOSÉ SARAMAGO, Premio Nóbel de Literatura, en una de sus novelas puede inducirnos y potenciarnos en la auscultación y comprensión histórica del instituto de la omisión delictiva, tal cual como hoy la entendemos. Dice el importante autor, de quien afirma la crítica literaria que en su trabajo sobre la vida de Jesucristo busca las raíces más profundas de nuestra civilización, que al conocer éste su pasado inmediato a su nacimiento y ante la persecución de Herodes de todos los niños de corta edad nacidos en su reino, reprocha la conducta de su padre respecto de otros niños, muy a pesar de que fue tal la que le permitió vivir:

Las manos de Jesús se alzaron de repente hasta el rostro como si quisieran desgarrarlo, su voz se soltó en un grito irremediable, Mi padre mató a los niños de Belén, Qué locura estás diciendo, los mataron los soldados de Herodes –le dijo María–, No, los mató mi padre, los mató José, hijo de Helí, que sabiendo que los niños iban a ser muertos no avisó a los padres [...] Hubo niños de Belén que murieron por culpa de mi padre, Los mató él, Los mató porque no los salvó, no fue su mano la que manejó el puñal¹⁰.

SARAMAGO sugiere, muy inteligentemente, la existencia de una posición de garante en cabeza de José y por lo tanto, al incumplir un deber que le competía, la presencia de uno o varios delitos de homicidio en comisión por omisión.

Hoy la dogmática de la omisión nos plantea preguntas tan simples pero tan inquietantes como las siguientes: a) ¿La solidaridad es una exigencia meramente moral o también tiene connotaciones jurídicas?¹¹; b) ¿La solidaridad explica la exigencia de comportamientos positivos?; c) ¿La solidaridad explica sólo lo que modernamente se conoce en el funcionalismo como posiciones de garante en el ámbito de la competencia institucional o también puede explicarlas en lo referido a la competencia por organización?

De las respuestas que se logren de las anteriores indagaciones pueden surgir importantes elementos que contribuyan a la discusión actual sobre la materia y especialmente iluminen el entendimiento de un tema como el principio de solidaridad, cuya enorme relevancia en el ámbito jurídico, y por supuesto en el dogmático penal, parece que contrasta con lo que se invierte –por lo inversamente proporcional– en su fundamentación y explicación contemporáneas.

Así, frente al caso de “los niños de Belén”, planteado por SARAMAGO, lo primero que demanda preguntarnos es si la indiferencia de José resulta inocua e irrelevante. ¿Hay, en su defecto, una omisión de socorro?

Posteriormente, si son negativas las respuestas anteriores, si allí está de presente una omisión y un resultado, pero también una imputación o atribución de ese resultado al sujeto que omite, cabe dogmáticamente recabar: ¿qué la fundamenta y cuál el papel que como criterio de imputación cumple; se trata de una comisión por omisión?

Pero podríamos complejizar mucho más la inquietud: ¿habría un deber que cumplir y el deber incumplido era meramente moral o ya trascendía al campo de lo social-jurídico?

10 JOSÉ SARAMAGO. *El Evangelio según Jesucristo*, Madrid, Alfaguara, 2004, pp. 212 y 330.

11 Cfr. ESTEBAN SOLA RECHE. *La omisión del deber de intervenir para impedir determinados delitos del art. 450 del C. P.*, Granada, Comares, 1999, p. 36.

Desde una perspectiva dogmática cabría cuestionarse sobre los siguientes puntos: a. ¿Se infringió una posición de garante?; b. ¿La imputación se afirma en la medida en que el acto positivo reclamado hubiese evitado la muerte de los niños?; c. ¿Bastaba el quebrantamiento objetivo del deber de actuar o se requería que conociera la situación de peligro en que se encontraba la vida de los niños y que con advertir a los padres de éstos de la orden de Herodes y la puesta en marcha de su ejecución bastaba para salvarlos?; d. ¿Se requería que tuviera conciencia del deber?, y por último; e. ¿Actuó amparado en la eximente de responsabilidad conocida como *colisión de deberes* o ante una *inexigibilidad de otra conducta*?

Por ahora dejemos sentado que nuestro ordenamiento jurídico responde a una visión del Estado *social* de derecho (art. 1.º C. N.), se funda en la *solidaridad* de sus habitantes (ibíd.) y entre los deberes constitucionales se encuentra el de “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” (num. 2 art. 95 ibíd.).

Lógicamente, en el desarrollo de la investigación como al final de nuestro trabajo, trataremos de ofrecer respuestas tanto desde el punto de vista de la época en que sucedieron los hechos como en el ámbito de vigencia de la doctrina cristiana. También, obviamente, nos ocuparemos de la solución dogmática a la luz de nuestra teoría jurídico-penal contemporánea, especialmente desde una perspectiva de lo que ofrecen los doctrinantes más importantes en la materia.

Podríamos decir, por el momento, que José, hijo de Helí y padre de Jesús, al salvar a éste, cumplió con el deber que le demandaba una posición de garante fundada en la custodia que del bien jurídico vida, imponen las normas relacionadas con el derecho de familia, concretamente aquellas que regulan la patria potestad.

Pero también podríamos decir, con respecto a la no salvación de los demás niños de Belén, que al parecer en principio incumplió con un deber que muy bien los estudiosos del mundo antiguo fundan en lo que han llamado “*responsabilidad social*”¹² de los asociados.

I. ÁMBITO SICOLÓGICO Y SOCIOLÓGICO DE LA SOLIDARIDAD

Los pueblos antiguos conocieron sin duda alguna la solidaridad, empero, antes que

12 Esa responsabilidad social fue expresión de la solidaridad y, de conformidad con los textos bíblicos, implicaba acciones positivas derivadas del mandato: “Sé padre del huérfano, marido de la viuda... (Eclesiástico 4:10)”: cfr. VERMES GEZA. *Jesús el judío*, Barcelona, Muchnik Editores, 1997, p. 208.

como institución, la misma respondía a la fuerza de su pujanza como elemento básico de cohesión social¹³.

En efecto, tal afirmación sólo puede anclarse respecto de las sociedades humanas incipientes, pequeñas aglomeraciones de personas que compartían el espacio y el tiempo por razón de un parentesco cercano o relativamente cercano¹⁴, lo cual comienza a minarse a medida que los grupos se hacen cada vez más numerosos¹⁵.

Por virtud de este proceso aparece la solidaridad como una superación del individualismo, como una necesidad antropológica que sustenta la supervivencia¹⁶, de una u otra forma anclada en los sentimientos que afloraron al interior de la familia.

Cuando SARAMAGO da cuenta de la existencia en la Antigüedad de sujetos “obligados por la solidaridad de la sangre”¹⁷, sitúa el problema en su sede natural, o si se quiere propia, esto es, en la familia, aun cuando allí el concepto de familia ya se encuentra transpolado al de raza.

En efecto, da cuenta el importante literato de un pasaje de su novela, donde se asiente por lo que dice o hace otra persona, en aras de mantener unido al grupo, pues el disenso produciría un resultado no querido por el interés colectivo y que en últimas no lo beneficiaría.

Allí dicho comportamiento de reciprocidad se ancla en fenómenos psicológicos y sociológicos propios de lo que ocurre y por supuesto sucede y gobierna en la familia¹⁸

13 Se trata aquí de la diferencia entre solidaridad como concepto jurídico-político y solidaridad como concepto sociológico. El primero deviene del segundo y ambos cumplen el cometido de servir de factores esenciales de la cohesión social, esto es, “inclina fuertemente a los hombres unos hacia otros, les pone frecuentemente en contacto, multiplica las ocasiones que tienen de encontrarse en relación”, tal como lo postuló EMILE DURKHEIM. *La división del trabajo social*, Madrid, Akal, 2001, pp. 74 y 75.

14 La familia en la más antigua Babilonia era un “factor de cohesión social” o “unidad mínima de cohesión social” y se constituía en “el ámbito de solidaridad esencial y soporte del orden social”; SANMARTÍN. Ob. cit., pp. 26 y 32.

15 Aquí la solidaridad se revela como la línea “divisoria entre la simple expresión biológica y la dignidad humana”, tal como afirma DE LUCAS con base en estudios de relevantes sociólogos; JAVIER DE LUCAS. *El concepto de solidaridad*, México, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 1998, p. 15. También se ha dicho, en la misma línea doctrinal, que la “historia misma de la humanidad solamente puede catalogarse como tal y solamente arranca desde que los hombres comenzaron a ser solidarios”: ALFONSO MIRANDA TALERÓ. “La solidaridad social”, en *Universitas*, n.º 63, Bogotá, Universidad Javeriana, 1982, p. 40.

16 Se dice que en las primeras sociedades babilónicas “fuera del ámbito de solidaridad familiar la supervivencia biológica no fue nunca fácil”: SANMARTÍN. Ob. cit., p. 26.

17 *Ibíd.*, p. 65.

18 Si bien DURKHEIM introduce el concepto de división del trabajo como fuente de la solidaridad, incluso con repercusiones en el trabajo doméstico de la familia, no deja de reconocer que en ésta la solidaridad y por ende la cohesión están dadas por la “comunidad de sentimientos y de creencias”: ob. cit., p. 144.

como núcleo humano menos complejo, extensiva e intensivamente, que en una sociedad cualitativa y cuantitativamente superior. Pero ello no es obstáculo para afirmar que dichos fenómenos sí comparten supuestos y elementos configuradores comunes¹⁹.

1. Los grupos humanos primitivos y sus antecesores humanos, según FLÜGEL, vivieron grandes períodos de aislamiento y las diferentes familias estaban condenadas a tener muy poco o ningún contacto entre sí, lo cual, aunado al despertar temprano de los instintos sexuales y la tendencia hereditaria del hombre “a orientar su inclinación amorosa y sexual hacia los seres de su misma sangre o hacia aquellos con quienes ha crecido y que le son familiares desde su infancia”, como también la cohabitación de sujetos de diferentes sexos, favoreció positivamente el incesto como mecanismo ventajoso para la lucha por la existencia y supervivencia, toda vez que contribuía a “una mayor consolidación y, por ende, a la mayor seguridad y estabilidad de la familia, como la unidad social más importante”²⁰.

Pero posteriormente, cualquiera que sea la teoría que mejor explique el nacimiento del tabú del incesto, los matrimonios bajo el régimen de la exogamia –por virtud de la captura producto del conflicto entre familias diferentes, como medio de producir “amistad o alianza entre las tribus” o con el “fin de evitar las necesidades que pudieran surgir en la vida en común” por el continuo aumento del clan– van generando tensiones en la familia mucho más complejas y difíciles que en el régimen de la endogamia, aflorando conflictos entre dos tendencias y sentimientos opuestos que definen la formación de la personalidad²¹.

Por un lado el *amor* entre padres e hijos vinculado con la “provisión y protección” que los primeros dispensan a los segundos; por el otro el odio que surge del matrimonio monogámico, por razón de la tendencia a querer más al padre del sexo opuesto, generando hacia el otro sentimientos negativos. El amor es producto de una tendencia de los afectos de los niños hacia las personas que les prodigan la satisfacción de sus necesidades corporales más inmediatas, por quienes el niño se siente “principalmente agradecido”, como lo son padre y madre, aun cuando respecto de ésta se crea “el primer objeto de afecto”, al que seguirá un sentimiento adverso al padre de su mismo sexo, en la medida en que lo siente como competencia por el amor de su padre de sexo contrario –complejo de Edipo–, tensiones que deberá superar para obtener una adecuada formación de la personalidad²².

19 Es así como DURKHEIM señala, respecto de los *pueblos más primitivos*, que tales “sociedades están compuestas de agregados fundamentales, de naturaleza casi familiar, y que se han denominado con la cómoda expresión de *clan*”. Su naturaleza es mixta, esto es, familiar y política: ob. cit., pp. 107, 208, 209 y 249.

20 J. C. FLÜGEL. *Psicoanálisis de la familia*, Buenos Aires, Edit. Paidós, 1952, pp. 233 y 234.

21 *Ibíd.*, p. 241.

22 *Ibíd.*, pp. 30 y ss. y 244 y ss. Muy especialmente 214, 215, 218 y 219.

Allí, como se pone de presente por FLÜGEL, interviene decisivamente lo que se conoce como *instinto gregario* del hombre, “en virtud del cual el individuo es particularmente susceptible de ser afectado por las emociones que sus semejantes expresan”, lo cual define la *cooperación* y la tendencia a venerar a sus antepasados, fundando la familia única, el clan, la tribu, la nación o cualquiera otra unidad social. Pero también el amor de los padres por los hijos, fundado en una disposición instintiva, manifiesta en la conciencia que se ha dado en llamar “emoción tierna” o “ternura instintiva”, da forma a dicho sentimiento²³, completando el cuadro de amor recíproco en la familia. El instinto gregario constituye un factor de importancia en la moralidad del niño, sujeto amoral en sus primeros años, en tanto va modificando los “primitivos odios infantiles” y por su tendencia a sentir afecto por las personas con quienes vive en vinculación estrecha, como respuesta a la colmación de sus satisfacciones, va tomando la imagen de ambos padres como un ideal y se ve moldeado positiva o negativamente en su vida, destino y convicciones; contando, por supuesto, con las tendencias altruistas involucradas en los instintos parentales. El “más fuerte y característico de todos los instintos altruistas”, que se antepone a los sentimientos e instintos de autoconsideración y autoconservación, es el que “provee a las necesidades de la raza mediante el amor y el cuidado que los padres prodigan a sus hijos” y el “interés en su bienestar”²⁴.

Durante los primeros años del niño se desarrolla un estado de tutelaje y protección que origina el amor hacia los padres y recíprocamente, como se vio, también éstos le corresponden, todo lo cual “persiste normalmente con escasa alteración a través de la totalidad del impresionable período que va de la infancia a la adolescencia y mucho más, con gran vigor y continuidad”²⁵.

2. El sentimiento de amor hacia los padres también se sustenta en la “*sanción moral*”, y como esa relación recíproca es fundamental para toda la existencia, de tal modo que influirá positiva o negativamente en toda nuestra “*vida mental*”, se requiere durante los primeros años del niño moderarlo, orientarlo, restringirlo y estimularlo en sus acciones²⁶.

3. A lo anterior contribuye un mecanismo instintivo que auxilia al niño y lo ayuda a conformarse “a la conducta, opiniones y atmósfera emocional de su ambiente humano”, que aunado a su iniciativa y en cierta forma a una adecuada rebeldía, lo formará para la independencia pero también lo enseñará a superar su egoísmo primitivo, con un mayor grado de autonomía que de heteronomía, permitiéndole “alcanzar un nivel superior de desarrollo ético”, sustituyendo las sanciones externas por las internas con un mayor desarrollo de sus facultades de deliberación y autocontrol, esto es, forman-

23 Ibid., pp. 163, 186 y 187.

24 Ibid., pp. 38, 42, 82 y 200.

25 Ibid., pp. 51 y 227.

26 Ibid., pp. 141, 228 y 278.

do un individuo responsable capaz de llegar al más alto deseo, superador del egoísmo e individualidad, como lo es el del “bien común a toda la humanidad”²⁷.

Ya aquí la solidaridad surge como valor, no como mera necesidad, alcanzando lo que COMTE acuñó con la expresión “*altruismo*”, esto es, “los sentimientos benévolos y desinteresados, que son propios de la naturaleza humana”²⁸, precisamente con el fin de significar que todo desarrollo del hombre se debe a la sociedad y de dar cuenta de comportamientos que subordinan el egoísmo al bien de los demás²⁹.

Se supera así la animalidad, toda vez que una práctica moral resulta “indicada para hacer prevalecer en lo posible, los instintos simpáticos sobre los impulsos egoístas, la sociabilidad por sobre la individualidad”³⁰. Coincide en ello LUIS DE SEBASTIÁN, quien afirma sobre el egoísmo, como antítesis de la solidaridad, que tiene su fundamento en el *instinto de conservación*³¹.

También para DURKHEIM el altruismo, que existe por la solidaridad, se constituye en un elemento fundamental de la vida moral en cuanto ejerce influencia sobre los miembros de la sociedad en lo que respecta a neutralizar y atemperar “la acción brutal de la lucha por la vida y de la selección”³² y, según DE SEBASTIÁN, opera como equilibrante del egoísmo, pues éste es un comportamiento primitivo e inmaduro³³.

4. Los sentimientos hacia los padres, especialmente los que dimanar a propósito del ejercicio de la autoridad, pasan, “en sucesión total o parcialmente, a una cantidad de otras personas” que representan una autoridad moral que ayuda a desplazar los sentimientos negativos hacia los padres por su autoridad, proporcionando una “*sanción moral superior*”. Estas personas tienen que ver con las religiones y los gobiernos, solidificando los “lazos sociales entre compañeros y vecinos de tribus, a través de la conciencia de un culto común y un común parentesco a partir del mismo antecesor divino”; pero los sentimientos hacia aquéllas, ahora fundados en la sublimación, dependen en gran medida de la forma en que se “configuraron y colaron” la de los niños hacia sus padres. Por ello el hombre en su origen, afirma FLÜGEL, “era probablemente un animal familiar más que social”, aunque sea en este último nivel donde más ha influido el gregarismo como motor de la cultura y la civilización³⁴.

27 *Ibíd.*, pp. 37, 60 y 61.

28 AUGUSTO COMTE. *Discurso sobre el espíritu positivo*, Madrid, Alianza Editorial, 2000, pp. 93 y 95.

29 Así también ÓSCAR FERNÁNDEZ. “¿Hacia una solidaridad bidimensional?”, [<http://cariari.ucr.ac.cr/^oscarf/solidaridad.html>], p. 7.

30 AUGUSTO COMTE. *La filosofía positiva*, México, Porrúa, 2003, p. 128.

31 LUIS DE SEBASTIÁN. *Los Diez Mandamientos. Una versión secular*, Barcelona, Ariel, 1998, pp. 21 y 22.

32 DURKHEIM. *Ob. cit.*, pp. 233 y 234.

33 LUIS DE SEBASTIÁN. *De la esclavitud a los derechos humanos*, Barcelona, Ariel, 2000, p. 9.

34 FLÜGEL. *Ob. cit.*, pp. 142, 143, 151, 159, 181, 182, 246 y 247.

Así el altruismo, como valor ético, comporta la solidaridad en la *praxis jurídica*, lo cual, desde el punto de vista sociológico, depende de la sociabilidad, reciprocidad y de las relaciones intersubjetivas del hombre³⁵.

5. En tales fenómenos radica la “comprensión de la naturaleza y las interacciones de los procesos mentales involucrados en las relaciones familiares”, siendo probablemente la tendencia hacia la familia, *ontogenética y filogenéticamente*, la “más antigua y profundamente enraizadas en la naturaleza humana”. Por tanto, es la familia “una unidad social permanente y firmemente organizada”: biológicamente por ser “*un factor esencial para el desarrollo y conservación de la raza humana*”; y psicológicamente por cuanto “*los pensamientos, sentimientos e impulsos que se centran en torno a la familia pertenecen a la parte más íntima y fundamental de la naturaleza espiritual del hombre*”³⁶.

No en vano, pues, un sector de la doctrina jurídica denomina a las posiciones de garante provenientes de vínculos familiares, como *vínculos de solidaridad natural*. En sociología se habla de fraternidad natural³⁷.

JESCHECK y WEIGEND hablan de un *vínculo natural* para referirse a la posición de garante que nace de las relaciones familiares circunscritas, evidentemente, a los “miembros más próximos de la familia quienes están por lo general recíprocamente obligados a evitar entre sí el acaecimiento de peligros para la vida o el cuerpo”³⁸.

MAURACH, GÖSSEL y ZIPF estiman un deber de protección “respecto de una *comunidad familiar* (familia en sentido amplio) que habita un hogar común, incluidas eventuales personas del servicio doméstico, no pertenecientes a la familia”³⁹.

Es tan importante la influencia de la familia en la formación del Estado que ni siquiera HANS KELSEN, el teórico puro del derecho, negó dicha relación. Hace especial mención del concepto de autoridad, al transmutarse del padre a la religión y de allí a la organización política, aceptando así el postulado que indica que la familia es la *célula* del Estado⁴⁰.

35 AGOSTINO CARRINO. “Solidaridad y derecho. La sociología jurídica de los *Critical Legal Studies*”, en *Democrazia e Diritto*, xxx, n.º 5-6, septiembre-diciembre de 1990, Roma, [http://descargas.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/doxa/02417288433804617422202/cuaderno12/doxa12_04.pdf].

36 FLÜGEL. Ob. cit., pp. 254, 256, 257, 280 y 281. Sobre el amor como fuente material del derecho y su influencia y consecuencias en los ordenamientos jurídicos, LUIS LEGAZ y LACAMBRA. *El derecho y el amor*, Barcelona, Bosch, 1976.

37 DURKHEIM. Ob. cit., p. 246.

38 HANS-HEINRICH JESCHECK y THOMAS WEIGEND. *Tratado de derecho penal, Parte general*, Granada, Comares, 2002, p. 670.

39 REINHART MAURACH, KARL HEINZ GÖSSEL y HEINZ ZIPF. *Derecho penal, Parte general*, t. 2, Buenos Aires, Astrea, 1995, p. 259.

En conclusión, pues, en la familia como tal surge la solidaridad. COMTE, uno de los sociólogos más influyente sobre el tema y sin duda alguna precursor del concepto jurídico y político de solidaridad, contundentemente reconocía dicha realidad social: “El conjunto de la nueva filosofía tenderá siempre a hacer resaltar, tanto en la vida activa como en la vida especulativa, el vínculo de cada uno con todos, en una multitud de aspectos diversos, de manera que se haga involuntariamente *familiar* el sentimiento íntimo de la *solidaridad social*, extendida convenientemente a todos los tiempos y a todos los lugares”, en “búsqueda activa del bien público”⁴¹. Los sentimientos decisivos en la familia, entre los cuales destaca la solidaridad, “se incorporan a la vida social”; toda vez que la familia constituye “el primer fundamento del espíritu social”, el “afecto fraternal”, por el cual se supera la individualidad producto de la personalidad primitiva del hombre y se impone la sociabilidad, surgiendo así una “práctica moral”⁴² (cursiva fuera de texto).

II. EL JUDAÍSMO COMO TRANSPOLACIÓN DE LA SOLIDARIDAD DE FAMILIA A LA SOLIDARIDAD DE RAZA O PUEBLO

Muy seguramente la solidaridad de raza entre los judíos se encuentra anclada en el hecho histórico de la *berith* o alianza, calificada por SUÁREZ como un acto jurídico que “creaba lazos tan fuertes que las dos partes contratantes –Dios y el pueblo de Israel– se integraban como en un todo”, conformando así una “*integridad fraterna*”⁴³. Como dice DE LUCAS, la manifiesta relación entre solidaridad y fraternidad se pone de presente y tiene su rasgo fundamental en la “comunidad de sacrificio y riesgo”⁴⁴.

La palabra “fraternidad” está vinculada con la palabra latina “*frater*”, que en la Antigüedad significó “familia o parentesco proveniente de una estirpe común”, aquellos “descendientes de un mismo antepasado y que adoraban a un mismo dios”. A su vez está vinculada con la palabra “*fratría*”, de la cual se dice que es un vocablo griego que proviene de una raíz indoeuropea conocida como “*bhrat*”, que en sánscrito se dice “*bhrater*”⁴⁵, y por tanto relacionada con la expresión “*berith*” o alianza.

De allí que el amor de familia, y por supuesto la solidaridad que de ella dimana, se trasmuta al amor de raza: “... amarás a tu prójimo como a ti mismo...” (Levítico 19:18).

40 HANS KELSEN. *Teoría general del Estado*, México, Editora Nacional, 1970, p. 31.

41 COMTE, *El discurso*, cit., pp. 94 y 95.

42 *id.* *La filosofía positiva*, cit., pp. 119, 120, 128 y 129.

43 LUIS SUÁREZ. *Los judíos*, Barcelona, Ariel, 2003, p. 83.

44 DE LUCAS. *Ob. cit.*, p. 14.

45 *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. XII. Buenos Aires, Edit. Bibliográfica Argentina, 1960, pp. 682 y 683.

Se representa allí lo que DE LUCAS denomina, siguiendo a PECES-BARBA y a AMUCHASTEGUI, *la solidaridad de los antiguos*, puesto que en buena medida la noción de solidaridad tiene como modelo a la familia⁴⁶.

Nace la fraternidad como producto de la convención o pacto de voluntades celebrado en el monte Sinaí entre Jehová, que es el Dios de los “*hebreos*” (Éxodo 3:18 y 5:3), y el “*pueblo de Israel*” o “*hijos de Israel*”, esto es, los hijos de Abraham, Isaac y Jacob (Génesis 46: 8 y ss.; Éxodo 3:6, 13, 14 y 15; 4:31 y 5:1, 14, 15 y 16; 6:5, 6, 7, 9, 11, 12, 13, 26 y 27; 7:2, 4 y 5, y 14:2, 3,5,8, 10, 15, 16, 19, 20, 22, 25, 29, 30 y 31, y Números 1:4 a 15), pacto que posteriormente se renueva, con la generación siguiente, en Moab (Deuteronomio 29:1). Todos son hermanos, hijos de Israel pueblo Israel: así se desprende de la expresión de Moisés como preludeo al Éxodo, después del llamamiento que le hizo Jehová: “... Iré ahora, y volveré a mis hermanos que están en Egipto...” (Éxodo 4:18).

Allí aparece como definitivo para la configuración de la solidaridad el concepto de familia; entendiéndolo en el Antiguo Testamento como tal aquellas personas que tienen la misma *ascendencia* o pertenecen a la misma *raza*: en fin, aquellos que pertenecen a una “*nación salida de un mismo antepasado que los israelitas*”⁴⁷.

Se citan para el efecto los siguientes textos bíblicos:

- a. “Y recobró [...] a Lot su pariente” (Génesis 14:16);
- b. “No aborrecerás al edomita, porque es tu hermano; no aborrecerás al egipcio, porque forastero fuiste en su tierra”; “Los hijos que nacieren de ellos, en la tercera generación entrarán en la congregación de Jehová” (Deuteronomio 23:7 y 8);
- c. “Entonces hubo un gran clamor del pueblo y de sus mujeres contra sus hermanos judíos”; “... Nosotros según nuestras posibilidades rescatamos a nuestros hermanos judíos que habían sido vendidos a las naciones ...” (Nehemías 5:1 y 8);
- d. “... que cada uno dejase libre a su siervo y a su sierva, hebreo y hebrea; que ninguno usase a los judíos, sus hermanos, como siervos” (Jeremías 34:9).

46 DE LUCAS. Ob. cit., p. 22.

47 Para el efecto, por su claridad meridiana, en cuanto diferencia la familia de raza de la familia proveniente de padres comunes (Génesis 27:6–“... He aquí yo he oído a tu padre que hablaba con Esaú tu hermano...” –y 28:2– “Levántate –Jacob–, ve a Padan-aram, a casa de Betuel, padre de tu madre, y toma allí mujer de las hijas de Labán, hermano de tu madre” –como también Jueces 8:19– “...Mis hermanos eran, hijos de mi madre...”); SAMUEL VILA VENTURA y SANTIAGO ESCUAÍN. *Nuevo Diccionario Bíblico Ilustrado*, Barcelona, Edit. CLIE, 1985, p. 477.

Si según PIKAZA la familia hebrea implicaba una estructura de solidaridad y dependencia⁴⁸, es obvio entender que a partir de la alianza y una vez se desarrollan las instituciones de poder en el judaísmo, se produce así una transposición de la solidaridad de familia a la solidaridad de raza⁴⁹.

La integridad fraterna, como *pacto de hermandad* tiene, como se puede ver, fundamento en la *voluntad* del pueblo judío de someterse a los mandatos mosaicos, entre los cuales obviamente destaca la solidaridad, pues fraternidad puede considerarse un “sinónimo” de solidaridad⁵⁰ y tiene un profundo significado para la tradición cristiana y su forma de entender la organización social, muy vinculadas como principios básicos de su doctrina, toda vez que el concepto “solidaridad, para la teología, está estrechamente vinculado con el de fraternidad de todos los hombres”; una “fraternidad que les impulsa a buscar el bien de todas las personas, por el hecho mismo de que todos son iguales en dignidad gracias a la realidad de la filiación divina”⁵¹.

Así pues, el principio de solidaridad con sentido social y, muy especialmente, con connotaciones jurídicas tiene fundamento en la *voluntad*. Los textos bíblicos muestran esta especial dirección:

a. “Y Moisés subió a Dios; y Jehová lo llamó desde el monte, diciendo: Así dirás a la casa de Jacob, y anunciarás a los hijos de Israel [...] si diereis oído a mi voz, y guardareis mi *pacto*, vosotros seréis mi especial tesoro sobre todos los pueblos [...] Entonces vino Moisés, y llamó a los ancianos del pueblo, y expuso en presencia de ellos todas estas palabras que Jehová le había mandado [...] Y todo el pueblo respondió a una, y dijeron: *Todo lo que Jehová ha dicho, haremos*. Y Moisés refirió a Jehová las palabras del pueblo” (Éxodo 19:3, 5, 7 y 8) (cursiva fuera de texto);

b. “Dijo Jehová a Moisés: Sube ante Jehová [...] Y Moisés vino y contó al pueblo todas las palabras de Jehová, y todas las leyes; y todo el pueblo respondió a una voz, y dijo: *Haremos todas las palabras que Jehová ha dicho*”

48 XABIER PIKAZA. *Sistema, libertad, iglesia. Instituciones del Nuevo Testamento*, Madrid, Trotta, 2001, p. 135.

49 Esto, sociológicamente hablando, también es exacto, pues DURKHEIM anota que en las tribus que conformaron el pueblo de Israel estaba presente la noción de *clan*. En principio, pues, una solidaridad por semejanza; pero se comienza a ver la aparición de la división de funciones sociales, especialmente si se tiene en cuenta que ciertas familias desarrollaban específicos oficios, como sucedía con la de los levitas: ob. cit., pp. 212, 216 y 217.

50 Para la teología tal sinonimia es incuestionable: “la solidaridad es un concepto que no existe en la Biblia, y que más bien deberíamos sustituir por el de fraternidad”: JOSÉ LUIS SICRE. “La solidaridad en el Antiguo Testamento”, en *Proyección. Teología y mundo actual*, n.º 191, octubre-diciembre de 1998, Granada, Facultad de Teología, 1998, p. 273.

51 FRANCISCO GARCÍA-PIMENTEL RUIZ. “El principio de solidaridad”, [www.monografias.com/trabajos11/solid/solid.shtml].

[...] Y Moisés escribió todas las palabras de Jehová [...] Y tomó el libro del pacto y lo leyó a oídos del pueblo, el cual dijo: *Haremos todas las cosas que Jehová ha dicho, y obedeceremos* [...] Entonces Moisés tomó la *sangre* y roció sobre el pueblo, y dijo: He aquí la *sangre del pacto que Jehová ha hecho con vosotros* sobre todas estas cosas [...] Jehová dijo [...] y te daré tablas de piedra, y la ley, y mandamientos que te he escrito para enseñarles” (Éxodo 24:1, 3, 4, 7, 8 y 9) (cursiva fuera de texto);

c. “... Israel –dijo Moisés–, oye los estatutos y decretos que yo os enseño, para que los ejecute [...] No añadiréis a las palabras que yo os mando, ni disminuiréis de ellas [...] estatutos y juicios justos como es toda esta ley [...] y habló Jehová con vosotros [...] Y él os anunció su pacto, el cual os mandó poner por obra; los diez mandamientos, y los escribió en dos tablas de piedra” (Deuteronomio 4:1, 2, 8, 12 y 13) (cursiva fuera de texto);

d. “Llamó Moisés a todo Israel y les dijo: Oye, Israel, los estatutos y decretos que yo pronuncio hoy en vuestros oídos, aprendedlos y guardadlos, para ponerlos por obra [...] Jehová nuestro Dios *pactó con nosotros* en Horeb [...] hizo Jehová este *pacto con nosotros* todos los que estamos aquí...” (Deuteronomio 5:1, 2 y 3) (cursiva fuera de texto); y,

e. “Y Jehová dijo a Moisés: Escribe tú estas palabras; porque conforme a estas palabras *he hecho pacto contigo y con Israel*” (Deuteronomio 34:27) (cursiva fuera de texto).

Los pactos de los montes Sinaí y Moab tienen una peculiaridad que los distingue de los restantes, pues son “*condicionales*”, toda vez que tenían como condición que el pueblo de Israel observara las leyes mosaicas, mientras que otros pactos como los de Noé (Génesis 9:8 a 17) y Abraham (Génesis 15:4 a 6) son propuestos por Dios soberanamente⁵².

Lo anterior es mucho más evidente en relación con el pacto de Moab, toda vez que allí, de una manera contundente, surge el carácter bilateral de voluntades, pues no otra conclusión se puede extraer de la utilización de expresiones como “pacto” y “concertar”:

a. Moisés le habla al pueblo de Israel y le dice “... para que entres en el *pacto* de Jehová tu Dios, y en su juramento, que *Jehová tu Dios concierta hoy contigo*” (Deuteronomio 29:12) (cursiva fuera de texto);

b. También, al explicarles el por qué de los castigos, le informa a su pueblo:

52 Así VILA y ESCUAÍN. Ob. cit., pp. 869 y 870.

“... por cuanto dejaron el *pacto* de Jehová el Dios de sus padres, que *él concertó con ellos* cuando los sacó de la tierra de Egipto” (Deuteronomio 29:25) (cursiva fuera de texto).

Tal constatación resulta trascendente para los efectos de la discusión actual, puesto que el funcionalismo radical, en la línea del profesor JAKOBS, niega que el principio de solidaridad tenga alguna relación con la voluntad y en consecuencia con lo que ha denominado posiciones de garante en el ámbito de la competencia organizacional.

Allí, en el pacto, como el acto religioso, social, político y jurídico más trascendental del pueblo hebreo se instaura la *hermandad de raza*, con lo cual se produce una transpolación o un desplazamiento de lo que ocurre al interior de la familia hacia el pueblo. Es la alianza, sin más, un acto de hermandad del pueblo de Israel, el cual se sella con el simbolismo de la sangre por medio de la cual se realiza el pacto, con lo cual, muy seguramente, se hace referencia a la relación consanguínea de la familia.

Muy bien lo dice SUÁREZ al señalar que de tal alianza surge una *integridad fraterna*.

Así, la sangre como vínculo natural entre familiares se transpola a la sangre como simbolismo del pacto.

Pero la superación cualitativa, y por supuesto cuantitativa, que sufre el concepto de solidaridad al producirse dicha transpolación, tiene que ver con la mutación de la naturaleza del principio de solidaridad, puesto que lo que es en la familia una necesidad práctica convertida en antropológica, que fluye posteriormente a lo social como principio moral o ético, se transforma en el pueblo de Israel en una institución jurídica.

En efecto, debe precisarse que lo anterior tiene su fundamento en el sentido de las Sagradas Escrituras para el pueblo hebreo, puesto que para éste no es sólo un texto religioso y de orientación moral, sino un estatuto jurídico que trasciende los límites del espacio y el tiempo⁵³:

Finalmente Moisés les dijo a los Israelitas: Si no respetan a nuestro grande y poderoso Dios, ni obedecen los mandamientos escritos en este libro, Dios los castigará a ustedes y a sus descendientes (Deuteronomio 28:58 y 59).

Por demás, la ley judía no se distanciaba de las características de otros textos antiguos, en tanto gozaban de una naturaleza penal, producto de la visión de su origen divino, razón por la cual las penas, como sanciones religiosas, debían ser más graves

53 De allí que se diga que “Jesús revoca la antigua Ley mosaica, que además de ser litúrgica y moral, era ley penal, aplicando castigos reales a los comportamientos que se separaban de ella”: ALMUDENA GARCÍA PARAMO. *Jesús de Nazaret. Hombre y leyenda*, Madrid, Dastin Export, 2004, p. 135.

que las meramente civiles destinadas a cumplirse en “este mundo”⁵⁴. La institución encargada de asegurar lo anterior era el *Sanedrín*, como institución suprema, incluso por encima de la legislativa y administrativa⁵⁵.

Lo anterior implica un desplazamiento gradual de la autoridad paterna a la autoridad religiosa en cabeza del padre y posteriormente a la institución que lidera la omniabarcante esencialidad religiosa del pueblo judío, caracterizada porque su practicante es un *homo religiosus* y su desarrollo un *culto patriótico*⁵⁶:

La familia, como casa paterna,

... era la sociedad más pequeña en el culto, derecho y economía. Los hijos varones casados y su prole pertenecían también a la familia en tanto vivía el padre de familia. El cabeza de familia (el padre, por lo general) era el responsable único del culto religioso (Jueces 17:5), tenía poder judicial (Génesis 42:37) y debía asegurar el porvenir de la familia, a la cual pertenecían también los esclavos y los bienes familiares (cfr. Éxodo 20:7). Esta fuerte posición de la familia correspondía a los usos de un tiempo en el que una autoridad superior apenas podía ser eficaz. Llevados al temor de que cualquier desajuste de la *solidaridad familiar* provocara el hundimiento de las mismas *bases en las que descansaba la sociedad judía*, se intimaba de manera convincente la obediencia a los padres (cfr. Éxodo 20:12 y 21:15; Deuteronomio 5:16; Levítico 19:3). Y ciertas leyes que hoy nos parecen bárbaras, como las del levítico, no tenían otro fin que defender la familia.

Después de la conquista de Canaán *la familia fue perdiendo poco a poco la mayoría de sus derechos, es decir, le fueron arrebatados por el poder central*. En la familia se educaba a los hijos y se les introducía en el culto y en el trabajo profesional (Deuteronomio 6:20 y ss.; Si. 7:23 y ss. y 30:1 a 30)⁵⁷ (cursiva fuera de texto).

En el antiguo Israel, especialmente para el año 1025 a. C., cuando se instaura la monarquía hebrea con la ascensión al poder de Saúl, el rey no es considerado ni un dios ni su descendiente, pero tampoco una autoridad divina, sólo una propiedad de Yahvé que mantiene su legitimidad en la medida en que “cumpla con la observancia de la ley divina positiva”⁵⁸.

54 LARA PEINADO y LARA GONZÁLEZ. Ob. cit., p. xvii. También, señalando que “es indudable que el derecho penal en su origen era esencialmente religioso”, de allí que toda ofensa reclame una expiación, en tanto desconoce un mandato de la divinidad: DURKHEIM. Ob. cit, pp. 108, 109 y 164.

55 VERMES. *Los manuscritos del Mar Muerto*, Barcelona, Muchnik Editores, 1997, p. 121.

56 PAUL JOHNSON. *Historia del Cristianismo*, Barcelona, Vergara, 2004, p. 21.

57 VILA y ESCUAÍN. Ob. cit., p. 369.

58 Así SUÁREZ. Ob. cit., p. 46.

Así las cosas resulta evidente que lo ético, social y jurídico se encontraban fusionados en las Sagradas Escrituras, por lo que el principio de solidaridad en el pueblo hebreo tiene naturaleza jurídica.

Comienza a despejarse, con esta constatación, la inquietud sobre si el principio de solidaridad tiene apenas una naturaleza moral o social, pero no jurídica como pretenden algunos críticos del concepto.

La institución de los hebreos más representativa del principio de solidaridad fue el diezmo, el cual debía entregarse respecto de todo tipo de productos, teniendo como destinatarios a los levitas –por razón de la conservación y mantenimiento del culto–, pero muy especialmente para el “huérfano y la viuda”. Es destacable que también el diezmo se hacía en beneficio del extranjero o gentil (Deuteronomio 14:22 y 29 y 26:12 y 13), empero, es de entenderse que va referido a los huérfanos y viudas, pues sería absurdo que no lo fuera a otros judíos que no tuvieran tal calidad y sí a los no hermanos de pueblo⁵⁹.

Tal conclusión puede apoyarse en lo que enseñan otras instituciones propias de la solidaridad como la remisión y los préstamos.

La llamada remisión, especie de condonación de deudas practicable cada siete años, buscaba evitar la existencia de mendigos pero sólo favorecía a los hermanos de raza: “... perdonará a su deudor todo aquel que hizo empréstito de su mano, con el cual obligó a su prójimo; no lo demandará más a su prójimo, o a su hermano [...] *Del extranjero demandarás el reintegro*; pero lo que tu hermano tuviere tuyo, lo perdonará tu mano ...para que así no haya en medio de ti mendigo” (Deuteronomio 15:2, 3 y 4) (cursiva fuera de texto).

El rescate de los judíos esclavos en otras naciones (Nehemías 5:1 y 8) y la obligación de liberar a los esclavos judíos por sus prójimos son otros significativos ejemplos del principio de solidaridad (Jeremías 34:9).

Pero también, por tener muy arraigado dicho principio, era obvio que tenía clara expresión con los efectos jurídicos de los préstamos con interés, toda vez que no era legal demandar intereses y mucho menos practicar la usura entre los judíos, mas ello no era prohibido cuando se trataba de prestarle a un extranjero o gentil.

Los textos del Antiguo Testamento donde podemos encontrar representado dicho pensamiento son los siguientes:

59 Tal interpretación tiene aval en los documentos o escritos del Mar Muerto, puesto que los estudiosos han encontrado que si bien los fondos sociales iban destinados para los propios israelitas, también se incluía a otros “residentes en el país sagrado que carecían de ingresos y a otros grupos necesitados de protección social”: HARTMUT STEGEMANN. *Los esenios, Qumrán, Juan Bautista y Jesús*, Madrid, Edit. Trotta, 1996, p. 199.

- a. “Cuando prestes dinero a uno de mi pueblo, al pobre que está contigo, no te portarás con él como logrero, ni le impondrás usura” (Éxodo 22:25);
- b. De tu hermano no tomarás usura ni ganancia (Levítico 25:36);
- c. “No exigirás de tu hermano interés de dinero, ni interés de comestibles, ni de cosa alguna de que se suele exigir interés”, pero “*Del extraño podrás exigir interés*, mas de tu hermano no lo exigirás” (Deuteronomio 23: 19 y 20); y,
- d. En Nehemías 5:7 a 12 no sólo se prohíbe la usura entre judíos sino que se obliga a devolver lo obtenido por tal concepto.

Resulta muy importante, como criterio de solidaridad que permitió la abolición definitiva de la usura entre judíos, un argumento utilizado en forma sistemática, del cual muy bien, con los debidos desarrollos, pudo haberse ampliado los alcances de la solidaridad: “... nuestra carne es como la carne de nuestros hermanos, nuestros hijos como sus hijos” (Nehemías 5:5).

Pero también la preocupación de los textos bíblicos por los necesitados y débiles es evidente:

- a. “No oprimirás al jornalero pobre y menesteroso, ya sea de tus hermanos o de los extranjeros que habitan en tu tierra dentro de tus ciudades” (Deuteronomio 24:14); y,
- b. “Maldito el que pervirtiere el derecho del extranjero, del huérfano y de la viuda...” (Deuteronomio 27:19).

Esa preocupación se transforma en deberes positivos puntuales a lo largo de los diferentes libros, esto es, se desarrolla en instituciones concretas que imponen mandatos de actuación:

- a. “En el juzgar sé misericordioso con los huérfanos, *portándote* como padre y como esposo de su *pobre* madre” (Eclesiástico 4:10);
- b. “Cuando entres en la viña de tu prójimo, podrás comer uvas hasta saciarte; mas no pondrás en tu cesto”; “Cuando entres en la mies de tu prójimo, podrás arrancar espigas con tu mano; mas no aplicarás hoz a las mies de tu prójimo” (Deuteronomio 23:24 y 25); y,
- c. “Cuando sigues tu mies en tu campo, y olvides alguna gavilla en el campo, no volverás para recogerla; será para el extranjero, para el huérfano y para la viuda...”; “Cuando sacudas tus olivos, no recorrerás las ramas que hayas dejado tras de ti; serán para el extranjero, para el huérfano y para la viuda”, y

“Cuando vendimies tu viña, no rebuscarás tras de ti; será para el extranjero, para el huérfano y para la viuda” (Deuteronomio 24: 19 a 21). También así Levítico 19:9 y 10.

Algunos otros textos dan cuenta de una concepción más sistemática y universal de la solidaridad, empero, están contenidas en el Libro del Eclesiástico, que si bien es aceptado por la Iglesia Católica, no lo es así para el judaísmo y otras formas de cristianismo.

En efecto, se afirma como *mandato* para el judío el que “no defraudes al pobre de su limosna” (4:1), “No desprecies al que padece hambre, ni exasperes al pobre en su necesidad” (4:2), “... no dilates el socorro al que se halla angustiado” (4:3); “No esté tú mano extendida para recibir, y encogida para dar” (4:36), y “La beneficencia parece bien a todo viviente; y ni a los muertos se la debes negar” (7:37).

Es, como puede observarse, una solidaridad de raza pero no de hombres, salvo en los eventos del extranjero que se supone debe estar al mismo nivel de necesidad que la viuda o el huérfano judío. Cuando las Sagradas Escrituras –Antiguo Testamento– se refieren al “*hermano*” o al “*prójimo*”, apuntan a otros judíos –los hermanos en el pacto– por contraposición a los extranjeros o gentiles⁶⁰.

Muy a pesar de lo dicho, esto es, de encontrar claras manifestaciones del principio de solidaridad en el pueblo hebreo, resulta obvio que se aprecia comprensible que las normas jurídicas no estaban construidas sistemáticamente a partir de los mandatos⁶¹, al menos aquellas que tratan de las relaciones entre los hombres, pues resulta evidente que sólo las referidas a las relaciones con Dios y su culto tenían como forma de construcción el acto positivo que encarnaba el mandato: *el hacer* (así, por ejemplo, puede constatarse en Éxodo 23:10 a 19 y Levítico 1:1 a 17; 2:1 a 16; 3:1 a 17; 4:1 a 35; 5:1 a 19; 6: 1 a 30; 7:1 a 38; 11:1 a 47; 12:1 a 8; 13:1 a 59; 14:1 a 57; 15:1 a 33; 16:1 a 34 y 17:1 a 16; 21:1 a 24; 22:1 a 33; 23:1 a 44; 24:1 a 9; 25:1 a 55; 26:1 a 46 y 27:1 a 34).

Muy elocuente respecto de lo anterior el Libro Eclesiástico cuando dispone para el judío que “no descuides el hacer oración” (7:10).

60 La usura como crimen contra el “*mandato de fraternidad*” es claramente puesto de presente por JACQUES LE GOFF. *La bolsa y la vida. Economía y religión en la Edad Media*, Barcelona, Gedisa, 2003, pp. 29 a 32 y 52 a 59. De todos modos, estudiosos modernos han postulado que las traducciones de las Sagradas Escrituras cometieron un error garrafal al equiparar “*prójimo*” con “*hermano de pueblo*” cuando, de conformidad con una investigación más exhaustiva de las palabras originales, la expresión “*prójimo*” se dirigía al extranjero y fue la que permitió el “*descubrimiento del concepto de ser humano*”; HERMANN COHEN. *El prójimo*, Barcelona, Anthropos, 2004, pp. 7, 9, 10, 23, 24 y 61 a 73.

61 No obstante lo anterior, importantes estudiosos del tema mantienen opiniones a partir de las cuales podría pensarse en una consagración sistemática de la solidaridad en el Antiguo Testamento, puesto que se afirma que la expresión “*no cerrarte a tu propia carne*” debe ser interpretada como “*no te desatiendas del prójimo, que es algo tuyo*”: SICRE. Ob. cit., p. 284.

Significa lo anterior, si se contrasta con las reglas de conducta a observar entre los hombres, que el pueblo judío en cuanto a las relaciones de convivencia construyó su sistema de normas sobre la idea de la prohibición, esto es, sobre la base o concepción jurídica del *no hacer*. Así, principalmente, por expresarse en negativo –“*No*”- Éxodo 20:3 a 7 y 12 a 17; 22:16 a 28 y 23:1 a 9, como también Levítico cuando trata sobre “Los actos de inmoralidad prohibidos”, puesto que los caracteriza con “*No haréis*”, tal cual como lo enuncia por vía general el artículo 18 versículo 3 y los restantes del 6 al 30; lo reiteran 19:4 a 33; 20:9 a 27 y 24:10 a 21.

Tal forma de abordar la regulación de la conducta humana comporta, necesariamente, que por la lógica de la estructura de lo incorrecto se hable en el Antiguo Testamento de *obras* simple y llanamente (Levítico 18:4 y Deuteronomio 4:6 y 13; 5:1 y 6: 1 y 3), caso contrario de lo que sucede en el Nuevo Testamento, como se verá, donde se habla de *obras buenas*.

La redacción de varios textos bíblicos hace inobjetable dicha apreciación:

- a. “... la persona que osare cometer algún pecado a sabiendas ...” (Números 15:30);
- b. No cometerá pecado quien “apartare su mano del pobre, interés y usura no recibiere”; pero será castigado “por cuanto hizo agravio, despojó violentamente al hermano, e hizo en medio de su pueblo lo que no es bueno”, si “cometiere maldad” (Ezequiel 18:17, 18 y 24); y,
- c. La desobediencia conllevó al cautiverio por cuanto el judío transgredió las normas que le indicaban “no oprimáis a la viuda, al huérfano, al extranjero ni al pobre; ni ninguno piense mal en su corazón de su hermano” (Zacarías 6:10).

Otras traducciones presentan una redacción algo diferente de Números 15:30, aunque manteniendo una clara visión de la ilicitud activa por infracción a la prohibición, lo cual resulta concordante con el verbo cometer: “*El que hubiera violado la ley con la mano alzada será exterminado de mi pueblo*”. La expresión “*mano alzada*” representa esquemáticamente al concepto de acción como el prototipo de lo ilegal en el Pentateuco, pues con ello se “*hace agravio*” y “*comete maldad*”. De allí que es una conducta correcta el “*apartar la mano*” y “*no oprimir*” al prójimo.

Se adopta así, en materia de normas jurídicas, la técnica prohibitiva expresada cuando se infringen por comportamientos de hacer o acciones. Así también lo entiende VIDAL GIL quien señala que la legislación contenida en el Pentateuco se “limitaba al cumplimiento de los deberes negativos inspirados en el principio del *naeminen laedere*”⁶².

62 VIDAL GIL. Ob. cit., p. 141.

El delito-pecado es fundamentalmente un acto positivo: se “hace mal a los ojos de Jehová enojándole con *las obras de nuestras manos*” (Deuteronomio 31:29) (cursiva fuera de texto).

Muy seguramente su explicación estriba en el pasaje del Antiguo Testamento que refiere la conversación entre Aarón y Moisés, a propósito del reclamo que éste le hizo a aquél por haber permitido al pueblo de Israel, después del pacto, adorar al “Becerro de Oro”. Aarón le contestó: “No se enoje mi señor; *tú conoces al pueblo, que es inclinado a mal*” (Éxodo 32:22) (cursiva fuera de texto). En Levítico 23:2 se reafirma tal concepción: “*No seguirás a los muchos para hacer mal...*”, y en el Eclesiástico muy claramente se expresa que “*No hagas mal, y el mal no caerá sobre ti*” (7:1), “*Guárdate de ofender...*” (7:7) y “*Apártate del hombre perverso, y estarás lejos de obrar el mal*” (7:2) (cursiva fuera de texto).

Pues bien, ante la inclinación del pueblo al mal, la técnica jurídica de respuesta es la prohibición. La forma de quebrantar la norma es por *el hacer* y por tanto la tipología de lo antijurídico es de *acción* o de *acto positivo*.

La elocuencia del Antiguo Testamento es absoluta en torno a tal tópico, puesto que, cuando se aborda las *Ofrendas por el pecado*, y en orden a imponer las sanciones Jehová le dice a Moisés que le comunique al pueblo: “Cuando alguna persona pecare por yerro en alguno de los mandamientos de Jehová sobre *cosas que no se han de hacer, e hiciere alguna de ellas...*” (Levítico 4:2).

De allí que se defina a los diez mandamientos mosaicos, desde un punto de vista histórico, como “una lista de necesarias frustraciones de los deseos de los ciudadanos”, esto es, “permitir frustrar parcialmente ese deseo y encauzarlo de tal forma que pueda ser soportable y armónico para la sociedad”. En fin, pues, implican “implantar frustraciones socialmente aceptables”⁶³.

Se dice que Hillel, apodado “El Viejo”, cuya doctrina fue muy influyente en las últimas décadas del siglo I a. C., propugnó una liberal y progresiva interpretación de la *halakhah*, sentando el principio: “no hagas a otro lo que no quieras para ti” o “no hagas al prójimo lo que no quieras para ti. Esta es toda la Torah. Todo lo demás es comentario. Ve y cúmplela”; anotando SUÁREZ que, indudablemente, el prójimo era el judío⁶⁴.

El principio de “no hacer al otro lo que no se quiere que otro haga con uno”, es denotativo y definitorio para la construcción jurídica de la prohibición, generando su desconocimiento un delito por el hacer.

63 FERNANDO SAVATER. *Los diez mandamientos en el siglo XXI. Tradición y actualidad del legado de Moisés*, Barcelona, Edit. Suramericana, 2004, p. 177.

64 SUÁREZ. Ob. cit., pp. 186, 225 y 226.

Pero lo que no se puede desconocer es que incluso, los hebreos, conocieron el delito de comisión por omisión; aunque, como es obvio, por la ideología del Antiguo Testamento ya antes vista, no lo desarrollaron sistemáticamente en tanto su pensamiento estaba imbuido en la prohibición⁶⁵.

Desde una perspectiva legal se tiene que había normas que consagraban claramente una estructura delictiva de comisión por omisión.

Podemos afirmar que, sin hesitación alguna, encontramos la posición de garante conocida como *vigilancia de una fuente de peligro*⁶⁶:

a. "... si el buey fuere acorneador desde tiempo atrás, y a su dueño se le hubiere notificado, y no lo hubiere guardado, y matare a hombre o mujer, el buey será apedreado, y también morirá su dueño" (Éxodo 21:29)⁶⁷;

Pero también, en forma clara, nos encontramos con aquella conocida como la creación previa de un peligro o *injerencia*⁶⁸:

b. "Cuando se prendiere fuego, y al quemar espinos quemare mieses amontonadas o en pie, o en campo, el que encendió el fuego pagará lo quemado" (Éxodo 22:6);

También los historiadores del judaísmo han dado cuenta que los desarrollos doctrinales de los sabios judíos, en su labor de interpretación de la Torah –de todos modos, excepcional–, llegaban a la comprensión de la comisión por omisión:

c. Dice SUÁREZ que los saduceos, en la tradición hebraica, se mostraban muy rigurosos en lo que tenía que ver con lo delictivo y, en consecuencia, "*declaraban que los amos eran responsables de las acciones que cometiesen sus*

65 Aquí hacemos referencia a lo que ha entendido FLÜGEL como expresión "de una religión de tipo judaico, en la que un dios-padre severo y todopoderoso es sólo un desplazamiento de un padre terreno cuya rígida autoridad es indiscutida dentro de los límites de su propia familia": ob. cit., p. 273.

66 Tal figura dogmática se encuentra consagrada en el artículo 25 de la Ley 599 de 2000, cuando señala que para responder por un resultado lesivo al omitir actuar "se requiere (que al) agente [...] se le haya encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo".

67 Sin duda alguna para la redacción de esta norma se consultó los artículos 54 del Código de Eshnunna y 251 del Código de Hammurabi, muy anteriores –casi cinco o seis siglos más antiguos– a la composición del Antiguo Testamento, lo cual tiene origen en los siglos X o IX a. C. Es más, el éxodo tuvo lugar entre los siglos XIV o XIII –tal vez en este, coincidiendo con el reinado de Ramsés II– a. C., por tanto, dada la similitud de redacción, es de suponer que los autores de las Sagradas Escrituras conocieron dichas normas. Sobre las épocas y los sucesos del mundo judío cfr. BEATRICE RATTEY. *Los hebreos*, México, Fondo de Cultura Económica, 2002, pp. 9, 35 y 199.

68 Tal posición de garante, especie de la conocida como *vigilancia de una fuente de peligro*, se consagra en el numeral 4 artículo 25 de la Ley 599 de 2000: "Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente".

*criados*⁶⁹, lo cual pone de presente una posición de garantía conocida como el cuidado de determinadas personas.

Igualmente, aun cuando se trata de un libro controvertido, en el Eclesiástico 4:9 parece que se estableciera una especie de posición de garante generalizada en beneficio tal vez de aquellos que sufren afrentas contra la vida o la integridad personal:

d. “Libra de la mano del soberbio al que sufre la injuria y no se te haga esto gravoso”.

También están presentes otras manifestaciones del principio de solidaridad que no alcanzan a estructurar en caso de infracción, por virtud de proporcionalidad cualitativa, un delito de comisión por omisión sino una omisión simple, hoy apreciable como propia:

a. “Si encontrases al buey de tu enemigo o su asno extraviado, vuelve a llevarselo” (Éxodo 23:4);

b. “Si vieres el asno de quien te aborrece caído debajo de su carga, ¿le dejarás sin ayuda? Antes bien le ayudarás a levantarlo” (Éxodo 23:5);

c. “Seis años sembrarás tu tierra, y recogerás su cosecha, mas el séptimo año la dejarás libre, para que coman los pobres de tu pueblo...” (Éxodo 23:10 y 11);

d. “...cuando tu hermano empobreciere y se acogiere a ti, tú lo ampararás” (Levítico 25:35); y,

e. “...no endurecerás tu corazón, ni cerrarás tu mano contra tu hermano pobre, sino abrirás a él tu mano liberalmente, y en efecto le prestarás lo que necesite [...] Sin falta le darás...” (Deuteronomio 15: 7, 8 y 10).

Muy a pesar de lo anterior la solidaridad en el pueblo judío tenía escollos enormes para su desarrollo, esto es, para que fuera más allá del texto de la ley y adquiriera una visión de sistema, toda vez que hasta el advenimiento del cristianismo y bien entrado el siglo I d. C., imperaba una idea impuesta por los judíos más rigurosos, según la cual la ley era inmodificable y su cumplimiento inexorable⁷⁰, siguiendo muy seguramente al Deuteronomio 4:2 –“No añadiréis a la palabra que yo os mando, ni disminuiréis de ella, para que guardéis los mandamientos de Jehová vuestro Dios que yo os ordene”⁷¹–, lo que se atribuye al partido judío de los saduceos.

69 SUÁREZ. Ob. cit., p. 155.

70 PAUL JOHNSON. *La historia de los judíos*, Barcelona, Vergara, 2004, pp. 47 y 148.

71 A pesar de no hacer parte de la Torah, en otro libro del Antiguo Testamento se afirma, coherentemente

III. LA SECTA JUDÍA DE LOS ESENIOS COMO POTENCIADORES DEL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD Y ANTECEDENTE IMPORTANTE EN TAL MATERIA DE LA DOCTRINA CRISTIANA⁷²

Los historiadores políticos equiparan solidaridad con comunismo, empero, es claro que siempre que nos encontremos ante un sistema político comunista la solidaridad es un componente infaltable, pero no siempre que estemos en presencia del principio de solidaridad ello conduce indefectiblemente a predicar que nos encontramos ante el comunismo⁷³.

Así sucede respecto del comunismo presente en pueblos de la antigua Grecia como Creta y Esparta, donde, según PRISCO, se practicó el comunismo⁷⁴. En efecto, una ética fundada en el éxito en la obtención de resultados y no en la valoración de la empresa como la practicada en la Antigua Grecia⁷⁵, resulta refractaria al principio de solidaridad, toda vez que la solidaridad es fundamentalmente un principio orientador de la conducta; pero además, una sociedad cuya economía se sustentaba en la esclavitud era, por esencia, insolidaria⁷⁶. Muy seguramente que lo que el mencionado autor resalta es la exclusiva comunidad de bienes, lo cual guarda relación con el principio de solidaridad pero no lo presupone.

Igualmente da cuenta que después de los cretenses y espartanos practicaron el comunismo la secta de los esenios, no obstante, ubica históricamente tal hecho en los primeros años del cristianismo⁷⁷, pero, precisamente, a partir del descubrimiento de los manuscritos del Mar Muerto en el año de 1947, todo lo que se sabía sobre tan particular cultura se ha revisado.

con lo señalado, que Josué exhortó al pueblo para que se esforzará mucho por “guardar y hacer todo lo que está en el libro de la ley de Moisés, *sin apartaros de ellos ni a diestra ni a siniestra*” (Josué 23:6).

72 En los documentos esenios descubiertos en las cuevas de Qumrán, “en suma, se hallan las semillas de 2.000 años de civilización occidental”: PHILIP DAVIES, GEORGE BROOKE y PHILLIP CALLAWAY. *Los rollos del Mar Muerto y su mundo*, Madrid, Alianza Editorial, 2002, p. 7.

73 En efecto, se dice que la solidaridad es el “valor que consiste en mostrarse unido a otras personas o grupos, compartiendo sus intereses y necesidades”, por tanto también es una “actitud” o una “virtud”: MARÍA ROSA BUXARRAIS. “Educar para la solidaridad”, [<http://www.campus-oei.org/valores/boletín8.htm>], Organización de Estados Iberoamericanos-Para la Educación la Ciencia y la Cultura, p. 2.

74 JOSÉ PRISCO. *Filosofía del derecho fundada en la ética*, Madrid, Imprenta y Librería de Miguel Guijarro, 1891, p. 326.

75 ALASDAIR MACINTYRE. *Historia de la ética*, Barcelona, Paidós, 1998, pp. 15 y ss.

76 DE SEBASTIÁN. *De la esclavitud a los derechos humanos*, cit., pp. 29 y ss. Es lugar común encontrar, en los estudiosos de la solidaridad, una conexión inescindible entre *insolidaridad* y *esclavitud*, por lo cual se niega la existencia de tal principio en la filosofía griega de PLATÓN y ARISTÓTELES: ERNESTO VIDAL GIL. *Los derechos de solidaridad en el ordenamiento jurídico español*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pp. 30 y ss.

77 PRISCO. Ob. cit., pp. 326 y 327.

En primer lugar debe señalarse que los esenios fueron una comunidad judía minoritaria al lado de los saduceos y los fariseos, y su historia se remonta aproximadamente al 250 a.C., según revelan los documentos o escritos de Qumrán⁷⁸, aun cuando últimamente se tiene casi por seguro que dicha secta fue fundada alrededor del año 150 a. C. como una disidencia al movimiento saduceo judío⁷⁹.

Es común leer que los esenios practicaron una forma de comunismo en tanto tenían “posesiones en común”⁸⁰, “poseían los bienes en común”⁸¹, “no tenían propiedad privada”⁸² y, según el historiador JOSEFO, en ellos “no existía pobreza ni riqueza, sino todo está mezclado como patrimonio de hermanos”⁸³, puesto que quien decidiera ingresar a la comunidad, lo cual sólo era posible en forma duradera, llevaba a la unión todo su patrimonio⁸⁴.

Su esquema de propiedad común se explica a partir de su concepción religiosa, puesto que entendían que todo Israel era propiedad de Dios, quien había entregado a su pueblo los bienes sólo en usufructo o posesión, una especie de fiducia⁸⁵.

Pero la importancia de la visión solidaria del pensamiento esenio no se queda allí, puesto que fue de tal relevancia que los estudiosos modernos, al referirse a sus instituciones, utilizan expresiones como “*sistema de ayuda social pública*”, “*finés sociales*”, “*asistencia social pública*”, “*asistencia social*”, “*legislación social*”, “*sectores socialmente desfavorecidos*”, “*medidas sociales*” y “*fondo social*”. Esto permite afirmar que “no hubo en el judaísmo antiguo ningún otro grupo organizado tan acomodado como los esenios”, quienes incluso tenían un fondo especial para liberar a sus hermanos de la “*esclavitud de la deuda*”, adopción de niños huérfanos y para efectuar donaciones a los esenios socialmente damnificados, esto es, “económicamente débiles”, “necesitados de protección” o “necesitados de apoyo”; en fin, era una sociedad de hombres libres⁸⁶.

78 HERSHEL SHANKS. “Cuevas y estudiosos: una visión de conjunto”, Introducción a *Los manuscritos del Mar Muerto*, Barcelona, Paidós, 2002, p. 21; igualmente FRANK CROSS MOORE. “El contexto histórico de los manuscritos”, *ibíd.*, p. 66, e *id.* “El arquetipo del texto de la Biblia hebrea”, *ibíd.*, p. 212. También CÉSAR VIDAL MANZANÁREZ. *Los documentos del Mar Muerto*, Madrid, Alianza Editorial, 1994, p. 85.

79 Así STEGEMANN. *Ob. cit.*, pp. 166. y ss.

80 VILA y ESCUAÍN. *Ob. cit.*, p. 984.

81 LAWRENCE SCHIFFMAN. “Los orígenes saduceos de la secta de los manuscritos del Mar Muerto”, en *Los manuscritos del Mar Muerto*, *cit.*, p. 84.

82 JAMES VANDERKAM. “La comunidad de los manuscritos del Mar Muerto: ¿esenios o saduceos?”, *ibíd.*, p. 103.

83 Citado por VANDERKAM. *Ob. cit.*, p. 105.

84 STEGEMANN. *Ob. cit.*, pp. 186 y 197. También VIDAL MANZANÁREZ. *Ob. cit.*, p. 125.

85 STEGEMANN. *Ob. cit.*, pp. 199 y 204.

86 *ibíd.*, pp. 205 a 211. Sobre la adopción de niños huérfanos VIDAL MANZANÁREZ. *Ob. cit.*, p. 124.

Es así como se afirma que los esenios eran unos convencidos de que “*la fraternidad humana es la relación natural de los hombres*”, por tanto practicaron una “*igualdad fraternal*”⁸⁷, que conducía a “*compartir poderes y posesiones*”⁸⁸, lo cual se hacía evidente compartiendo vida común, vestidos, comida y, muy especialmente, cuidando a los enfermos, ancianos y necesitados⁸⁹.

Las reglas del Antiguo Testamento aquí referenciadas, vinculadas con el principio de solidaridad y la omisión, son aplicables a la comunidad esenia, puesto que la misma seguía más estrictamente las sagradas escrituras que saduceos y fariseos, era la Torah la base de su gobierno. Empero, aparece aquí, en los esenios, una figura muy especial de infracción omisiva a las “Reglas de la Comunidad”, consistente en que cada uno debía reprender a su hermano por las faltas cometidas: “Tú deberás reprender a tu prójimo para no incurrir en pecado por su causa”⁹⁰.

Además, resulta muy significativo señalar, para efecto de la vinculación del principio de solidaridad con los conceptos de *caridad y buenas obras*, como se discutirá en el ámbito del cristianismo, que ya en tal comunidad el actuar positivo no es una regla de exigencia excepcional como en el judaísmo fariseo y saduceo, puesto que sus miembros tenían como deber el de realizar *obras de caridad*⁹¹.

Es más, ya no se abordaba la infracción de la ley a partir exclusivamente de su letra, sino con un sentido sistemático de la infracción, según veremos en el próximo capítulo, que se aproxima al del cristianismo: “... los pecados más graves: toda transgresión por acción u omisión a *una norma de la Ley de Moisés, sobre cualquier punto que fuese*”⁹².

Y lo que más sorprende, si se compara con lo que advenirá con el cristianismo, es que se consagra un mandato de *buenas obras*, inscribible en la idea fundamental de Cristo al definir la ética de su movimiento, al enseñar que se debe hacer a los demás lo que uno quiere que los otros hagan con uno mismo:

87 EDMUND WILSON. *Los rollos del Mar Muerto*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 40.

88 VERMES. *Los manuscritos del Mar Muerto*, cit., p. 95.

89 DAVIES et ál. Ob. cit., p. 54.

90 *Textos de Qumrán*, FLORENTINO GARCÍA MARTÍNEZ (trad.), Madrid, Edit. Trotta, 2000, pp. 84 y 87. Tal regla tiene una semejanza indiscutible con la 1.ª Epístola a Timoteo del Apóstol Pablo: “A los que persisten en pecar, repréndelos delante de todos, para que los demás también teman” (v, 20), y sin duda alguna, aun cuando se aprecian diferencias significativas por cuanto en Qumrán conlleva a la comisión de un pecado independiente, tiene anclaje en la Torah, al disponer ésta que “razonarás con tu prójimo para que no participes de su pecado” (Levítico 19:17), esto es, la imputación por el omitir implica convertirse en un cómplice por omisión.

91 VILA y ESCUAÍN. Ob. cit., p. 984.

92 VERMES. *Los manuscritos del Mar Muerto*, cit., p. 98.

- a. Todo esenio tenía el deber de *cuidar* a sus *compañeros*⁹³;
- b. El vivir “juntos en cofradía” hacía que los esenios tuvieran como filosofía el “*cumplimiento de acciones encomiables*”, según Filón de Alejandría⁹⁴; y,
- c. Mandatos de conducta entre los esenios imponían “ayudar al que tiene de ellos necesidad”, “dar a los pobres mantenimiento”⁹⁵ y “ayudarse mutuamente” entre ellos⁹⁶, según FLAVIO JOSEFO.

Por demás, si se guardan las diferencias tangenciales, allí nos encontraríamos ante un mandato constitutivo de una posición de garante conocida como la protección en concreto de un bien jurídico.

También, como claro avance hacia el reconocimiento del principio de solidaridad, se tiene que en los esenios no existió la esclavitud en tanto consideraban el acto de esclavizar como inicuo⁹⁷, lo cual pone de presente su gran sentido de justicia. La esclavitud es un rasgo fundamental de la insolidaridad, pues se funda en la desigualdad y en el egoísmo, según lo ha establecido DE SEBASTIÁN.

Pero la especial particularidad de los esenios fue que ya no se pertenecía a la comunidad por la raza o la ascendencia, sino por la voluntad de ingresar y aceptar las condiciones de la secta. Esto es, “*no se nacía miembro de la secta*”⁹⁸. Su agrupación no era por razones de raza, puesto que se trataba de “una cuestión de actos voluntarios”, afirmaban los esenios⁹⁹.

Se asegura la existencia de una vinculación entre los esenios y el cristianismo, lo cual tiene variados matices, así:

- a. Una relación estrecha entre los esenios y los “primitivos cristianos” dado que “impresionan” las doctrinas de la “fraternidad humana” o “principio de la

93 *Ibid.*, p. 100.

94 El texto respectivo hace parte de la documentación anexa al trabajo de JOSÉ LUIS SICRE. “El legado judío”, en *Historia del cristianismo*, t. I, “El mundo antiguo”, MANUEL SOTOMAYOR y JOSÉ FERNÁNDEZ UBIÑA (coords.), Madrid, Trotta, 2005, pp. 63 y 64.

95 FLAVIO JOSEFO. *Guerra de los judíos y destrucción del Templo y ciudad de Jerusalén*, t. I, Barcelona, 1989, lib. II, art. 7, pp. 147 a 154.

96 *Id.* *Antigüedades de los judíos*, t. III, Barcelona, CLIE, 1988, p. 227.

97 *Ídem.*

98 Así VIDAL MANZANÁREZ. *Ob. cit.*, p. 124. Esto es, para ser considerado judío “no hay, en teoría, distinción entre la elección *de jure* y la elección *de facto*: es elegido todo judío”; por el contrario, en el esenismo se requería, además del nacimiento como judío, un “compromiso propio, deliberado y personal, siendo ya adulto”: VERMES. *Los manuscritos del Mar Muerto*, cit., pp. 174 y 175.

99 *Cfr.* WILSON. *Ob. cit.*, p. 46. Se habla así de un *juramento vinculante* y por ende de un *comunismo voluntario*: VERMES. *Los manuscritos del Mar Muerto*, cit., pp. 101, 110, 130, 131 y 223.

confraternidad humana” y el “comunismo de bienes” que ambos practicaban¹⁰⁰, citándose que la mayor influencia lo fue en el Apóstol Pablo¹⁰¹. Tanto que un autor, llamado ERNEST RENÁN, afirmaría que el “cristianismo es un esenismo que triunfó en gran escala”¹⁰²;

b. No existió influjo directo, no obstante, algunas expresiones propias del cristianismo posterior a la existencia terrena de Jesús, parecen provenir de la comunidad esenia según revelan los documentos de Qumrán, tales como “obispos” e “iglesia”, incluso otros afirman que de ellos proviene el “bautismo”, pero parecen descartarlo las últimas investigaciones. De todos modos se afirma la influencia de los esenios en el Nuevo Testamento, especialmente en el Evangelio de Mateo¹⁰³ y en aspectos doctrinales importantes de los cristianos primitivos¹⁰⁴;

c. Se afirma, por los estudiosos, que esa relación con Jesús fue directa en tanto fue “influido por las enseñanzas de las corrientes esenias pacíficas”¹⁰⁵; y,

d. Los menos optimistas, de todos modos, le asignan alguna importancia, así se reduzca a cifrarla en que los documentos esenios muestran un trasfondo crítico para el estudio de la primitiva Iglesia cristiana¹⁰⁶.

Sea cualquiera la tesis correcta, lo cierto es que los investigadores han encontrado recientemente algunos antecedentes que muestran una importante relación entre los documentos de los esenios y el llamado “Sermón de la Montaña”¹⁰⁷. Son particularmente destacables las semejanzas con el concepto de “bienaventuranzas” con que trabaja este discurso de Jesús¹⁰⁸ y otras expresiones que aparecen en éste y que sólo tienen como antecedente textos esenios¹⁰⁹.

Es particularmente importante la utilización por los esenios de las expresiones “obrar lo bueno y lo justo” ante Dios y “adherirse a todas las obras del bien”¹¹⁰, como man-

100 WILSON. Ob. cit., p. 45, y VERMES. Ob. cit., p. 219. También YIGAEI YADÍN. “El rollo del templo. El más largo manuscrito del Mar Muerto”, en *Los manuscritos del Mar Muerto*, cit., p. 163.

101 YADÍN. Ob. cit., pp. 166 y 167.

102 Citado por VERMES. Ob. cit., p. 215.

103 STEGEMANN. Ob. cit., pp. 285 y ss. Sobre expresiones utilizadas por el cristianismo que ya lo habían sido por los esenios SCHIFFMAN. Ob. cit., p. 93.

104 JAMES VANDERKAM. “Los manuscritos del Mar Muerto y el cristianismo”, en *Los manuscritos del Mar Muerto*, cit., pp. 259 y 269.

105 JOHNSON. *La historia de los judíos*, cit., pp. 154 y 158, y WILSON. Ob. cit., p. 110.

106 SCHIFFMAN. Ob. cit., p. 89.

107 Así VIDAL MANZANÁREZ. Ob. cit., p. 109.

108 HERSHEL SHANKS. “Silencio y antisemitismo en torno a los manuscritos”, en *Los manuscritos del Mar Muerto*, cit., p. 374.

109 VANDERKAM. Ob. cit., p. 263.

datos de conducta, lo cual coincidirá con el concepto de “buenas obras” del cristianismo.

Pero también, y aquí otra semejanza con el cristianismo, como veremos más adelante, puede afirmarse que fueron precursores de la *corrección externa del acto* como pauta de valoración de la conducta, al menos respecto de los esenios que vivían en sitios diferentes a Qumrán –pues éstos eran radicales en cuanto a la exigencia de la interioridad o *corrección interna del acto*–, al preceptuar:

“... el superior de Qumrán debía saber identificar *el carácter de todos los hijos de los hombres según el espíritu que poseen*, mientras que el *mebaqqer* de las ciudades debía *preocuparse más de las acciones de un hombre*, de sus *pertenencias*, de su *capacidad*, etc., *que de su ánimo interno*”¹¹¹ (cursiva fuera de texto).

De todos modos, para lo que interesa a nuestro estudio, resulta pertinente afirmar que como quiera que los esenios fueron furibundos seguidores de la Torah, ya para la época de su constitución como comunidad¹¹², tras siglos y siglos de práctica cotidiana la solidaridad se había institucionalizado; en consecuencia, lógicamente, respecto de ellos se desvirtuaría un principio de solidaridad fundado en la voluntad o pacto. Empero, ello resultaría una conclusión simplista, puesto que debe recordarse que los esenios ingresaban a la comunidad previa manifestación voluntaria y luego de un trámite de aceptación, por tanto entonces, la solidaridad institucional esenia, herencia del judaísmo, se vio reforzada por una solidaridad fundada en la voluntad.

Tan cierto es lo anterior que las obligaciones solidarias, fuertemente aceptadas por los esenios, implicaban una *solidaridad ilimitada*¹¹³ y una *fraternidad exclusivista*¹¹⁴, que negaban a sus miembros tajantemente la posibilidad de asociarse en cualquiera otra comunidad¹¹⁵.

La solidaridad en los esenios tenía una mayor oportunidad de desarrollarse en una formulación sistemática por encima de la ley, puesto que, al igual que los judíos saduceos, afirmaban la necesidad de cumplir obligatoriamente la ley mosaica, pero además exigían que debía obedecerse a “las enseñanzas *de todos sus servidores, los profetas*”¹¹⁶. Las enseñanzas de los profetas podían ir más allá de la literalidad de los textos legales.

110 Citadas por GERD THEISSEN y ANNETTE MERZ. *El Jesús histórico*, Salamanca, Sígueme, 2000, p. 448.

111 VERMES. Ob. cit., p. 112.

112 Se reitera que lo fue hacia el siglo II a. C.; VILA y ESCUAÍN. Ob. cit., p. 984.

113 VILA y ESCUAÍN, Ob. cit., p. 984.

114 VERMES. Ob. cit., p. 93.

115 ALFRED EDERSHEIM. *Usos y costumbres de los judíos en los tiempos de Cristo*, Barcelona, Edit. CLIE, 2003, p. 260.

116 VERMES. Ob. cit., p. 171.

IV. EL CRISTIANISMO Y LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SOLIDARIDAD

El cristianismo, pero especialmente el cristianismo católico, fundará una nueva ética de la conducta, puesto que no construye su moral sobre la base de las prohibiciones sino sobre los mandatos; esto es, el prototipo de la regla de conducta ilícita¹¹⁷ no es el *hacer* sino el *no hacer*. Ya la infracción por *acción* pierde relevancia sistemática y la adquiere la *omisión*.

Es claro que en la Biblia no se registra la expresión solidaridad, empero, según CARLO MARÍA MARTINI, “el concepto y sus instancias cuentan con numerosas referencias”, entre las cuales cita las parábolas del Buen Samaritano y del Juicio Final. Es más, señala que recorre el Evangelio “de parte a parte”, por lo que postula que la única forma de construir una sociedad mejor es a través de la institucionalización de una “*justicia solidaria*”, cuyo modelo se encuentra en la “Regla de Oro”¹¹⁸.

De hecho, se afirma, por importante estudioso de las Sagradas Escrituras, que la tradición inaugurada por Jesús tiene origen en una conceptualización nueva de las relaciones humanas, en orden a superar un mundo de relaciones “caracterizadas por el egoísmo de grupo”¹¹⁹.

El cambio de paradigma se expresa muy bien en los textos bíblicos: “Cuando el ladrón llega, se dedica a robar, matar y destruir. Yo he venido para que todos ustedes tengan vida, y para que la vivan plenamente. Yo soy el buen pastor. El buen pastor está dispuesto a morir por sus ovejas” (Juan: x, 10 y 11).

Lo correcto está dado por el hacer, obviamente, según lo que se desprende del texto, *por el hacer buenas obras*.

En teología ha sido muy claro este cambio de paradigma, toda vez que se afirma que también existen *pecados de omisión*, puesto que “la Nueva Ley del amor pone un énfasis especial en *hacer el bien*”, como dice LACUEVA. Afirma este autor que es “corriente que la gente se preocupe más de no hacer el mal (pecados de comisión) que de hacer el bien. Sin embargo, para Dios tan pecado es no hacer el bien como hacer el mal. Más aún, el Nuevo Testamento enfatiza el deber de hacer el bien, conforme al *nuevo mandamiento* del amor (Juan: XIII, 34 y 35 y 15:17), en contraste con

117 Aquí, obviamente, la expresión “ilícitud” no puede equipararse a quebrantamiento de la ley positiva estatal, como se entendía en el judaísmo, sino como contrario o infracción a un mandamiento o *alegalidad*, aunque el término es más reducido que el de pecado; VILA y ESCUAÍN. Ob. cit., p. 898.

118 MARTINI y CACCIARI. Ob. cit., pp. 22 y 46.

119 THEISSEN y MERZ. Ob. cit., p. 437. Así también, apreciando una ética solidaria del cristianismo, VIDAL GIL. Ob. cit., p. 114.

el Decálogo, donde 9 de las 11 intimaciones (2 en el 2.º mandamiento) comienzan por un *no*¹²⁰.

La nueva ética tiene su razón de ser en el amor: “el amor, es precisamente, la clave de la dimensión moral del cristianismo”¹²¹. Pero tal amor no sólo es el predicable entre cristianos, sino también entre éstos y los paganos, puesto “que es practicado también por ellos”, como se desprende de la parábola del Buen Samaritano¹²².

Pero también aquí encontramos una transmutación del amor de familia al amor de raza y, por supuesto, al amor de humanidad: “amor fraternal” o “afecto fraternal” (San Pablo: 1.ª Epístola a los Tesalonicenses: IV, 9) y (San Pedro Apóstol: 1.ª Epístola I, 22, y 2.ª Epístola I, 7); “Permanezca el amor fraternal” (Hebreos: XIII, 1).

El mandamiento básico reza así:

a. “... Amarás a tu prójimo como a ti mismo [...] amar al prójimo como a uno mismo” (Marcos: XII, 31 y 33);

b. “... os améis unos a otros; como yo os he amado, que también os améis unos a otros” (Juan: XIII, 34);

c. “... amaros unos a otros; porque el que ama al prójimo, ha cumplido la ley [...] Amarás a tu prójimo como a ti mismo” (San Pablo: Epístola a los Romanos: XIII, 8 y 10);

d. “... améis unos a otros; y también lo hacéis con todos los hermanos” (San Pablo: 1.ª Epístola a los Tesalonicenses: IV, 9 y 10);

e. “... ama a su hermano [...] Amados, amémonos unos a otros [...] si Dios nos ha amado así, debemos también nosotros amarnos unos a otros” (1 San Juan Apóstol: II, 10 y IV, 7 y 11).

En el Sermón de la Montaña enseñó Jesús la premisa básica de la nueva moral del comportamiento: “Y así, haced vosotros con los demás hombres todo lo que deseáis que hagan ellos con vosotros; porque esta es la *suma* de la ley y de los profetas” (Mateo: VII, 12). “Y como queréis que hagan los hombres con vosotros, así también haced vosotros con ellos” (Lucas: VI, 31).

120 FRANCISCO LACUEVA. *Curso de Formación Teológica Evangélica III. El hombre: su grandeza y su miseria*, Barcelona, CLIE, 1988, pp. 146 y 190.

121 JOSÉ GÓMEZ CAFFARENA. “El cristianismo y la filosofía moral cristiana”, en *Historia de la ética*, t. I, “De los griegos al Renacimiento”, VICTORIA CAMPS (coord.), Barcelona, Crítica, 1998, p. 284. Sobre las influencias y consecuencias del “amor cristiano” en el derecho, cfr. LEGAZ y LACAMBRA. Ob. cit., pp. 85 y ss.

122 THEISSEN y MERZ. Ob. cit., pp. 433 y 434.

Como se vio, los esenios pudieron tener profunda influencia en algunos apóstoles, pero también sus documentos doctrinales muestran algunas similitudes con los textos del Nuevo Testamento, especialmente con aquellos del Sermón de la Montaña, discurso éste de Jesucristo donde se encuentra una “serie importante de ideas sociales”¹²³ y un “clamor *radical* contra la injusticia”, como expresión de las bienaventuranzas¹²⁴.

Surge así lo que se ha denominado “Regla de Oro”, la cual, según los estudiosos del tema, significó una liberación de las reglas del Antiguo Testamento de su carga penal, esto es, implicó dicha regla la distinción entre lo meramente penal y aquello referido a la moral cristiana. Así, al parecer, le asigna un carácter meramente ético o moral a la “Ley de Oro” GARCÍA PÁRAMO, pues la califica como *declaración programática*¹²⁵; pero también GÓMEZ CAFFARENA anota que “contiene ideales opuestos al egoísmo humano”¹²⁶.

El cambio de paradigma en la consideración del modelo de comportamiento correcto resulta evidente, toda vez que lo “malo del hombre está ya en la *omisión*, allí sobre todo donde es expresa la renuncia al bien. Esto es un cambio de enorme relieve; tanto que tendremos que reconocer que apenas ha sido asimilado en la tradición cristiana”¹²⁷.

Tal parece, igualmente, lo que se desprende de otro texto bíblico: “Amad a vuestros enemigos, haced bien a los que os aborrecen”; “... haced bien”; “Dad, y se os dará...” (Lucas: VI, 27, 35 y 38).

El principio de solidaridad, que en el judaísmo era importante pero no definitorio, adquiere un papel fundante de la ética cristiana: “Comportad las cargas unos de otros, y con eso cumpliréis la ley de Cristo” (San Pablo: Epístola a los Gálatas VI, 2); “... haced bien y de la ayuda mutua no os olvidéis” (Hebreos: XIII, 16).

123 JOSÉ MARÍA MARTÍNEZ VAL. *Historia del Pensamiento*, vol. I, Barcelona, Bosch, 1975, p. 108.

124 GÓMEZ CAFFARENA. Ob. cit., p. 288.

125 GARCÍA PÁRAMO. Ob. cit., p. 138. Por el contrario el Pentateuco “no es sólo un libro religioso sino también una obra histórica nacional y, finalmente, también un libro de normas jurídicas y de doctrina del Estado”: COHEN. Ob. cit., p. 20. En cambio, en los especialistas cristianos, sin duda, el carácter moral absoluto y por ende el abandono del derecho penal en la doctrina cristiana es evidente: se anota que la *revolución* más importante del cristianismo respecto del judaísmo estriba en que “con leyes de talión habrían construido los humanos –concretamente los judíos– el sistema; superando el talión ha fundado Jesús su comunión de gracia, sin instituciones judiciales, por plenitud, no por defecto, por sobreabundancia de gracia, o por carencia de justicia [...] desborda el nivel de la justicia [...] supera los sistemas legales (judiciales) de la historia [...] Desde aquí se entiende la palabra *dad al César lo del César y a Dios lo de Dios* (cfr. Marcos: XII, 17 par.). Al César pertenece el juicio, las instituciones del sistema. El reino se instituye y mantiene más allá del juicio, en pura libertad [...] Las *instituciones del sistema* funcionan sobre la base de la violencia *racional*, a nivel del juicio, con un Dios que es agente y garante final de la organización sacral del mundo”: PIKAZA. Ob. cit., pp. 118 a 120.

126 GÓMEZ CAFFARENA. Ob. cit., p. 288.

127 *Ibíd.*, p. 289.

También en los Evangelios Apócrifos¹²⁸, esto es, en aquellos no considerados canónicos, aparece muy claramente el cambio fundamental:

El Evangelio de TACIANO:

a. “Haced con los hombres lo que quisierais que ellos hicieran con vosotros” (XXXI, 7);

b. “Haced, pues, a los hombres lo que queráis que ellos hicieran con vosotros” (XL, 7); y,

“Vended lo que poseáis y dad limosnas” (XXXV, 5).

El Evangelio de VALENTINO: “Asistid a los pobres y a los enfermos, para que os hagáis dignos” (XL, 34).

El giro sufrido por las reglas de conducta del judaísmo respecto al cristianismo fue puesto de presente por SANTO TOMÁS DE AQUINO, al señalar que “el obrar por caridad es un precepto positivo”¹²⁹.

Denota tal apreciación que el epicentro de la regla de conducta no es la prohibición sino el mandato, no es la regla negativa sino la positiva.

El cristianismo católico, cuyo gran artífice fue el Apóstol Pablo, completaría el proceso de establecimiento de la igualdad todavía incipiente en la doctrina judaica, pues ahora tendrá carácter universal:

a. “... y ya no hay distinción de judío ni griego; ni de siervo ni libre; ni tampoco de hombre ni mujer. Porque todos vosotros sois una cosa en Jesucristo” (San Pablo: Epístola a los Gálatas III, 28); y,

b. “... no hay distinción de gentil y judío, de circunciso y no circunciso, de bárbaro y escita, de esclavo y libre” (San Pablo: Epístola a los Colosenses III, 11).

Allí tenemos estatuido el establecimiento de la “*igualdad formal*”¹³⁰ que se complementa con el de la *igualdad material*, deducible a partir de la formulación de la “Re-

128 *Los Evangelios Apócrifos*, t. II, Bogotá, Edit. Solar.

129 *La ley. Sobre los preceptos morales de la ley antigua*: I, II, cuestión 100; artículo 10. También, a la par, se afirma que la expresión “solidaridad” es una “*palabra indudablemente positiva*” que “revela un interés casi universal por el bien del prójimo”, en contraposición a la “justicia en sentido negativo”, que consiste simplemente en “una exigencia de no hacer mal a los demás”: GARCÍA-PIMENTEL RUÍZ. Ob. cit., pp. 2 y 5.

130 La igualdad en los judíos deriva de la afirmación que enseña que el hombre fue hecho a imagen y

gla de Oro”. GARCÍA PÁRAMO califica a la “Ley de Oro” como un paso más en el avance de la civilización y en la universalización del respeto de los unos por los otros¹³¹.

El amor y la regla de la igualdad conducen a un nuevo concepto de *familia*, giro significativo donde se produce una mutación de la solidaridad de raza a la solidaridad de hombres, pues son hijos de Dios –y por supuesto de Cristo según la doctrina de la Trinidad– todos los hijos que estaban esparcidos, reuniéndolos en uno sólo bajo el concepto de *Iglesia*, para lo cual se cita a Juan 11:52; y las cartas de Pablo conocidas como Epístola a los Efesios (2:13 a 16) y Epístola a los Colosenses (12:13), sobre todo por cuanto los creyentes, sin distinción, son hijos adoptivos de Dios (Epístola a los Gálatas); y, por lo tanto, a los “cristianos les es lícito llamarse familiares de Dios, pues pertenecen a su familia (Epístola a los Efesios 2:19). El reino de Dios tiene preferencia sobre la familia (Marcos 6:4 y 10:29; Mateo 10:37 y Lucas 14:26)”. De allí que la familia está constituida, “sin exclusiones, (por) todos los miembros de la gran fraternidad humana (Génesis 9:5 y Mateo 5:22 y 18:35)”¹³².

La familia en términos cristianos es de naturaleza extensa y las relaciones que la gobiernan son horizontales, en un plano de absoluta igualdad y fraternidad, donde existe una apertura hacia los “*marginados de la sociedad*” fundada en la “*asistencia solidaria*”, en lo cual se encuentra una gran semejanza con los esenios, según PIKAZA, pero con el *plus* en la superación de su enfoque exclusivista hacia la universalización de los destinatarios¹³³.

Empero, se ha hecho énfasis por los autores cristianos en que lo fundamental de la nueva doctrina es la fe, pues se dice que Jesús enseñó que la salvación no se obtenía cumpliendo con los preceptos de ofrenda, sino por la fe: el cristianismo implica, según VERMES, “combinar una observancia estricta de las formalidades externas de la fe con la autenticidad espiritual interna”¹³⁴; esto es, se trata de una ética en la que “es bueno lo que se hace desde la buena actitud”, destinada a “conformar una actitud básica a partir de la cual actuemos”¹³⁵.

Lo anterior conduce a una ética fundamentalmente interior, lo cual perdería el alcance universal de la doctrina, pues resulta obvio que otras grandes culturas no admiten el pensamiento cristiano. No obstante, lo anterior parece ser que tiene estricta aplica-

semejanza de Dios; JHONSON. *La historia de los judíos*, cit., p. 57. Empero, pareciera que estuviera principalmente concebida como *igualdad formal*: “Haz igual justicia a los pequeños y a los grandes” (Eclesiástico 5:18).

131 GARCÍA PÁRAMO. Ob. cit., p. 138.

132 Cfr. VILA y ESCUAÍN. Ob. cit., pp. 24, 478, 518 y 569.

133 Cfr. PIKAZA. Ob. cit., pp. 135 a 140.

134 VERMES. *Los manuscritos del Mar Muerto*, cit., p. 223.

135 THEISSEN y MERZ. Ob. cit., p. 441.

ción en lo concerniente a las relaciones con Dios, pero no se exige la misma intensidad respecto de las relaciones entre los hombres cuando se trata de acciones mandadas.

Podría decirse en cuanto a las buenas obras, que el parámetro de valoración de la conducta es objetivo, depende de la buena obra *en sí* y no de las motivaciones que la informan, con lo cual se pone de presente la coincidencia del pensamiento cristiano en cuanto a la *igualdad material* y en el concepto de universalidad que trasciende de la solidaridad de raza a la solidaridad de hombres¹³⁶.

Un principio de solidaridad que aplique a la búsqueda de la igualdad material no puede centrarse en la distinción de las personas en tanto raza o nacionalidad, puesto que entonces lo subjetivo emergería sobre lo objetivo.

De hecho, aseguran los teólogos modernos que Jesús no afirmó nada sobre la conversión de los paganos al Dios de Israel, como tampoco mencionó nada de su sometimiento a Israel¹³⁷.

Algunos textos del Nuevo Testamento resultan corolario para entender la profundidad filosófica de una postura todavía insuficientemente explorada en cuanto a sus repercusiones en el mundo moderno; en el ámbito de los aportes a la modernidad:

“Porque no es árbol bueno el que da malos frutos; ni árbol malo el que da frutos buenos”; “Pues cada árbol por su fruto se conoce. Que no se cogen higos de los espinos, ni de las zarzas racimos de uvas” (Lucas: vi, 43 y 44); “Y aprendan también los nuestros a ocuparse en buenas obras para los casos de necesidad, para que no sean sin fruto” (San Pablo: Epístola a Tito III, 14).

En la valoración de la conducta, cuando se trata de hacer bien al prójimo universal, lo relevante es la buena obra, esto es, la *corrección externa del acto*, no obstante la falta de fe o *corrección interna del acto*.

El alcance de las palabras del universalizador del cristianismo así nos lo enseña: entre las virtudes de la fe, la esperanza y la caridad, la caridad fue calificada como la que “nunca fenece” y la “más excelente de todas” (San Pablo: Epístola a los Corintios XIII, 8 y 13)¹³⁸.

136 Coincidiendo con el enfoque ecuménico de solidaridad que indica que la misma “trasciende a todas las fronteras: políticas, religiosas, territoriales, culturales, etc., para instalarse en el hombre, en cualquier hombre, ya que nunca como ahora se tiene conciencia de formar parte de la aldea global”: BUXARRAIS. Ob. cit., p. 4.

137 THEISSEN y MERZ. Ob. cit., p. 306.

138 Se dice que “caridad y solidaridad son normalmente dos talentos de hacer las mismas cosas”: LUIS DE SEBASTIÁN. *La solidaridad. “Guardián de mi hermano”*, Barcelona, Ariel, 1996, pp. 24 y 25.

Resulta de singular importancia el concepto de caridad, puesto que el mismo, en la más pura doctrina cristiana, está íntimamente relacionado con los de amor y ágape. Pero también, las *buenas obras* tienen que ver con actividades humanas que son consecuencia del bien¹³⁹.

En el esenismo, también la caridad adquiriría singular importancia, manifestándose por ejemplo en las “*obras de caridad*” que les competía a sus miembros, entre las cuales se encontraba la *curación de los enfermos*¹⁴⁰.

Nótese cómo el concepto de *caridad* está ligado indefectiblemente al de *buenas obras*, lo que significa, sin duda alguna, que la caridad es el amor puesto en práctica a través de las buenas obras¹⁴¹.

Los teóricos de la solidaridad han sido muy claros en expresar que el mismo implica un *deber de ayuda mutua*, por tanto aparece como “principio ético, de origen religioso cristiano, es decir, como *caridad*”¹⁴².

Así que los vínculos estrechos, llevando los conceptos a la sinonimia, son evidentes entre fraternidad, caridad –expresada en buenas obras– y solidaridad¹⁴³.

La doctrina cristiana señala que el concepto espiritual de *Iglesia* tiene entre otras misiones el que el “mundo pueda ver su amor fraternal, constatar sus buenas obras, y comprender su fiel testimonio del Señor”¹⁴⁴.

Se afirma así, por la crítica especializada, que en las cartas paulinas “predomina el acento en las virtudes de convivencia fraterna” y “piensan la humanidad de modo solidario”¹⁴⁵.

No puede caber duda de lo anterior si miramos con ojo crítico y constructivo otros textos paulinos: “Pero sobre todo mantened la caridad, la cual es el vínculo de la perfección” (San Pablo: Epístola a los Colosenses III, 14).

139 VILA y ESCUAÍN. Ob. cit., pp. 28, 51 y 832. De todos modos se especifica que “ágape” “designa el amor de origen divino, del Padre al hijo, de Dios al mundo, de Dios a los creyentes”, y el vocablo “*philanthropia*” hace referencia al “amor dirigido al hombre”.

140 EDERSHEIM. Ob. cit., p. 260.

141 Desde el punto de vista de la filosofía se trata de un “*amor operativo, actuante, eficaz en obras*”: MARTÍNEZ VAL. Ob. cit., p. 109.

142 LORENIA TRUEBA. “Solidaridad y seguridad social”, *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho* n.º 1, octubre de 1994, México, [http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/doxa/01338308644248274088802/p0000016.htmI_20_].

143 De allí que, desde el punto de vista de la antropología filosófica, afirme DE LUCAS que “*la solidaridad aparece como reactualización de la fraternidad*”: ob. cit., p. 20.

144 VILA y ESCUAÍN. Ob. cit., p. 518.

145 GÓMEZ CAFFARENA. Ob. cit., pp. 284, 299, 309 y 310.

Tal enseñanza sobre la caridad aparece, como tiene que ser, de conformidad con lo antes visto, relacionada indefectiblemente con el mandato de realizar buenas obras, entre las cuales está el repartir liberalmente y comunicar los bienes, lo cual recuerda sin duda alguna la solidaridad entre los esenios: "... *exhórtalos* a obrar bien, a enriquecerse de buenas obras, a repartir liberalmente, a comunicar sus bienes" (San Pablo: Epístola a Timoteo VI, 18).

Caridad y buenas obras, como unión inescindible, pero poniendo el acento en el valor del resultado obtenido, aparece en la doctrina cristiana cuando se afirma que el "Apóstol Pablo, escribiendo a Tito, insiste enérgicamente en las buenas obras, para que el cristiano *no sea sin frutos*"¹⁴⁶ (cursiva fuera de texto).

El texto bíblico del cual se extrae la anterior nota dice: "Y aprendan también los nuestros a ocuparse en buenas obras para los casos de necesidad, para que no sean sin frutos" (San Pablo: Epístola a Tito III, 14).

Allí, claramente, puede verse que lo importante es la buena obra, determinada por la *necesidad*, pues nótese como lo relevante no es el acto interno sino el resultado: el *fruto*. De allí que se hable de "... árboles otoñales, sin fruto..." (San Judas Apóstol 12).

La obra buena, como consecuencia de un acto, no depende en su existencia de un acto interno sino de su configuración externa, en tanto es fundamentalmente un suceso que encarna un resultado valioso o positivo que mejora la situación del prójimo.

Parece que lo anterior se confirmara si se tiene en cuenta, como se enuncia, que lo importante son las obras, el amor y la fe, pero a continuación se resaltan las obras: "Yo conozco tus obras, y amor, y fe, y servicio, y tu paciencia, y que tus obras postresas son más que las primeras" (El Apocalipsis: II, 19).

El carácter objetivante de la nueva concepción de obra para efecto de lo que estudiamos está claro en el siguiente texto: "... los cielos pasarán con gran estruendo, y los elementos ardiendo serán deshechos, y la tierra y las *obras* que en ella hay serán quemadas" (2 San Pedro Apóstol: III, 10).

En un mundo cristianizado, fe con obras es lo ideal, y carencia de obras con fe, repudiable: "... aunque alcanzaron buen testimonio mediante la fe, no recibieron lo prometido" (Hebreos: XI, 39).

Empero, no resulta desvalorado un comportamiento que muestre buenas obras sin fe, al menos si se trata de lo ideal en un marco de interacción universal, donde no se

146 VILA y ESCUAÍN. Ob. cit., p. 832.

comparta por todos los hombres la fe cristiana, pero sí objetivamente su profundo e inigualable sentido humano: “Sobre lo cual podrá decir alguno *al que tiene fe sin obras*: Tú tienes fe, y yo tengo obras: muéstrame tu fe sin obras, que yo te mostraré mi fe por las obras” (Epístola Católica del Apóstol Santiago: II, 18).

Por ello se afirma que Jesucristo “no devaluaba las obras externas por el hecho de insistir en la actitud interior”¹⁴⁷. Como una prueba más de su afirmación GÓMEZ CAFFARENA cita el siguiente pasaje bíblico: “Porque tuve hambre, y me disteis de comer; tuve sed, y me disteis de beber; fui forastero, y me recogisteis; estuve desnudo, y me cubristeis; enfermo, y me visitasteis; en la cárcel, y vinisteis a mí” (Mateo: XXV, 35 y 36).

El mismo texto bíblico ha sido interpretado, incluso con un alcance superior, teniendo como fundamento la “Regla de Oro” de donde emana el principio cristiano de solidaridad, señalándose por tanto que de Mateo: XXV, 34 a 36 y 40 se extrae: “Los que no son cristianos y no tienen por modelo a Jesús heredarán también el reino practicando la solidaridad con los pobres y oprimidos”¹⁴⁸.

En la parábola de la oveja perdida el acto externo correcto no se desvalora totalmente, puesto que se deja claro que tiene más valor aquel que está prefigurado por la fe, pero no resulta negativo el acto externo correcto no informado por ésta: “De la misma manera hay más alegría allá en el cielo por una de estas personas que se vuelve a Dios, que por noventa y nueve personas buenas que no necesitan volverse a él” (Lucas: XV, 7).

El juicio es de cantidad y no de calidad: fe y buenas obras es correcto y de mayor valor; buenas obras sin fe produce alegría pero en inferior grado que si se encuentran informadas por la fe.

De todos modos la fe sin obras parece no tener sentido a los ojos del cristianismo, como lo revela la parábola del Buen Samaritano, puesto que los comportamientos omisivos del sacerdote y el ayudante de culto judíos que no ayudaron a quien lo necesitaba por encontrarse “medio muerto”, luego de un asalto, resultan reprochados; en cambio, la del extranjero, que por supuesto no profesaba la fe –recuérdese la aversión hacia los samaritanos–, como ayudó al herido fue vista de manera positiva y se tomó como modelo de conducta (Lucas: X, 25 a 37).

Puestas en un mismo plano conductas externas correctas con la correspondencia de su corrección interna, y conducta externa incorrecta y desconocimiento de su valor

147 GÓMEZ CAFFARENA. Ob. cit., p. 288.

148 JESÚS PELÁEZ. “La propuesta de solidaridad de Jesús de Nazaret: El buen samaritano”, *Revista Electrónica Latinoamericana de Teología (RELAT)*, [<http://www.igreja-presbiteriana.org/Port/Teologia/Sistematica/relat297.htm>].

interno, las primeras resultan valoradas y la última desvalorada aunque mitigadamente (Lucas: xii, 47 y 48).

La enseñanza anterior, conocida como la parábola del siervo vigilante, si se complementa con las reglas que gobiernan las ofrendas para el perdón de los pecados (Números 15:22 a 31), nos arroja un resultado importante:

1. Incorrección externa con conocimiento del deber y el propósito de desobedecer, en tanto el hombre, hecho a imagen y semejanza de Dios (Génesis 1:26 y 27), sabe “*el bien y el mal*” (Génesis 3:5 y 22) y tiene la capacidad de “*señorear y sojuzgar*” la naturaleza (Génesis 1:26 y 28) –incorrección interna–, comporta la sanción máxima:

a. Ante un mandato, la persona, “si sabe lo que yo –Dios– quiero y a propósito no lo hace, esa persona me ha ofendido y se le deberá eliminar de mi pueblo” (Números 15:30 y 31); y,

b. “El sirviente que conoce las órdenes de su dueño y no las cumple, recibirá un castigo severo” (Lucas: xii, 47).

2. Incorrección externa con desconocimiento del deber recibe un castigo atenuado, en tanto se le imputa por culpa la desobediencia, puesto que “cuando alguna persona cometiere falta, y pecare por yerro en las cosas santas de Jehová, traerá por su culpa”, esto es, “aun sin hacerlo a sabiendas, es culpable” (Levítico 5:15 y 17):

a. La situación de israelitas y extranjeros: “Si todo el pueblo me desobedeció, pero no era esa su intención”, ofrecerá un toro y un chivo; “Si sólo fue una persona la que sin querer desobedeció”, ofrecerá una cabrita. Es la regla para los que “*pecan sin querer*” (Números: 15:24 a 29); y,

b. “Pero el sirviente que, sin saberlo, hace algo que merece castigo, recibirá un castigo menor...” (Lucas: xii, 48).

Tres conclusiones pueden extraerse de las anteriores reglas si se interpretan armónica y conjuntamente conforme a su espíritu: en primer lugar se tiene que, si nos encontramos ante la vigencia del pensamiento cristiano y se trata de obras buenas –*mandatos de hacer*– que recaen sobre cristianos, la incorrección externa es sancionada tanto si es dolosa como culposa, pues es obvio que no se pueden desconocer los mandatos; en segundo lugar, el acto incorrecto externamente resulta sancionado atenuadamente para el cristiano que desconoce la corrección interna o para el extranjero que vive entre los creyentes, pero no para el gentil que no tiene el deber de conocer la ley judía y no comparte la vida social con los creyentes; y, finalmente, la obra buena que se presenta externamente como correcta, aun si se desconoce su corrección interna, resulta inocua.

Pensamos que lo anterior sólo es posible respecto de la corrección externa que tiene vinculación con los mandatos de hacer, puesto que respecto a la referida a las normas de abstención –normas de no hacer– sigue vigente la regla del Antiguo Testamento, esto es, que la corrección o incorrección interna del acto prevalece sobre la externa.

La filosofía práctica nos enseña que un acto bueno no necesita ni explicación ni justificación, pues por sí sólo resplandece; por el contrario, el acto positivo ilegal necesita, para ser entendido y si es del caso justificado, darle brillo a su oscuridad a través de la puesta en evidencia de su rectitud interior.

Tal conclusión se impone por fuerza de entender que Jesucristo afirmó que no llegó *a derogar la ley, sino a cumplirla* (Mateo: v, 17), por tanto el núcleo de la construcción jurídica del Antiguo Testamento, que apunta a las normas de no hacer, tiene que quedar incólume¹⁴⁹. Otro tanto sucede con las normas de hacer, referidas a las buenas obras, lo cual es el gran aporte del cristianismo a la ley antigua, ante las cuales basta, para la satisfacción de lo ordenado, la corrección externa del acto sin que paralelamente devenga la corrección interna.

Y ello tiene que ser así, pues las reglas propias de la regulación excepcional, referidas a las reglas de no hacer –recuérdese el postulado de Hillel–, no pueden cobijar lo que por general toma la doctrina de Jesucristo –recuérdese la *Regla de Oro*–, que se sustenta en las reglas del hacer.

El hacer positivo, así sea en el ámbito del mero pensamiento o del deseo, era constitutivo de un quebrantamiento del mandato en el Antiguo Testamento, habida cuenta que ya la mera incorrección interna sin más, incluso sin expresarse externamente, generaba pecado y por ende delito:

- a. “No codiciarás la casa de tu prójimo, no codiciarás la mujer de tu prójimo, ni su siervo ni su criada, ni su buey, ni su asno, ni cosa alguna de tu prójimo” (Exódo 20:17);
- b. No “responderás en litigio *inclinándote* a los más para hacer agravios” (Exódo 23:2) (cursiva fuera de texto);
- c. “No aborrecerás a tu hermano en tu corazón” (Levítico 19:17); y,
- d. No “guardarás rencor a los hijos de tu pueblo” (Levítico 19:18).

149 De hecho, la crítica fundamental de Jesucristo a los fariseos y a su interpretación de la ley mosaica estribaba en que lo que “importaba eran los actos de culto sancionados por la tradición, no las creencias”: BART D. EHRMAN. *Cristianismos perdidos. Los credos proscritos del Nuevo Testamento*, Barcelona, Ares y Mares, 2003, p. 140.

Respecto a lo anterior sí que encontramos un anclaje sistemático para entender tal forma de concebir el quebrantamiento de la ley en el Antiguo Testamento, puesto que el pueblo estaba “*inclinado a mal*” (Éxodo 32:22) y los mandatos, una vez fueron concebidos y dados a Israel, *debían ser la razón del comportamiento* y así dijo Jehová: “Mis ordenanzas *pondréis por obra*”, y tanto ellas como los estatutos “*ponedlos por obra*” (Levítico 18:4, 19:37, 20:8 y 22 y 26:3, como también Deuteronomio 5:1, 6:1 y 12:1), teniendo “*cuidado de ello*” (Deuteronomio 30:14 y 6:3 y 25), lo que debe ser “*obedecido cuidadosamente*”, “*guardado cuidadosamente*” (Deuteronomio 11:13 y 22), e incluso se “*pondrán en el corazón y alma, atándose como señal en la mano*” (Deuteronomio 11:18) (cursiva fuera de texto).

Poner por obra cuidadosamente y obedecer desde tal perspectiva significa sin hesitación alguna santificar la rectitud de la intención, es decir, la corrección interna del acto; y así, en consecuencia, la infracción puramente subjetiva del deber preside el acto ilegal, lo cual aparece claro cuando se dice que lo pecaminoso no es más que la constatación de que se ha “*traspasado*” el pacto de Jehová (Josué 23:6). En fin, un acto de “*rebeldía*” (Deuteronomio 31:27 y 1 Samuel 12:14 y 15) o “*corrupción*” (Deuteronomio 31:29), que da cuenta del “*desobedecimiento de un mandato*” (Deuteronomio 30:10) que debe ser cumplido de “*todo corazón*” (Deuteronomio 30:14 y 32:46, y 1 Samuel 12:24), “*andando por sus caminos*” (Deuteronomio 10:12); por tanto su autor es un “*torcido, perverso infiel*” (Deuteronomio 32:5 y 20), que antepone su “*orgullo y soberbia*” al amor a Dios (Deuteronomio 26:19) (cursiva fuera de texto).

La elocuencia de los siguientes textos de la Biblia Católica, aunque rechazados por judíos y otros cristianos, resulta manifiesta en la valoración del acto interno: “No seas rebelde al temor del señor; ni acudas a él con corazón doble”; “No seas hipócrita delante de los hombres...” (Eclesiástico 1:36 y 37).

Finalmente, donde parece muy clara la importancia de la corrección externa del acto respecto de su corrección o incorrección interna, en el ámbito del cristianismo, es en la valoración conjunta de los comportamientos de cristianos y no cristianos, pues parece que en estos se conforma el cristianismo antes que todo con lo *objetivamente recto*:

... tribulación y angustia sobre todo ser humano que hace lo malo, el judío primeramente y también el griego, pero gloria y honra y paz a todo el que hace lo bueno, al judío primeramente y también al griego [...] porque no son los odores de la ley los justos ante Dios, sino los hacedores de la ley serán justificados. Porque cuando los gentiles que no tienen ley, *hacen por naturaleza lo que es de la ley, éstos, aunque no tengan ley, son ley para sí mismos*, mostrando la obra de la ley escrita en sus corazones, dando testimonio su conciencia, y acusándoles o defendiéndoles sus razonamientos... (San Pablo: Epístola a los Romanos: II, 9, 10, 13, 14 y 15) (cursiva fuera de texto).

Nótese el paralelismo con lo que sucedía en la doctrina esenia con relación a lo exigido a sus miembros habitantes de Qumrán y lo que se aplicaba respecto a los que vivían fuera de allí.

Ahora, otro ejemplo puede ayudarnos en la comprensión del asunto, pues se trata de las relaciones con los esclavos, de quienes para la época del texto bíblico perdían el estatus de personas, esto es, no eran, si así pudiera decirse, prójimos: “Amos, haced lo que es justo y recto con vuestros siervos...” (San Pablo: Epístola a los Colosenses: iv, 1).

En fin, pues, para el cristianismo el hombre es *homo homini amicus, homo homini frater* como expresión de la solidaridad¹⁵⁰. La solidaridad de familia que se transmutó en solidaridad de raza o pueblo en el judaísmo, se transforma, en el cristianismo, en fraternidad humana¹⁵¹; empero, además, tendrá una nueva conceptualización que apunta a la reexaltación del acto externo correcto, puesto que, como lo han afirmado los estudiosos modernos del tema, las “acciones solidarias, aunque imperfectamente motivadas, si son efectivas, resultan bien venidas”, pues lo importante es el efecto benéfico en los destinatarios¹⁵².

Empero, aquí ya no se confunde religión con orden jurídico, lo cual es evidente a partir de la expresión “al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios”, lo cual fue desconocido por el cristianismo romano a partir de CONSTANTINO El Grande y se instituyó, muy a pesar de los textos bíblicos, en la Edad Media¹⁵³.

V. CONECCIONES DEL JUDAÍSMO CON EL CRISTIANISMO. MITIGACIÓN DE LOS POSTULADOS FUNDAMENTALES DE ÉSTE EN LA EVOLUCIÓN POSTERIOR DE SU DOCTRINA

1. Importancia de la corrección externa del acto sobre la interna

En un ámbito general se ha informado que Hillel formuló conceptos más humanos y universalistas de la Torah. Jesús fue miembro de la “escuela” de Hillel y “es posible que lo escuchara”, de allí que formulara el principio que indica que debes “proceder como desearías que procedieran contigo”, lo cual va más allá de la Torah, afirma JOHNSON¹⁵⁴.

150 Cfr. GARCÍA-PIMENTEL RUÍZ. Ob. cit., p. 10. La expresión “fraternidad”, según GÓMEZ CAFFARENA, “sugiere una alusión al Padre”, y como tal “pertenece a las entrañas del cristianismo”: ob. cit., p. 316.

151 Se distingue la fraternidad natural de la fraternidad humana por DURKHEIM. Ob. cit., pp. 246 y 475.

152 DE SEBASTIÁN. *La solidaridad*, cit., pp. 51 y 52.

153 CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU. *Derecho penal y Edad Media*, Bogotá, Giro Editores, 2004. Ya desde el siglo xv se había dicho que “Jesucristo no enseñó más que principios universales de moral [...] El Nuevo Testamento no contiene más que preceptos de moral”: BARUCH SPINOZA. *Ética. Tratado Teológico-Político*, México, Edit. Porrúa, 1996, pp. 266 y 267.

La llamada “Regla de Oro” contiene el mismo poder de síntesis filosófica que la expresión de Hillel sobre lo que es toda la Torah; empero, comparada con ésta, la afirmación de Jesucristo se caracteriza porque “la fórmula evangélica de la regla de oro pasa de lo negativo (*no hagas...*) a lo positivo (*haced...*), con lo que resulta más exigente”¹⁵⁵.

Se afirma que ante dicha comparación entre las enseñanzas del Antiguo y Nuevo Testamentos se exagera, manifestándose que la formulación de Hillel es meramente provisional, mientras que la de Jesús se inscribe en lo *sustantivo*, empero, también es muy claro que los postulados del Sermón de la Montaña, especialmente los mateanos, donde se encuentra formulada la “Regla de Oro” del cristianismo, son calificados como antítesis de la tradición judaica¹⁵⁶.

Como hemos intentado sustentar, la doctrina cristiana avanzó hacia una idea de justicia basada en la corrección externa del acto, especialmente cuando se tratare de las relaciones entre los hombres, se involucraren no cristianos y se enfocara en la realización de buenas obras, como desarrollo del principio de solidaridad.

Allí también podemos encontrar otra clave del cambio que significó el Nuevo Testamento ante el Antiguo Testamento, pues la forma básica de la infracción a la ley mosaica es la acción que quebranta la prohibición, pero la misma no tiene el significado de afectación de derechos sino de realización de una desobediencia, un apartamiento de lo ordenado, un quebrantamiento espiritual de la prohibición traducible en un acto de rebeldía, donde lo definitivo es la vulneración de un deber de fidelidad y lealtad.

La manera en que se aborda por calidad y cantidad el pecado, especialmente por el llamado “*pecado original*”, nos muestra dicha realidad indiscutible: “Y mandó Jehová Dios al hombre, diciendo: De todo árbol del huerto podrás comer; mas del árbol de la ciencia del bien y del mal no comerás; porque el día que de él comieres, ciertamente morirás” (Génesis 2:16 y 17).

Ante la verificación de la “*Desobediencia del hombre*”, título del artículo III del Génesis, Jehová dijo al hombre: “Por cuanto obedeciste a la voz de tu mujer, y comiste

154 JOHNSON. *La historia de los judíos*, cit. pp. 156 y 157. “Todo su pensamiento –de Jesús– está elaborado dentro de la más auténtica ortodoxia judía, probablemente seguidor de las ideas del rabino Hillel quien flexibilizó y espiritualizó los rígidos conceptos de la Torah”; JAVIER SABÁN MARIO. “Las raíces judías del cristianismo”, [mjsaban@inea.com.ar]. Se dice de Hillel, quien alcanzó a vivir los primeros años de la nueva era, que se “convirtió en el espíritu predominante y más creativo de su tiempo”: CROSS. *El arquetipo del texto de la Biblia hebrea*, cit., p. 217. La frase “No trates a los demás como no quieras que te traten a ti”, puede, desde el punto de vista positivo, comprenderse como “has a los demás lo que quieres que te hagan a ti”: SAVATER. Ob. cit., p. 30.

155 GÓMEZ CAFFARENA. Ob. cit., pp. 289 y 290.

156 Cfr. THEISSEN y MERZ. Ob. cit., pp. 429 y 435.

del árbol de que te mandé diciendo: No comerás de él...”, te impongo un castigo (Génesis 3:17).

Allí se pone de presente una mera desobediencia, un acto de rebeldía a la orden de quien impone las reglas, sin que se involucre como tal la afectación de un derecho¹⁵⁷; lo cual se confirma si se aprecia que se hace énfasis en el quebrantamiento formal del precepto, pues el mismo consiste en *desdeñar* de los mandatos, *menospreciarlos* con el *alma* (Levítico 26:15), *andar en oposición* con el señor (Levítico 26:40) o *menospreciar* las ordenanzas con *fastidio del alma* (Levítico 26:43).

El acto de rebeldía para con el mandato, con un énfasis en la corrección o incorrección interna del acto, deviene de las fórmulas legales anteriores y queda muy bien definida con el siguiente pasaje bíblico: “Porque Dios traerá toda obra a juicio, juntamente con toda cosa encubierta, sea buena o sea mala” (Eclesiastés 12:14).

Quiere decir lo anterior que la obra, sea buena o mala desde el punto de vista de su corrección o incorrección externa, de todos modos es sometida a juicio para determinar su corrección o incorrección interna, que será lo definitivo, puesto que aquellas pueden estar *encubiertas* por lo objetivo.

Así, por lógica, la técnica de construcción que conduce a las normas prohibitivas impulsa la importancia del deber por encima del derecho, por tanto, como su contrariedad es un acto de rebeldía, resulta necesario ocuparse de la corrección interna del acto antes que de lo pertinentemente relacionado con lo recto externamente del mismo; toda vez que el mero ánimo ya es sintomático de la desobediencia.

Lo bueno o lo malo –lo bueno es la luz y lo malo las tinieblas, la noche (Génesis 1:3 a 5)–, en el dualismo valorativo de la tradición judeocristiana, que posteriormente informará la ética de Occidente, está dado principal y fundamentalmente por la obediencia o la desobediencia y el pecado original así lo atestigua, pues sólo después de él, como prototipo o paradigma del “*mal*”, se refiere la muerte de Abel en manos de Caín (Génesis 4:8).

Tal intuición ya era parte de la observación y de los aportes de JOHNSON cuando afirmó que por virtud del reconocimiento de la dignidad humana, “el código mosaico es un código no sólo de obligaciones y prohibiciones, sino también, en forma embrionaria, de derechos”¹⁵⁸.

157 Este fue el pensamiento medieval cristiano, más compatible con el judaísmo antiguo que con la ética cristiana, pues en la discusión filosófica en torno a si primero existe el deber o el derecho, se afirma que todo surge del deber para con la divinidad: deberes y derechos terrenos, por lo que cualquier tipo de infracción que haya de ser abordado desde una perspectiva de la lógica de las normas, conduce a entender que son los deberes divinos la fuente de las demás relaciones jurídicas: “*á todo derecho humano corresponde un deber, aunque no á todo deber corresponde un derecho humano*”: así PRISCO. Ob. cit., pp. 196 a 198.

Empero, lo que viene a potenciar esa transfiguración de deberes en derechos, lo cual capitalizará la concepción del Estado Liberal moderno, será el concepto de “*buenas obras*” del cristianismo.

En efecto, el concepto de buenas obras sólo puede tener como referente un acto externo correcto, pasando a un segundo plano la subjetividad representada por los motivos o inclinaciones del actuar, en tanto obliga a cambiar de eje sobre el cual recae el juicio, toda vez que resulta impensable una buena obra que more o grave en la interioridad del sujeto. El concepto de buena obra hará que se dé, de ahora en adelante, como aporte del cristianismo, si entendemos correctamente las cosas, un giro importantísimo en el eje gravitacional sobre el cual pivota el juicio sobre lo bueno y lo malo: no puede desconocerse lo interno por ser ello importante en una ética de la rectitud de la intención, no obstante, en materia de *buenas obras*, parece que lo interior malo fuera neutralizado por la *corrección externa del acto*.

No se trata de buenas obras referidas al cumplimiento de los ritos legales, especialmente de las ofrendas, sino de aquello que tuviera que ver con una mejoría en la posición ante la vida del prójimo.

Los textos bíblicos así lo atestiguan. En efecto, en la conocida parábola del juicio de las naciones, donde se juzga a todos los hombres cristianos y no cristianos, parece que lo importante es la buena obra, la corrección externa del acto: “Como ustedes no ayudaron ni a una de las personas menos importantes de este mundo, yo considero que tampoco me ayudaron a mí. Esta gente malvada recibirá un castigo interminable, pero los que obedecen a Dios recibirán la vida eterna” (Mateo: xxv, 45 y 46).

Los estudiosos modernos han sido enfáticos en manifestar que la parábola del juicio de las naciones da cuenta que “las personas no sabían [...] que hicieron una buena obra a Cristo”, lo que indica que serán juzgadas las personas “con arreglo a su conducta”, puesto que “importaban las obras, no la profesión de fe o los carismas. El criterio del juicio será el amor”. Así, a los no cristianos “Dios no los juzgará por su fe, sino por sus obras de amor, por un criterio que vale en todos los ciclos culturales y puede aplicarse también a los paganos”, lo cual hace que el texto mateano sea interpretado como “una advertencia frente a la absolutización cristiana o eclesial”; por tanto, un *juicio según las obras* comporta que “para salvarse en el juicio son decisivas las obras de las personas; la fe sola no es decisiva; y la relación con Jesús, sólo en un sentido muy determinado”¹⁵⁹.

Parece que una conexión del pensamiento de sabios judíos con los configuradores del cristianismo católico se encuentra acreditada históricamente, pues se dice que el Maes-

158 JOHNSON. *La historia de los judíos*, cit., p. 57.

159 LUZ ULRICH. *El Evangelio según Mateo*, vol. III, Salamanca, Ediciones Sígueme, 2003, pp. 667, 677, 692, 693, 694, 695 y 704.

tro Gamaliel, quien fuera nieto de Hillel y su continuador, muy recordado por la memoria cristiana, tuvo entre sus discípulos nada menos y nada más que a San Pablo¹⁶⁰.

Ya vimos cómo San Pablo fue muy claro en precisar que la caridad, como expresión de la solidaridad, era la virtud de mayor excelencia, incluso muy a pesar de la fe, al menos en lo que tiene que ver con buenas obras y si se tratare de los gentiles no convertidos.

Parece muy clara una línea de pensamiento en este sentido, por la cual los caminos paralelos de judaísmo y cristianismo parecen moldearse por el de la convergencia en torno a tal tema, puesto que el *rabbi* YEHOŚUA BEN JANANYÁ, discípulo de Gamaliel II, postulaba que “también los gentiles —no judíos—, si vivían como justos, ateniéndose a la ley natural, podían compartir el premio contenido en la promesa”. También fue discípulo de Gamaliel II el sabio judío AKIBA BEN JOSEPH, quien enseñó que lo justo se lograba “*haciendo a los demás lo que para nosotros mismos quisiéramos*”¹⁶¹; lo cual derivaba AKIBA de una interpretación universalizante del amor al prójimo que demandaba la Torah, por influencia del judaísmo helenístico inspirado en el estoicismo, a partir de Levítico 19:18 y que confluye en la solidaridad como núcleo de las sagradas escrituras judías¹⁶².

Hacia el siglo XII, el “Libro de los Piadosos”, obra de los *rabbis* judíos, enseñaba que la Torah demandaba que “la virtud consiste en obrar el bien y no sólo en evitar el mal”, como modo de restablecer la Palabra sagrada, lo cual, según SUÁREZ, coincide con los grandes maestros cristianos¹⁶³.

Se prepara así, al menos en el ámbito de la realización de buenas obras y respecto de los no cristianos, el camino que impondría el Estado Liberal cuando erige como lo importante, para la definición de lo contrario a derecho, la corrección o incorrección externa del acto. Como vemos, pues, la Edad Media siguió el camino contrario, en la medida en que exacerbó y generalizó, tanto en las dos modalidades de conducta como en cuanto a todos los destinatarios, la exigencia perentoria y definitiva de la *corrección interior del acto*, incluso con perfiles de autonomía y autarquía.

Muy a pesar de lo anterior MARTÍN LUTERO, para quien nos debíamos ocupar de la “fe y no de las obras”¹⁶⁴, enseñaba hacia 1529 que “si la gente no cree, debe obligarse a asistir al sermón, en cumplimiento de los Diez Mandamientos, con el fin de aprender por lo menos *las formas externas de la obediencia*”¹⁶⁵ (cursiva fuera de texto), lo

160 SUÁREZ. Ob. cit., pp. 186 y 228.

161 *Ibíd.*, pp. 15 y 231.

162 THEISSEN y MERZ. Ob. cit., pp. 429, 430 y 434.

163 SUÁREZ. Ob. cit., pp. 332 a 334.

164 MACINTYRE. Ob. cit., p. 123.

165 PAUL JOHNSON. *Historia del Cristianismo*, Barcelona, Vergara, 2004, p. 388.

cual coincide, al menos en un contexto global, con la idea de que lo importante para la convivencia es la corrección externa del acto del individuo, cuando se trata de la convivencia interactiva de cristianos y no cristianos.

ULRICH LUZ estima que lo importante de la “Regla de Oro” no está en su formulación positiva, en contraposición a la negativa de Hillel, sino en su plausibilidad a “nivel intramundano” y su significado último para el horizonte de la acción cristiana: su carácter universal, no reservada exclusivamente para la comunidad cristiana, y sobre todo la “exigencia universal de amor dinámico”¹⁶⁶.

Por otro lado la parábola del juicio final, unida a Pablo: II, 12 a 16, comporta una universalización de la ética cristiana consecuente con la dificultad, por no decir imposibilidad, de lograr un consenso en torno al cristianismo: se trata, según LUZ, de un “*un cristianismo no dogmático y práctico*”. Se dice así que en tal ámbito “caben también personas de religiones no cristianas, postula como censurable la “*omisión de la justicia*” y concluye con la “*solidaridad con el semejante*”, incluso, como quiera que la solidaridad se comparte con quienes no están en el camino de la salvación por la fe, se califica como una “*solidaridad intracomunitaria*”¹⁶⁷.

2. Introducción del principio de proporcionalidad en la asignación de consecuencias al desconocimiento del principio de solidaridad

La “Ley de Oro”, si tuviese alcances penales, conduciría sin duda a lo que postula SAVATER: como en el mundo moderno se producen millones de muertes por falta de *solidaridad*, el mandamiento “*no matarás*” debe ser formulado así: “no causarás por acción u omisión la muerte de otro”, toda vez que los mandamientos son fruto del sentido común que hoy apprehende la civilidad¹⁶⁸.

Tal forma de entender las cosas implica, sin duda alguna, la configuración de un delito de comisión por omisión.

En el evento del padre de Jesús, tratado por SARAMAGO, habría de concluirse dogmáticamente que José cometió un concurso de homicidios en comisión por omisión.

No obstante lo anterior, la doctrina posterior buscaría mitigar dichas consecuencias, dejando claro que de todos modos las normas prohibitivas de no hacer tienen mayor alcance que las normas de mandato de hacer.

166 ULRICH LUZ. *El Evangelio según San Mateo*, vol. I, Salamanca, Sígueme, 1993, pp. 550 y 551.

167 *Ibid.*, vol. II, pp. 668, 671, 703, 708 y 709.

168 SAVATER. *Ob. cit.*, pp. 44, 89 y 90.

SAN AGUSTÍN enseñaba que los mandamientos dirigidos a la persona, en su orden, son: primero, “que a ninguno haga mal ni cause daño, y segundo, que haga bien a quien pudiere”¹⁶⁹.

Como puede verse, el filósofo católico establece un orden de importancia en cuanto a las reglas de comportamiento, puesto que en primer lugar coloca lo que en la doctrina kantiana se denominará la “obligación originaria”, propia de un concepto liberal; y en segunda posición ubica los deberes de actuar, propios de un Estado social.

Pero lo más importante, respecto de los últimos, es que le señala como límite al deber de actuar la posibilidad de hacerlo, reconociendo el antiguo principio que indica que a nadie se le puede exigir lo imposible.

Así lo entendería también SANTO TOMÁS DE AQUINO:

a. “... una negación es más extensa que una afirmación”; “los (preceptos) negativos [...] se extienden a más personas que el deber de prestar a otro un obsequio o beneficio”¹⁷⁰; y,

b. “En cuanto al prójimo, hay dos tipos de relación: una especial, otra general. La especial se refiere a aquellos a quienes particularmente algo se debe [...] La general se refiere a todos los demás, a quienes no se debe hacer daño alguno”¹⁷¹.

También aquí se sigue la tradición agustiniana, empero, las limitantes que introduce a los deberes en general son más significativos, puesto que categoriza grados de exigencia en cuanto a los de comportamiento activo, estableciendo que los de solidaridad tienen que ser especiales. Así, la concepción plana e indiferenciada del deber de solidaridad adquiere límites, estableciéndose las bases para construir los grados de precedencia y prevalencia que delimitan quiénes están obligados a actuar y en beneficio de quiénes.

En cuanto al principio de solidaridad, el mismo se discrimina valorativamente de conformidad con las personas hacia quienes se dirige.

SAN AGUSTÍN exponía en su obra fundamental¹⁷²:

169 SAN AGUSTÍN. *La ciudad de Dios*, México, Edit. Porrúa, 2002, pp. 577 y 578.

170 SANTO TOMÁS DE AQUINO. *Sobre los preceptos morales de la ley antigua*, cit., I, II, cuestión 100, art. 7.º.

171 *Ibid.*, art. 5.º.

172 *Ídem.*

a. Lo primero a que está obligado el hombre “es al cuidado de los suyos, porque para mirar por ellos tiene ocasión más oportuna y más fácil, según el orden así de la naturaleza como del mismo trato y la sociedad humana”.

b. Al hombre, por virtud del mandamiento consistente en “amar a Dios, así mismo y al prójimo”, le compete como deber “mirar por el bien de su esposa, de sus hijos, de sus domésticos y de todos los demás hombres que pudiere”.

Aquí, como se puede observar fácilmente, los grados de precedencia y prevalencia en cuanto a la obligación de actuar surgen evidentes.

SANTO TOMÁS DE AQUINO en la misma línea de pensamiento sentenció: “... lo más contrario a la razón y lo más grave es que el hombre no observe el orden debido respecto a las personas a quienes más debe...”¹⁷³.

Con esta formulación ninguna duda puede caber en torno al principio de exclusión de un deber de solidaridad plano o indiferenciado. Aquí impera el análisis de los grados de precedencia y prevalencia.

Amar a Dios sobre todas las cosas, precepto ya perteneciente al judaísmo antiguo, según LUIS SEBASTIÁN, podría implicar: a. Desde el punto de vista negativo, que *uno mismo no debe amarse sobre todos los demás*; b. Desde uno positivo, entronca con el mandato de “amar a los demás, a todos con quienes tenemos que ver de cualquier manera que sea, *dentro de un orden de proximidades y responsabilidades que comienzan por casa*”. Sólo así es posible la convivencia al surgir el valor de la solidaridad¹⁷⁴ (cursiva fuera de texto).

Se tiene pues, en primer lugar, que si uno no debe amarse a sí mismo sobre todos los demás, queda excluido o se mitiga el *egoísmo*, lo que da pábulo para un buen entendimiento de la posibilidad de desarrollar el principio de solidaridad en una forma más sistemática en el Pentateuco.

Pero también, y esto es importante, la solidaridad discrimina necesariamente en cuanto a quiénes va dirigida como destinatarios y beneficiarios, esto es, implica un orden de precedencia y prevalencia.

Esta última conclusión evitaría la extensión indiferenciada y plana del deber de solidaridad, lo cual anularía sin duda alguna la libertad.

173 *Ibíd.*, art. 6.º.

174 DE SEBASTIÁN. *Los diez mandamientos*, cit., pp. 19, 21 y 26.

VI. LA SOLIDARIDAD EN LA ROMA CLÁSICA: CICERÓN, SÉNECA Y MARCO AURELIO

La concepción de lo correcto o incorrecto en la cultura grecolatina se sustentaba en el juicio sobre el acto externo, que tenía como modelo los actos positivos o de acción¹⁷⁵.

Así se conservaría en la Roma Clásica; no obstante, CICERÓN, SÉNECA y MARCO AURELIO le introdujeron nuevos elementos provenientes del estoicismo y muy caros al pensamiento judeocristiano.

MARCO TULIO CICERÓN no sólo fue un gran jurista y político, sino también un gran filósofo, quien vivió entre los años 106 y 43 a. C.

En la obra imprecisa de CICERÓN, denominada *Sobre los deberes*, la evolución del concepto de solidaridad está presente, habida cuenta que arranca de la unión de fuerzas por motivo de necesidad, pasando por el amor de familia y alcanzando el concepto un grado superior de configuración ética.

Los dos primeros pasos surgen muy claramente de un párrafo de su magna obra:

... la naturaleza, por la fuerza de la razón, une a los hombres entre sí formando una comunidad de lenguaje y de vida y engendra ante todo el amor singular para con los hijos, impulsándolos a [...] proveerse de todo lo necesario para sus necesidades y bienestar, y no sólo para él, sino también para su mujer, sus hijos y todos aquellos que aprecia y está en el deber de sustentar¹⁷⁶.

Esa unión de los hombres es una “sociedad natural”, de “todos juntamente con todos”, y en ella “deben ser comunes todos los bienes que produjo la naturaleza para uso común de los hombres”. El paso posterior, esto es, la traspolación de lo que sucede en la familia –“la comunidad de sangre une a los hombres con el afecto y el amor recíproco”– a la sociedad es evidente, toda vez que señala que “el fundamento de la sociedad radica en el matrimonio; siguen los hijos, después una casa común en que todo es de todos. Éste es el núcleo de la ciudad y como el semillero de la República”¹⁷⁷.

Si bien considera como “principio fundamental de justicia” el que la persona *no haga daño a nadie*, lo cual revela la técnica de la prohibición en la construcción de las

175 GÓMEZ PAVAJEAU. *Derecho penal y Edad Media*, cit., pp. 27 y ss. Muy significativo, para el mundo griego antiguo, la concepción sobre la “virtud correcta” cuando a quien le correspondía “cumplía correctamente con su trabajo, con su función”, esto es, la “realización correcta de una acción determinada”. ALFONSO CORREA MOTTA. “Una introducción a la teoría de las ideas de Platón”, en *Lecciones de filosofía*, LUIS EDUARDO HOYOS (coord.), Bogotá, Universidad Externado de Colombia y Universidad Nacional de Colombia, 2003, pp. 48 y 49.

176 MARCO TULIO CICERÓN. *Sobre los deberes*, Madrid, Alianza Editorial, 1989, p. 65.

177 *Ibíd.*, pp. 84, 85 y 86.

normas para el control social de los injustos de acción, no es menos cierto que más adelante precisa que “no hay un momento en nuestra vida que no deba estar presidido por la justicia”, de allí que “hemos de tener como hombres fuertes y magnánimos no a los que infieren la injuria, sino a los que la rechazan”¹⁷⁸.

Aparece allí, sin duda alguna, la valoración en términos de beneficio o utilidad pública de los comportamientos activos que evitan consecuencias dañosas para otras personas, toda vez que enlaza, con la idea de justicia, a la beneficencia; y así, reiterando que “justicia es no causar daño a nadie”, complementa, luego de afirmar que “no nacemos únicamente para nosotros” y por tanto “los hombres han nacido los unos para los otros, a fin de que puedan ayudarse recíprocamente”, que *existen dos tipos de injusticias*¹⁷⁹:

- a. “El primero, de quien injuria a otro”;
- b. “Y el segundo, de aquellos que pudiendo no defienden a los injuriados [...] quien pudiendo no lo defiende, ni impide la ofensa, es tan culpable como si dejara indefensos a los padres, a los amigos o a la patria”.

De alguna manera trata de poner límites a la actividad salvadora mandada cuando afirma que “nuestro primer deber es hacer más bien a quien más nos quiera”, lo cual depende de la firmeza y constancia de la relación. Pero también, en cuanto a la puesta en práctica de la generosidad, que como vimos entra a hacer parte de la justicia, se hace necesario tener en cuenta un orden impuesto por “las personas a quienes tratamos con mayor intimidad”¹⁸⁰.

En fin, pues, CICERÓN capta la idea básica que subyace al principio de solidaridad, incluso hoy en día repetida por muchos autores, toda vez que concibe la institución a partir de la moral en tanto surge por virtud de la “alianza”, “comunidad de intereses” y el “afecto”, puesto que es “menester que el hombre, por la humanidad compartida, sienta que nada de otro hombre le es ajeno”¹⁸¹.

Tales criterios de CICERÓN suministran apoyo histórico importante a aquellas tendencias doctrinarias que fundan las posiciones de garante en la confianza que otorga la cercanía entre las personas, entre las cuales una necesita protección por parte de otra.

La obra cumbre de CICERÓN fue su tratado *Sobre los deberes*, compuesta a finales del año 44 a. C., donde expone ideas tan novedosas de la solidaridad como las vistas.

178 *Ibíd.*, pp. 73 y 90.

179 *Ibíd.*, pp. 68 a 70.

180 *Ibíd.*, pp. 82 y 83.

181 *ib.* *Ética para cada día*, Península, 2000, pp. 57 y 61.

Empero, si se tiene en cuenta que el pensamiento y las ideas no surgen por generación espontánea, sino que hacen parte del fluir histórico de la sociedad, debe tenerse en cuenta que muy probablemente CÍCERÓN, como estudioso que fue de la filosofía griega y por ende conocedor de lo que sucedía en la Palestina de su época, pues fue un brillante senador romano en cuya institución se trataba con dicha cultura, toda vez que estaba bajo el dominio político de Roma desde el año 63 a. C., tenía conocimiento de ella y de lo que constituía su pensamiento.

Las ideas de CÍCERÓN sin duda alguna están más cercanas al cristianismo que a cualquier otra doctrina, empero, como se puede apreciar, escribió casi tres cuartos de siglo antes de que esta apareciera. No obstante, como lo hemos visto, entre esenios y la doctrina cristiana existió una muy importante conexión en materia del principio de solidaridad, por lo cual, si tal partido del judaísmo se encontraba en oposición al saduceo, el que apareciera como socio político de Roma en Palestina, es un ingrediente importante para pensar que CÍCERÓN conocía el pensamiento de tal movimiento y por ende aquí se explicaría la semejanza en tal materia con el cristianismo.

De allí que, precisamente, se distancia del cristianismo, en tanto para CÍCERÓN los deberes que impone el principio de solidaridad son de naturaleza jurídica, fundada en el derecho natural –no así para el cristianismo en tanto tenía una connotación exclusivamente moral–, lo cual sí tenía arraigo en la doctrina esenia en tanto la Torah y las “Reglas de Disciplina”, no sólo eran textos religiosos sino también políticos y jurídicos.

Contemporáneo de Jesucristo fue SÉNECA, para quien entre los hombres debía imperar un sentimiento de compañerismo como miembros pertenecientes a la humanidad, por lo cual la regla ética de conducta consistía en “*Demos a los demás como nos gustaría recibir*”¹⁸², lo cual se inscribe en el ámbito de la “Regla de Oro”. Ello es así, puesto que, si “somos miembros de un mismo cuerpo”, es obvio que “estamos mutuamente obligados”¹⁸³.

También, en la cultura romana, las *Meditaciones* de MARCO AURELIO¹⁸⁴ nos ofrecen un panorama del entendimiento que se tuvo de la solidaridad. Ya la obra de este insigne romano fue precedida por la imperecedera de CÍCERÓN y por la permanentemente magna y ecuménica de Jesucristo.

En efecto, MARCO AURELIO fue Emperador de Roma y escribió sus *Meditaciones* entre los años 170 y 180 d. C., de allí que muy seguramente conoció ambas doctrinas, recibiendo la suya el apelativo del “Evangelio de los Paganos”, por su enorme sentido de justicia social.

182 Citado por DE SEBASTIÁN. *De la esclavitud a los derechos humanos*, cit., pp. 44 y 48.

183 Citado por JUAN BERRAONDO. *El estoicismo. La limitación interna del sistema*, Barcelona, Montesinos Editor, 1992, p. 113.

184 MARCO AURELIO. *Meditaciones*, Madrid, Edit. Debate, 2000.

Es claro que de la doctrina de CÍCERÓN se nutre cuando afirma que “frecuentemente se peca contra la justicia por omisión, y no sólo por acción” (lib. IX, 5), lo cual, sin duda alguna, tiene su fundamento en un derecho natural, en tanto entiende que “la razón lleva su fruto, universal y al mismo tiempo individual, y engendra otros frutos de la misma naturaleza que la razón” (lib. IX, 11), tal como sería “hacer a la sazón una acción útil a la sociedad” (lib. IX, 6), lo que implica “deberes que las relaciones sociales imponen” (lib. I, 12).

Al igual que el famoso senador romano concibe dos tipos de justicia en tanto el comportamiento de la persona (lib. X, 6):

- a. “... no ejecutaré nada contrario a la colectividad [...] me retraeré de lo que se oponga a ese fin”; y,
- b. “... antes bien, miraré por mis semejantes, dirigiré todos mis esfuerzos hacia lo que conduce hacia el bien común”.

La naturaleza social de la solidaridad es evidente y manifiesta en MARCO AURELIO, toda vez que expresa que “el bien propio de un viviente racional es la sociedad” (lib. IX, 5) y “el carácter que predomina en la condición humana es la sociabilidad”, lo que hace nacer un deber de “ayudarse mutuamente” (lib. VII, 55), puesto que está demostrado desde hace tiempo que para la sociedad “nacimos” (lib. V, 16) y a su vez “los unos nacimos para los otros” (lib. VII, 56 y 59).

Indica que los bienes superiores o virtudes de tal orden son la justicia, sinceridad, cordura y valor (lib. III, 6), de lo que se extrae, por ser la inherente a nuestro tema, que la de mayor importancia es la justicia, por cuanto “de ella proceden las demás virtudes” (lib. XI, 10): allí se encuentra radicada y estriba la “ley natural de la colaboración común” (lib. III, 11), puesto que “los seres razonables nacieron el uno para el otro, que de justicia deben sufrirse mutuamente” (lib. IV, 3).

De allí que para MARCO AURELIO resulte como modelo de justicia realizar una “acción en pro de la sociedad” (lib. VI, 7) y la protección a los hombres sin duda alguna son “acciones sugeridas por el bien común” (lib. VI, 30).

Señala, como casos concretos de activación de la solidaridad, el “socorrer a un hombre indigente o que tenía por otra razón necesidad o ayuda” (lib. I, 17). Ello resulta obvio, habida cuenta que “el hombre es un ser estrechamente allegado a nosotros, en tanto debemos hacerle bien” (lib. V, 20), y debe comportarse “según lo pida la naturaleza de un ser racional y sociable” (lib. V, 20).

Como se puede ver, los postulados de CÍCERÓN están aquí presentes, después de aproximadamente doscientos años de formulados, empero, la conexión con el cristianismo no es menos evidente.

El que MARCO AURELIO se nutrió de las enseñanzas de Jesús no cabe duda, muy a pesar que se muestra indiferente ante los cristianos de su época, a quienes califica de “meros obstinados”, pues no derivan las virtudes de la razón (lib. XI, 3). Nótese la coincidencia plena de su pensamiento con el del artífice de la ética de la solidaridad:

“Propio es del hombre el amar incluso a los que le ofenden. Esto es lo que tú harás si tienes presente que también ellos son tus allegados; que pecan por ignorancia o involuntariamente” (lib. VII, 22). “Propio también del alma racional es el amor a los semejantes” (lib. XI, 1).

Adopta igualmente un concepto de familia humana en la línea inaugurada por Jesús, toda vez que entiende que todo hombre es “prójimo” del otro por ser “parientes” (lib. IX, 22). Su parentesco deriva del mismo “linaje humano”, en tanto participan, comúnmente, de “una misma razón” (lib. XII, 26).

Así, “si se desvía tu prójimo, enséñale amigablemente y hazle ver su negligencia” (lib. X, 3), lo cual recuerda postulados esenios y cristianos en tal sentido.

Enseña que lo que fuere “naturalmente bueno” no necesita alabanza como “parte integrante del ser”, no se deteriora ni por la crítica negativa ni positiva, en tanto es bueno en “sí mismo” (lib. IV, 20). De allí que lo importante y definitivo es la corrección externa del acto positivo que cumple con el deber, sin que se requiera conocimientos o particulares tendencias o voliciones: “Todos cooperamos al cumplimiento de un mismo fin; los unos a sabiendas, inteligentemente; los otros, sin entenderlo” (lib. VI, 42).

Los hombres no deben entrometerse “en lo que ocurre en el alma de los demás” (lib. II, 8), como tampoco deben escudriñarla (lib. VII, 55), pues no se debe inquirir “todo”, en orden a conservarse puro de “pasiones, de temeridad y de disgusto” (lib. II, 13). Ocuparse de la subjetividad del otro es “temerario y vano” (lib. III, 4): de allí que sea concluyente en señalar que “la acción no importa en absoluto; importa sólo la manera de obrar” (lib. VII, 58).

Aquí también, según lo hemos visto, las conexiones con las doctrinas esenia y cristiana son evidentes, por lo que nos encontramos ante una muy importante evolución, puesto que al convertirse el principio de solidaridad en un valor puramente ético con el advenimiento de Jesucristo, parece que con MARCO AURELIO va recuperando los necesarios tintes jurídicos que lo ubiquen en el marco de los deberes normativos como finalmente lo entenderá la historia político-jurídica de los pueblos de Occidente.

CICERÓN, SÉNECA y MARCO AURELIO fueron reconocidos representantes del estoicismo, movimiento filosófico griego para el cual el fin de la vida era el alcance de la felicidad, el que enseñó que “la naturaleza impulsa al hombre a conservar su propio ser y a amarse así mismo”, pero éste amplía ese amor “a sus hijos y a sus parientes, y

de manera inmediata, a todos sus semejantes”. Pero además, los estoicos fueron los creadores del *concepto de deber*, de allí que el amarse así mismo y a los demás se convierte para el hombre en una obligación, toda vez que así lo impone la ley eterna proveniente del eterno *logos*, en fin, del derecho natural¹⁸⁵.

Por razón del derecho natural tales impulsos se convertían en deberes, entre ellos el que “nos empuja a unirnos a los demás y a ayudarles”, en tanto el hombre “ha sido hecho para unirse en sociedad con todos los hombres”, repudiándose la *apatía*.

CICERÓN conoció personalmente a POMPEYO y a POSIDONIO. Al primero, como el romano que conquistó a Palestina en el año 63 a. C., y al segundo, con quien estudió, como el más brillante de los filósofos estoicos griegos. Como estudioso, político insigne, por demás funcionario romano de primera línea, CICERÓN necesariamente tenía que conocer la situación cultural y política de Palestina; por otro lado, como estudioso del estoicismo y teniendo como amigo cercano a POSIDONIO, también debió conocer a fondo los antecedentes de tal movimiento filosófico.

Pero lo verdaderamente sorprendente, para nuestro estudio es que el fundador del estoicismo fue un *semita* llamado ZENÓN, de quien se dice “extrajo del patrimonio espiritual semítico el concepto de *mandamiento*, tan familiar a los judíos, creando el concepto de *kathekon* mediante el injerto de la noción de mandamiento sobre el concepto griego de *Physis*”. MARCO AURELIO fue el último filósofo estoico, conocía su tradición, incluso alcanzó a refinar algunos conceptos, y de él se dice que “hasta llegó a rozar conceptos evangélicos”¹⁸⁶.

Así las cosas, CICERÓN tuvo que conocer muy bien al judaísmo y especialmente a los esenios, los mayores contradictores de la dominación romana en Palestina y antecedente significativo del cristianismo. Pero también las enseñanzas de MARCO AURELIO, quien estudió y siguió a CICERÓN y a SÉNECA, por demás un verdadero filósofo estoico, nos muestran una conexión muy estrecha entre judaísmo, esenismo, cristianismo y versión romana de la filosofía estoica, por lo cual, atendiendo a las conceptualizaciones que ésta realizó en torno a lo que es un *sentido material* de la solidaridad, puede encontrarse y afirmarse sin hesitación alguna una línea de pensamiento común entre todos los grandes movimientos y filósofos del principio de solidaridad. Qué no decir de SÉNECA quien dio cuenta del principio material que encarna la “Regla de Oro”.

Muy importante resulta la conexión antes referida, puesto que, además de reflejar una noción jurídica de la solidaridad, comporta una visión que conecta la visión grecolatina de la corrección externa del acto como lo definitorio para el examen de la

185 GIOVANNI REALE y DARIO ANTISERI. *Historia del pensamiento filosófico y científico*, vol. I, “Antigüedad y Edad Media”, Barcelona, Herder, 1999, pp. 233, 235, 237 y 275.

186 *Ibid.*, pp. 224, 235, 237 y 275.

conducta humana en sociedad, con la posición de los Evangelios respecto de las buenas obras como expresión de la solidaridad vista desde la propia objetividad, todo lo cual tiene pleno arraigo en el pensamiento de los estoicos, para quienes la sociabilidad implicaba un interés con miras no en el bien supremo, “sino en la conveniencia inmediata o en la conveniencia que afecta a lo exterior”¹⁸⁷.

Así se informa que para CÍCERÓN las acciones eran vistas desde dos perspectivas: las acciones rectas producto del cumplimiento de deberes perfectos, lo cual sería propio de los sabios; las acciones rectas producto de la *moral media*, en las cuales no existía una “preocupación por alcanzar la perfección”, puesto que basta que coincidan “al menos desde el punto de vista exterior o en lo que atañe a los efectos, los deberes medios o las acciones convenientes”. Así se encuentra marcada una diferencia *interna* entre la acción recta y la acción conveniente, que ejemplifica CÍCERÓN: “el sabio devolvería el depósito *por justicia*, mientras que la mera devolución del depósito sería una acción conveniente”; esto es, la moralidad del sabio implica que sus actos tengan “perfecta conciencia de lo que la virtud exige, el hombre de la moral media, el proficiente, se limitaría a cumplir” por conveniencia¹⁸⁸.

VII. INFLUENCIA DE LA SOLIDARIDAD JUDAICA Y CRISTIANA EN LA VIDA ROMANA-CRISTIANA Y EN LA EDAD MEDIA

Fue tan significativa la tarea social de los cristianos en el Imperio Romano que sorprendía al paganismo el espíritu de “amor mutuo y caridad”, tanto que ampliaron la cobertura de los fondos que se aportaban, hasta el punto que se afirma constituyeron una especie de “estado de bienestar en miniatura en un imperio que en general carecía de servicios sociales”, un concepto de solidaridad que superaba al de la “diáspora judía”, puesto que los beneficiarios de aquellos eran, indistintamente, cualquier ser humano, poniendo en entredicho incluso la credibilidad del Imperio Romano, según lo anota el importante autor JOHNSON¹⁸⁹. De allí que se diga por voz autorizada que dicho concepto de fraternidad fue “un rasgo principal de las primeras comunidades cristianas”, tanto que el emperador romano pagano JULIÁN se quejaba, dice el mencionado autor, que ningún judío “jamás tiene que mendigar” por la asistencia de sus hermanos de cuna y raza, pero lo sorprendente es que los cristianos no sólo atienden a su propios pobres sino también a los de los romanos, lo cual le resultaba vergonzoso, pues no hacía lo mismo el Estado romano que carecía por completo de un sistema de asistencia social¹⁹⁰.

187 Cfr. BERRAONDO. Ob. cit., pp. 111 y 115.

188 Citado ibíd., pp. 102 y 103.

189 Así JOHNSON. *La historia de los judíos*, cit., p. 155.

190 *id.* *Historia del Cristianismo*, cit, pp. 26 y 106.

Posteriormente la *kuppá*, instrumento de realización de la virtud caridad, imperativo de la ley hebrea, sería una institución infaltable en toda comunidad judía de la Edad Media. Materializaba la idea básica de su cultura milenaria según la cual a “*cada uno según su capacidad, a cada cual según su necesidad*”, propio de un sistema de “*bienestar social*” y se ocupaba de la asistencia a huérfanos, pobres, ancianos, enfermos, prisioneros y refugiados¹⁹¹.

En la Edad Media existieron “*fundaciones cristianas de beneficencia*”¹⁹², lo cual tenía más parecido a un sistema de reparto de limosnas que a uno de asistencia o seguridad social, puesto que, como se verá, la idea de caridad perdió el sustento en la solidaridad que tuvo en el cristianismo primitivo.

El problema de la limosna en la Edad Media y en la Moderna constituye una perversión o degeneración del sentido que tiene en el Cristianismo (Mateo: vi, 1 a 4), toda vez que la figura en las Sagradas Escrituras no tuvo la connotación peyorativa que hoy en día tiene por virtud de su tratamiento en aquélla, sino que tenía un verdadero sentido de justicia, como literalmente se expresa en el texto mateano.

Si bien la limosna se encontraba anclada en la caridad, resulta obvio que en una monarquía o en un capitalismo individualista y egoísta, la figura se convierte en fuente de hipocresía y hasta de acto inocuo para quitarse de encima a los necesitados¹⁹³.

Sin duda tal fue lo que sucedió con la *caritas* medieval. Esto es, se distinguió la problemática de las limosnas de aquella más exigente vinculada con la *obras de amor*¹⁹⁴, con lo cual se separó la idea de limosna de la de solidaridad.

De allí que se diga que la limosna constituía en la Edad Media “*una cierta solidaridad*”, pues las profundas desigualdades sólo permitían un remedo de la institución que nos ocupa, tal como se conoció la limosna, lo cual ni siquiera era constitutivo de una obligación moral, pues el máximo exponente de dicha institución, como lo fue SANTO TOMÁS DE AQUINO, la entendía como una derivación del *deber de decencia de la persona*. Campeaba por tanto la insolidaridad, especialmente con los más necesitados¹⁹⁵.

191 Así el experto en judaísmo PAUL JOHNSON. *Historia de los judíos*, Barcelona, Vergara, 2004, pp. 245 y 246.

192 *id.* *Historia del Cristianismo*, cit., p.421.

193 Sobre la degradación de la caridad cristiana y su reducción al mínimo en las sociedades individualistas, LEGAZ y LACAMBRA. Ob. cit., pp. 86, 87 y 99. Pero también se ha dicho que “una parte considerable de la actividad caritativa moderna de las comunidades religiosas” tiene, especialmente en las sociedades liberales, “*finés de propaganda*”: MAX WEBER. *Economía y Sociedad*, Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 282.

194 Cfr. LUZ. Ob. cit., vol. II, pp. 668 y 685.

195 DE SEBASTIÁN. *De la esclavitud a los derechos humanos*, cit., pp. 20, 75 y 77.

Los estudiosos han precisado que el alto grado de insolidaridad propio de la Edad Media se debió a la política instaurada a partir de la relación de la Iglesia con el Imperio Romano conducido por Constantino, lo cual en gran medida se mantiene actualmente, puesto que se relega el reino de Dios a “una esfera individual” y el proyecto colectivo de Jesucristo, ofrecido a partir de su muerte, se cambia por “una presunta salvación individual en la otra vida” que origina una moral puramente personal¹⁹⁶.

VIII. EL RENACIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN LA MODERNIDAD

La Edad Media, como se puede constatar por todo lo aquí señalado, cometió tres graves errores históricos, en tanto desconoció una semilla ya inculcada por el cristianismo, puesto que en vez de evolucionar lo que hizo fue involucionar:

- a. Extendió y profundizó el desvalor de acción propio de la cultura judía, lo cual tenía aplicación en las ilicitudes de hacer, mas no en las de omisión;
- b. Muy a pesar de que el mensaje cristiano era eminentemente moral y que Jesucristo separó su doctrina de la ley, tomó lo primero y desconoció lo segundo, con lo que el derecho penal no sólo se iría a ocupar del desvalor de acción sino también y primordialmente de los desvalores de pensamiento y del deseo, con lo cual se podía intervenir indistintamente tanto el fuero externo como el interno del individuo; y,
- c. Extendió a la omisión delictiva los efectos de la omisión antiética, muy a pesar de que en materia de exigencias de actuación la doctrina cristiana fue bastante clara en exigir sólo la corrección externa y no la interna¹⁹⁷.

La reconstrucción política y jurídica a propósito de dichos excesos debió ser abordada por la modernidad a través de su concepción del Estado Liberal de derecho.

La modernidad basa su pensamiento político en la existencia de un pacto social, lo cual, sin duda alguna, reedita de alguna manera la tradición judía en cuanto sustentó la legitimidad de las leyes y los gobernantes en un pacto divino.

El profesor AGOSTINO CARRINO, en un interesante estudio sobre la solidaridad, abordado desde la perspectiva sociológica, afirma que en la sociedad liberal, a partir de HOBBS, “*el otro es siempre una amenaza y un peligro para el individuo*”¹⁹⁸, lo cual, obviamente, conduce a la insolidaridad¹⁹⁹.

196 DE SEBASTIÁN. *La solidaridad*, cit., pp. 39 y 40.

197 Cfr. GÓMEZ PAVAJEAU. *Derecho penal y Edad Media*, cit., pp. 146 y ss.

El concepto de peligro fue entendido en términos de realidad social, imputado a la conducta y no al sujeto, originándose un derecho penal de acto en contraposición al derecho penal de autor.

Lo anterior tuvo anclaje en el aseguramiento de los principios de libertad de conciencia y pensamiento, sustentos del fuero interno del individuo, por lo cual sólo el acto exterior incorrecto podía autorizar inmiscuirse en el fuero interno del sujeto. Obraba así el fuero externo como un límite condicionado –la naturaleza antijurídica del comportamiento externo– para la averiguación del fuero interno, en orden a asegurar el respeto de la dignidad humana y por consiguiente del principio de culpabilidad.

Lo anterior fue la reacción lógica al modelo penal de la Edad Media, época en la cual el desvalor del deseo y del pensamiento fueron los elementos fundantes del injusto, mezclándose, indistinta y complejamente, injusto y culpabilidad, en la medida en que derecho y moral eran prácticamente la misma cosa.

Si bien muchos *iusnaturalistas* fundan el pacto social en una situación indeseable similar a la expuesta por HOBBS, fue su postura, que entendió que el *hombre es lobo para el hombre*, la que conectó directamente con la tradición judaica que descansó en la idea de la ley como contención a la maldad del hombre (Éxodo 32:22).

Tal idea ha sido la de mayor acogida para explicar el cambio de paradigma que significó el advenimiento de la modernidad y sin duda alguna por ello, en tanto conducía necesaria e indefectiblemente a la norma prohibitiva como fórmula del control social, se impuso que se inscribía en el orden jurídico la conducta del ciudadano que no “ocasionara daño a los demás”.

Esto propició en la modernidad, especialmente bajo la égida del Estado Liberal, el que los delitos tuvieran su anclaje en la realización de una acción prohibida.

Por el contrario, SPINOZA –1670– anclaría el encaramiento del problema en las ideas cristianas que revisaron la interpretación de la ley judía. Considera importante, en la configuración del pacto social, un “*motivo de peligro*”, pero no es menos cierto que lo verdaderamente relevante estriba en lo que denomina un “*mutuo interés*”. Tal interés, sin duda alguna, se soporta en la ayuda mutua, por tanto, al contrario de lo que sucede en HOBBS, donde su fórmula conduce necesariamente a la técnica de la prohibición de acciones perjudiciales para los derechos de otro, el punto de partida de SPINOZA lo conduce a un revivalismo de la doctrina cristiana, en tanto al encontrarse todo hombre “indistintamente en el pleno uso de su razón” y obligados igualmente

198 CARRINO. Ob. cit.

199 Se califica a HOBBS como esencialmente individualista e insolidario, propiciador de una visión negativa de la institución: DE SEBASTIÁN. *De la esclavitud a los derechos humanos*, cit., p. 105.

por virtud del precepto divino de “amar al prójimo como a uno mismo”, el pacto o contrato comporta el que, por razón del interés que lo motiva, “conviene en no molestarse y, por el contrario, socorrerse en caso de necesidad” por todos sus miembros²⁰⁰. Así la nueva norma de comportamiento implica:

- a. “No hacer a nadie lo que no querían que se les hiciera”; y,
- b. “Defender los derechos de los demás como los suyos”²⁰¹.

Nótese aquí cómo se recupera el pensamiento estoico grecolatino, que por un lado formula deberes negativos en orden a evitar que se haga daño al otro; pero también se propicia la existencia de deberes positivos, en tanto se debe salvaguardar los derechos de otro.

La lógica que conduce a lo anterior es impecable, en tanto entiende que toda persona tiene el poder que pueda abarcar, empero, el “poder universal de toda la naturaleza no es sino el poder de todos los individuos reunidos”. El pacto social, por tanto, implica la transferencia del poder de cada individuo a la sociedad, “la cual, por esto mismo, tendrá sobre todas las cosas el derecho absoluto de la naturaleza” y tiene como fin “gozar de una vida dichosa y llena de tranquilidad”, para lo que los hombres “han debido entenderse mutuamente”²⁰².

El pacto es necesario, puesto que el hombre en el estado de naturaleza tiene poder, pero el mismo resultaría insuficiente: “Si los hombres no se auxiliasen mutuamente, faltaríanles arte y tiempo a la vez para sustentar y conservar la existencia. No todos, en efecto, sirven para todo, y nadie es capaz de proveer por sí solo a las necesidades de un individuo”²⁰³.

Por tanto, “si *dos se ponen* de acuerdo y unen sus fuerzas aumenta su potencia”²⁰⁴, razón por la cual, como afirma BOBBIO, la fundamentación del estado de naturaleza es diferente en SPINOZA y en HOBBS.

Como puede verse, SPINOZA funda el pacto social en un hecho fáctico, pero no deja de lado las enseñanzas del cristianismo, de allí que, sin duda alguna, tenga razón LUZ cuando escribe que “desde la ilustración se añadió la idea de la religión natural de la

200 SPINOZA. Ob. cit., pp.362 y 363.

201 *Ibíd.*, p. 359.

202 *Ibíd.*, pp. 357, 359 y 360.

203 *Ibíd.*, p.268.

204 Esta nota es cita, de un libro inconcluso de SPINOZA, que trae NORBERTO BOBBIO y MICHELANGELO BOVERO. *Sociedad y Estado en la filosofía moderna*, Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 1997, pp. 97 y 98. Así, modernamente, se dice que la solidaridad implica un “nexo objetivo” que al “ligarnos unos a otros” conlleva a “convertirse en una fuente de energía suplementaria que cada uno por sí mismo no tiene”: DE SEBASTIÁN. *De la esclavitud a los derechos humanos*, cit., p. 13.

razón y del amor, que debe ser el criterio último para todas las religiones de la historia y encontró una expresión lingüística eminente” en la parábola del juicio a las naciones²⁰⁵.

Así las cosas, con SPINOZA, el Estado Liberal hubiese sido más humano, menos sustentado en el egoísmo no agresivo, como lo propicia la fórmula hobbesiana del pacto social que resultó triunfante; por el contrario, más solidaridad se hubiese conseguido con la fórmula de un pacto para la potencia, como un todo de virtudes humanas.

Con SPINOZA se hubiese mantenido sin duda alguna la protección del fuero interno, el cual sólo podía ser auscultado una vez se hubiese constatado una *incorrección externa del acto*²⁰⁶; pero también habría podido tener cabida la solidaridad con el semejante.

Así podríamos haber tenido un Estado Liberal donde el predominio del injusto objetivo, donde el desvalor de resultado se constituyera en su elemento fundante, propiciara, como lo hizo, la separación entre antijuridicidad y culpabilidad. Pero también la solidaridad social, trasuntada en deber en casos excepcionales, hubiese generado un avance más significativo en la humanización del derecho penal.

Es decir, como producto se hubiera tenido igualmente, de haber triunfado la tesis de SPINOZA, que los delitos de acción se constituirían en los prefiguradores del sistema penal; pero también los de omisión, en situaciones y circunstancias excepcionales, como expresión de la solidaridad social hubiesen tenido cabida.

Tal fracaso, como decepción, también se produjo a nivel jurídico en tanto se sepultó el *principio de fraternidad* que informó la Revolución Francesa, por cuanto su eventual producto normativo (los deberes de solidaridad) se dejó de lado.

PETER HÄBERLE ha dicho que con el sistema normativo instaurado por el triunfo revolucionario de la Francia de 1789 se instituyó una “libertad unilateralmente individualista” y de espaldas a cualquier “referencia de la libertad a lo social”. Fundado en una interpretación aislacionista propiciada por el “desaforado individualismo de la burguesía propietaria”, se instituyó el desconocimiento de la existencia de “deberes fundamentales” que emanaban del concepto de “fraternidad”, lo cual se pretendió corregir con posteriores reformas como la de 1795²⁰⁷.

205 LUZ. Ob. cit., vol. II, p. 671.

206 En efecto, poniendo de presente una conexión directa de SPINOZA con el estoicismo, se dice que éste estimaba que “se puede obtener por coacción y por obediencia un comportamiento similar al que deriva de la comprensión racional y que si esa actitud se generaliza, se conforma una sociedad propicia al ejercicio de la razón y de la virtud, con lo que, al servir de apoyo a la moral por excelencia, la moral media vendría a participar de aquella”: BERRAONDO. Ob. cit., p. 103.

207 PETER HÄBERLE. *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*, Madrid, Edit. Trotta, 1998, pp. 51 a 53, 79, 91 y 92. Así también VIDAL GIL. Ob. cit., pp. 132 y ss.

Tal precariedad también acompañó a la doctrina kantiana, puesto que, como lo señala PAPACCHINI, tal filósofo en cierta forma siguió los postulados hobbesianos, lo que originó en KANT una “incipiente conciencia social frente a los desequilibrios y contradicciones”²⁰⁸.

KANT, con su famoso postulado de la “obligación originaria”, sentó las bases jurídicas del Estado Liberal, toda vez que logró insuperablemente la separación entre derecho y moral, como también constituyó la idea de que lo antijurídico sólo podía configurarse por medio de un desconocimiento objetivo del derecho. La regla básica de la *obligación originaria*, que indica que no se debe hacer daño a otro, propulsó la teoría de los delitos dolosos de acción, pero a la vez sepultó –o al menos redujo a su mínima expresión– la teoría del delito de omisión, puesto que la solidaridad social y por supuesto los mandatos de hacer fueron llevados al sector de la moralidad, cuyo cumplimiento casi podría decirse constituía una exigencia supererogatoria que convertía en virtuoso al ciudadano²⁰⁹.

Sin embargo, posteriormente, en el camino evolutivo del Estado de derecho, principios jurídicos que tenían más de tres mil años son representados en el lenguaje contemporáneo por expresiones como “*colectivismo estatal*” y “*socialismo*”. Los judíos se adhirieron al socialismo en el siglo XIX como rechazo al *laissez-faire* del capitalismo liberal²¹⁰.

La mayoría de los llamados socialistas utópicos fueron judíos y el máximo exponente del llamado socialismo científico fue CARLOS MARX, quien tenía igual origen²¹¹.

Los regímenes socialistas, sin que implique significar que la solidaridad sea sólo posible dentro de dicha visión del Estado y la Sociedad, han sido los que han profundizado en mayor medida y llevado a la realidad la aplicación del principio de solidaridad en las áreas sociales y económicas²¹².

En la actualidad por su fuerza política se ha recuperado el concepto de *fraternidad*, que “traduce una influencia de la ideología socialista” y significa una suerte de repulsa al individualismo egoísta, influencia que ha permeado al liberalismo ideológico obligándolo a “preocuparse del ejercicio material” de los derechos, introduciendo el concepto de “derechos económicos y sociales” en orden a posibilitar materialmente el ejercicio de los de carácter individual, por lo cual su aseguramiento implica por el Estado de Bienestar el abandono del dejar hacer y dejar pasar²¹³.

208 ANGELO PAPACCHINI. “La solidaridad en Kant”, en *Politeia*, n.º 20, Bogotá, pp. 227, 233 y 236.

209 Cfr. CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU. *Intervención y omisión*, Bogotá, Giro Editores, 2005, pp. 52 a 63.

210 JOHNSON. *La historia de los judíos*, cit., p. 425.

211 Recurrentemente se afirma una vinculación de las ideas marxistas y socialistas modernas con el cristianismo, tal como últimamente lo ha hecho EHRMAN. Ob. cit., p. 169.

212 Cfr. VIDAL GIL. Ob. cit., pp. 60 y ss.

No obstante lo anterior, la solidaridad socialista fue una solidaridad de clase, por tanto carecía de la noción de universalidad y apenas podía ser calificada como “*un destello fugaz de la verdadera solidaridad humana*”²¹⁴.

El siglo XIX fue la cuna sociológica que incubó en la modernidad el principio jurídico-político de la solidaridad, sin duda alguna, igualmente, impulsado por la ideología política socialista.

Fueron AUGUSTO COMTE y EMILIO DURKHEIM los más significativos cultivadores de la solidaridad como fenómeno social y quienes contribuyeron a su consolidación para su conversión en principio jurídico político.

COMTE parte de señalar que cualquier concepción, especialmente si apunta a fenómenos humanos y sobre todo sociales, es producto de una evolución continua y colectiva. Entre aquellos, destaca los principios sociológicos que indican que el “hombre no se desenvuelve aisladamente sino en colectividad” y la naturaleza esencial de la “sociabilidad humana”²¹⁵.

Pone de presente la vinculación estrecha entre el principio de solidaridad y la aspiración de la doctrina cristiana por conseguir una *asociación universal*, por lo cual la filosofía social, al conocer cuáles son los fenómenos que rigen la sociedad, puede conseguir que se adapte a ellos la nuestra o intentar modificarlos, estimulando y consolidando el “sentimiento de deber” a través del cual se desarrolla el “espíritu de colectividad”. Se refiere concretamente a la solidaridad, la cual queda caracterizada como un atributo eminente que distingue “nuestra *humanidad* de la mera animalidad”, en aras de superar “el desastroso sistema del *egoísmo*”, puesto que en un pensamiento intuitivo está ausente la idea de colectividad y se impone la del *yo*, resultando del todo ajena la noción del *nosotros*²¹⁶.

Plantea la necesidad de reemplazar el concepto de *derecho* por el de *deber*, encarnado en la idea de *deberes esenciales* bien generales o especiales, poniendo de presente las necesidades colectivas, de las cuales da cuenta la *solidaridad fundamental*²¹⁷.

En fin, puede decirse que la doctrina de COMTE sobre la solidaridad descansa sobre los siguientes presupuestos:

213 MAURICE DUVERGER. *Instituciones políticas y derecho constitucional*, Barcelona, Ariel, 1980, pp. 196 y 212.

214 DE SEBASTIÁN. *De la esclavitud a los derechos humanos*, cit., pp. 143 y ss.

215 COMTE. *El discurso*, cit., pp. 30 y 42.

216 *Ibíd.*, pp. 43, 92, 95, 79 y 91

217 *Ibíd.*, pp. 108, 112 y 114.

a. “El amor constituye un principio universal. El amor general de la humanidad significa la íntegra solidaridad. El amar al prójimo como a sí mismo y por Dios, no hace sino sancionar el egoísmo, dejando aparte la simpatía humana general. Nuestra vida moral descansó exclusivamente sobre el altruismo”, de allí que la filosofía social tenga como “moral humana” el precepto de “*vivir para el prójimo*”, lo cual tiene como resultado “las inclinaciones benévolas, fuente común de bienestar y del deber”.

b. “La vida colectiva es la sola vida real, la vida individual no puede existir sino como abstracción [...] El origen del derecho como libertad ilimitada viene de las concepciones metafísicas y teocráticas. En el estado positivo, que no admite los títulos celestes, tal idea de derecho desaparece por modo irrevocable. La moral universal tiende en todo a sustituir los deberes por los derechos; de esta manera se subordina la individualidad a la sociabilidad. El deber, no el derecho concebido teológica y metafísicamente, desarrolla en nosotros la solidaridad”²¹⁸.

Como se puede ver, sin duda alguna, con la filosofía de COMTE se tienen dos situaciones importantes y definitivas para el principio de solidaridad: por un lado reaparece la solidaridad universal, la solidaridad de hombres²¹⁹, postulada e introducida a la moral por el cristianismo; por otro, recupera la solidaridad su naturaleza jurídica, abandonada por el carácter meramente moral impuesto por Jesucristo.

Gran continuador de la obra de COMTE fue EMILIO DURKHEIM –también de origen judío–, quien construyó un gran sistema de entendimiento de la solidaridad como fenómeno sociológico, con necesaria e indefectible proyección política jurídica.

En primer lugar se tiene, aunque de naturaleza insuficiente para la integración social y por lo tanto imposible de bastarse por sí sola, lo que denomina *solidaridad negativa*, la cual consiste, fundamentalmente, en crear un clima donde “las cosas graviten con orden en torno a las voluntades” y por lo cual las obligaciones que de ella emanan consisten “no en servir, sino en no originar daño”. No produce integración por cuanto si bien lograría poner los cimientos fundamentales para la justicia, no obtendría la coronación de esta, que está dada por la *caridad*, requiriéndose para la justicia social que los hombres se “respeten y garanticen mutuamente los derechos”, para lo cual resulta necesario que “se quieran, que, por una razón cualquiera, se sientan atraídos unos a otros y a una misma sociedad de que formen parte”²²⁰.

218 COMTE. *La filosofía positiva*, cit., pp. 130 y 131.

219 Sin duda alguna esto es lo que la moderna sociología denomina, al hablar de solidaridad, como “un reconocimiento mutuo de los actores como miembros de la misma unidad social”: JOSETXO BERIAIN. *La integración en las sociedades modernas*, Barcelona, Anthropos, 1996, p. 163.

220 DURKHEIM. Ob. cit., pp. 137, 140, 142, 143 y 151.

En segundo lugar, pero sin duda de mayor y significativa importancia, da cuenta DURKHEIM de lo que llama *solidaridad positiva*, la cual clasifica en *mecánica* y *orgánica*²²¹.

La solidaridad mecánica tiene lugar en los pueblos más primitivos, caracterizándose por: a. Ligar “directamente a los individuos sin intermediario alguno”; b. El tipo social o colectivo está dado por “un conjunto más o menos organizado de creencias o de sentimientos comunes a todos los miembros del grupo”, originando una conciencia común muy fuerte; c. Las “ideas y tendencias comunes a todos los miembros de la sociedad sobrepasan en número e intensidad a las que pertenecen personalmente a cada uno de ellos”. La solidaridad aumenta en razón inversa a la personalidad; d. Existen en las sociedades donde florecen dos tipos de conciencia: una de tipo común a todos los miembros del grupo, “es la sociedad viviendo y actuando” en los individuos; otra de tipo individual, que representa al individuo mismo y lo que lo hace distinto; y, e. La conciencia colectiva recubre totalmente la conciencia individual y por ende la personalidad individual se desvanece y sólo se tiene al ser colectivo, la individualidad es nula: personalidad individual es igual a personalidad colectiva.

La solidaridad orgánica, producto de la división del trabajo social, está presente en las sociedades más avanzadas y se caracteriza por: a. La dependencia del individuo difiere de conformidad con las partes que componen la sociedad; b. En la sociedad se da un tipo de “sistema de funciones diferentes y especiales que unen relaciones definidas”; c. Los individuos difieren unos de otros, la conciencia colectiva deja “descubierta una parte de la conciencia individual para que en ella se establezcan esas funciones especiales”, dado que cada uno por tener su personalidad tiene una esfera de acción propia; d. En ella “depende cada uno tanto más estrechamente de la sociedad cuanto más dividido está el trabajo, y, por otra parte, la actividad de cada uno es tanto más personal cuanto está más especializada”; e. Por tanto “la individualidad del todo aumenta al mismo tiempo que la de las partes; la sociedad hácese más capaz para moverse con unidad, a la vez que cada uno de sus elementos tiene más movimientos propios”; y, f. La solidaridad mecánica pervive muy a pesar del advenimiento de la orgánica, empero, se hace cada vez más débil.

Los precursores de la solidaridad sociológica le abrieron paso a quienes le dieron forma jurídica dentro del Estado social de derecho: HELLER y DUGUIT.

HERMANN HELLER lleva al plano jurídico constitucional al principio de solidaridad, anclando su concepto en el ámbito sociológico, manifestando que la solidaridad tiene nacimiento en una primera época como “solidaridad territorial”, la cual, como concepto que emana de la realidad social, “sólo podía desarrollarse entonces en aquellos lugares donde, como consecuencia de los mercados, se concentraban en un breve

221 *Ibíd.*, pp. 151 y ss.

espacio división de trabajo e intercambio, a saber, en las ciudades”, lo cual impuso el sedentarismo y como tal originó el elemento territorial que caracteriza al Estado, producto de la vecindad de pueblos que “hace precisa una unidad de acción para la protección de este espacio así como para su eventual ampliación”. Esto origina “un alto grado de división del trabajo social y, condicionado por ella, una cierta permanencia y densidad de las relaciones de intercambio e interdependencia”²²²; allí se incuba y se desarrolla la solidaridad social.

Califica a dichas relaciones de interdependencia como “funciones sociales”, precisando que las mismas “nacen y se mantienen exclusivamente mediante actos de voluntad humana socialmente eficaces”²²³.

Ya en un plano jurídico señala que el Estado no puede “renunciar a la utilización de los poderes espirituales para sus fines”, siendo uno de ellos las llamadas “funciones sociales”, las cuales se constituyen en su “fundamento”, pero su pretensión de obligatoriedad depende del reconocimiento que “las ordenaciones normativas” hagan de la “costumbre, moral y derecho por él aceptadas”. De allí que el éxito del Estado, al utilizar dichos componentes de las estructuras sociales, “crece si se logra que el tipo de cultura representado políticamente por él sea adoptado como modelo para la formación de la vida”²²⁴, requiriéndose el establecimiento de una armonía entre lo sociológico-cultural y el orden normativo.

Se obtiene así “la organización y actuación de la cooperación social” y, en consecuencia, una “economía políticamente dirigida”²²⁵.

LEÓN DUGUIT también fue un importante exponente del principio de la solidaridad social, quien, partiendo igualmente de una concepción sociológica de dicha categoría, expresa que toda persona “tiene la obligación social de cumplir una cierta misión”²²⁶ o “función social” de la cual depende la cohesión social²²⁷. Califica la solidaridad social como una “ley fundamental de todas las sociedades modernas” y se funda en “el hecho de la interdependencia, que une entre sí, por la comunidad de necesidades y la división del trabajo, a los miembros de la humanidad” y muy especialmente a “los miembros de un mismo grupo social”²²⁸.

Sentó la regla de que no “solamente está obligado el Estado a no hacer ninguna ley que atente o perturbe la solidaridad social, sino también a hacer todas las leyes que

222 HELLER HERMANN. *Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1987, pp. 219 y 220.

223 *Ibíd.*, p. 219.

224 *Ibíd.*, p. 225.

225 *Ibíd.*, pp. 232 a 234.

226 LEÓN DUGUIT. *La transformación del Estado*, Madrid, Francisco Beltrán Librería Española y Extranjera, p. 67.

227 *Id.* *Las transformaciones del derecho*, Buenos Aires, Edit. Heliasta, 1975, pp. 181 y 182.

228 *Id.* *Las transformaciones*, cit., pp. 68 y 186.

sean necesarias para asegurar la realización de la solidaridad social”, de lo cual se desprende que las funciones o misiones sociales que les corresponden a los individuos en un Estado social, deben ser actualizadas por medio de la ley. Se corrobora lo anterior si se tiene en cuenta que DUGUIT era exigente en el sentido de que si bien constataba la existencia de “deberes sociales” o “misiones sociales” de los ciudadanos, no obstante, precisaba que ello depende de “la existencia de una regla de derecho que obliga a cada hombre a desempeñar cierto papel social”²²⁹.

Concluye así que si todo “hombre tiene una función social que llenar, y por consecuencia tiene el deber social de desempeñarla”, pudiendo el gobernante reglamentarlas y por tanto “imponerle la obligación de realizar la función social que le incumbe”, de su “abstención”, toda vez que “no tiene el poder de permanecer inactivo”, se desprende como reacción estatal a tal estado antijurídico el que “todos los actos que realizase contrarios a la función que le incumbe serán socialmente reprimidos”. En consecuencia, si bien la función social “está determinada por la situación que de hecho ocupa en la colectividad el individuo”, no es menos cierto que ella sólo se torna en imperativa y coercitiva cuando es elevada a una regla de derecho²³⁰.

La conceptualización de un Estado social a la vez democrático y de derecho ha impulsado la juridización de los deberes sociales a través de la institucionalización de los deberes positivos como consecuencia de la función promocional del derecho, en tanto se demanda el principio de solidaridad por la faz social del Estado. Ello no es meramente opinable sino indiscutible, y muestra palpable es la consideración del deber de socorro, asignándole a los deberes positivos consecuencias jurídicas, con lo cual se “sustituye la incertidumbre de la caridad y de la providencia por la regularidad del Estado”. En fin, dicho modelo de Estado logra la “reincrustación de la solidaridad en la sociedad”, por lo cual el cumplimiento de los deberes que de ella emanan son obligatorios y no voluntarios, imponiéndose incluso por la coacción forzada²³¹.

Pero también el tema social ha sido preocupación de la Iglesia Católica desde la promulgación de la encíclica *Quadragesimo Anno* de Pío XI; materializándose en la *Mater et Magistra* de JUAN XXIII, en la cual se afirmó, concretamente sobre la solidaridad social, que “hoy día agrupa a todos los hombres en una única y sola familia”.

JUAN PABLO II, en su encíclica *Sollicitudo rei sociales*, postula un nuevo modelo de unidad del género humano, el que “debe inspirarse en última instancia en la solidaridad”. Califica la solidaridad como una *virtud cristiana* que tiene numerosos puntos de contacto con la *caridad*.

229 *Id.* *Manual de derecho constitucional*, Madrid, Francisco Beltrán Librería Española y Extranjera, 1926, pp. 13 y 279.

230 *Id.* *Las transformaciones*, cit., pp. 179, 181 y 182.

231 Cfr. VIDAL GIL. Ob. cit., pp. 125, 201, 205, 207 y 215.

Así adquiere el rango de *categoría moral* que implica el que todos se orienten por la “*determinación firme y perseverante* de empeñarse por el *bien común*; es decir, por el bien de todos y cada uno, para que todos seamos verdaderamente responsables de todos”.

La solidaridad como *deber*, según JUAN PABLO II, se obtiene sólo cuando todos los miembros de la sociedad “se reconocen unos a otros como *personas*”, lográndose la *interdependencia* entre los hombres, con miras al desarrollo auténtico y respeto de sus derechos. Tales cometidos se logran “*en el amor a Dios y al prójimo*”, en un marco de *solidaridad y libertad*, sin sacrificar nunca la una a la otra bajo ningún pretexto”.

La evolución de todo este pensamiento de más de cuarenta siglos, donde encontramos una línea evolutiva común que caracteriza al pensamiento de nuestra cultura de Occidente, ha concluido por el momento en el entendimiento de lo que es el Estado social y democrático de derecho. Bajo tales parámetros se desenvuelve el llamado constitucionalismo moderno.

En fin, pues, para la doctrina de la solidaridad, cuyas implicaciones tienen que verse respecto de los otros, por lo que se puede afirmar que tiene un carácter transitivo, su manifestación exterior se traduce en:

- a. Contribuir al bienestar ayudando a los demás en sus necesidades; y,
- b. Ayudarles a salir de “cualquier situación indeseable, peligrosa, contraria a la dignidad del hombre”²³².

En conclusión, como puede observarse a través de todo el recorrido efectuado, la tradición cultural de Occidente tiene origen en un hecho indiscutible: la solidaridad de familia. La solidaridad de familia se trasmuta en solidaridad de raza o pueblo en la cultura judía, empero, aquí sus desarrollos son escasos y puntuales, rigiendo, para la sociedad, un sistema normativo asentado en las prohibiciones; todo lo cual sufre un profundo cambio con el concepto cristiano de solidaridad.

El Imperio Romano, al invadir territorialmente a los pueblos griegos y judíos, da origen a una cultura polivalente. Por un lado, política y territorialmente la grecolatina; por otro, la judeocristiana, en cuya simbiosis ésta triunfaría.

La cultura grecolatina muy poco, por no decir nulamente, conoció el principio de solidaridad. No obstante, su aporte consistió en que lo correcto o incorrecto de un

232 DE SEBASTIÁN. *De la esclavitud a los derechos humanos*, cit., p. 15. También *id.* *La solidaridad*, cit., pp. 16 a 20.

comportamiento activo se establecía a partir de un examen exclusivo del fuero externo del individuo.

La cultura judía se asentó sobre el examen del comportamiento interior como la base del examen de lo correcto o incorrecto, esto es, tuvo como fundamento el fuero interno del individuo, su interioridad. Esto fue potenciado por el cristianismo, como también lo fueron las exigencias de deberes de comportamiento positivo.

La filosofía estoica grecolatina y la cristiana potenciaron las exigencias de comportamientos positivos con fundamento en el principio de solidaridad.

Por virtud de esta influencia, pero especialmente por obra del judaísmo griego, el cristianismo admitió como suficiente, para enjuiciar como correcto el cumplimiento de un deber positivo o de actuar, la conformidad externa del acto con lo mandado por la norma.

Los más importantes padres de la Iglesia, SAN AGUSTÍN y SANTO TOMÁS DE AQUINO, realizaron las confluencias subjetivistas y síntesis de las evoluciones paralelas anteriores. Los actos incorrectos lo son no sólo desde el punto de vista externo sino también interno, en modalidades activas y omisivas.

Así, el fuero interno del individuo resultó invadido hasta lo más recóndito, originando procesos históricos como la Inquisición, donde el derecho penal se ocupaba del estado del alma del individuo.

Una vuelta a las fuentes, especialmente a las estoicas y cristianas, en lo que tiene que ver con la doble visión externa e interna para la valoración de la conducta tanto activa como omisiva, pero con prevalencia de la primera, implicó el advenimiento de la modernidad.

IX. INFLUENCIA EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL COLOMBIANO

1. DURKHEIM enseñó que muy a pesar de tener la solidaridad un origen sociológico, no es menos cierto que, por ser el derecho de naturaleza social, se tenga que los ordenamientos jurídicos lleven a su seno, reproduciendo, reglas –de solidaridad– que resultan básicas y esenciales para el entendimiento de cómo se desenvuelve una sociedad²³³.

233 DURKHEIM. Ob. cit., pp. 76, 77, 79 y 134.

Si el derecho no es pura forma, en tanto está vinculado necesariamente con valores e ideologías políticas, y una sociedad libre y justa sólo es alcanzable en la medida que se cultive la humanidad y la solidaridad de sus miembros²³⁴, no es sorprendente el por qué el acto más democrático e igualitario que ha tenido suceso en nuestra Colombia –La Asamblea Nacional Constituyente de 1991– haya determinado que nuestra República se organiza bajo los parámetros de un Estado *social* y democrático de derecho, fundado, entre otros valores, en la *dignidad* del ser humano y en la *solidaridad social* (art. 1.º C. N.).

La solidaridad, si comporta como valor el que “fuerza al hombre a contar con el otro, a regular sus movimientos a algo más que a los impulsos de su egoísmo”, puede hacer que ciertas funciones sociales sean elevadas a deberes para asegurar su curso pacífico²³⁵, por lo cual resulta absolutamente claro el por qué el constituyente primario señaló que toda persona tiene el deber de actuar positivamente ante aquellas situaciones en las cuales se encuentre en peligro la vida o la integridad de sus semejantes (num. 2 art. 95 C. N.).

También se ha dicho respecto de la solidaridad que aun cuando se inscriba dentro de una concepción de lo justo y la caridad dentro de lo virtuoso, aquélla, así sea una obligación moral, la ley puede convertirla en obligatoria²³⁶. Esto es, muy a pesar de su inexigibilidad coactiva, la caridad, por razones de bien común, puede ser convertida en “deberes jurídicos” por la legislación estatal²³⁷.

2. La jurisprudencia constitucional ha reconocido sin titubeos que la solidaridad tiene origen en la familia, de allí que nuestra cultura jurídica está anclada firmemente en la tradición judeocristiana de que se ha dado cuenta²³⁸.

Los vínculos asociativos que posibilitan la vida en comunidad se manifiestan primariamente en el núcleo esencial de la sociedad: la familia. Las relaciones fraternales propias de la unión familiar son un modelo ideal de comportamiento en el ámbito social²³⁹.

Por tal vía reconoce el valor jurídico del principio de solidaridad, descartando que sólo tenga observancia ética²⁴⁰, por lo cual está integrado al ordenamiento jurídico general.

234 CARRINO. Ob. cit.

235 DURKHEIM. Ob. cit., pp. 468, 469 y 477.

236 GARCÍA-PIMENTEL RUIZ. Ob. cit., pp. 3 y 4.

237 LEGAZ Y LACAMBRA. Ob. cit., p. 148.

238 Así se conceptúa respecto de la doctrina moderna de la solidaridad, pues se dice que “tiene su semilla en el Evangelio”: DE SEBASTIÁN. *De la esclavitud a los derechos humanos*, cit., p. 17.

239 Corte Constitucional. Sentencia T-125 del 14 de marzo de 1994, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

240 Ídem.

El artículo 42 de la Carta Política de 1991 señala que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Derechos y deberes constituyen las bases que rigen las relaciones entre los miembros de la familia (inc. 4.º *ibíd.*), luego entonces, también lo serán de la Constitución y del funcionamiento de la sociedad y del Estado.

Así, para la jurisprudencia constitucional, la solidaridad es “*un valor que se construye sobre un hecho*” simple y verificable, consistente en que “cuando se *convive* lo que afecta a uno sólo de los miembros de la comunidad, afecta a los otros”, tal como sucede en la familia. Pero tal *factum* que origina la solidaridad, como denomina el fenómeno la jurisprudencia citando a DURKHEIM, “se encuentra en cualquier comunidad” desde la más nuclear a la más compleja²⁴¹.

3. Si se tiene en cuenta que la solidaridad tiene origen en la familia, con el judaísmo se transmuta en solidaridad de pueblo o raza y con el cristianismo se universaliza, es de concluir que tal tradición ha sido recogida por el orden constitucional colombiano.

Así lo ha reconocido expresamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

La sociedad colombiana, fiel a sus ancestrales tradiciones religiosas, sitúa inicialmente en la familia las relaciones de solidaridad. Esta realidad sociológica, en cierto modo reflejada en la expresión popular “la solidaridad comienza por casa”, tiene respaldo normativo en el valor dado a la familia como núcleo fundamental (C[N] art. 42) e institución básica de la sociedad (C[N] art. 5.º). En este orden de ideas, se justifica exigir a la persona que acuda a sus familiares más cercanos en búsqueda de asistencia o protección antes de hacerlo ante el Estado, salvo que exista un derecho legalmente reconocido a la persona y a cargo de éste, o peligren otros derechos constitucionales fundamentales que ameriten una intervención inmediata de las autoridades (C[N] art. 13)²⁴².

El deber de alimentos así como la porción conyugal son instituciones fundadas en el principio de solidaridad que impregna el conjunto de las relaciones familiares²⁴³.

Pero, igualmente, la jurisprudencia constitucional ha adoptado un concepto de solidaridad que se ubica en el ámbito de la universalización aportada por el cristianismo: la solidaridad nos obliga con igual fuerza aun a favor de extraños, con quienes solamente se comparte la pertenencia a la raza humana²⁴⁴.

241 Corte Constitucional. Sentencia C-404 del 10 de agosto de 1998, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ y EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

242 Sentencia T-533 de 1992, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. Reiterada entre otras por la sentencia C-237 de 1997.

243 Sentencia C-174 de 1996, M. P.: JORGE ARANGO MEJÍA.

244 Sentencia C-542 del 24 de noviembre de 1993, M. P.: JORGE ARANGO MEJÍA.

No obstante, la adopción de tal tradición judeocristiana, si bien explica el nacimiento y la evolución del concepto hasta su enriquecimiento, no funda sin más el concepto de solidaridad en un Estado laico y pluralista como el colombiano (art. 1.º C. N.). De hecho, la doctrina, incluso por parte de autores muy cercanos a la Iglesia Católica, ha expresado que la “solidaridad es una virtud terrenal, formalmente inmanente al mundo, que no necesita para existir la afirmación de la existencia de Dios, ni tampoco la excluye (como una especie de *caridad secular*)”²⁴⁵.

De allí que, tanto respecto del acto comisivo como omisivo, el examen del fuero externo es por orden lógico-material al que primero debe atenderse, para luego de constatar si nos encontramos ante una corrección externa, proceder a un examen limitado –por fuera del alcance moral– del fuero interno del individuo.

4. La Corte Constitucional ha desarrollado una sólida jurisprudencia a través de la cual ha sustentado las consecuencias de la adopción del concepto de Estado social de derecho y la importancia en su ámbito del principio de solidaridad.

Así, en sentencia T-778 del 5 de junio de 1992, M. P.: CIRO ANGARITA BARÓN, se dijo:

1. El Estado social de derecho

La fórmula del artículo primero de la Constitución, ampliada y respaldada a través de todo el texto fundamental, según la cual Colombia se define como un Estado social de derecho, es de una importancia sin precedentes en el contexto del constitucionalismo colombiano. Esta importancia amerita un pronunciamiento de la Corte sobre el alcance de este concepto y sobre su sentido e interpretación, no sólo en el contexto internacional –del cual sin duda alguna se nutrió la Asamblea Nacional Constituyente– sino en la Constitución misma, vista como una norma autónoma. Para ello ninguna ocasión tan oportuna como la que se refiere a la definición de los derechos económicos sociales y culturales y a su relación con el derecho de tutela.

A. Origen y delimitación conceptual

1. Lo primero que debe ser advertido es que el término “social”, ahora agregado a la clásica fórmula del Estado de derecho, no debe ser entendido como una simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del Estado. Una larga historia de transformaciones institucionales en las principales democracias constitucionales del mundo, está presente para dar testimonio de la trascendencia de este concepto.

²⁴⁵ DE SEBASTIÁN. *La solidaridad*, cit., pp. 25, 26 y 41.

2. La incidencia del Estado social de derecho en la organización sociopolítica puede ser descrita esquemáticamente desde dos puntos de vista: cuantitativo y cualitativo. Lo primero suele tratarse bajo el tema del Estado bienestar (*Welfare State*, *Stato del benessere*, *L'État Providence*) y lo segundo bajo el tema de Estado constitucional democrático. La delimitación entre ambos conceptos no es tajante; cada uno de ellos hace alusión a un aspecto específico de un mismo asunto. Su complementariedad es evidente.

a. El Estado bienestar surgió a principios de siglo en Europa como respuesta a las demandas sociales; el movimiento obrero europeo, las reivindicaciones populares provenientes de las revoluciones Rusa y Mexicana y las innovaciones adoptadas durante la República de Weimar, la época del *New Deal* en los Estados Unidos, sirvieron para transformar el reducido Estado liberal en un complejo aparato político-administrativo jalonador de toda la dinámica social. Desde este punto de vista el Estado social puede ser definido como el Estado que garantiza estándares mínimos de salario, alimentación, salud, habitación, educación, asegurados para todos los ciudadanos bajo la idea de derecho y no simplemente de caridad (H. L. WILENSKY, 1975).

b. El Estado constitucional democrático ha sido la respuesta jurídico-política derivada de la actividad intervencionista del Estado. Dicha respuesta está fundada en nuevos valores-derechos consagrados por la segunda y tercera generación de derechos humanos y se manifiesta institucionalmente a través de la creación de mecanismos de democracia participativa, de control político y jurídico en el ejercicio del poder y sobre todo, a través de la consagración de un catálogo de principios y de derechos fundamentales que inspiran toda la interpretación y el funcionamiento de la organización política (MANUEL ARAGÓN REYES. *Constitución y democracia*, Madrid, Tecnos, 1989).

3. Estos cambios han producido en el derecho no sólo una transformación cuantitativa debida al aumento de la creación jurídica, sino también un cambio cualitativo, debido al surgimiento de una nueva manera de interpretar el derecho, cuyo concepto clave puede ser resumido de la siguiente manera: pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos. Estas características adquieren una relevancia especial en el campo del derecho constitucional, debido a la generalidad de sus textos y a la consagración que allí se hace de los principios básicos de la organización política. De aquí la enorme importancia que adquiere el juez constitucional en el Estado social de derecho.

4. La complejidad del sistema, tanto en lo que se refiere a los hechos objeto de la regulación, como a la regulación misma, hace infructuosa la pretensión racionalista que consiste en prever todos los conflictos sociales posibles para

luego asignar a cada uno de ellos la solución normativa correspondiente. En el sistema jurídico del Estado social de derecho se acentúa de manera dramática el problema –planteado ya por ARISTÓTELES– de la necesidad de adaptar, corregir, acondicionar la aplicación de la norma por medio de la intervención del juez. Pero esta intervención no se manifiesta sólo como el mecanismo necesario para solucionar una disfunción, sino también, y sobre todo, como un elemento indispensable para mejorar las condiciones de comunicación entre el derecho y la sociedad, es decir, para favorecer el logro del valor justicia (de la comunicación entre derecho y realidad), así ello conlleve un detrimento de la seguridad jurídica.

Posteriormente se volvió sobre el tema, resaltando el poder vinculante de los deberes constitucionales respecto no sólo de la autoridad pública sino también de los particulares:

Con la evolución del Estado liberal y su tránsito al Estado social de derecho, el valor jurídico de los deberes ha variado de manera radical. Su incorporación en los textos constitucionales modernos, paralelamente a la idea de la Constitución como norma jurídica, son transformaciones políticas que otorgan una significación diferente a los deberes de la persona.

La concepción social del Estado de Derecho, fundado en la solidaridad, la dignidad, el trabajo y la prevalencia del interés general (C[N] art. 1.º), se traduce en la vigencia inmediata de los derechos fundamentales, pero también en la sanción constitucional al incumplimiento de los deberes constitucionales. El artículo 1.º 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 (C[N] arts. 4.º y 6.º). De esta forma, los deberes consagrados en la Carta Política han dejado de ser un *desideratum* del buen *pater familias*, para convertirse en imperativo que vinculan directamente a los particulares y de cuyo cumplimiento depende la convivencia pacífica.

La Constitución, además de fijar la organización política básica del Estado y garantizar los derechos y las libertades públicas, constituye un marco general de conducta que vincula directamente a los particulares²⁴⁶.

Se ha precisado que, evidentemente, en “*el deber de prestar solidaridad*” se muestra la diferencia entre una concepción puramente liberal del Estado y la moderna concepción de Estado social de derecho. En este modelo de Estado “hay un salto cualitativo cuando la seguridad jurídica ya no es el centro de gravedad de las instituciones sino que se ve desplazada por el valor de la justicia como realidad social. Es la supe-

246 Corte Constitucional. Sentencia T-125 del 14 de marzo de 1994, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

ración de la retórica por lo pragmático. Y, dentro de este contexto se puede afirmar que el Estado social de derecho hunde sus raíces en el principio de solidaridad”²⁴⁷.

Recientemente se volvió a afirmar las consecuencias más significativas del concepto de Estado social de derecho²⁴⁸:

El deber de solidaridad

El hombre como ser social se ve abocado a la vida en comunidad. Esta implica la interacción entre los miembros que la conforman; esta interacción cuando está enmarcada en el contexto de un Estado Social como el nuestro, conlleva el ejercicio de la solidaridad.

El Constituyente, consciente de la importancia de este valor, lo elevó a la categoría de deber del ciudadano. Es así como el artículo 95 en su numeral segundo consagra:

“Son deberes de la persona y el 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 persona”.

Este deber no está limitado solamente a la actuación frente a casos de catástrofe, el cual es sólo uno de los campos en el cual el ciudadano se ve implicado en un actuar solidario. La Corte Constitucional ha dicho en su jurisprudencia:

El principio de solidaridad no sólo se circunscribe a eventos de catástrofes, accidentes, o emergencias, sino que es exigible también ante situaciones estructurales de injusticia social en las cuales la acción del Estado depende de la contribución directa o indirecta de los asociados (sentencia T-505 de 1992, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ).

5. El carácter medial-instrumental que tiene en nuestro ordenamiento jurídico el principio de solidaridad es indiscutible, puesto que si el derecho penal tiene como misión la protección de los *bienes jurídicos fundamentales para la convivencia*²⁴⁹, la solidaridad por sí misma no puede ser objeto de protección, sino medio e instrumento para proteger dichos derechos. Así lo ha dejado claro la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

247 Corte Constitucional. Sentencia T-217 del 2 de mayo de 1994, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

248 Corte Constitucional. Sentencia T-1750 del 14 de diciembre de 2000, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

249 Corte Constitucional. Sentencia C-157 del 5 de marzo de 2002, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

El Constituyente de 1991 instituyó la solidaridad como principio fundante del Estado social de derecho, al lado del respeto a la dignidad humana, el trabajo y la prevalencia del interés general.

La Corte ha señalado que la consagración del citado principio constituye una forma de cumplir con los fines estatales y asegurar el reconocimiento de los derechos de todos los miembros del conglomerado social²⁵⁰.

En cuanto a su contenido, esta corporación lo define como: “un deber, impuesto a toda persona por el sólo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo”²⁵¹.

De esta manera, cada miembro de la comunidad, tiene el deber de cooperar con sus congéneres ya sea para facilitar el ejercicio de los derechos de éstos, o para favorecer el interés colectivo²⁵².

Ya desde hacía mucho tiempo la jurisprudencia constitucional había puesto de presente el carácter complementario que cumple el principio de solidaridad respecto de la garantía de los derechos fundamentales:

Existe una relación de complementariedad entre los derechos y los deberes constitucionales. La persona humana, centro del ordenamiento constitucional, no sólo es titular de derechos fundamentales sino que también es sujeto de deberes u obligaciones, imprescindibles para la convivencia social.

El reciente desarrollo de la teoría de los deberes constitucionales se explica por su escasa importancia bajo la concepción de las libertades públicas en el Estado liberal. El énfasis de los derechos individuales en las primeras Cartas de derechos obedecía exclusivamente a la necesidad de rodear a la persona de garantías contra el ejercicio del poder político. Bajo esta concepción, los deberes eran considerados preceptos de naturaleza moral o valores cívicos, no exigibles jurídicamente, a excepción de aquellos desarrollados por la ley que adquirirían la forma de obligaciones jurídicas.

Con la evolución del Estado liberal y su tránsito al Estado social de derecho, el valor jurídico de los deberes ha variado de manera radical. Su incorporación en los textos constitucionales modernos, paralelamente a la idea de la Constitución como norma jurídica, son transformaciones políticas que otorgan una significación diferente a los deberes de la persona.

250 Sentencia T-209 de 1999.

251 Sentencia T-550 de 1994.

252 Sentencia T-434 del 30 de mayo de 2002, M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL.

La concepción social del Estado de derecho, fundado en la solidaridad, la dignidad, el trabajo y la prevalencia del interés general (C[N] art. 1.º), se traduce en la vigencia inmediata de los derechos fundamentales, pero también en la sanción constitucional al incumplimiento de los deberes constitucionales. El artículo 1.º 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 (C[N] arts. 4.º y 6.º). 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.

La Constitución, además de fijar la organización política básica del Estado y garantizar los derechos y las libertades públicas, constituye un marco general de conducta que vincula directamente a los particulares. A la Corte Constitucional le ha sido confiada la tarea de invalidar las normas y los actos públicos o privados que contradigan los preceptos constitucionales (C[N] art. 241). Estas dos circunstancias permiten concluir que los particulares, en sus actuaciones, están sujetos a la Constitución y a la ley en cuanto al cumplimiento de sus deberes y obligaciones.

Los deberes constitucionales son aquellas 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. Las restricciones a la libertad general sólo pueden estar motivadas por fundadas razones que determine el Legislador. En este sentido, los deberes consagrados en la Constitución 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.

Lo anterior no impide, sin embargo, que en la ponderación de los valores constitucionales el juez de tutela tome directamente en cuenta los deberes constitucionales, ya que éstos constituyen un criterio hermenéutico indispensable para la delimitación de los derechos fundamentales. La relación de complementariedad entre unos y otros exige del intérprete constitucional una lectura de los derechos y deberes que actualice el contenido de las libertades en general, pero que, a la vez, obligue a la persona a asumir las responsabilidades derivadas de la vida en comunidad.

La exigibilidad de los deberes constitucionales, sin embargo, depende, en principio, de la voluntad legislativa de actualizar, mediante la consagración de sanciones legales, su potencialidad jurídica. La imposición de un deber, en consecuencia, presupone necesariamente de una ley previa, quedando descartada su aplicación retroactiva.

La Constitución establece una extensa Carta de deberes, algunos de ellos ya desarrollados por la ley y otros aún desprovistos de sanción que los haga jurídicamente aplicables.

La doctrina moderna clasifica los deberes según los valores superiores en que se asientan: la igualdad, la justicia y la solidaridad. En su orden, corresponden éstos a los deberes en un Estado democrático, en un Estado de derecho y en un Estado social de derecho, respectivamente.

Dentro de los deberes que emanan del Estado democrático de derecho, la Constitución consagra la obligación de educación entre los cinco y los quince años de edad (C[N] art. 67), el deber de propender a la paz y mantenerla (C[N] arts. 22 y 95 num. 6), el deber de estudiar la Constitución (C[N] art. 41), los deberes de defender y divulgar los derechos humanos y de participar en la vida política, cívica y comunitaria del país (C[N] art. 95 nums. 4 y 5) y el deber de prestar el servicio militar (C[N] art. 216), entre otros.

El Estado de derecho presupone la obligación de las personas de acatar la Constitución y la ley (C[N] arts. 4.º y 95), la responsabilidad por su infracción (C[N] art. 6.º), las obligaciones y deberes derivados de las relaciones familiares (C[N] arts. 42, 44 y 46), el deber de ceñirse en todas las actuaciones a los postulados de la buena fe (C[N] art. 83), los deberes de respetar, obedecer y apoyar a las autoridades legítimamente constituidas (C[N] arts. 4.º y 95-3) y el deber de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia (C[N] art. 95-7).

La naturaleza social del Estado de derecho hunde sus raíces en el principio de solidaridad social (C[N] art. 1.º). De este principio se desprenden la obligación social del trabajo (C[N] art. 25), las obligaciones derivadas de la función social de la propiedad (CP art. 58) y de la empresa (C[N] art. 333), las obligaciones tributarias (C[N] art. 95-9), el deber de procurar la salud individual y comunitaria (C[N] art. 49), los deberes de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios y de obrar conforme al principio de solidaridad social (C[N] art. 95- 1 y 2), proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (C[N] arts. 8.º) y velar por el medio ambiente sano (C[N] arts. 80 y 95-8)²⁵³.

6. KELSEN precisó que “el deber jurídicamente relevante tiene que estar encuadrado (como deber jurídico) en el mismo sistema del derecho objetivo”²⁵⁴.

253 Corte Constitucional. Sentencia T-125 del 14 de marzo de 1994, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

254 KELSEN. Ob. cit., p. 80.

La doctrina moderna es enfática en precisar que resultaría un error jurídico y político-criminal “exigir de todas las personas una actividad actuante con el fin de conservar bienes jurídicos que estén amenazados”, puesto que ello es propio de regímenes totalitarios y concebiría a los ciudadanos como “policías privados omnicompetentes y no limitados en los medios”²⁵⁵.

Si bien las acciones solidarias son justas en sí mismas, según afirma DE SEBASTIÁN, agrega que no son exigibles jurídicamente sino cuando de manera expresa así se determine. Muy a pesar de lo anterior, agrega que también la obligatoriedad puede venir impuesta por el “sentido moral común”, pero precisa que cuando se trata de darle alcances penales debe observarse la tipificación penal correspondiente²⁵⁶.

De allí que, acogiendo tal doctrina, que sin duda alguna resulta mayoritaria, se haya resaltado por la jurisprudencia constitucional que está vedado constitucionalmente “la imposición de deberes por fuera de la ley”, toda vez que no está permitido que “los deberes tengan una fuente distinta de la Constitución o la ley”²⁵⁷. Posteriormente reiteró dicha posición al sostener los deberes no se pueden imponer con prescindencia de la ley, esto es, la existencia y exigibilidad de los deberes sólo tiene validez y eficacia en tanto los preceda una ley que les permita nacer a la vida jurídica, al propio tiempo que dispone sobre la forma y oportunidad de su cumplimiento, dado que, los deberes sólo se pueden cumplir en la forma en que lo disponga la ley”²⁵⁸.

Ya en la órbita concreta del derecho penal se ha sacado a relucir la naturaleza principalmente liberal de nuestro derecho penal constitucional:

... 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. De tal manera que para que un deber constitucional sea exigible de un individuo en un caso concreto se requiere [...] de una decisión previa del legislador consistente en precisar el alcance del deber constitucional, en establecer si de éste se derivan obligaciones específicas y en definir las, así como en señalar las sanciones correspondientes, respetando los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En este sentido [...] los deberes que surgen de la Constitución Política sólo pueden ser exigidos a los particulares si media una norma legal que defina su alcance y significado de manera precisa [...] En ese orden de ideas [...] los deberes imponibles a los particulares [...] tie-

255 MAURACH et ál. Ob. cit., p. 241.

256 DE SEBASTIÁN. *La solidaridad*, cit., pp. 24, 25, 27 y 29.

257 Corte Constitucional. Sentencia C-251 del 11 abril de 2002, M. P.: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT y CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

258 Corte Constitucional. Sentencia C-459 del 11 de mayo de 2004, M. P.: JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

nen reserva de ley, y por ello [...] las obligaciones de las personas deben ser concretadas por el Legislador, quien debe precisar no sólo su alcance sino también las eventuales sanciones que pueden ser impuestas en caso de incumplimiento de las mismas²⁵⁹.

Si la exigencia práctica de los deberes constitucionales está sujeta al desarrollo legal que de los mismos se haga, resulta evidente que cualquier otro deber o función social, con un argumento lógico *ad maior ad minus*, también tiene que tener desarrollo legislativo.

Conclúyese, entonces, en la imposibilidad de implantar en nuestro medio la idea funcionalista, sustentada por el profesor JAKOBS, acerca de una cláusula abierta de posiciones de garante.

7. El deber de solidaridad no se manifiesta por medio de una configuración plana, indiferenciada y carente de ponderación en cuanto a su exigencia, pues como lo tiene dicho la jurisprudencia, resulta muy claro y pertinente distinguir, para efecto de establecer sus alcances, en cuanto a quiénes como destinatarios son los primeros obligados (*orden de precedencia*) y respecto de quiénes, como beneficiarios, existe un cumplimiento prioritario (*orden de prevalencia*)²⁶⁰.

No todos son obligados sin más al cumplimiento del principio de solidaridad, pues en primer lugar los deberes competen a la familia:

a. El deber de solidaridad no se limita al Estado: corresponde también a los particulares, de quienes dicho deber es exigible en los términos de la ley, y de manera excepcional, sin mediación legislativa, cuando su desconocimiento comporta la violación de un derecho fundamental.

Entre los particulares, dicho deber se ubica en forma primigenia en la familia, dentro de la cual cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente, atendiendo razones de equidad²⁶¹.

259 Corte Constitucional. Sentencia C-034 del 25 de enero de 2005, M. P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS. Reitera las sentencias T-125 de 1994, T-036 y T-602 de 1995, T-351 de 1997, C-246 y C-256 de 2002.

260 Las consecuencias de esta distinción en GÓMEZ PAVAJEAU. *Intervención y omisión*, cit., pp. 217 y ss. La doctrina constitucional habla de deberes positivos generales y deberes positivos especiales, pero muy especialmente da cuenta que la aplicación del principio de igualdad en su ámbito no implica en modo alguno un “derecho a igual tratamiento que eliminaría la impronta redistributiva e igualitaria que implica la solidaridad”, puesto que la distinción entre correlatividad y reciprocidad “rompe el modelo sinalagmático propio de las obligaciones, quiebra el principio del *do ut des*”: VIDAL GIL. Ob. cit., pp. 223 y 265.

261 Corte Constitucional. Sentencia C-237 del 20 de mayo de 1997, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

b. La solidaridad y el apoyo a la persona que se encuentra en situación de indigencia y sufre quebrantos de salud corresponde patrimonialmente a la familia. Los miembros de esta, determinados por la ley, tienen la obligación jurídica y moral de auxiliar a sus descendientes o ascendientes próximos.

No obstante, si la familia se encuentra en imposibilidad manifiesta de apoyar a uno de sus miembros no pueden quedar éstos irremediablemente abandonados a su suerte. El Estado en desarrollo de sus fines esenciales está en el deber constitucional de proteger efectivamente los derechos de la persona, correspondiendo a la autoridad pública encontrar las alternativas jurídicas para garantizar su ejercicio y al mismo tiempo, exigir el cumplimiento de las obligaciones sociales de los particulares (art. 2.º C. N.)²⁶².

Ante colisiones de deberes respecto de los beneficiarios del principio de solidaridad la jurisprudencia ha establecido criterios de solución²⁶³:

Los niños son objeto primordial de la solidaridad social [...]

La Corte Constitucional ha precisado la trascendencia de la solidaridad establecida en el inciso 2.º del artículo 44 de la Constitución, en los siguientes términos:

“Dichas asistencia y protección, corresponden en primer término a la familia, como núcleo esencial de la humana convivencia; pero corresponden también a la sociedad, en general, y al Estado, en particular, como ente rector de aquella cuando está organizada política y jurídicamente. Es claro que si el niño carece de una familia que lo asista y proteja, bien porque haya sido abandonado por sus padres, bien porque carezca de ellos, o bien porque éstos o, en su defecto, sus abuelos, hermanos mayores, u otros parientes cercanos, no cumplan con ese sagrado deber, la asistencia y protección incumbe directa e insoslayablemente a la sociedad y, a nombre de ésta, al Estado, a través de los organismos competentes para ello. Con esto se configura la intervención subsidiaria del Estado, a falta de una familia que cumple con las obligaciones antes señaladas.

El bienestar de la infancia, es una de las causas finales de la sociedad –tanto doméstica como política–, y del Estado; por ello la integridad física, moral, intelectual y espiritual de la niñez, y la garantía de la plenitud de sus derechos son, en estricto sentido, asunto de interés general. Son fin del sistema jurídico, y no hay ningún medio que permita la excepción del fin.

262 Corte Constitucional. Sentencia T-533 del 22 de septiembre de 1992.

263 Corte Constitucional. Sentencia T-217 del 2 de mayo de 1994, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

Pero no basta con el deber de asistencia, porque la Constitución obliga al Estado, a la sociedad y a la familia también a proteger al niño. Esta protección implica realizar las acciones de amparo, favorecimiento y defensa de los derechos del menor. Por ello el artículo 44 superior, concluye en su último inciso: “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”; lo cual está en consonancia con el inciso tercero del artículo 13 de la Constitución que señala: “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta” (sentencia T-29 de 1994, M. P.: VLADIMIRO NARANJO MESA).

El niño tiene derecho a que se le preste solidaridad.

A la ley le corresponde, pues, de conformidad con los principios de necesidad, finalidad, adecuación y razonabilidad desarrollar las posiciones de garante dentro de un marco de situaciones y circunstancias especiales que atiendan al sujeto obligado y al sujeto beneficiario.

De no ocurrir ello, el deber de solidaridad, contenido en el artículo 95 numeral 2 de la Carta Política, no puede adquirir la estructura dogmática que sirva como criterio de imputación –posición de garante– en los delitos de comisión por omisión.

El quebrantamiento del deber antes mencionado, si no se enmarca dentro de las situaciones y circunstancias delimitadas por el legislador, apenas origina, de satisfacerse los requerimientos dogmáticos, un delito de omisión de socorro:

“... el Legislador tipificó el delito de omisión de socorro –art. 131 Código Penal de 2000–, provisión normativa que encuentra claro fundamento superior en el mandato contenido en el artículo 95-2 que establece dentro de los deberes de la persona y el ciudadano el de 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”²⁶⁴.

X. CONCLUSIONES FINALES Y LAS SOLUCIONES AL CASO DE LOS NIÑOS DE BELÉN

No puede caber la menor duda que en la dogmática de la omisión las posiciones de garante han surgido y se han desarrollado bajo la fuerza del impulso del principio de solidaridad social, puesto que así aparece en la explicación que los autores ofrecen de dichas figuras jurídicas.

264 Corte Constitucional. Sentencia C-034 del 25 de enero de 2005, M. P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS.

Así, se dice que BÄRWINKEL extrae las posiciones de garante de “atender al contenido del valor del rol social en la relación de garantía”, y BRAMMSEN vincula “la posición de garante con la relación *fáctica* de la *vida social* cotidiana”²⁶⁵. Para nuestro medio, pero también por lo valioso que resulta en el tratamiento de la dogmática alemana, una muy buena exposición es la que lleva a cabo PERDOMO TORRES²⁶⁶.

La profesora LORENIA TRUEBA, después de abordar el estudio de las categorías *solidaridad mecánica* y *solidaridad orgánica*, como modelos postulados por DURKHEIM, propone los conceptos de *solidaridad horizontal* y *solidaridad vertical*. La solidaridad horizontal se expresa en aquellas situaciones donde las oportunidades entre las personas son “*poco distantes*”, lo cual es propio de sociedades más igualitarias; por el contrario, en la solidaridad vertical se presenta una “*cooperación del que tiene mayores oportunidades y recursos con el que tiene pocas o ninguna oportunidad y recursos*”, lo cual tiene ocurrencia en sociedades poco igualitarias²⁶⁷.

Si bien las categorías propuestas lo son para el derecho de la seguridad social, no es menos cierto que pueden resultar aprovechables para el derecho penal, puesto que en tal sector del ordenamiento jurídico la solidaridad de tipo vertical sería aquella que venga impuesta como institución y la horizontal la originada en la voluntad.

En consecuencia, pues, la solidaridad, tanto en sus versiones de orgánica-horizontal-voluntaria (DURKHEIM, TRUEBA y nosotros²⁶⁸) o por semejanza-institucional-vertical (DURKHEIM, JAKOBS y TRUEBA), si son elevadas a la categoría de deber jurídico, es obvio que no tienen raigambre exclusivamente moral.

Dentro del ámbito de la solidaridad orgánica enseña DURKHEIM que “el contrato es, por excelencia, la expresión jurídica de la cooperación: allí donde está presente la reciprocidad lo está también la cooperación. Si bien se refiere a círculos jurídicos diferentes al derecho penal, puesto que en éste impera la solidaridad mecánica, acepta que, así sea por la vía de la excepcionalidad, tiene cierta representación y relevancia penal²⁶⁹.”

265 MAURACH et ál. Ob. cit., p. 249.

266 JORGE FERNANDO PERDOMO TORRES. “Dos cuestiones actuales en la dogmática del delito de omisión: sobre la supuesta accesoriedad y solidaridad”, en *El funcionalismo en derecho penal*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003; íd. “El concepto de deber jurídico”, en *El funcionalismo en derecho penal*, cit., íd. *La problemática de la posición de garante en los delitos de comisión por omisión*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, 2001, e íd. *El delito de comisión por omisión en el nuevo Código Penal colombiano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.

267 Cfr. TRUEBA. Ob. cit.

268 GÓMEZ PAVAJEAU. *Intervención y omisión*, cit., pp. 95 y ss.

269 DURKHEIM. Ob. cit., pp. 145 y 146

El derecho todo es derecho público, y por ello, en todo el derecho está inmersa la cooperación, de tal manera que, aun en el derecho penal, puede tener relevancia la solidaridad orgánica. Lo importante es que las funciones sociales producto de ésta “concurran de una manera regular” y, por tanto, también la división del trabajo puede repercutir en el derecho penal: “los lazos de solidaridad que unen a ciertas funciones sociales pueden ser tales que de su ruptura resulten repercusiones bastante generales para suscitar una reacción penal”, empero, la misma sería de *carácter excepcional*²⁷⁰.

La división del trabajo enseña que, cuando los hombres se unen por el contrato, es porque “tienen necesidad los unos de los otros”²⁷¹.

También en el sector de la solidaridad orgánica, cuando se trata de la cooperación, está presente la función de fiscalización estatal²⁷², es decir, la función intervencionista del Estado social.

Así, el Estado, teniendo en cuenta que el altruismo es la base fundamental de la solidaridad social, tiene la obligación de imponerlo imperativamente ante algunas situaciones y circunstancias, incluso en otras que han tenido origen en la voluntad²⁷³.

Por tanto la idea funcionalista pregonada por JAKOBS, según la cual la voluntad nada tiene que ver con la solidaridad, no es exacta, ni histórica ni contemporáneamente.

Así las cosas, ante los hechos que hemos denominado de “los niños de Belén”, se tienen las siguientes respuestas:

1. De conformidad con la ley judía, en tanto la solidaridad venía impuesta por la ley de manera concreta y específica, ninguna ilicitud habría de deducirse.
2. Ante la moral cristiana la censura sólo alcanzaría tal ámbito, pero no el penal. Se podría decir, como lo hace SARAMAGO, que en principio José incurrió en una alegalidad, empero, de igual forma, al encontrarse su hijo también en peligro, su situación plantea un conflicto de intereses.

Ante la configuración plana e indiferenciada de los deberes de solidaridad en la ética cristiana, la solución no parece fácil, no obstante, en últimas si bien no podía ser exculpado sí habría que comprenderlo en su afán de salvación, puesto que contra su hijo era que iba dirigida directamente la amenaza.

270 DURKHEIM. Ob. cit., pp. 149 y 150

271 *Ibíd.*, p. 251.

272 *Ibíd.*, p. 256.

273 *Ibíd.*, pp 269 y 270.

3. A la luz de nuestro ordenamiento jurídico cabría decir, por virtud del principio de legalidad y tipicidad penal (arts. 10.º inc. 2.º y 25 Ley 599 de 2000), que a José no lo vinculaba ninguna posición de garante que convirtiera su omisión, en términos jurídicos, en un homicidio u homicidios respecto de los “niños de Belén”.

Venimos sosteniendo, desde hace algún tiempo, la necesidad de tener en cuenta tanto la teoría material de las funciones como la garantía de que las posiciones de garante se fijen en la ley²⁷⁴, lo cual, en palabras de la doctrina moderna, toma el nombre de *teoría material-formal*²⁷⁵.

Significa ello que no se puede desconocer el carácter sociológico que explica las posiciones de garante, esto es, la fundamentación social de las funciones sociales, empero, las mismas tienen que obtener reconocimiento por el ordenamiento jurídico si se quieren asegurar los principios de libertad, igualdad y seguridad jurídica. En efecto, como lo anota PIERRE LECOMPTE DE NOÛY, “no existe otra vía hacia la solidaridad, que la búsqueda y el respeto de la libertad individual”²⁷⁶.

Debe quedar muy claro que el principio de solidaridad no adquiere la categoría de bien jurídico, puesto que como lo afirma la doctrina especializada en el tema, sólo tiene un valor “*instrumental-sistemático*”²⁷⁷.

Empero, no hay duda que a José sí lo cobijaba un deber genérico de solidaridad, el cual, de todos modos, cedía ante el más específico, por precedencia y prevalencia, que tenía respecto de su hijo.

La solución a tal conflicto no puede plantearse en un ámbito diferente al del injusto, concretamente en la tipicidad, puesto que no se trata de una inexigibilidad de otra conducta, cuyo análisis pertenece a la culpabilidad, sino de una colisión de deberes.

Si bien es claro para la doctrina que se puede actuar solidariamente en bien de otros, incluso excluyendo el nuestro, no es menos cierto que la regla general es que la actuación solidaria no tiene por qué excluir el bien propio de quien actúa. Pero además, también lo es que las exigencias del principio de solidaridad no son planas e indiferenciadas, puesto que, como lo enseña la doctrina, “si tuviéramos que racionar nuestra solidaridad tendríamos que ordenar nuestras preferencias”²⁷⁸.

274 Así CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU. *Constitución, derechos fundamentales y dogmática penal*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2000.

275 MAURACH et ál. Ob. cit., p. 250.

276 *Dictionnaires des citations françaises*, París, Larousse, 1977.

277 SOLA RECHE. Ob. cit., p. 89. Así lo hemos sostenido desde hace mucho tiempo: GERARDO BARBOSA CASTILLO y CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU. *Bien jurídico y derechos fundamentales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996, pp. 134 a 138.

278 DE SEBASTIÁN. *La solidaridad*, cit., pp. 13 y 64.

Si se tiene en cuenta que sólo omite quien tiene capacidad concreta de acción, pues quien no la tiene no omite, no resulta correcto “tener que esperar al juicio de culpabilidad (reprochabilidad) para dilucidar si el sujeto no es responsable (penalmente) porque no le era exigible la acción ordenada”, teniendo eficacia, entonces, a nivel de la tipicidad²⁷⁹.

Para DURKHEIM los lazos de consanguinidad pesan más, por tener un arraigo más profundo, que aquellos fundados en la mera cohabitación²⁸⁰, por lo que no existe la menor duda que José actuó correctamente, muy a pesar de que, si hubiese dado aviso, también otros niños se hubieran salvado.

El que conociese o no la situación fáctica de los “niños de Belén” y de que tuviera conciencia del incumplimiento de un deber, ante el evento planteado, no tiene relevancia alguna, así lo haya movido el egoísmo, puesto que en tal nivel impera el sólo análisis de la corrección externa del acto.

279 SOLA RECHE. Ob. cit., pp. 48 y 157.

280 DURKHEIM. Ob. cit., p. 221.