

4. CONFERENCIA DE DON CARLOS GÓMEZ MARTÍNEZ

SOLIDARIDAD Y RESPONSABILIDAD: DERECHOS Y OBLIGACIONES¹

Carlos Gómez Martínez

El título de mi intervención *Solidaridad y responsabilidad: derechos y obligaciones*, remite inmediatamente a la ley puesto que en un Estado de derecho es la ley la que crea derechos y obligaciones y establece la responsabilidad por el incumplimiento de estas. Por tanto, de lo que hablaré es de la relación entre la solidaridad y la ley.

De los tres principios que integran la divisa de la revolución francesa, Libertad, Igualdad y Fraternidad, este último es el que ha ofrecido más resistencia a ser sometido a la ley, a ser “juridificado”, si me permiten la utilización de este término un tanto cacofónico y quizás no permitido por la RAE, pero expresivo de lo que se quiere decir: la sumisión a las reglas jurídicas de un determinado tema o cuestión.

En una visión general y forzosamente simplificadora, puede sostenerse que el siglo XIX fue el de la juridificación de la libertad, con las primeras constituciones liberales y la creación del Estado de derecho, y que el siglo XX fue el de la igualdad, con el desarrollo del Estado de bienestar tras las dos conflagraciones mundiales. La consecuencia de esta evolución es que hoy vivimos en un Estado social y democrático de derecho (artículo 1 de la Constitución).

En cambio, la fraternidad, cuya integración en un marco conceptual estructurado siempre fue difícil para los juristas y filósofos, desapareció del panorama y del programa legislativo.

La pregunta que nos haremos en esta exposición es si se puede sostener la tesis de que la fraternidad, en forma de solidaridad, ha reaparecido ya en el

1. En este texto se basó la intervención del autor en el diálogo con Danilo Martuccelli que tuvo lugar el 19 de febrero de 2019 en el Palau Macaya de Barcelona, dentro del ciclo “Solidaridad en diversidad”, dirigido por el CIDOB y organizado por la Obra Social de “la Caixa”. Un texto más completo que el presente se halla pendiente de publicación en la RJIB número 17.

siglo XXI para ocupar un lugar en el espacio público con pretensiones regulativas en sociedades ahora caracterizadas por el pluralismo cultural; si eso es posible y si puede tener o no un efecto positivo en la renovación del pacto de convivencia con inclusión de personas que no comparten la cultura homogénea que durante los siglos pasados constituía la argamasa que unía a la ciudadanía de los países occidentales y que era presupuesto sociológico de la ley creadora de los derechos y obligaciones y generadora de responsabilidad.

Como paso previo han de hacerse dos matizaciones. La primera es que el déficit de solidaridad que padecen nuestras sociedades fragmentadas y complejas, en palabras de Rosanvallon, *el daño a los fundamentos sociológicos y casi antropológicos del vivir juntos*, es anterior a la irrupción en las últimas décadas del pluralismo cultural, y es un fenómeno más amplio. Así, Hannah Arendt ya se refería a los hombres que “*viven en una separación desesperadamente solitaria o se ven comprimidos en una masa, porque [...] han perdido el mundo que había sido común a todos ellos*”, en lo que ella misma denominó una *solidaridad negativa*.

La segunda matización es que la ley se ha visto hoy desprovista de su antiguo prestigio debido a distintos factores como *la inflación de leyes, su volatilidad y su impotencia para aprehender un mundo decididamente demasiado complejo*, sin desdeñar la desconfianza hacia las instituciones, muchas veces incapaces de imponer el cumplimiento de la ley a los más poderosos, y la percepción de la ley como fruto de arreglos entre partidos o como cesión a los lobbies económicos. No puede ignorarse esta realidad, pero en la exposición se ha optado por “salvar a la ley” y por examinarla en su aspecto paradigmático de norma destinada a regular la convivencia entre las personas.

La solidaridad

Inmediatamente ha de precisarse, también, el concepto de solidaridad que se va utilizar. Nos referiremos a la solidaridad como aquello que nos impulsa a vivir juntos y nos mantiene unidos. Este significado de “solidaridad” tiene que ver con la etimología de la palabra. En efecto, solidaridad procede del latín “solidum”, solido, es decir, el estado de la materia en el que las partículas están más estrechamente unidas entre sí, frente a la mayor movilidad propia del estado líquido y la volatilidad característica de las moléculas de los gases.

Más allá de la física, la palabra “solidaridad” se usa en derecho civil para designar la responsabilidad indistinta de cada uno de los varios deudores respecto de una única obligación o el derecho, también indistinto, de cada

uno de los varios acreedores a reclamar su cumplimiento a cada uno de los varios deudores.

Es en este sentido, como aquello que nos mantiene unidos y permite la vida en común, en el que la solidaridad está estrechamente vinculada a la fraternidad, pues ambas tienen su modelo en las relaciones familiares, y ambas apelan, también, a un principio de realidad: los hermanos no se escogen, como tampoco se elige a los ciudadanos con los que se comparte un mismo espacio público y sin embargo, tanto en uno como en otro caso se establecen vínculos ineludibles.

Es en ese mismo sentido en el que decimos que la solidaridad se halla ausente de la ley, incluso de la Constitución que no la incluye entre los valores superiores del ordenamiento jurídico, entre los que sí enumera la libertad y la igualdad (artículo 1.1.) y, en cambio, en cierto modo, paradójicamente, la concibe como principio que ha de regir en las relaciones entre territorios (artículos 2, 4.2, 138.1, 156.1 y 158.2), como haciendo abstracción de las personas que los habitan.

La solidaridad tampoco aparece mencionada en la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU de 1948 y, en cambio, sí se recoge en la Carta africana sobre derechos humanos y de los pueblos de 1981, no como derecho sino como deber, al establecer su artículo 29.4 que todo individuo tendrá el deber de *preservar y reforzar la solidaridad nacional y social*.

Sin embargo, *lo que nos une*, la pertenencia a una comunidad, sí puede ser, parcialmente, objeto de regulación. Por ejemplo, en lo que se refiere a los símbolos, la lengua, el territorio. Así, resulta significativo que la Constitución francesa de 1791, en su título primero titulado *disposiciones fundamentales garantizadas por la Constitución* previese que: *Se establecerán las fiestas nacionales para conservar la memoria de la Revolución francesa, mantener la fraternidad entre ciudadanos y vincularlos a la Constitución, a la Patria y a las leyes*.

Nuestra constitución de Cádiz se refería al *amor a la patria* como una de las *principales obligaciones de los españoles* junto a la de *ser justos y benéficos* (artículo 6) y establecía que *la religión de la Nación Española es y será perpetuamente la católica, apostólica romana, única verdadera* (artículo 12). Por su parte, la constitución de 1931, como muestra de su vocación social, definía a España en su artículo 1 como una *república democrática de trabajadores de toda clase, que se organiza en régimen de Libertad y Justicia*.

También nuestra actual constitución regula en sus primeros artículos lo relativo a la lengua, la bandera o la capital del estado (artículos 3, 4 y 5) aunque sin referencia alguna, como antes decíamos, a la solidaridad o fraternidad entre ciudadanos.

En términos generales puede adelantarse que, cuanto más identitaria sea la regulación de los símbolos constitutivos de la nación o de la comunidad en cuestión, mayor será el riesgo de sesgo cultural y, por tanto, mayor será la dificultad para que la ley sea vista como marco común a las distintas realidades culturales presentes en la sociedad.

El “patriotismo constitucional” divulgado por Habermas es el máximo exponente de la tendencia a la elusión de rasgos culturales o identitarios en la definición de la nación que estaría de este modo integrada por ciudadanos que hacen suyos los principios recogidos en la constitución, una adhesión que no sería meramente cognoscitiva sino, también, axiológica. Este modelo tiene, sin embargo, sus limitaciones puesto que *la idea de que el Estado debe desnudar a los individuos de sus filiaciones sociales e identidades particulares para conseguir que concuerden con un modelo abstracto de ciudadanía que el mismo Estado define para sus propias finalidades, está destinada a que contra ella se alce la fuerte objeción de que el Estado modela la ciudadanía sobre la base de la cultura dominante y de solo una parte de la sociedad*².

La segunda precisión que ha de hacerse a la hipótesis de la resistencia de la solidaridad a ser regulada por la ley es que ello no es obstáculo para que la idea compartida de vigencia de una ley común a la que han de sujetarse todos sí que sea un componente de solidaridad considerada como *conciencia conjunta de derechos y obligaciones*³. Ya veíamos antes que conseguir la vinculación de los ciudadanos a la ley es una de las finalidades que pretendía la constitución francesa de 1791 al referirse a los elementos definitorios de la nación y no podemos olvidar que la ley, el derecho, tiene, también, una función valorativa y promocional.

La ley

Por su parte, la ley, desde el derecho romano, se ha relacionado con la comunidad, con el pueblo, del que procede. Las normas jurídicas romanas, tanto la *lex*, como el plebiscito, como el senadoconsulto e incluso las

2. Graziadei, Michele, “The fault in our stars. Personal autonomy, philosophy and the law”, en *Personal Autonomy in Plural Societies. A principle and its paradoxes*. Ed Routledge 2018, pág. 31.

3. De Lucas, ob. cit., p. 91.

constituciones imperiales, buscaban su legitimidad, de uno u otro modo, de forma directa o indirecta, en su procedencia en el pueblo.

Si la ley tiene su origen en el pueblo, en la comunidad, en el grupo, y si la solidaridad es *la vinculación moral del individuo con su grupo*⁴ habremos de concluir que la solidaridad, en cuanto cohesiona el grupo hace posible, tanto la creación de la ley, como su cumplimiento. La ley como creadora de derechos y obligaciones contribuye a la solidaridad en un proceso de permanente retroalimentación pero partiendo tradicionalmente de un conjunto de personas culturalmente homogéneo, del que la ley procede y al que la ley se dirige, del que emanaría la *voluntad general* en el Estado liberal, o el *Volksgeist* o *espíritu del pueblo* en la concepción romántica del Estado.

En una perspectiva antropológica se llega así a una especie de callejón sin salida para la ley en sociedades como la nuestra que son culturalmente diversas, en el sentido de que resulta difícil encontrar un único *pueblo, grupo* o *comunidad* que pueda ser identificado como fuente material sociológica única o principal de la ley. En efecto, en las sociedades culturalmente plurales falta la base demográfica homogénea que permite tanto el nacimiento de la ley como su cumplimiento no coercitivo, indispensable para la convivencia -ya que la ley solo puede imponerse a la fuerza como excepción, no como regla general.

Para salir de este impasse se propone una indagación en el concepto de ley más allá de la Ilustración siguiendo en este extremo las recomendaciones de Ricoeur y de Steiner.

Pues bien, en esta indagación al encuentro de los inicios y reinicios de Europa me gustaría hacer dos paradas en la concepción de la ley, anteriores a la Revolución francesa, en cierto modo enmascaradas por el espíritu de la Ilustración pero que, al mismo tiempo, la atraviesan, y que pueden resultarnos también útiles en la actualidad para el tema que nos ocupa, la relación entre la solidaridad y la ley.

La ley y los derechos fundamentales

La primera parada la hacemos en el concepto de derecho común, vigente en toda Europa antes de la codificación y que todavía se halla vigente en los países de *common law*.

4. De Lucas, Javier. "El concepto de solidaridad". Distribuciones Fontamara, México 1993, p. 73.

De las características de los sistemas de *common law* resaltamos aquí la profunda convicción de que lo jurídico precede a lo político, lo que se concreta en la expresión *rule of law*, *imperio de la ley*, o *estado de derecho*. *Todos los juristas de common law comparten una representación implícita en la que el derecho precede a la política: tanto históricamente –la common law precedía a la invasión normanda– como genéticamente –el poder político debe respetar algunos derechos fundamentales como el due process of law (el derecho al proceso debido)*⁵.

Esta idea de que la ley, aunque sea expresión de la política, es deudora de un legado jurídico preexistente, hoy encarnado en los derechos fundamentales, se halla en la base del actual Estado constitucional de derecho en el que son esos derechos fundamentales, precisamente, los que se presentan como fuente de legitimación interna de las normas que integran el resto del ordenamiento jurídico y los que, por su carácter universal, se aplicarían a todas las personas residentes en un país con independencia de su pertenencia a una minoría cultural o no.

En el Estado Constitucional de Derecho, el ordenamiento jurídico se presenta así como un conjunto de leyes supeditadas a los derechos fundamentales, derechos en los que cristalizan valores preexistentes a la Constitución y, por supuesto, a la ley.

Por tanto, para determinar si la ley es válida para la regulación de aspectos importantes de la vida de personas que pertenecen a una pluralidad de culturas que comparten un mismo espacio público y jurídico, resulta pertinente la pregunta sobre el carácter universal o puramente occidental de tales derechos fundamentales, tema acerca del cual vale la pena hacer dos observaciones.

La primera es que, como recuerda Ferrajoli, la adhesión axiológica y social a estos derechos no afecta a sus fundamentos. Así, la Iglesia Católica se opuso a la libertad de conciencia, hasta el Concilio Vaticano II. Según el mismo autor *un referéndum realizado en tiempo de Beccaria sobre su libro “De los delitos y de las Penas” habría recibido el consenso del mismo Beccaria y algunas decenas de sus amigos. Tampoco hubiera tenido mayor éxito si hubiera sido sometida a votación la Declaración Universal de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. E incluso hoy, sería de temer un referéndum sobre las garantías penales y procesales*⁶.

5. Allard, Julie y Carapon, Antoine. “Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit”. Éditions du Seuil et la République des Idées, 2005. Págs. 45 y 56.

6. Ferrajoli, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Ed Trotta, Madrid 2001, págs. 365 a 368.

La segunda precisión es que las críticas al universalismo de los derechos fundamentales se refieren en ocasiones más a su forma de presentación que a su contenido. Así, el premio Nobel Amartya Sen lo que rechaza es la concepción de los derechos fundamentales como producto occidental y recuerda la constitución relativamente liberal promulgada en el año 604 por el príncipe budista Shotoku, la influencia del pensamiento griego en el mundo árabe, el ejemplo de la coexistencia de las tres religiones en la Andalucía medieval o el liberalismo del emperador mongol Akbar que estableció normas en India sobre la tolerancia religiosa en el mismo año en que Giordano Bruno era quemado como hereje por la Inquisición en el Campo dei Fiori⁷.

De este viaje al *common law* extraemos la conclusión de que la ley solo puede entenderse hoy con base en una doble legitimidad: la democrática, derivada de ser producto de la voluntad general representada en la cámara legislativa, y la axiológica, derivada de su necesaria concordancia con los derechos fundamentales que, a su vez, emanan de valores anteriores a la propia ley y que la limitan. El sometimiento de la ley a los derechos fundamentales no ha sido un camino fácil y se ha consolidado en Europa después de las devastadoras experiencias de los regímenes nazi y soviético, que demostraron que las normas sin fundamento en los derechos humanos son barbarie.

Pues bien, el primer resultado de esta indagación histórica en la idea de ley es que la necesaria vinculación de esta a los derechos fundamentales la libera del puro seguidismo a la voluntad general, voluntad del pueblo o *Volksgeist*, y la hace más abierta a la diversidad cuanto más se presenten los derechos humanos en su dimensión universal y no como mero producto de la cultura occidental.

La ley como delimitadora del espacio de participación ciudadana

La segunda parada en la concepción de la ley previa a la Revolución francesa que se propone se remonta a un pasado aún anterior: Grecia.

Hannah Arendt recuerda que *los griegos, a diferencia de los posteriores desarrollos, no contaban a la legislación entre las actividades políticas. A su juicio el jurista era como el constructor de la muralla de la ciudad, alguien que debía realizar y acabar su trabajo para que comenzara la actividad política. De ahí que fuera tratado como cualquier otro artesano o arquitecto y que pudiera traerse de fuera y encargarle el trabajo sin tener que ser ciudadano, mientras que el derecho a politeuesthai, a comprometerse en*

7. Sen Amartya. "La démocratie des autres. Pourquoi la liberté n'est pas une invention de l'occident". Ed. Manuels Payot, Paris 2005.

*las numerosas actividades que finalmente continuaban en la polis, estaba exclusivamente destinado a los ciudadanos*⁸.

Fue después Roma la que colocó al derecho en el centro de la *civitas*, sucesora de la *polis*. El derecho traspasó las murallas de la ciudad y penetró en el interior de ésta a través de las vías públicas, el Cardo y el Decumano, hasta el espacio público del foro en el que ocupaba un lugar vertebrador de la convivencia social.

Sobre esta idea romana de la ley se posó la concepción de la Revolución Francesa de la ley como expresión de la voluntad general y se generalizó el valor político de la legislación, que fue, a partir de entonces, el resultado de votaciones en la asamblea de representantes del pueblo de modo que hoy, como dice Habermas, el proceso democrático debe su fuerza generativa de legitimación a *la participación política igualitaria de los ciudadanos, que garantiza que los destinatarios de las leyes puedan también entenderse a sí mismos al mismo tiempo como los autores de esas leyes*⁹.

Si, obviando estos precedentes, retomamos el concepto griego de ley como las murallas ideales que enmarcan la vida de la ciudad, se puede considerar que es función de la ley la de delimitar un perímetro de ciudadanía y provocar un efecto llamada a ingresar en él a quienes cumplan las obligaciones que la misma ley establece. No se trata de acceder al paraíso en el que ya se habrían cumplido las promesas que albergan las leyes, se trata más bien de acceder a un espacio en el que se puede participar en la conquista de derechos que no se han conseguido en muchos casos ni para los ciudadanos privilegiados de occidente que se unen así a los que han llegado procedentes de otras culturas en el camino de la materialización de tales derechos.

Los ordenamientos jurídicos fundados en los derechos humanos guardan promesas. Pero la realización de estas depende de la obstinación de los ciudadanos en un camino que han de compartir todos, y será al recorrerlo cuando se creen los vínculos de solidaridad. Así habrá actuado la ley como favorecedora de la solidaridad que pueda crearse en esa acción conjunta llevada a cabo por personas de culturas viejas y de culturas nuevas, de diferentes credos y etnias. Será la necesidad de superar las dificultades conjuntamente la que forje solidaridad, será esta la que cree cohesión social y será la cohesión social la que a su vez genere la ley, con posibilidad de ampliar el marco en un círculo virtuoso de inclusión.

8. Arendt, Hannah. "La condición humana". Ed Paidós, Barcelona 2005, pág. 221.

9. Habermas, Jürgen. "Entre naturalismo y religión". Ed. Paidós, Barcelona 2006, pág 128.

Volvemos así a la primera idea con la que se iniciaba esta reflexión: La ley garantiza la libertad imponiendo el respeto en ciertos ámbitos en los que no cabe intromisión ni del poder ni de las instituciones ni de los particulares; la ley establece mecanismos para crear las condiciones de igualdad y los poderes públicos tienen obligación de remover los obstáculos que la impidan en cumplimiento del que se llama principio de efectividad que les impone el artículo 9.2 de la Constitución; y la ley puede, finalmente, favorecer la solidaridad mediante la inclusión de todos en la consecución de los objetivos que la propia ley y la Constitución señalan. La solidaridad surgirá de la acción compartida de los ciudadanos por la realización de esas promesas y, a diferencia de la Libertad e de la Igualdad, apela a todos y no directamente ni solamente a los poderes públicos.

La respuesta a la pregunta que nos hacíamos al principio puede ser, por tanto, positiva pero con matices: La solidaridad es y ha de seguir siendo un espacio en el que se encuentran las personas cara a cara, en una relación de cooperación informal no mediatizada ni por el poder ni siquiera por la ley, en un ámbito de experiencias compartidas y de construcción y reconocimiento dinámicos de las particularidades¹⁰, en el que rija no solo la tolerancia sino, también, el disfrute del contacto con otras culturas¹¹. Sin embargo, sí cabe que la ley delimite y defina ese marco en el que el encuentro sea posible.

Ese ha de ser el lugar preciso para la interacción entre ley y la solidaridad en el siglo XXI: la ley el continente, lo institucional, lo formal; la solidaridad el contenido, la profundidad, la vida.

10. Rossanvallon, Pierre, “Notre histoire intellectuelle et politique 1968-2018”. Editions du Seuil 2018, págs.. 362 y 403.

11. Neiman Susan, “Widerstand der Vernunft. Ein Manifest in postfaktischen Zeiten”, pág. 72. Señala la autora que ese disfrute de las otras culturas es la mejor defensa de la cultura propia.