

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

2012

PONENCIAS EN VALPARAÍSO II

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL / N° 30 / 2012



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL



**ANUARIO DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL
2012**

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL Nº 30
2012

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las Universidades Adolfo Ibáñez, Austral de Chile, Católica del Norte, Católica de Temuco, Católica de Valparaíso, Católica de la Santísima Concepción, de Antofagasta, de Concepción, de Los Andes, de Chile, y Diego Portales.

Especial mención cabe hacer a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, "Edeval" se llevó a cabo la impresión de este volumen.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

I. S. B. N. — 0170 — 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

Impreso en EDEVAL
Errázuriz 2120 - Valparaíso
E-mail: edeval@uv.cl

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

2012

PONENCIAS EN VALPARAÍSO II

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO
(2011 - 2013)

Daniela Accatino, Fernando Atria, Flavia Carbonell,
Rodrigo Coloma, Jesús Escandón, Joaquín
García-Huidobro, Pablo Ruiz-Tagle, Agustín
Squella, y Luis Villavicencio.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social
tiene su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La
correspondencia puede ser dirigida a la casilla 3325,
Correo 3, Valparaíso, o al correo electrónico
rcoloma@uahurtado.cl

PRESENTACIÓN

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, fundada en Valparaíso en 1981 como sección nacional de la Asociación Internacional de Filosofía Jurídica y Social, presenta el número 29 de su Anuario de Filosofía Jurídica y Social, correspondiente a 2011.

La obra reproduce las ponencias hechas en sesiones de comisiones de la Cuarta Jornada Chileno Argentina de Filosofía del Derecho, que tuvo lugar en la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso en el mes de noviembre de 2011, coincidiendo con la celebración del centenario de dicha unidad académica. Contiene, asimismo, parte de las ponencias que fueron presentadas en comisiones de dicha jornada.

Cabe señalar que la primera de estas jornadas binacionales tuvo lugar en 2004 en Buenos Aires, la segunda en Santiago en 2006, la tercera en Mendoza en 2009, y la cuarta en Valparaíso en 2011. En cuanto a la quinta jornada, tuvo lugar en Mendoza en el mes de octubre de 2012.

Durante el período 2011-2013, el Directorio de nuestra Sociedad es el que aparece en la página 6. Presidente del Directorio es Rodrigo Coloma, Secretaria General Flavia Carbonell, y Tesorera Daniela Accatino.

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

PONENCIAS EN COMISIONES

DEBERES CONSTITUCIONALES

TANIA BUSCH VENTHUR *

1. Generalidades

El tema de los deberes jurídicos en general, y en particular de los deberes constitucionales, es un asunto que ha recibido poca atención en doctrina. El relativo silencio de la literatura jurídica sobre el fenómeno de la sujeción puede encontrar distintas explicaciones. DIEZ PICAZO ha señalado que al ser la idea de deber subordinada al concepto primario en el terreno jurídico, que es el poder o tener derecho, se explica su escaso estudio. Otra explicación para el débil desarrollo de la teoría de los deberes constitucionales radica en su menor importancia bajo el paradigma del Estado liberal, que hace énfasis en los derechos individuales con el objeto de rodear a la persona de garantías contra el ejercicio del poder político. La evolución del Estado liberal y su tránsito al Estado social de Derecho, junto a la idea de la fuerza normativa de la Constitución, ha modificado la importancia jurídica de la incorporación de deberes a los textos constitucionales, otorgándoles una significación mayor. No obstante, desde temprano se ha entendido que el sujeto, así como es titular de derechos, tiene también deberes y obligaciones imprescindibles para la convivencia social.

* Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción. Abogada. Doctoranda en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. Correo electrónico tvbusch@uc.cl

La aparición de los deberes en el constitucionalismo tiene su primer antecedente positivo en la Constitución francesa de 1795, del año III, que estableció una "Declaración de derechos y deberes del ciudadano" que contenía un catálogo de nueve deberes.

Más adelante, encontramos también deberes en las constituciones de Weimar o la Constitución española de 1931. Actualmente, y a modo de ejemplo, contemplan deberes dirigidos a los particulares las constituciones de Italia, Alemania, Portugal y España. En el ámbito latinoamericano, entre otras, establecen deberes las constituciones de Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Uruguay, y Perú.

Si la carta fundamental es fuente de derecho directamente aplicable, no puede considerarse irrelevante la cuestión de determinar el específico sentido normativo del establecimiento de deberes a los particulares por el texto constitucional. ¿Puede la eficacia directa de la Constitución extenderse al punto de prescribir conductas? ¿Genera efectos vinculantes para los particulares la enunciación de un deber en el texto constitucional? ¿Cuál es la función que cumplen las normas constitucionales que enuncian deberes? Las líneas que siguen intentan dar luces sobre las cuestiones enunciadas.

2. Algunas cuestiones relacionadas con la idea de deber constitucional

2.1. El concepto deber jurídico. La idea de deber jurídico no ha logrado hasta hoy, perfilarse de un modo preciso y claro. La existencia misma de los deberes jurídicos es controvertida, habiendo quienes consideran que el concepto de deber no corresponde al ámbito del derecho sino a la moral. Otros aceptan la existencia de deberes de naturaleza jurídica, pero sin que exista unanimidad doctrinaria en cuanto al sentido que debe atribuirse al término "deber". En general, quienes aceptan la existencia de deberes jurídicos distinguen entre deber y obligación, distinción para la que se utilizan diversos criterios, cuya exposición excede los ámbitos de esta investigación¹. Sin más

1. Para una exposición de las diversas doctrinas sobre el concepto de "deber" Ver PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. "Los deberes fundamentales" Cuadernos de Filosofía del Derecho N° 4 Pág. 329-341. También ver PÜSCHEL, Lorna (2007): "Deberes constitucionales estatales en materia ambiental". Págs. 7-13.

pretensiones que clarificar los conceptos a utilizar, se entenderá para los efectos de este trabajo lo que parece ser la doctrina mayoritaria. Así, aceptando la existencia de los deberes jurídicos, y distinguiéndolos de las obligaciones, entenderé que una norma establece un deber cuando impone una conducta a un sujeto, sin que se reconozca jurídicamente a otro sujeto como titular de un derecho subjetivo correlativo, es decir sin que exista otro sujeto jurídicamente facultado para exigir judicialmente, de manera directa, su cumplimiento. En contrario, entenderemos que una norma establece una obligación cuando la conducta prescrita por la norma al sujeto puede ser exigida judicialmente por otro sujeto a quien se reconoce como titular de un derecho correlativo.

2.2. El concepto de deber constitucional en sentido amplio. Deber constitucional en su acepción más amplia es aquel que se caracteriza por su fuente normativa, es decir, todo deber que se establece por el texto constitucional.

La escasez de literatura sobre el tema de los deberes constitucionales, y la disparidad de su tratamiento doctrinario, hace que bajo ese título se traten diversos fenómenos relativos a la sujeción de los particulares al texto constitucional. Asimismo, conceptos relacionados como la idea "deberes fundamentales" o los "deberes humanos", se utilizan en ocasiones haciendo referencia a cuestiones diversas del punto que trato en este trabajo, y otras como sinónimos del mismo. Esto obliga a algunas precisiones previas a determinar el sentido normativo de los deberes constitucionales propiamente tales.

2.2.a. El deber de obediencia o de sujeción a la Constitución. En Chile el deber de obediencia o de sujeción a la Constitución se establece en el artículo 6 que señala "los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo".

De este artículo se desprende una sujeción integral de las personas a la Constitución. En doctrina chilena, MOLINA GUAITA entiende que contempla un deber constitucional para los habitantes de la República consistente en que nadie dentro del territorio chileno puede pretender eximirse del cumplimiento de la legalidad vigente².

2. MOLINA: 2006: 273.

En realidad este no es en sentido estricto, un deber constitucional. Los deberes constitucionales prescriben al individuo una conducta determinada, en un sentido material concreto. Más bien se trata de un elemento propio de todo Estado de Derecho. Señala REQUEJO PAGÉS, comentando el deber de sujeción establecido en el artículo 9 N° 1 de la Constitución española³, que la enunciación de este deber es innecesaria puesto que la sola existencia del ordenamiento jurídico supone, por definición, el sometimiento a sus imperativos.

2.2.b. Deberes constitucionales derivados del efecto horizontal de los derechos fundamentales. En líneas muy gruesas, el efecto horizontal o *Druttwirkung*⁴ consiste en estimar que los derechos fundamentales no sólo se han de comprender como límites de la acción del Estado, sino que se tienen también frente a los particulares y pueden ser exigidos a éstos judicialmente para el caso de ser transgredidos. La idea se vincula al tema de los deberes constitucionales pues se ha entendido que serían el correlato de los derechos fundamentales, de los cuales se derivaría el deber de los demás a respetar tales derechos, sin que medie intervención de poderes públicos. En Chile la doctrina ha aceptado mayoritariamente, y sin demasiada discusión al respecto, el efecto directamente vinculante de los derechos fundamentales respecto de los particulares⁵. Esto ha sido así por la configuración de disposiciones constitucionales como el artículo 6 inciso segundo o la amplia redacción del artículo 20 que consagra la Acción de Protección.

Al formular el concepto de deber jurídico a utilizar dije que éste es aquel que proviene de una norma que prescribe a un sujeto una conducta determinada, sin que exista otro sujeto que tenga un derecho

3. El artículo 9 N° 1 de la Constitución española establece "Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico".

4. Doctrina desarrollada en Alemania y que ha llegado hasta nosotros con la señalada nomenclatura.

5. No obstante existen autores que niegan que los derechos fundamentales puedan directamente obligar a los particulares; Eduardo Aldunate y Rodrigo Correa, por señalar sólo algunos. La discusión doctrinaria sobre el punto se encuentra hoy abierta.

correlativo que le permita exigir el cumplimiento de dicha conducta para el caso de la inobservancia. Optar por este concepto de deber implica descartar la identificación de los deberes constitucionales con la "otra cara" del efecto horizontal de los derechos fundamentales.

2.2.c. Deberes humanos y deberes fundamentales. PECES-BARBA señala que son deberes fundamentales aquellos deberes jurídicos que se refieren a dimensiones básicas de la vida del hombre en sociedad, a bienes de primordial importancia, a la satisfacción de necesidades básicas o que afectan a sectores especialmente importantes para la organización y el funcionamiento de las instituciones públicas, o al ejercicio de derechos fundamentales, generalmente en el ámbito constitucional⁶. Característico del deber fundamental para este autor es que su ejercicio tiene una dimensión de utilidad general, y beneficia al conjunto de los ciudadanos y al Estado.

También se habla de "deberes humanos". Generalmente el término se utiliza en relación con tratados de derechos humanos que también establecen deberes, y el uso de esta nomenclatura enfatiza su aspecto ético. Así se refiere Héctor GROS ESPIELL a los deberes que establecen diversos instrumentos internacionales de Derechos Humanos⁷. Lo mismo el uruguayo Emilio BIASCO, quien señala "a

6. PECES-BARBA: 2010: 336.

7. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en su artículo 29 número 1 señala "Toda persona tiene deberes respecto de la comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad". El preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de abril de 1948 señala "el cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad. Los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan". Y en su capítulo segundo establece un catálogo de deberes. Asimismo la Convención Americana de Derechos Humanos establece deberes en su artículo 32 una correlación entre deberes y derechos señalando que "1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad. 2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática. "La Carta Africana dedica su capítulo II de la parte primera al establecimiento de deberes.

primera vista, el abordaje de los denominados deberes humanos sugiere la incursión en una zona oscura de las conductas humanas, prejuicio éste, que resulta ampliamente refutado por la realidad jurídica, si tenemos en cuenta que numerosos deberes humanos, en lugar de implicar sufrimientos o privaciones ilegítimas a sus destinatarios constituyen verdaderos mecanismos propulsores del principio de solidaridad, en sociedades que —como casi todas las contemporáneas— se encuentran inficionadas teórica y prácticamente por comportamientos que agreden sistemáticamente y sin disculpa plausibles, la dignidad de los seres humanos”⁸.

2.2.d. Deberes constitucionales dirigidos a los poderes públicos. Hay quienes entienden por deber constitucional aquellos deberes que las constituciones establecen y que tienen como destinatarios a los poderes públicos, al Estado. En Chile, Lorna PÜSCHEL, siguiendo la doctrina planteada por el español Santiago VARELA, señala que los deberes constitucionales “estatales” son los únicos que existen. Más adelante se volverá sobre el punto.

2.2.e. Deberes constitucionales propiamente tales. Despejado algo el camino y hechas las precisiones respecto de lo que en este trabajo no se entenderá por deberes constitucionales, continuaré con el tratamiento de los deberes constitucionales propiamente tales o en sentido estricto.

3. Concepto de deber constitucional

Debido a la falta de uniformidad con que la doctrina trata este tema, cuesta encontrar un único concepto de deber constitucional y las definiciones existentes difieren entre sí. Veré algunos conceptos dados por la doctrina para luego perfilar lo que en este trabajo se entiende por deber constitucional.

LANCHESTER señala que el adjetivo “constitucionales” junto al sustantivo “deberes” indica comportamientos que el ordenamiento considera como jurídica y/o políticamente apreciables. Estos, dice, se dirigen a los sujetos privados (particular o grupos) o a públicos. Para

8. BLASCO: 2010.

los primeros, el deber caracterizado por la existencia de una sanción constituye una obligación, para los segundos se conecta a una competencia⁹. Para este autor, para que el deber constitucional sea realmente un deber jurídico, debe establecerse una sanción para el caso de su incumplimiento.

REQUEJO PAGÉS dice que deberes constitucionales son aquellas específicas obligaciones que, desde la Constitución como norma primera del derecho positivo, se imponen singularmente a los poderes públicos y a los individuos.

RUBIO LLORENTE señala que deberes constitucionales en sentido estricto son sólo aquellos que la Constitución impone como deberes frente al Estado, como elementos del status general de sujeción al poder. Para construir el concepto de deber constitucional, señala este autor, no ha de atenderse al hecho de que la Constitución ocupe la palabra deber sino a su autonomía —no simple consecuencia directa de derechos, institutos o de potestades que la Constitución atribuye— y al hecho de pesar por igual sobre todos los sometidos al poder del Estado.

Por su parte, PAUNER CHULVI caracteriza a los deberes constitucionales de la siguiente forma: “a) los deberes constitucionales consisten en prestaciones de orden físico o económico que afectan la esfera individual, constituyendo excepciones al principio general de autonomía de la persona. b) la noción de deber implica la prescripción de una conducta sin que la conducta contraria sea la condición de una sanción. c) no se corresponden con ningún derecho subjetivo correlativo”¹⁰.

Considerando estos conceptos, para efectos de este trabajo, entenderé por deber constitucional propiamente tal o deber constitucional en sentido estricto, aquel que la Constitución impone a los particulares, prescribiendo una conducta determinada, y que no es contrapartida del derecho fundamental de otro sujeto. Los elementos del deber constitucional entonces son: a) que el texto constitucional prescriba la observancia de una conducta; b) que la prescripción de

9. LANCHESTER: 2010: 72.

10. PAUNER: 2000: 28.

esta conducta se dirija a los particulares; y c) que dicha conducta no esté prescrita por ser correlato del ejercicio de un derecho fundamental, sino directamente y por sí misma.

4. Exigibilidad de los deberes constitucionales

Si la Constitución establece directamente una sanción por el incumplimiento de los deberes establecidos, entonces la cuestión de la exigibilidad no reviste mayor problema. Asimismo, si la Constitución, luego de consagrar un deber constitucional, reenvía expresamente la cuestión al legislador, estableciendo que la forma de cumplimiento del deber y las sanciones por su incumplimiento, serán reguladas por la ley, el tema tampoco reviste mayor interés. La cuestión se torna interesante cuando el deber constitucional simplemente se enuncia por la Carta Fundamental, sin señalar cuál será la consecuencia jurídica de su consagración. Es el punto que trataré en los párrafos que siguen.

4.1. El establecimiento de deberes en la Constitución constituye un mandato al legislador. Para que los deberes enunciados por la Constitución sean exigibles a los particulares requieren del desarrollo legislativo. En general, los autores coinciden en que la Constitución, al no establecer sanciones para el caso del incumplimiento, hace necesaria la intervención legislativa para que la norma de rango legal concrete el deber, imponiendo una sanción para el evento de la inobservancia. En ocasiones, el texto constitucional al establecer el deber, acto seguido remite al legislador, señalando que la ley determinará las condiciones de ejercicio y las sanciones que deriven del deber consagrado. Otras veces, la norma sólo se limita a señalar los deberes sin añadir más. En ambos casos, la conducta prescrita por la norma constitucional sólo será exigible previa actuación del legislador.

Santiago VARELA explica que lo que implica necesariamente cada deber proclamado por la Constitución es un desarrollo legislativo. Enseña que los deberes son mandatos al legislador: lo que originan las normas constitucionales relativas a los deberes no es tanto una expectativa de comportamientos privados como una expectativa de actuación por parte de los poderes públicos. En este mismo sentido se pronuncia REQUEJO PAGÉS quien dice "los deberes constitucionales

no tienen por destinatarios, estrictamente, a los individuos sino al poder público llamado a imponer unas obligaciones cuya existencia encuentra así en la Constitución un fundamento legitimador suficiente, y al tiempo, unas pautas indisponibles acerca del posible alcance del deber constitucional una vez perfilado definitivamente por el poder público"¹¹. Los deberes constitucionales dirigidos a los individuos se reducen en su contenido hasta identificarse con unas obligaciones muy concretas: aquellas que, enunciadas en la Constitución, sólo se erigen en verdaderas obligaciones una vez configuradas por el poder legislativo. De este modo, se puede concebir a los deberes constitucionales como mandatos dirigidos al legislador para que la imposición definitiva de determinados deberes sólo se articule en el marco de ciertas garantías. Los deberes son una proposición jurídica incompleta que ha de ser completada por la concreción legislativa, que preverá una sanción para el caso de su inobservancia. REQUEJO concluye que los deberes constitucionales vienen a cumplir el mismo cometido que los derechos fundamentales: someter a determinados límites materiales el ejercicio de la potestad normativa del poder público y resume "el deber constitucional, en suma, no es más que la expresión de la obligación/habilitación constitucional, para el poder público, de crear deberes individuales desde el respeto a determinados principios, también constitucionales"¹². En el mismo sentido se pronuncia RUBIO LLORENTE, quien señala que los preceptos que enuncian deberes constitucionales "tienen como destinatario inmediato al legislador, pues del enunciado constitucional no deriva directamente obligación alguna cuyo cumplimiento pueda ser coactivamente forzado mediante la imposición de una sanción"¹³.

El modo en que la Constitución enuncie cada deber constitucional determinará el grado de libertad que se otorgará al legislador para configurar los deberes y sus sanciones, pero no debe

11. REQUEJO: 1996: 19112.

12. Ídem.

13. RUBIO: 2001: 21.

olvidarse que la falta de desarrollo de la Constitución no implica que ésta carezca de fuerza normativa, o ausencia de consecuencias jurídicas. Establecido un deber en la Carta Fundamental, los poderes públicos se encuentran vinculados por éste y habrán de dar aplicación al mandato constitucional, desarrollando la normativa pertinente. No obstante, de lo expuesto se concluye que la aplicación directa de la Constitución no alcanza a las conductas de los particulares, sin desarrollo legislativo previo.

4.2. Importancia del establecimiento de la fórmula del Estado social en relación con los deberes constitucionales. Como se adelantó, en la concepción del Estado liberal los derechos revisten una notoria preeminencia sobre los deberes, pero con el paso al Estado social, los deberes aumentan su importancia. Es así como en países que recogen en sus constituciones el principio de solidaridad, lo señalado respecto de la exigibilidad de los deberes ha de ser matizado.

ESCRUCERÍA MAYOLO, comentando la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, explica que la concepción social del Estado de Derecho, fundado en la solidaridad, se traduce en la vigencia inmediata de los derechos fundamentales, pero también en la sanción constitucional al incumplimiento de los deberes constitucionales. La Corte Constitucional colombiana ha aclarado en que los deberes constitucionales son patrones generales de conducta social deseable, que se concretan en acciones u omisiones de las personas, y cuya obligatoriedad sólo es exigible, en principio, a través de las vías ordinarias de defensa judicial de los derechos, cuando tales deberes se encuentran desarrollados en una ley que consagre las particulares acciones u omisiones en que cada uno de ellos se materializa socialmente. Si tal desarrollo legal no se ha dado, tampoco pueden exigirse directamente las acciones u omisiones en que se concreta el deber genérico.

No obstante, del que la Constitución colombiana erija a la solidaridad en fundamento de la organización estatal, la justicia constitucional de dicho país ha reconocido que, en algunos eventos, los deberes constitucionales constituyen normas de aplicación inmediata que pueden ser exigidos directamente. Se trata de aquellos casos en los cuales una evidente transgresión del principio de solidaridad origina la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de otras

personas¹⁴. Ha señalado que cuando se incumple con un deber genérico, y tal infracción de la norma superior acarrea una violación o grave amenaza contra un derecho fundamental, la efectividad del derecho —e indirectamente, el cumplimiento del deber—, sí son exigibles judicialmente por vía de tutela¹⁵, y que esto exige la intervención oportuna de los jueces constitucionales para impedir la consumación de un perjuicio irremediable. En estos casos, al juez de tutela le corresponde evaluar si la acción u omisión, que constituye simultáneamente un incumplimiento de los deberes constitucionales, vulnera o amenaza un derecho fundamental, y si la ley habilita la procedencia de la acción de tutela contra el particular. En caso afirmativo, el juez podrá hacer exigible inmediatamente los deberes consagrados en la Constitución, con miras a la protección efectiva de los derechos fundamentales¹⁶.

14. El artículo 95 N° 2 de la Constitución colombiana señala que "son deberes de la persona y del ciudadano... 2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o salud de las personas".

15. La tutela colombiana equivale al amparo español o el recurso de protección.

16. Esta argumentación se puede encontrar en las sentencias T-125 de 1994 y T-36 de 1995. El primer caso trataba de un padre anciano y en situación de abandono, que interpuso una acción de tutela en razón de que su hijo vendió un inmueble de propiedad de la sucesión quedada a la muerte de su mujer y madre del hijo. Solicita por vía de tutela que se obligue al hijo a informar sobre el negocio jurídico celebrado y que se haga exigible judicialmente en su favor el pago de la parte del precio que le corresponde por concepto de sus derechos sobre el bien objeto de la compraventa. La Corte Constitucional colombiana consideró que si bien este caso parece de materia exclusivamente contractual, se revela como constitucionalmente relevante ya que en el caso la vida y salud del interesado dependen de la conducta de quien se encuentra obligado a asistir y proteger a la persona de tercera edad, y por eso la acción de tutela es procedente contra ese particular, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Afirma la sentencia "las omisiones de los particulares, en especial a sus deberes de asistencia familiar, pueden atentar gravemente contra los derechos constitucionales. En dichas circunstancias, si se demuestra el incumplimiento del deber constitucional, y la inminencia del daño que éste ocasiona, se justifica plenamente la intervención judicial transitoria para la tutela de derechos fundamentales". Esta sentencia desarrolla latamente el tema del concepto, exigibilidad,

Por su parte, el uruguayo Emilio BIASCO ha señalado que un análisis de las normas de la Constitución de Uruguay hace concluir que a los principios constitucionales que establecen los denominados derechos de libertad, se contraponen el principio de solidaridad que impone el cumplimiento de deberes de solidaridad política, económica, social y familiar. Dicha Constitución contempla numerosos deberes, los que pueden incluso ampliarse a otros implícitos derivados de la naturaleza humana o de la forma republicana de gobierno, conforme lo señalado en el artículo 72¹⁷. BIASCO estima que deben considerarse superadas las posiciones doctrinales que dan primacía a los derechos por sobre los deberes y que otorgan a la libertad contenidos antiestatales. En la Constitución uruguaya, explica, los deberes aparecen en general como límite al ejercicio de los derechos, los que habrán de desarrollarse dentro de los límites que los deberes constitucionales de solidaridad les imponen, pudiendo restringirse las libertades en la medida necesaria para el cumplimiento de los mencionados deberes.

e incumplimiento de los deberes constitucionales. El segundo caso versaba sobre dos ancianos que vivían en un pequeño campo que cultivaban por sus propias manos y al cual se accedía a través de otro predio sobre el cual estaba constituida una servidumbre de tránsito. Los ancianos transitaban por el predio con un burro que cargaba los productos de su campo. Ante esto el dueño del predio sirviente cerró el camino y arguyó que el sendero que atravesaba su finca estaba destinado al tránsito de personas y no de animales, y que el paso del burro erosionaba su terreno. Sobre esto la corte Constitucional resolvió que la actuación de cierre del camino, que obligó a los ancianos a arrastrarse bajo el alambrado y a cargar los productos por sí mismos, "sobrepasa el ámbito del derecho real de servidumbre y deviene en una violación del derecho fundamental a la dignidad humana, en un desconocimiento del deber de solidaridad exigible a todo individuo en un Estado Social de Derecho, y obliga al juez de tutela a hacer efectiva la especial protección que otorga nuestra Carta Política a las personas de tercera edad". Disponibles en <http://www.corteconstitucional.gov.co>

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

5. Importancia de los deberes constitucionales

De la constatación que los deberes constitucionales no son exigibles a los particulares sin desarrollo legislativo que los concrete, alguna doctrina ha sostenido que los preceptos constitucionales que prescriben conductas para los particulares serían normas superfluas o irrelevantes.

Santiago VARELA señala, siguiendo a KELSEN, que analizados los deberes que se proclaman en la Constitución se llega a la conclusión que como intentos de vincular las conductas individuales son "elementos jurídicamente irrelevantes". Para VARELA es distintivo del concepto de deberes constitucionales el que para la efectividad de estos se requiere siempre de un desarrollo legislativo previo y en eso se distinguen de los derechos fundamentales. No son generadoras de deberes jurídicos para las personas, pero se utiliza esta fórmula con el sentido de reforzar que son conductas moral o socialmente deseables. Señala VARELA que lo que encierra el deber constitucional es una serie de criterios para la organización y orientación del poder sancionador, unas directivas a los poderes públicos para que éstos impongan las sanciones que hagan eficaz esa exigencia metajurídica de conductas privadas. Así, señala que el establecimiento de deberes tiene un significado ideológico.

No obstante el tratamiento doctrinario más reciente se resiste a descartar sin más el tema. RUBIO LLORENTE advierte que no basta para agotar el asunto el concluir que los deberes constitucionales son una categoría inútil y prescindible. No es posible explicar la enunciación de deberes en la Constitución como un simple capricho del constituyente o mera recepción rutinaria de una tradición carente de sentido, afirma el autor español. En los sistemas donde existe control de constitucionalidad, las cláusulas materiales de la Constitución, tanto las que enuncian derechos como las que indican deberes, hacen que la validez de la ley ya no dependa de su modo de producción sino también de su contenido y materia. Si la necesidad de concretizar el enunciado constitucional bastase para considerar a éste como jurídicamente irrelevante, tan irrelevante como los enunciados de deberes serían los enunciados de derechos que comportan un deber de prestación. Para RUBIO LLORENTE, entre los enunciados de derechos y enunciados

de deberes hay una equivalencia funcional en términos de que son vías mediante las cuales legisladores y jueces se ven forzados a dar entrada en el ordenamiento, como contenidos jurídicamente válidos, a contenidos cuya racionalidad viene dada de su inserción en una teoría política, en un determinado paradigma político existente en una sociedad dada, entendido éste como una concepción completa de la relación entre los individuos y el poder que subyace al texto constitucional. Esta deberá servir de guía al legislador en su desarrollo del texto constitucional.

En el mismo sentido se pronuncia PAUNER CHÚLVI quien afirma no puede cuestionarse el carácter jurídico de los deberes ni calificarlos como irrelevantes por el hecho de que los preceptos constitucionales no sean directamente aplicables, debido al indiscutido carácter normativo que hoy se otorga a la Constitución, que obliga a considerarla como verdadero derecho y no como una serie de normas programáticas. Fundándose en el artículo 9 N° 1 de la Constitución española que establece el deber de sujeción, destaca que el carácter normativo de la Constitución hace de ella vinculante no sólo para los poderes públicos sino también a los particulares y en sus normas pueden fundarse las pretensiones que se ejerciten ante los tribunales. No ha de confundirse, dice PAUNER, la naturaleza de una norma con su grado de concreción, y advierte que el deber de sujeción a la Constitución alcanza a todos los preceptos de ésta, sin excepciones.

Por su parte, Iván ESCRUCERÍA explica que los deberes constitucionales resultan relevantes pues el que comprendan una habilitación al legislador para su desarrollo no obsta a que constituyen un criterio hermenéutico indispensable para la delimitación de los derechos fundamentales. Señala que existe una relación de complementariedad entre derechos y deberes que exige del intérprete constitucional una lectura 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.

De esta suerte, se concluye que el hecho de que la Constitución no llegue a vincular directamente a los particulares al enunciar deberes, no significa que su fuerza normativa no surta efecto. Cuando el texto constitucional establece deberes habilita y mandata al legislador para

su desarrollo, delimita el campo de acción del legislador, legitimando la sanción que la ley pueda imponer y estableciendo un contenido material en la Constitución que ninguna norma legal podrá contravenir, ya sea la norma que se establece para desarrollar el deber constitucional u otra que trate sobre una materia diversa. También en materia de interpretación los deberes constitucionales pueden constituir un parámetro, sobre todo desde que se plantea que todo el ordenamiento jurídico ha de interpretarse conforme a la Carta Fundamental.

6. Deberes en la Constitución chilena

Se contemplan en el artículo 22 de la Constitución de 1980. Comparada con otras constituciones, los deberes que establece la Constitución chilena son escasos en número. Asimismo, en Chile el concepto de Estado social no se recoge en el texto constitucional. Esto puede en parte explicar la prácticamente inexistente atención que han recibido los deberes constitucionales por parte de la doctrina chilena, que en general no se ha ocupado de precisar su sentido normativo. Muchos de los textos de Derecho Constitucional apenas mencionan los deberes existentes, limitándose a señalar que son deberes u obligaciones que pesan sobre toda persona por el hecho de habitar en Chile, sea temporal o definitivamente, como también trata de deberes aplicables sólo a los chilenos, o como MOLINA, se limitan a señalar que el propósito del constituyente al establecer los deberes constitucionales ha sido "llamar la atención que en la sociedad política, no es posible concebir los derechos sin los deberes, que tan importantes son los unos como los otros, que no es admisible exaltar los derechos con olvido de las responsabilidades correlativas"¹⁸.

Hace excepción a lo dicho el trabajo de Lorna PÜSCHEL, quien se ha ocupado del sentido normativo de los deberes constitucionales a propósito de los deberes estatales en materia ambiental. PÜSCHEL entiende por deber constitucional aquella prescripción constitucional de actuación dirigida al Estado, a los órganos estatales en general, o a un órgano o autoridad determinada que ejerce potestad pública. Excluye

18. MOLINA: 2006: 272.

a los particulares, pues señala que el deber jurídico necesariamente lleva aparejado un efecto jurídico en caso de incumplimiento, lo que no acaecería respecto de los deberes constitucionales. Para ella es necesario detectar a quién va dirigido el efecto jurídico en caso de incumplimiento de un deber para determinar cuál es el destinatario del mismo. Comentando el artículo 22 de la Constitución señala “A primera vista, los destinatarios de este precepto son los habitantes de la República y los chilenos. Sin embargo, en ambos casos, el incumplimiento de las conductas prescritas no genera absolutamente ningún efecto jurídico respecto de dichos habitantes o chileno, a menos que se dicté una ley que así lo disponga. Este mismo precepto constitucional, ejemplificador de los destinatarios de un deber, es útil para plantear la siguiente tesis: los deberes constitucionales sólo están dirigidos a quienes ejercen potestad pública. En consecuencia, las conductas que se establecen como deberes dirigidos a los habitantes de la República o a los chilenos, son en realidad deberes dirigidos al o a los órganos públicos que corresponda”¹⁹.

Es necesario un mayor tratamiento doctrinario de los deberes mencionados en el artículo 22. A propósito de la objeción de conciencia, el deber de cumplir con el servicio militar ha recibido algo de atención pero dista mucho de ser suficiente. No se ha estudiado, por ejemplo, en qué consiste el deber de respeto a Chile y sus emblemas nacionales o cómo han de hacerse efectivos los deberes de honrar a la patria, defender la soberanía y de contribuir a preservar la seguridad nacional, ni cuáles son, quién determina, o cómo se pueden preservar los valores esenciales de la tradición chilena. Tampoco la jurisprudencia chilena se ha pronunciado sobre el sentido normativo del artículo 22.

Como se ha visto, los preceptos constitucionales que establecen deberes, además de constituir un mandato al legislador y definir la orientación que este ha de seguir en el desarrollo legislativo, son contenidos materiales de la Constitución que pueden erigirse en parámetros de restricción de derechos fundamentales y herramienta interpretativa. De este modo, constitucionalizar conceptos como “valores esenciales de la tradición chilena” y “honrar a la patria” no es en absoluto

19. PÜSCHEL: 2007: 15.

irrelevante. La eventual aplicación que estos pudieran recibir como parámetros de restricción de derechos podría ser cuestionable desde una perspectiva democrática, en el contexto de una sociedad plural, que creo, debe tener el espacio para discutir cuales son los límites de los derechos fundamentales en la vida en sociedad²⁰. Asimismo, su establecimiento es una cuestión al menos compleja en un Estado en cuyo territorio existen reivindicaciones de pueblos originarios que se ven a sí mismos como una nación, y que demandan reconocimiento como tal.

Problemas como los expresados, indican que no es posible descartar la importancia de estos preceptos como normas como irrelevantes o meras declaraciones. Hasta hoy, doctrina y la jurisprudencia no parecen haber reparado mayormente en la contundencia de significado que los deberes y conceptos utilizados en el artículo 22 de la Constitución pueden entrañar. Es perfectamente posible que nuestros deberes constitucionales reciban aplicación como obstáculo para la constitucionalidad de alguna norma legal, criterio de interpretación o de limitación de derechos fundamentales o para la hermenéutica de normas infraconstitucionales. Es de concluir entonces, que el derecho público chileno encuentra en el artículo 22, una importante tarea pendiente.

20. Estoy pensando, por ejemplo, que en Chile una cuestión como los límites de los usos de los emblemas nacionales y la libertad de expresión, como se dio en Estados Unidos, se encontraría fuera del debate, pues ya estaría constitucionalmente establecido, al mismo nivel normativo, la existencia de un deber constitucional de honrar la bandera.

BIBLIOGRAFÍA

- ALDUNATE LIZAMA, Eduardo (2008): *Derechos fundamentales*. Editorial Legal Publishing.
- Base de Datos Políticos de las Américas. (2006) *Deberes del ciudadano. Estudio Constitucional Comparativo*. [Internet]. Centro de Estudios Latinoamericanos, Escuela de Servicio Exterior, Universidad de Georgetown. En: <http://pdba.georgetown.edu/Comp/Derechos/deberes.html> 21 de octubre 111.
- BIASCO, Emilio. "Introducción al estudio de los deberes constitucionales" Disponible en <http://www.ccee.edu.uy/ensenian/catderpu/material/humanos.pdf> [fecha de consulta: 7 de mayo de 2010].
- DIEZ-PICAZO, Luis. (1999): *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*. Tercera Edición. Ariel. Barcelona.
- ESCRUCERÍA MAYOLO, Iván. "Deberes Constitucionales" Disponible en <http://www.scribd.com/doc/16932885/deberes-constitucionales> [fecha de consulta: 7 de mayo de 2010].
- GROS ESPIELL, Héctor (1988): "Derechos y Deberes Humanos" En *Estudios sobre Derechos Humanos Vol. II*. Disponible en <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=2030> [fecha de consulta: 4 de junio de 2010].
- LANCHESTER, Fulco (2010): "Los Deberes Constitucionales en el derecho Comparado" *Revista de Derecho Constitucional Europeo* Año 7 Número 13. Enero-junio. Págs. 67-81.
- MOLINA GUAITA, Hernán (2006): *Derecho Constitucional*. Editorial Lexis Nexis.
- PAUNER CHULVI, Cristina (2000): *El deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos*. Tesis doctoral dirigida por los profesores Rosario García Mahamut y Artemi Rallo Lombarte. Universitat Jaume I. Disponible en http://www.tdr.cesca.es/TESIS_UJI/AVAILABLE/TDX-0730108-120005//pauner.pdf [fecha de consulta: 5 de mayo de 2010].
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. "Los deberes fundamentales" *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* N° 4 págs. 329-341.
- PINHEIRO, Julio (2011): "Los deberes fundamentales y la Constitución brasileña" *Revista de Derecho* Vol. XXIV – N° 1 Julio 2011. Universidad Austral de Chile. Págs. 49-57.

- PÜSCHEL, Lorna (2007): "Deberes constitucionales estatales en materia ambiental". Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Profesor guía Eduardo Aldunate Lizama.
- REQUEJO PAGÉS, J.L. "Deberes constitucionales". En Calayatud Pérez, Emilio. (1996): *Diccionario Jurídico Básico*. Vol. II. Editorial Comares. Págs. 1910-1912.
- RUBIO LLORENTE, Francisco (2001): "Los deberes constitucionales" *Revista Española de Derecho Constitucional* Año 21 N° 62. Págs. 11-56.
- VARELA DÍAZ, Santiago (1982): "La idea de deber constitucional" *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 2 Número 4. Enero-abril. Págs. 69-96.