

# LOS DEBERES CONSTITUCIONALES (1)

FRANCISCO RUBIO LLORENTE

*SUMARIO:* 1. EL REPERTORIO DE LOS DEBERES: 1.1. *Deberes constitucionales y deberes aludidos por la Constitución.* 1.2. *Deberes constitucionales y deberes fundamentales.*—2. LOS DEBERES CONSTITUCIONALES EN LA LEGISLACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA: 2.1. *Los deberes anómalos:* 2.1.1. *Deber de seguir la enseñanza básica (art. 27.4 CE).* 2.1.2. *Deber de trabajar. (art. 35 CE).* 2.1.3. *El deber de conservar el medio ambiente (art. 45 CE).* 2.2. *Deberes en interés del Estado:*

(1) Los dos primeros apartados del presente trabajo proceden del esbozo inicial de lo que será el Capítulo IX de la Parte A de la colaboración española en un ambicioso proyecto de estudio comparado de los derechos fundamentales en Europa, Estados Unidos y Canadá, que llevan a cabo grupos de todos los países implicados y coordina el Profesor A. Weber, de la Universidad alemana de Osnabrück. La aportación española, que ha contado con una modesta financiación de la DGY-CIT, corre a cargo de un equipo que encabezamos la Profesora Biglino y yo, y del que forman parte otros colegas de la Universidad de Valladolid y Autónoma de Madrid. La Parte A, consagrada a la teoría general, cuya redacción he asumido personalmente, es la primera y más breve de las cuatro previstas, en las que se estudian sucesivamente, los derechos de libertad, los de igualdad y prestación y los derechos procesales. La publicación de esta primera parte, que se hará, como la de las restantes, en francés e inglés por la Editorial Kluwer, se iniciará a finales de año.

Este origen explica que se hagan en este trabajo citas que resultan innecesarias para el lector español, que se utilice para las de jurisprudencia una técnica poco habitual entre nosotros y que se omitan las referencias de derecho comparado, que no tendrían sentido en un texto destinado a dar cuenta de la situación en España. Pese a todo, he creído que no era del todo inútil publicar aquí esta modesta aportación a un tema poco tratado (tampoco muy cultivado fuera de España) y que tenía algún sentido hacerlo en el momento en el que, prácticamente sin debate alguno, ha quedado en suspenso por tiempo indefinido el servicio militar obligatorio, la forma tradicional de cumplir el más notorio (aunque, manifiestamente, no el más indispensable) de estos deberes.

Por supuesto, no es el origen del trabajo, sino una idea que creo bien fundamentada en la teoría, la que explica que en él se estudien sólo aquellos deberes que pesan sobre los individuos, no los que recaen sobre las «regiones y nacionalidades», como el de solidaridad que se deduce del artículo 2 de la Constitución, o sobre el Estado mismo, como son los que imponen los preceptos sobre finalidades del Estado contenidos en el Capítulo Tercero del Título I de la misma, etc.

2.2.1. *Los deberes de prestación personal: el deber de defender a España. (art. 30.1 y 2 CE) y de prestar ayuda en situaciones de riesgo, calamidad o catástrofe (art. 30.4).* 2.2.2. *El deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1. CE) y de colaborar con la Administración mediante el trabajo personal (art. 31.2 CE).* 2.3. *Deberes en interés de la cohesión nacional: el deber de conocer el castellano (art. 3.1 CE).*—3. DEBERES CONSTITUCIONALES Y TEORÍA POLÍTICA.

## 1. EL REPERTORIO DE LOS DEBERES

### 11. *Deberes constitucionales y deberes aludidos por la Constitución*

La expresión «deberes fundamentales», que aparece en la rúbrica del Título I de la Constitución vigente (2), es ajena a nuestra tradición y procede seguramente, como la de derechos fundamentales, de la alemana. La Constitución de 1931, muy influida por la alemana de Weimar, menciona los deberes en el encabezamiento de su Título III, verosímelmente inspirado por el de la Segunda Parte de esta última, aunque no califica de fundamentales los deberes que enuncia (3). El texto vigente recupera el adjetivo para calificar tanto unos derechos como unos deberes, que ya no aparecen, como en el pasado, referidos sólo a los españoles. Como la Sección Segunda del Capítulo Segundo, la única de las muchas subdivisiones de este Título en la que vuelve a hablarse de derechos y deberes (4), hace referencia expresa a los ciudadanos, podría pensarse que, al dividir el Capítulo en dos secciones distintas, los constituyentes quisieron preservar la diferencia entre unos derechos que corresponden a todos los hombres por igual y otros cuya titularidad pertenece en exclusiva a los ciudadanos, que serían también los únicos obligados por los deberes. La naturaleza de los derechos enunciados en ambas Secciones y la de los derechos incluidos en la Segunda, no permite sin embargo llegar a esa conclusión. El derecho de sufragio y de acceder a las funciones públicas, exclusivo de los ciudadanos, aparece en la Sección Primera, en tanto que en la Segunda se incluyen derechos de todos los hombres, como el de propiedad o el de contraer matrimonio, y deberes que, como el de pagar impuestos, pesa por igual sobre los españoles y los extranjeros residentes en España (5). La titularidad de los deberes, como

(2) *De los derechos y deberes fundamentales.*

(3) «Derechos y deberes de los españoles». Los dos Capítulos de que consta este Título III están consagrados, respectivamente, a las «Garantías individuales y políticas» y a «Familia, economía y cultura».

(4) *De los derechos y deberes de los ciudadanos.*

(5) Junto con este, se mencionan también los de defender a España, colaborar personalmente en caso de emergencia, y trabajar, deberes que, con excepción de este último, aparecen en

la de los derechos, es función de su contenido, no de la rúbrica de los Capítulos o Títulos en los que se incluyen los preceptos que los enuncian, y ni siquiera del tenor literal de estos (6).

Los autores españoles, por lo demás, no parecen haberse sentido excesivamente vinculados por el tenor literal de la Constitución al construir la doctrina de los deberes (7). Aunque, con la única excepción que después se dirá, La Constitución no califica los deberes de «constitucionales», sino, como los derechos, de *fundamentales*» (8), es el primero de estos adjetivos el que generalmente utilizan nuestros estudiosos e incluso nuestros tribunales (9), y tanto

---

todas nuestras Constituciones, desde la de 1812 en adelante. Aunque sólo dos textos constitucionales del pasado han hecho referencia expresa a los deberes al rubricar alguna de sus divisiones internas, todas nuestras Constituciones, sin excepción alguna, han incluido en efecto deberes en los Títulos o Capítulos consagrados a definir el status jurídico básico de los españoles. El caso más notable es sin duda el de la primera de ellas, la de 1812, que sólo deberes enumera en los cuatro artículos (6 a 9) que integran el capítulo 2.º del Título I (De los españoles). Junto a curiosos deberes morales (amor a la patria, fidelidad a la Constitución, obligación de ser justos y benéficos) aparecen allí el de pagar los impuestos y contribuir a la defensa nacional, que, como decimos, recogen todas las sucesivas (art. 6 de las Constituciones de 1837 y 1845; art. 9 del proyecto de 1856; art. 28 de la Constitución de 1869; art. 3 de la de 1876). Los dos textos que se apartan de esta práctica son el de 1931, al que se acaba de hacer referencia en el texto y el Proyecto Isturiz, de 1836, que no llegó a tener vigencia, y cuyo Capítulo Primero llevaba como rúbrica «De los españoles y de los derechos que le confiere y las obligaciones que les impone la ley».

(6) Sobre la titularidad de los derechos *vid. supra* Capítulo III.

(7) No muy abundante, por lo demás. Aunque hay numerosos trabajos sobre deberes concretos, es decir, sobre la regulación legal del servicio militar, de los deberes fiscales etc., los estudios generales se reducen a los siguientes:

R. DE ASIS ROIG: *Deberes y obligaciones en la Constitución* (Madrid, 1991). G. PECES-BARBA MARTÍNEZ: «Los deberes fundamentales», en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 4 (1987), págs. 329-342. J. L. REQUEJO PAGÉS: «Deberes constitucionales», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. II (Madrid, 1995); S. VARELA DÍAZ: «La idea de deber constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 4 (enero-abril), págs. 69-96, 1982; ID.: «Deberes constitucionales», en J. J. GONZÁLEZ ENCINAR (dir.): *Diccionario del Sistema Político Español* (Madrid, 1984). Pese a sus títulos, los estudios de M. BARCELÓ SERRAMALERA: *Derechos y deberes constitucionales en el Estado autonómico* (Madrid, 1991), y M. A. CEBALLOS ESPERREZ: «Distribución competencial y regulación de los derechos y deberes constitucionales. Posibilidades y límites de Estado y Comunidades Autónomas», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 49 (septiembre-diciembre), págs. 9-62, 1997, no se ocupan del concepto (o idea) de deber constitucional.

(8) Además de la rúbrica del Título I, la expresión aparece en los artículos 86.1 y 94.1.c). *Vide* texto más adelante, en notas 35 y 36.

(9) Esta práctica, que al tiempo que se distancia de la letra de la Constitución en cuanto a la denominación de los deberes, se aferra a ella para incluir en el repertorio de los «deberes constitucionales» todos los deberes a los que la Constitución alude, prescindiendo del contexto en el que se sitúa la alusión y de la estructura y sentido de tales deberes, arranca del trabajo inicial de

unos como otros, pero especialmente los primeros, incluyen entre estos «deberes constitucionales», no sólo los que acabamos de mencionar, sino también otros muchos a los que la Constitución alude en el mismo Título I, o fuera de él, en otros lugares. Deberes constitucionales resultan ser así también el de seguir la enseñanza básica (10); los inconcretos deberes recíprocos de los cónyuges a los que se hace referencia en relación con el matrimonio (11); el deber de los padres de asistir a sus hijos (12); el de conservar «un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona» (13); los deberes que la ley ha de imponer a todos en aras de la salud pública (14); el deber de los españoles de conocer el castellano, que va unido al derecho de usarlo (15); la obligación de comparecer ante las Comisiones de investigación de las Cámaras (16), así como, por último, la de cumplir las resoluciones judiciales y prestar la colaboración requerida por los jueces y Tribunales (17).

Esta larga enumeración, basada en el criterio banal de identificar como enunciado de un deber constitucional todo precepto en el que aparece el sustantivo deber (en singular o en plural), o algún otro término de valor más o menos equivalente (18), se hace más extensa, y su contenido aún más heterogé-

---

S. VARELA DÍAZ antes citado «La idea de deber constitucional» (*REDC*, núm. 4, enero-abril de 1982, págs. 69 y sigs.).

(10) Artículo 27.4 («La enseñanza básica es obligatoria y gratuita»). Este artículo forma parte de la Sección Primera («De los derechos fundamentales y las libertades públicas») del Capítulo II del Título I.

(11) Artículo 32.2 («La ley regulará las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos»). Pertenece a la Sección Segunda de los mismos Capítulo y Título.

(12) Artículo 39.3 («Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en los que legalmente proceda»). Este artículo, como los dos (45 y 42.2) que se citan a continuación están incluidos en el Capítulo III («Principios rectores de la política económica y social») del Título I.

(13) Artículo 45.1.

(14) Artículo 43.2.

(15) Artículo 3.1. Este artículo, que forma parte del Título Preliminar, que es el que recoge los principios constitucionales, define, en unión del que le precede, el principio básico sobre el que se ha construido nuestro peculiar sistema de distribución territorial del poder. Impone el castellano como «lengua española oficial del Estado», pero abre la posibilidad de que las lenguas españolas distintas del castellano sean oficiales en las Comunidades Autónomas en las que se hablan. Esta posibilidad, de la que se ha hecho abundante uso, es la que da sentido al reconocimiento del derecho que los españoles tenemos a utilizar el castellano en cualquier parte del territorio nacional.

(16) Artículo 76.2, incluido en el Título III («De las Cortes Generales»).

(17) Artículo 118, incluido en el Título VI («De la Justicia»).

(18) La utilización doctrinal de este criterio, por así decir meramente lingüístico, para la identificación de los deberes constitucionales, no ha impedido sin embargo incluir entre ellos el

neo, cuando a los deberes «explícitos» se añaden los «implícitos», derivados de la titularidad de un derecho fundamental (19). Con este añadido o sin él, la categoría de los «deberes constitucionales», integrada por elementos estructuralmente muy heterogéneos, como es inevitable dado el criterio utilizado para definirla, parece privada de toda utilidad para el estudio del Derecho (20). Como además de ello, las normas que los enuncian, ni determinan el contenido de los deberes, ni prevén sanción alguna para su incumplimiento y, de otro lado, la sujeción de todos a la Constitución y al resto del ordenamiento ya está impuesta, con carácter general, por su artículo 9.1 (21), se concluye con toda lógica que las normas que enuncian deberes, además de redundantes son «elementos jurídicamente irrelevantes». Pese a las apariencias, se afirma siguiendo también a Kelsen, sus destinatarios reales no son los ciudadanos, sino los poderes

---

de contribuir a los gastos públicos, cuyo enunciado constitucional prescinde de esos términos, para utilizar un rotundo futuro con valor imperativo. El término «deber», que utilizaba el Anteproyecto (art. 26.1), fue sustituido por una referencia a la obligación («Todos están obligados.») en el Informe de la Ponencia, que justifica el cambio de redacción simplemente por la aceptación de algunas enmiendas (de UCD y del Grupo Comunista), en las que tampoco se encuentra alusión alguna a dicho término. Como la inclusión de éste era la única novedad que aportaba la enmienda del Sr. Gómez de las Rocas, rechazada en Comisión, hay que pensar que, pese a ese silencio, la sustitución fue deliberada. La fórmula aprobada por el Congreso de los Diputados, fue sustituida por la definitiva en la Comisión del Senado, al aceptar la enmienda presentada por Fuentes Quintana. En esa misma sesión de la Comisión senatorial, y por iniciativa de Villar Arregui, el término obligación fue sustituido en el artículo precedente por el de deber. *Vid.* la edición de los trabajos constituyentes preparada por el Servicio de Estudios y Publicaciones de las Cortes Generales (*Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*. Madrid, 1980), vol. I, en especial págs. 522, 1152; vol. II, pág. 2580; vol. III, págs. 3384 y 3395-3397.

(19) Así J. L. REQUEJO (*op. cit.*) cita entre otros, los deberes derivados de la función social de la propiedad (art. 33) o de la libertad de empresa (art. 38). Verosíblemente, la idea de que son «deberes constitucionales» los que, a partir de la referencia constitucional a la función social de la propiedad, impone la ley al propietario, viene del propio Tribunal Constitucional, que cuando menos la sugiere en la sentencia que resuelve el recurso de inconstitucionalidad presentado contra la Ley de Reforma Agraria de Andalucía. STC 37/1987, de 26 de marzo, FF.JJ. 2 y 3; en *Jurisprudencia Constitucional*, vol. XVII, págs. 405-460, especialmente págs. 435 y 442.

(20) El intento de sistematizarlos de acuerdo con los principios constitucionales enumerados en el artículo 1.1. CE, llevado a cabo por J. ESTEBAN y P. GONZÁLEZ TREVIJANO, conduce a resultados no sólo inútiles, sino decididamente grotescos. Los deberes conyugales resultan ser derivación del Estado de Derecho, el de estudiar (*sic*) del Estado democrático y el de contribuir, del Estado social. *Curso de Derecho Constitucional Español*, vol. II (Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, UCM, Madrid, 1993), págs. 313 y sigs.

(21) «Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico». Un breve análisis crítico de este enunciado, que en cuanto referido a los ciudadanos enuncia el deber esencial por antonomasia, el supuesto implícito de todo ordenamiento positivo, puede verse en el Capítulo V, nota 186.

públicos, o más precisamente el legislador: mandatos que le imponen la obligación de aprobar las leyes necesarias para que los ciudadanos cumplan estos deberes, concretándolos y dotándolos de sanción (22), o simples cláusulas de habilitación que le autorizan a dictar estas normas, pero no le fuerzan a hacerlo (23). En todo caso, especificaciones perfectamente prescindibles de la potestad legislativa, cuyo titular, ni puede ser forzado al cumplimiento del mandato, ni necesita de habilitación alguna para imponer deberes. Los enunciados de deberes no tienen efectos jurídico alguno, sino sólo, si acaso, una función política, aunque tampoco hay unanimidad a la hora de discernir cual sea (si alguna), la que estas normas desempeñan: para unos, simplemente la de servir de sustento ideológico al poder, la de intentar dotarlo de una fundamentación ética (24); para otros, más bien al contrario, la función de los deberes, como la de los derechos, es la de imponer límites materiales a la potestad normativa del poder público (25).

Dejando de lado las dificultades que, en este caso como en otros, origina el empeño de introducir la realidad en el lecho de Procusto kelseniano, las conclusiones a las que nuestra doctrina llega en relación con los deberes constitucionales, coincidentes en sus líneas generales con las que se pueden encontrar en la de otros países, no son incorrectas, pero sí insuficientes, construidas a partir de un concepto insostenible del deber constitucional en la Constitución española (26), y al margen por entero de nuestra práctica legislativa y jurisprudencial. Aunque podría pensarse que estas conclusiones, que en definitiva se reducen a la idea de que los deberes constitucionales son una categoría inútil y prescindible, está avalada por el hecho de que hay textos constitucionales ilustres que prescinden de ella, es justamente este mismo hecho el que la hace sospechosa, pues no puede explicar la mención de esos deberes en nuestra propia Constitución más que como simple capricho del constituyente, o mera recepción rutinaria de una tradición carente de sentido. No es imposible que eso sea así, pero antes de sostenerlo hay que operar con un concepto de esos deberes teóricamente defendible y revisar el uso que le-

(22) Vid. S. VARELA: *Op. cit.*, págs. 82-85.

(23) Vid. J. L. REQUEJO: *Op. cit.*, pág. 1912.

(24) VARELA: *Op. cit.*, págs. 86-89.

(25) REQUEJO: *Op. et locus cit.* Para este autor, lo que permite atribuir un significado ideológico a estas normas no es su finalidad, sino su forma; el empleo de esta «técnica singular» para conseguir el mismo efecto que se logra enunciando derechos. «La diferencia entre la plasmación de tales límites en normas reconocedoras de derechos, o en normas que condicionan la imposición de obligaciones individuales a la satisfacción de límites constitucionales expresos es en definitiva más aparente que real»

(26) Más precisamente, sin partir de concepto alguno.

gisladores y jueces han hecho de los enunciados constitucionales. Para comenzar, es indispensable abandonar la equiparación superficial entre deberes constitucionales y deberes aludidos en la Constitución, que de antemano impide captar el sentido de la consagración constitucional de deberes, y no ofrece ni puede ofrecer respuesta alguna para los problemas que la interpretación de nuestra Constitución plantea.

El valor léxico del término deber permite aplicarlo a cualquier situación de vinculación, cualquiera que sea su origen (27), pero dentro ya del ámbito de las vinculaciones jurídicas, junto a una noción amplia del deber se utiliza generalmente otra, más estricta, que no atiende sólo a la existencia de la vinculación jurídica de la conducta, sino también a la estructura de relaciones en la que tal vinculación se produce. En sentido lato, genérico, son deberes jurídicos todos los que el Derecho impone, pero este conjunto engloba dos subconjuntos o especies distintas, la de las obligaciones y la de los deberes en sentido estricto. La posibilidad de utilizar como criterio de la distinción uno u otro elemento de la estructura relacional, da lugar naturalmente a clasificaciones distintas. Si es simplemente el de la naturaleza, pública o privada, del titular del poder jurídico que puede imponer o exigir el cumplimiento del deber, serán obligaciones todas las situaciones de sujeción correlativas de derechos subjetivos de particulares, y deberes las determinadas por la relación con órganos del poder; si, por el contrario, el criterio utilizado es el de la singularidad o generalidad de la situación, pasan a ser obligaciones las derivadas de relaciones singulares con la administración y quizás deberes los correlativos de derechos reales en la esfera privada etc. El intento de encontrar un criterio de valor absoluto sólo sirve para generar confusión. Como, en abstracto, tan legítimo es un criterio como otro, la validez de cualquier clasificación depende exclusivamente de su adecuación lógica a la definición estipulada que le sirve de base y de su utilidad para el análisis de la realidad jurídica y la interpretación y aplicación de las normas.

La que aquí propongo, muy simple, es la que, dentro del conjunto heteróclito de los deberes mentados en la Constitución, distingue los deberes constitucionales en sentido estricto, utilizando como criterio distintivo el del interés o bien jurídico que con la imposición del deber se pretende servir y, por tanto, la relación de autonomía o dependencia existente entre el deber y los derechos o competencias consagrados o atribuidas por la Constitución. En cuanto que carecen de autonomía, es absurdo considerar deberes constitucionales los que

---

(27) Como es evidente, el deber puede derivar de un sistema normativo cualquiera (ético, jurídico, social, político, etc.), pero también de los sentimientos (desde el patriotismo al amor, o la amistad), de consideraciones racionales de eficacia (racionalidad de los medios), etc.

existen como simple correlato de derechos fundamentales ajenos, o como límites internos de los propios, o como consecuencia de la sujeción específica a órganos concretos del poder. Deberes constitucionales en sentido estricto serán así sólo aquéllos que la Constitución impone como deberes frente al Estado, como elementos del status general de sujeción al poder. Esta noción, dentro de la que entran todos los deberes que nuestras Constituciones pasadas han considerado necesario «imponer» expresamente a los españoles, tiene en su favor, además del uso histórico, una racionalidad específica.

Como es obvio, en efecto, todas las obligaciones, positivas o negativas, que el Derecho nos impone, pueden hacerse derivar de la Constitución, a través de una cadena más o menos larga de mediaciones, una de las cuales, al menos, ha de tener forma de ley. Para ser constitucionalmente válida, la ley, a su vez, sólo puede limitar nuestra libertad (nuestros derechos) en cuanto que tal limitación sea necesaria para alcanzar una finalidad amparada por la Constitución (y hacerlo, además, sólo en la medida indispensable). La más importante y clara de esas finalidades (en rigor, la única posible para una concepción liberal individualista) es justamente la protección de las libertades garantizadas, de los derechos fundamentales, que no sólo imponen al legislador la obligación negativa de respetarlos, sino también la positiva de protegerlos. Cuando la relación entre la protección del derecho y la imposición del deber de hacer o no hacer es inmediata, como sucede, por ejemplo, en el caso de muchas normas penales, el origen constitucional de tal deber es fácilmente discernible, aunque la licitud de la norma pueda ser cuestionada por otras razones (falta de proporción entre el fin y los medios, infracción de la igualdad, etc.). Cuando, por el contrario, la relación entre la finalidad protectora de los derechos y los deberes impuestos por la norma no existe (28), o sólo puede ser establecida a través de una larga serie de mediaciones (29), la validez constitucional de la norma puede ser

---

(28) Así, cuando la concepción política que inspira la Constitución tiene componentes «comunitarios» que la distancian más o menos del puro individualismo liberal, como probablemente sucede en el caso de nuestra Constitución de 1812 y más rotundamente aún, claro está, cuando se sitúa en los antípodas de esa visión liberal, como en el caso de las Constituciones semánticas del «socialismo real».

(29) Como la protección de los derechos no sólo exige que se regule su ejercicio para impedir las colisiones, o resolverlas, sino también el mantenimiento y la actuación de un aparato estatal complejo y caro, incluso el deber de contribuir puede hacerse derivar de esa finalidad, como de modo antológico intenta la Declaración de 1789 (art. 12 «La garantie des Droits de l'Homme et du Citoyen nécessite une force publique...»; art. 13 «Pour l'entretien de la force publique et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable: elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés»). Esta conexión entre protección de los derechos y deber de contribuir, que aquí se explicita, es tan compleja (y frecuente-



cuestionada también en razón del fin perseguido. El enunciado constitucional de deberes sirve para evitar esta puesta en cuestión, o para facilitar la respuesta a la cuestión planteada, en cuanto que habilita directamente al legislador para imponerlos coactivamente.

A partir de esta noción, se reduce considerablemente el elenco de deberes constitucionales que nuestra doctrina suele mencionar, pues manifiestamente no es la misma la función que la referencia al «deber» tiene en los distintos preceptos de nuestra Constitución en los que el término aparece. Los deberes recíprocos de los cónyuges a los que alude el artículo 32 (30) no son, como es claro, deberes que la Constitución pretenda imponer a todos, sino sólo los que los cónyuges tienen en su relación mutua, ni el sentido del precepto es el de asegurar su existencia, sino el de garantizar que serán iguales para ambos y que serán los impuestos por la ley civil, no por la canónica. Tampoco son deberes de todos frente a todos, o frente al Estado, los que los padres tienen de prestar asistencia a los hijos, ni al mencionarlos pretende el artículo 39 (31) fundamentar el poder del legislador para imponerlos, sino impedirle que, al hacerlo, establezca distinciones entre hijos habidos dentro del matrimonio o fuera de él. Ni uno ni otro precepto crean deberes; estos se mencionan simplemente como parte de unas instituciones civiles (el matrimonio, las relaciones paterno-filiales) a las que el constituyente ha considerado necesario hacer referencia explícita para imponer su reconstrucción de acuerdo con principios constitucionales básicos, en concreto, el de igualdad y el de no confesionalidad del Estado (32).

Tampoco son preceptos creadores de deberes, sino atributivos de competencias, los que imponen la obligación de comparecer a requerimiento de las Comisiones de investigación de las Cortes, o de cumplir las sentencias judicia-

---

mente tan discutible) que en lo sucesivo, en el constitucionalismo europeo, éste deber adquiere en las Constituciones autonomía propia.

Cosa bien distinta, y ajena al objeto del presente trabajo, es que la legitimación del Estado a partir de fines muy abstractos (incluso formulados en forma de derechos, como en la Declaración de Independencia americana o en el artículo 2.º de la misma Declaración francesa), cuya persecución fundamenta la validez del derecho positivo, no baste para justificar cualquier decisión del legislador que respete los límites impuestos por los derechos y no esté al servicio de un objetivo constitucionalmente excluido. Desde este punto de vista, tan absurdo es especificar en la Constitución deberes concretos, como explicitar en ella la vinculación general de los ciudadanos «a la Constitución y al resto del ordenamiento».

(30) *Vide* texto en nota 10, *supra*. El apartado primero de este artículo determina que «El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica».

(31) *Vide* texto en nota 11, *supra*. El apartado segundo de este artículo precisa que «... los hijos (son) iguales ante la ley, con independencia de su filiación...».

(32) El artículo 43 de la Constitución de 1931, que es el origen común de ambos preceptos, no deja duda alguna acerca de su sentido.

les y atender los requerimientos de Jueces y Tribunales en el curso del proceso (33). Sus destinatarios no son los ciudadanos, sino los órganos a los que se refieren para otorgarles el poder de imponer obligaciones concretas.

Muy distinta es la estructura del resto de los preceptos constitucionales que incluyen la idea de deber, y muy distinta la función que esta idea ocupa en ellos. En los deberes que imponen los artículos 30, 31 y 35, todos ellos incluidos en la Sección Segunda del capítulo II del Título I, y fuera de ella, el de seguir la educación básica (art. 27.4, en la Sección Primera de ese mismo capítulo) y el de conocer el castellano, que consagra el artículo 3, parte del Título Preliminar, se dan dos condiciones, por lo demás muy estrechamente relacionadas entre sí, que los distinguen nítidamente de los que acabamos de analizar: la de ser deberes por así decir autónomos, no simple consecuencia directa de derechos o institutos que la Constitución garantiza, o de potestades que atribuye, y la de pesar por igual sobre todos los ciudadanos (o todos los sometidos al poder del Estado), no sólo sobre quienes se encuentran en determinada relación con otros. Son estos elementos estructurales, y no el hecho superficial de que el texto incluya, con cualquier fórmula gramatical, la idea de deber (34), los que han de tomarse en consideración para construir la noción de deberes constitucionales e identificar las normas que los consagran como normas que configuran el status básico de los ciudadanos, o más generalmente, de todos los sujetos a la jurisdicción del Estado (35), y cuyos destinatarios son, en consecuencia, todos los sometidos al poder, simplemente por serlo, no por ser titulares de derechos cuyos límites, intrínsecos o extrínsecos, generan deberes u obligaciones, o por estar relacionados con otros individuos en el seno de instituciones o

---

(33) Artículos 76.2 y 118, respectivamente. Estos preceptos no tienen precedentes en nuestro derecho histórico y pocos paralelos en el comparado. La referencia a la obligación de comparecer a requerimiento de las Cámaras tal vez pueda justificarse por la impotencia de éstas para imponer obligaciones a terceros; la de cumplir las decisiones judiciales es difícilmente explicable.

(34) Una rasgo interesante en el enunciado de estos deberes, tanto desde el punto de vista lingüístico, como sobre todo conceptual, es el de que, salvo en dos casos, los de los artículos 27.4 y 31, la conducta referida (defender a España, trabajar, proteger el medio ambiente, conocer el castellano) es contenido a la vez de un deber y de un derecho.

(35) J. L. Requejo acierta, así, al establecer la equivalencia funcional entre deberes y derechos, aunque, no se si por error de juicio o por defecto de expresión, creo que yerra al exponer las razones de tal equivalencia. La consagración constitucional de deberes está, como la de derechos, al servicio de la libertad, pero no (o no principalmente) porque la remisión de la norma constitucional a la ley imponga al legislador límites que de otro modo no tendría, sino porque el único sentido que cabe discernir en estas normas es el de eliminar o restringir su capacidad para limitar la libertad individual en aras de objetivos que no sean precisamente el de preservar los derechos de los demás; la enumeración de deberes concretos parece destinada a excluir la existencia de otros

institutos de derecho privado constitucionalmente garantizados, cuya estructura los incluye. De acuerdo con este concepto, deberes constitucionales son, sin género de duda, sólo los últimamente mencionados y, de manera menos clara, el de conservar el medio ambiente, consagrado en el artículo 45 (36).

### 1.2. *Deberes constitucionales y deberes fundamentales*

Así entendidos, los deberes constitucionales, sirven finalidades o intereses muy diversos. Los de contribuir económicamente al sostenimiento de los gastos públicos y personalmente a la defensa nacional (o al remedio de situaciones catastróficas), enunciados, como ya se ha dicho, en todas nuestras Constituciones anteriores, a la de proveer al Estado de los medios necesarios para el cumplimiento de sus fines. El de conocer el castellano, al mantenimiento de un mínimo cultural común. Menos evidentes son los intereses protegidos por los deberes de trabajar, conservar el medio ambiente, o seguir la enseñanza básica.

Al margen de esta diversidad de sentido, sobre la que volveremos después, al ocuparnos de los distintos deberes, es claro que, como ya se ha dicho, los preceptos que los enuncian 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. Para sus destinatarios últimos, estos deberes no tienen otro contenido que el que el legislador quiera darles, pero no respecto de todos ellos goza el legislador de la misma libertad de configuración. En pura hipótesis, podría éste dispensar a todos del pago de impuestos, de servir a la defensa nacional, o de privarse de algo para proteger el medio ambiente, pero no de conocer el castellano, aunque pueda determinar, dentro de márgenes más o menos amplios, cual es el grado de conocimiento exigible. En sentido contrario, disfruta

---

(36) Mis dudas no vienen del hecho de que, formalmente, este deber pueda ser entendido como correlativo del derecho que menciona el mismo precepto, pues la referencia a una misma conducta como contenido de un deber y de un derecho se da en otros enunciados de deberes inequívocamente constitucionales, sino de la indefinición del «objeto» a conservar, que hace indispensable la mediación del legislador en términos muy distintos a la requerida para la concreción de otros deberes constitucionales. Como esa diferencia es consecuencia de la peculiar naturaleza de este «derecho-deber», enunciado como uno de los «Principios rectores de la política social y económica» en el Capítulo III del Título I, y no de la estructura propia del deber, quizás pueda desdeñarse. La «sujetivización» del derecho al medio ambiente, que la sentencia del caso López Ostra c. España (STEDH de 9 de diciembre de 1994), lleva a cabo mediante el curioso procedimiento de incluirlo como parte de uno de los derechos clásicos, permitiría argumentar sin embargo en sentido contrario.

de una amplia libertad para imponer coactivamente el cumplimiento de la mayor parte de esos deberes, siempre que respete los límites que la Constitución impone a su contenido posible (37), pero es muy escasa la que tiene para forzar el cumplimiento de otros; por ejemplo, la de obligar a todos a trabajar, puesto que su improbable voluntad de conseguirlo chocaría con el derecho a la libre elección de profesión u oficio, la prohibición de trabajos forzados etc. En todo caso, la existencia de estas diferencias en el ámbito abierto a la libertad del legislador para la configuración de los deberes, sobre la que también volveremos después al estudiar cada uno de ellos, sólo interesa aquí en este momento como dato a tener en cuenta para dar respuesta a una doble cuestión. La de si esta noción sustancial o material de deberes constitucionales, aunque construida a partir del texto constitucional es enteramente compatible con él y si, establecida esta compatibilidad, los deberes constitucionales así concebidos integran una categoría única o, por el contrario, hay que distinguir dentro de ella una subcategoría formada por deberes que, además de ser constitucionales, son fundamentales.

El origen de estas dos cuestiones interrelacionadas, está, en primer lugar, en el hecho de que, como antes se indicó, el texto constitucional utiliza dos expresiones distintas para referirse a los deberes que aquí hemos llamado simplemente constitucionales. De una parte se refiere sistemáticamente a «los derechos y *deberes fundamentales* enumerados en el Título I» para dotar a los mismos de un régimen jurídico específico que impide que su regulación pueda verse afectada por normas contenidas en un Decreto Ley (38), o en un Tratado internacional cuya ratificación no haya sido autorizada por las Cortes (39). De otra parte, en la única excepción a la que antes se hizo alusión, contenida en un precepto cuya importancia para el sistema de división territorial del poder es innecesario subrayar, la Constitución (art. 149.1.1) atribuye al Estado una competencia exclusiva para regular «las condiciones básicas que aseguren la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los *deberes constitucionales*».

---

(37) El más notorio de estos es el que resulta de la prohibición constitucional de que el sistema tributario tenga carácter confiscatorio [art. 31.1.i.f)].

(38) Artículo 86.1, «En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-Leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas, ni al derecho electoral general.

(39) Artículo 94.1.c), «La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales en los siguientes casos: ... c) Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I.

Si se entiende que los deberes *constitucionales* del artículo 149.1.1 se identifican con los deberes *fundamentales* de aquéllos otros artículos, el deber de conocer el castellano, aunque materialmente constitucional de acuerdo con la noción expuesta, no lo sería formalmente y en consecuencia no determinaría la competencia exclusiva del Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en su cumplimiento. Este entendimiento es sin embargo imposible a la luz de la jurisprudencia constitucional, que en términos rotundos ha afirmado desde el primer momento lo contrario (40). La categoría de los deberes constitucionales es más amplia que la de los deberes fundamentales a los que hacen referencia los artículos 86 y 94, aunque sin duda los incluye.

Si se acepta que la noción de deberes constitucionales, delimita una categoría que incluye los deberes fundamentales, pero que no se agota en ella, es decir, si se da una respuesta afirmativa a la primera de las dos cuestiones antes planteadas, es lógicamente forzoso responder también de modo afirmativo la segunda de ellas. La naturaleza homogénea de los deberes constitucionales no es óbice para que, dentro de la categoría, exista un subconjunto, integrado por un deber, el de conocer el castellano, cuyo régimen jurídico se aparta en algunos puntos del que corresponde a los fundamentales. El elemento común y decisivo en el régimen jurídico de los derechos constitucionales es el de determinar la competencia exclusiva del Estado para asegurar la igualdad básica en su cumplimiento, pero, a diferencia de los fundamentales, la regulación de este deber simplemente constitucional podría hacerse no sólo por ley, sino también por normas contenidas en un Decreto Ley o en un Tratado internacional establecido sin autorización de las Cortes Generales. Esta distinción, que, dicho sea de paso, se da también en el ámbito de los derechos (41), carece sin embar-

---

(40) En la STC 6/1982, de 22 de febrero (en *JC*, vol. III, págs. 76-99, pág. 97), el Tribunal afirma rotundamente que las competencias que en materia lingüísticas, tienen los poderes del País Vasco y Cataluña «no sustrae a los órganos centrales del Estado la competencia exclusiva para regular las condiciones básicas que aseguren la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, entre los cuales se encuentra el de conocer la lengua del Estado (art. 149.1.1, en relación con el 3.1 de la CE)...». En la STC 82/1986, de 26 de junio (en *JC*, vol. XV, págs. 294-318, pág. 308) se precisa que «... sólo del castellano se establece constitucionalmente un deber individualizado de conocimiento, y con él la presunción de que todos los españoles lo conocen...». Esta jurisprudencia se ha mantenido sin cambio hasta el presente y, al menos en este punto, no ha sido puesta en cuestión por la doctrina.

(41) Aunque la objeción de conciencia se estudia más adelante en el texto, en relación con el deber de defender a España, conviene recordar aquí que el derecho a ser declarado exento del cumplimiento de ese deber, ha sido definido por el Tribunal Constitucional como derecho constitucional, no fundamental. *Vid.* STC 160/1987, de 27 de octubre, en *JC*, vol. XIX, págs. 145-184, especialmente págs. 166-167.

go de trascendencia práctica. De una parte, porque es muy improbable que la regulación de este deber pueda llevarse a cabo sin afectar a alguno de los derechos fundamentales, lo que no es posible hacer mediante Decreto-Ley, y de la otra, porque el ámbito cerrado a este tipo de normas en relación con los deberes constitucionales «fundamentales» ha quedado reducido a límites muy estrechos gracias a la interpretación muy restrictiva que el Tribunal Constitucional ha hecho del artículo 86 CE (42).

## 2. LOS DEBERES CONSTITUCIONALES EN LA LEGISLACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA

No pretendo el presente trabajo llevar a cabo un estudio exhaustivo del desarrollo legal y jurisprudencial de los deberes constitucionales, que, aun concebido en términos muy sintéticos, requeriría una extensión de la que aquí no se dispone. En lo que sigue, se tratará sólo de establecer los grandes rasgos de ese desarrollo para intentar dar respuesta a dos cuestiones, la de la exigibilidad real de los deberes legales derivados del enunciado constitucional, y la de la relación entre deberes constitucionales y derechos de la misma naturaleza, analizando con este fin aquellas situaciones en la que los deberes actúan como fundamento para la limitación de un derecho, o por el contrario, es la colisión con un derecho la que exime del cumplimiento del deber.

Para ordenar y simplificar el estudio de los distintos deberes, y sin otra pre-

---

(42) *Vide*, por ejemplo, la interpretación que del principio de legalidad tributaria se hace en la STC 6/1983, de 4 de febrero (en *JC*, vol. V, 69-84; especialmente pág. 78). En el mismo sentido STC 41/1983, 51/1983 y otras. El TC razona en estas sentencias a partir del principio de legalidad tributaria, pero como es obvio, y se pone de relieve en el VP formulado frente a la primera de las sentencias citadas, este principio se identifica con la reserva de ley para la regulación del deber de contribuir a los gastos del Estado.

La disociación entre lo constitucional y lo fundamental priva de sentido a las dudas que, de otro modo, podría suscitar el hecho de que los artículos 86 y 94, que se citan en el texto, además de calificar los deberes de fundamentales, precisen que se trata de deberes enumerados en el Título I. Podría entenderse que, del mismo modo que en el Título I se enuncian derechos que, pese a su inclusión en él, no son fundamentales, cabe restringir esta calificación a los deberes enumerados en el capítulo II, negándola en consecuencia a los enumerados fuera de él; en concreto al deber de preservar el medio ambiente, que, aunque con dudas, hemos incluido en el elenco de los derechos constitucionales. Ese entendimiento sólo sería posible, sin embargo, a partir de una errónea equiparación entre derechos y deberes. El rasgo definitorio de los derechos fundamentales, frente a los demás enumerados en el Título I, es el de ser derechos frente al legislador, el de tener un «contenido esencial» del que éste no puede disponer y este rasgo no se da, como es obvio, en los deberes; cuyo contenido concreto es siempre creación del legislador.

tensión que esa, los clasificaremos en tres grupos definidos por el interés o finalidad característicos a cuyo servicio están los deberes que los integran: Deberes impuestos en interés del Estado, o quizás más precisamente, del aparato estatal; Deberes que sirven al interés de la nación, o de la cohesión nacional y, por último, un tercer grupo integrado por deberes cuya imposición se justifica en razón de otras finalidades, no siempre fácilmente discernibles, a los que denominaremos Deberes anómalos, con el que iniciamos la exposición.

### 2.1. *Los deberes anómalos*

Son estos, en concreto, los enunciados en los artículos 27.4 (obligación de seguir la enseñanza básica), 35 (deber de trabajar) y 45 (deber de proteger el medio ambiente).

#### 2.1.1. *Deber de seguir la enseñanza básica (art. 27.4 CE)*

El deber escolar se consagra en el apartado cuarto de un extenso artículo que se abre con la consagración del derecho a la educación y de la libertad de enseñanza, reconoce, de manera más bien redundante, el derecho a la creación y mantenimiento de centros docentes, e instituye el deber estatal de sostenerlos con fondos públicos cuando reúnan los requisitos que la ley establezca (43). El fundamento del deber, su justificación, no se encuentra en la necesidad de dotar a la nación de ciudadanos ilustrados, sino precisamente en el derecho a la educación de los propios ciudadanos: se les impone el deber de educarse porque tienen derecho a la educación. Esta conexión entre el reconocimiento de un derecho y la imposición de un deber, no es una originalidad de los constituyentes españoles, que la reciben de los textos internacionales (44), en los que, por así decir, se impone a los Estados el deber de exigir a sus propios ciudada-

---

(43) Artículo 27: «1. Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza... 3. Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones... 4. La enseñanza básica es obligatoria y gratuita... 6. Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes dentro del respeto a los principios constitucionales... 9. Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca...».

(44) Más en concreto, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 26), desarrollada a su vez por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [art. 13.1.a)].

nos el deber escolar como un medio necesario para proporcionarles la educación a la que estos tienen derecho (45). En el contexto constitucional español, en el que, como se acaba de decir, el derecho a la educación aparece más como un derecho de libertad que de prestación, la derivación del deber a partir del derecho se hace un poco más difícil y exige algunos razonamientos complementarios (46).

Materialmente este deber se impone a todos los menores de edad entre los seis y los dieciséis años sujetos a la jurisdicción española (47). Pero como, en razón de su edad, los obligados a seguir la enseñanza básica están sujetos también a patria potestad o tutela, dependen de quienes ejercen estos oficios protectores y están sometidos a su autoridad, el deber jurídico recae realmente sobre los titulares de ésta, padres y tutores, que han de usarla para asegurar que sus hijos o pupilos cumplen materialmente la obligación escolar y son los responsables de su eventual incumplimiento. Al menos en su configuración actual, la finalidad inmediata de este deber no es la de asegurar que todos los habitantes del país posean la educación indispensable para la vida en sociedad, sino la más modesta de que todos hayan estado en situación de adquirirla antes de cumplir determinada edad, pero como es obvio, esta obligación de poner los medios para alcanzar el fin sólo puede justificarse en atención a éste, a la idea de cual sea esa educación indispensable (48) y a la legitimidad del poder del Estado para definirla, datos que han ido variando a lo largo de nuestra historia constitucional, en paralelo con la del resto de los países europeos.

Al proclamar la educación pública como una de las finalidades básicas del

---

(45) No hay que olvidar que la juridificación del derecho a la educación proclamado en la Declaración Universal no se hace en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, sino precisamente en el de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

(46) Por ejemplo, el aparentemente obvio de que a partir de la presunción de que los niños no son individuos completamente formados, hay que imponerles el deber para ponerlos en condiciones de ejercer la libertad, que ofrecen A. FERNÁNDEZ MIRANDA y A. SÁNCHEZ NAVARRO en su muy completo comentario al artículo 27 en O. ALZAGA (dir.): *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, vol. III (Madrid, 1996), págs. 158-272, pág. 177.

(47) Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE), artículo 5. La definición de la enseñanza obligatoria por referencia a la edad de los alumnos, no a la adquisición de un determinado nivel de conocimientos, se hace aún más patente si se tiene en cuenta que la obligación escolar desaparece al cumplir los dieciséis años (doce en lo que respecta a su primera parte, la de la enseñanza primaria), se haya adquirido o no el grado de conocimientos perseguido. Id., artículos 15 y 24.

(48) Lo que en el texto se llama, a falta de mejor expresión, «educación indispensable» no ha sido entendido nunca como simple instrucción en los rudimentos de las ciencias y las letras; también, aunque con sentidos e intensidad variables, formación de la personalidad, educación religiosa y/o cívica, etc.



Estado, el texto fundacional de nuestro constitucionalismo se apoyaba en dos razones : la conveniencia de que éste cuente con ciudadanos ilustrados, y la de asegurar la generalidad y uniformidad de la educación impartida (49). Estas ideas perviven a la vigencia de la Constitución de 1812, y es en consecuencia el servicio a bienes públicos, no a los derechos subjetivos de los ciudadanos, el que se ofrece como justificación de la acción educativa del Estado en general, y el que invoca la Ley Moyano de 1854 para imponer por vez primera, y sin apoyo constitucional expreso (50), la obligatoriedad de la enseñanza básica. Una decisión plausible, que desgraciadamente no fue acompañada del esfuerzo necesario para hacerla realidad, pues pese al muy reducido alcance de la enseñanza obligatoria, que se imponía sólo a los niños entre los seis y los nueve años, el Estado español descuidó durante mucho tiempo la creación del servicio público indispensable para satisfacerla y exigirla. La creación y mantenimiento de las escuelas primarias, incluido el salario de los maestros, siguió siendo, hasta comienzos del siglo XX, competencia mal atendida de los municipios, que ni siquiera aseguraban la gratuidad. Aunque hubo antes esfuerzos meritorios para lograrlo (51), el deber escolar comenzó a hacerse realidad sólo cuando, en 1931, adquirió rango constitucional y se reforzó su fundamentación objetiva.

---

(49) Constitución de 1812, Exposición de Motivos Apartado XCV «El Estado, no menos que de soldados, necesita de ciudadanos que ilustren a la nación y promuevan su felicidad con todo género de luces y conocimientos. Así que uno de los primeros cuidados que deben preocupar a los representantes de un pueblo grande y generoso es la educación. Esta ha de ser general y uniforme, ya que generales y uniformes son la religión y las leyes de la Monarquía española»

(50) La Constitución de 1812 (art. 366) se limita a ordenar el establecimiento en todos los pueblos de la Monarquía de «escuelas de primeras letras en las que se enseñará a los niños a leer, escribir y contar, y el catecismo de la religión católica, que comprenderá también (*sic*) una breve exposición de las obligaciones civiles»; no establece sin embargo el deber de asistir a ellas. El resto de nuestras Constituciones decimonónicas, en los pocos casos en los que se ocupan de la educación, no imponen tampoco la enseñanza obligatoria. Las de 1837 y 1845 no hacen referencia alguna a la educación ; la de 1869 (art. 24) se limita a consagrar el derecho de todo español a fundar y mantener establecimientos de instrucción o educación sin previa licencia y la de 1876 (art. 12), además de mantener esta libertad, a la que añade la de elegir profesión y aprenderla como mejor parezca a cada cual, reserva al Estado la expedición de títulos profesionales y remite a una ley especial la determinación de los deberes de los profesores y las reglas a que ha de someterse la enseñanza en los centros de instrucción pública sostenidos por el Estado, las provincias o los pueblos.

La justificación teórica del deber sigue siendo «objetiva», en cuanto que la educación no es entendida como un derecho del individuo que el Estado deba satisfacer, sino, a lo más, como en la Declaración francesa de 1793, una «necesidad para todos» que el Estado ha de atender.

(51) Sobre la historia de la educación en España durante el siglo XIX pueden consultarse, en lengua francesa, el libro de YVONNE TURENNE: *L'éducation et l'école en Espagne, 1874-1902*

En la Constitución de la Segunda República, que, como las anteriores, no reconoce el derecho a la educación, pero, a diferencia de éstas, tampoco el de creación de centros docentes, que expresamente prohíbe a las congregaciones religiosas (52), la imposición del deber escolar se hace desde una concepción política nueva, que acentúa la obligación estatal de organizar el servicio público indispensable para exigir su cumplimiento (53). Si no en la letra de la Constitución, sí en el espíritu de la mayoría constituyente y en la ingente obra llevada a cabo por los Gobiernos sostenidos por ésta en los primeros años del nuevo régimen (54), la obligación escolar, además de asegurar la instrucción elemental de los niños y su educación laica como ciudadanos, es concebida como un instrumento indispensable de integración social, para lo cual ha de satisfacerse necesariamente en establecimientos públicos.

Esta concepción del deber escolar, que fue sin duda uno de los temas que más ardientemente enfrentaron a izquierdas y derechas durante el breve régimen republicano y en consecuencia, una de las causas de su ruina, sufre un cambio radical en la Constitución actual, en la que, como antes se indica, el deber es un simple instrumento al servicio del derecho del individuo. Como es evidente, esta fundamentación del deber hace más problemática su exigibilidad. Como la educación obligatoria no persigue otra finalidad que la de asegurar la formación del individuo, la libertad que la Constitución asegura a padres y tutores para decidir el tipo de formación que han de recibir sus hijos o pupi-

---

(París, 1963), y la colaboración de A. LINARES en el libro colectivo *Education, Developpement et Démocratie* (París, 1967). Una breve historia del período que va desde comienzos de siglo hasta 1979, en mi trabajo «La política educativa», en el libro colectivo dirigido por M. FRAGA, J. VELARDE y S. DEL CAMPO: *La España de los años 70* (Madrid, 1974), vol. III, págs. 413-508.

(52) Artículo 26.4.<sup>a</sup>

(53) Esta concepción, que sus partidarios solían calificar de democrática y sus adversarios de jacobina o estatalista, y hoy es frecuente llamar «republicana», por oposición a la «comunitaria» y la «liberal», se refleja bien en el artículo 48 del texto constitucional: «El servicio a la cultura es atribución esencial del Estado y lo prestará mediante instituciones educativas enlazadas por el sistema de escuela unificada.

La enseñanza primaria será gratuita y obligatoria.

Los maestros, profesores y catedráticos de la enseñanza oficial son funcionarios públicos. La libertad de cátedra queda reconocida y garantizada.

La república legislará en el sentido de facilitar a los españoles económicamente necesitados el acceso a todos los grados de enseñanza, a fin de que no se halle condicionado más que por la aptitud y la vocación.

La enseñanza será laica, hará del trabajo su eje de actividad metodológica y se inspirará en ideales de solidaridad humana.

Se reconoce a las Iglesias el derecho, sujeto a inspección del Estado, de enseñar sus respectivas doctrinas en sus propios establecimientos.»

(54) Algunos datos al respecto en «La política educativa», citada en nota 47 *supra*.

los, ha sido entendida como derecho a elegir libremente el centro al que han de asistir (55). En consecuencia, no pueden ser forzados a enviarlos a centros públicos, ni condicionar a esta opción su derecho a la gratuidad de la enseñanza obligatoria, que el Estado está obligado a hacer posible ejercer en los centros privados que lo quieran, subvencionándolos para que puedan ofrecerla con este carácter (56), pero sin negar tampoco el derecho a ofrecer sin gratuidad la enseñanza obligatoria a los que no deseen concertar con el Estado este servicio. Aunque el entendimiento que el legislador ha hecho de la libertad de creación de centros docentes no sea el único constitucionalmente posible (57), padres y tutores gozan en consecuencia de una libertad total para elegir el centro docente, público o privado, español o extranjero, gratuito o no, en el que sus hijos o pupilos han de satisfacer el deber de seguir la enseñanza obligatoria, y en rigor incluso pueden decidir que la reciban en su propio hogar, pues en su configuración actual este deber no tiene otra finalidad que satisfacer un derecho individual, no, por ejemplo, la de favorecer la integración social. Si a ello se añade que las decisiones de padres y tutores están protegidas por el derecho a la intimidad personal y familiar que garantiza el artículo 18 de la Constitución, la exigencia de responsabilidad por el incumplimiento del deber sólo es posible en la práctica en casos marginales, e incluso en ellos tropieza con grandes obstáculos. Insuperables desde luego para el aparato administrativo encargado de vigilar el cumplimiento del deber, integrado en lo esencial por las administraciones municipales (58), que en general no parecen considerar esa vigilancia como la más importante de sus tareas.

---

(55) Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, del Derecho a la Educación (LODE), artículo 4.1. Este derecho ha sido interpretado en términos amplios por el Tribunal Constitucional en STC 77/1985, de 27 de junio, en *JC*, vol. XXII, 187-253, especialmente pág. 235.

(56) Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, del Derecho a la Educación (LODE), artículos 47 a 63.

(57) Aunque la constitucionalidad de una enseñanza básica no gratuita no fue puesta en cuestión en el recurso interpuesto por el PSOE contra la Ley Orgánica 5/1980, sobre Estatuto de los Centros Escolares (LOECE), que estableció, por primera vez tras la Constitución, el régimen económico de los centros, ni ha sido cuestionada después, y en consecuencia no hay ningún pronunciamiento del Tribunal Constitucional al respecto, no parece lógicamente imposible sostener que al ordenar que la enseñanza básica sea obligatoria y gratuita, la norma constitucional excluye en este nivel la posibilidad de una enseñanza no gratuita, aunque esa posibilidad sea aceptada y aun deseada por los usuarios. El recurso de inconstitucionalidad antes mencionado fue resuelto por la STC 5/1981, cuyo texto puede verse en *JC*, vol. I, págs. 62-111.

(58) La Disposición Adicional 2.ª, de la LODE, citada, modificada en este punto por la Ley Orgánica 1/1999, de 21 de abril, prevé la cooperación de las corporaciones locales con la Administración educativa en la vigilancia del cumplimiento del deber de enseñanza obligatoria. Esta cooperación, que figura entre las competencias propias de los municipios enumeradas en el ar-

### 2.1.2. *Deber de trabajar. (art. 35 CE)*

No resulta fácil determinar cual sea la finalidad que la Constitución persigue al imponer a todos los españoles el deber de trabajar, que el artículo 35 enuncia junto con el derecho al trabajo, ni cuales son en consecuencia las razones que justifican tal imposición. En la Constitución francesa de 1848, que es tal vez el primer texto constitucional que consagra el deber de trabajar, éste se impone en interés del individuo mismo, como medio de procurarse medios de subsistencia, de lo que cabe deducir que tal deber no pesa sobre quienes ya los poseen, o dicho en otros términos, que el deber de trabajar, como el de ahorrar, sólo pesa sobre los pobres (59). En la española de 1931, en cuyo artículo primero se define a España como una «República democrática de trabajadores de todas clases...», el trabajo, en sus diversas formas, es una obligación social y gozará de la protección de las leyes» (60). Aunque la reiterada insistencia en la diversidad de formas que el trabajo puede revestir, permite considerar como trabajo cualquier género de actividad, incluso tal vez la puramente contemplativa, y en consecuencia el enunciado es tan omnicompreensivo como huero, la idea de obligación social parece aludir a una fundamentación ética más bien que pragmática, derivada de la concepción «republicana» a la que antes se ha hecho referencia en relación con el deber escolar. La obligación de trabajar no vendría ya, como en 1848, de la necesidad de hacerlo para subvenir a las necesidades propias, sino más bien de un imperativo ético: el de contribuir mediante cualquier género de trabajo al bien de la sociedad, o tal vez simplemente el de dignificarse personalmente mediante el trabajo, etc. Ideas del mismo género son en apariencia las que llevan a la consagración del deber de trabajar en otros textos constitucionales europeos (61).

La imprecisión de la finalidad del deber y la consiguiente debilidad de las razones que abonan su imposición, carecen sin embargo de importancia, dada la imposibilidad jurídica de exigir su cumplimiento. Esta inexigibilidad radical

---

título 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, ha de ejercerse, sin embargo, según el apartado 2 del mismo artículo, en la forma determinada por la ley, y el legislador postconstitucional, al menos el legislador estatal, no ha adoptado hasta ahora decisión alguna sobre la materia.

(59) Preámbulo Apdo. VII. «Los ciudadanos deben amar a la Patria... deben asegurarse, por el trabajo, medios de existencia, y por la previsión, posibilidades para el futuro...».

(60) Artículo 46.

(61) Así la Constitución francesa (Preámbulo de 1946, «... Todos tienen el deber de trabajar y derecho a tener un empleo...») o la portuguesa (art. 58: 1. Todos tienen derecho al trabajo. 2. El deber de trabajar es inseparable del derecho al trabajo, excepto en quienes merma de su capacidad por razón de edad, enfermedad o invalidez...»).

tiene un doble fundamento. En primer lugar, como es evidente, el cumplimiento del deber de trabajar sólo podría imponerse coactivamente si el Estado pudiese ofrecer los medios para hacerlo, y es claro que no dispone de esta posibilidad. En los sistemas basados en la economía de mercado, que en España tiene además garantía constitucional, la creación de puestos de trabajo es una función encomendada al mercado, no al Estado, aunque incluso en los sistemas más estrictamente liberales sean numerosos los de naturaleza pública. Pero ni el desarrollo más o menos frondoso de las diversas administraciones públicas, ni el sostenimiento de un sector público de la economía destinado a corregir las disfunciones del mercado, aun en el supuesto de que tal cosa fuera hoy posible, permiten al Estado disponer de los puestos de trabajo necesarios para obligar a trabajar a todos los que están en edad y condiciones de hacerlo. En segundo lugar, tampoco podría, aunque dispusiera de ellos, obligar a nadie a ocuparlos, pues junto con el deber de trabajar y el derecho al trabajo, la Constitución garantiza el de la libre elección de profesión u oficio y, más generalmente (art. 10.1), el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Podría sostenerse, quizás, que del mismo modo que la consagración constitucional del derecho al trabajo, que como derecho subjetivo sólo existe en el marco de la economía de mercado como derecho de libertad, tiene un aspecto objetivo que obliga al Estado a luchar contra el desempleo, la del deber de trabajar, aunque no lo faculta para exigir coactivamente su cumplimiento, sí lo obliga a adoptar medidas que atraigan al trabajo a los ociosos. El paralelismo es sin embargo teóricamente insostenible, no porque la eficacia las medidas que cabe tomar para inducir al trabajo, que han de respetar, como las que se toman para fomentar la creación de empleo, las necesidades de competitividad de la economía, sea inferior aún a la de éstas, sino porque su objetivo real no es el de forzar el cumplimiento del deber, sino la de animar al ejercicio del derecho. En cuanto que impone, de manera general y abstracta, un deber jurídicamente inexigible, el enunciado del artículo 35 es, no un enunciado jurídicamente irrelevante, sino un absurdo.

### 2.1.3. *El deber de conservar el medio ambiente (art. 45 CE)*

La noción de «medio ambiente», que aparece por primera vez en la versión castellana de algunos textos internacionales, y se incorpora al derecho interno en un famoso reglamento de 1961 aun vigente (62), es utilizada por la Consti-

---

(62) Decreto 2.414/1961, que aprueba el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas.

tución repetidamente y con finalidades diversas. En el artículo 45, para atribuir a todos el derecho de gozar de él y el deber de conservarlo, y a los poderes públicos el de protegerlo; en el artículo 149.1.23, para delimitar las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de esa protección (63). Pese a ese uso reiterado en el lenguaje jurídico y a su empleo habitual en el común, no es fácil precisar el contenido propio de esa noción, la realidad a la que alude. Esa dificultad no viene tanto de la anomalía lingüística de la expresión (64), como del hecho de que la noción misma incorpora, de manera explícita o implícita, pero necesaria, elementos axiológicos y teleológicos que condicionan el significado que en cada caso se le atribuye. No hay, ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, un concepto de «medio ambiente» válido para todos los usos y en todas las ocasiones (65).

El medio ambiente cuyo goce consagra la Constitución como derecho y cuya conservación impone como deber, es el «adecuado para el desarrollo de la persona», y como es obvio que ni para lo uno ni para lo otro puede utilizarse como criterio de «lo adecuado» la opinión personal del titular del derecho o del obligado por el deber, la definición de éste requiere inexcusablemente la intervención del poder, y el deber de conservar el medio ambiente se traduce en la práctica en el de obedecer el derecho objetivo que lo protege. El contenido jurídicamente decisivo del artículo 45 de la Constitución es, en consecuencia, el

---

(63) En la práctica, todas las referencias que se encuentran en la jurisprudencia constitucional al medio ambiente se hacen en relación con este precepto, cuya interpretación se hace más difícil por el hecho de que algunos Estatutos de Autonomía utilizan, junto a él, el de «espacios naturales», para atribuir competencia plena respecto de ellos a la correspondiente Comunidad Autónoma. Vide por ejemplo las SSTC 64/1989 y 69/1989, ambas en *JC*, vol. IV, págs. 305-321 y 380-388, respectivamente.

(64) Esta se construye mediante la simple yuxtaposición de dos sustantivos de significado prácticamente idéntico. El Diccionario de la Real Academia, que incorpora la expresión en su edición de 1992 (por cierto, bajo el artículo «medio») le atribuye un significado estricto (conjunto de circunstancias físicas que rodean a los seres vivos) y otro extenso (conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas, sociales etc. que rodean a las personas), que evidencian su ambigüedad.

(65) Una larga enumeración de definiciones doctrinales puede verse en el artículo «Medio ambiente», de la *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. III (Madrid, 1995), obra de Sebastián Utrera Caro, que incorpora una extensa bibliografía. También la jurisprudencia utiliza, como se dice en el texto, distintos conceptos. En la STC 149/1991, de 4 de julio (en *JC*, vol. XXX, págs. 509-640) el medio ambiente objeto de protección parece identificarse con la naturaleza, con las características propias del terreno, incluidos sus valores paisajísticos (pág. 571). En STC 13/1998, de 22 de enero (en *JC*, vol. L, págs. 138-180), por el contrario, parece distinguirse entre recursos naturales y medio ambiente (pág. 154), etc. El Tribunal Supremo (Sala 1.<sup>a</sup>) hace suya una definición doctrinal extraordinariamente compleja y farragosa en la Sentencia de 2 de febrero del 2001, a la que nos referimos después.

que erige esta protección en finalidad necesaria de los poderes públicos, pues sólo en la medida en la que estos lo definen, al adoptar medidas concretas para protegerlo, adquiere realidad el medio ambiente que todos tienen el derecho de gozar y el deber de conservar (66). En la mayor parte de los casos la acción protectora de los poderes públicos implica la creación de normas, cuya infracción comporta por lo general sanciones administrativas, pero en el caso extremo también penales (67).

Al margen de esta legislación protectora, que en el caso español, como en el de todos los Estados miembros de la Comunidad Europea, está muy determinada por la normativa comunitaria sobre la materia, el deber de conservar el medio ambiente, como correlativo del derecho a disfrutar de él, o eventualmente, como obligación derivada del respeto a otros derechos constitucionales, es invocado frecuentemente en la actualidad, tanto por la jurisdicción ordinaria como por la constitucional. Los tribunales ordinarios lo han utilizado en repetidas ocasiones para determinar la existencia de responsabilidad extracontractual, pero esta utilización es, a mi juicio, más tributo a la moda que resultado de la necesidad de acudir a este derecho para precisar el concepto de daño producido por culpa o negligencia ajena (68). Tanto los tribunales ordinarios, como el Tribunal Constitucional, siguiendo el ejemplo del TEDH en la sentencia del caso López Ostra, antes citada, parecen inclinados a incluir el derecho al medio ambiente en el derecho a la intimidad familiar, o a la inviolabilidad del domicilio, y en consecuencia a entender el deber de conservar el medio ambiente como un deber derivado de esos derechos, pero esa inclusión, lejos de reforzar el derecho al medio ambiente

---

(66) Así resulta inequívocamente de los dos últimos apartados del artículo 45: «2.º Los poderes públicos velarán por la utilización racional de los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. 3.º Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije, se establecerán sanciones penales, o en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado»

(67) La protección penal del medio ambiente, iniciada en 1983, mediante la LO 8/1983, de 25 de junio, que introdujo en el Código Penal un nuevo artículo (327 *bis*) ha extendido su ámbito en el Código Penal vigente (LO 10/1995, de 23 de noviembre), que dedica a ello los Capítulos III (De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, artículos 325 a 331) y IV (De los delitos relativos a la protección de la fauna y la flora, artículos 332 a 340) de su Título XVI. Los tipos delictivos incluyen, en todos los casos, de acuerdo con lo que en el texto se apunta, la infracción de normas legales protectoras.

(68) *Vide*, por ejemplo, la STS (Sala 1.ª), de 2 de febrero de 2001, a que antes se hace referencia, en la que se casa la sentencia del tribunal *a quo* por no haber tomado en cuenta, al evaluar los daños causados por una empresa de extracción y transporte de áridos, el menoscabo sufrido por la *calidad de vida* de los demandantes.

y autonomizar el deber de conservarlo, más tiende a hacerlos desaparecer como objetos distintos de la norma constitucional (69).

En todo caso, ni las normas legales protectoras del medio ambiente, ni la aplicación más o menos innovadora de las normas del Código Civil que regulan la responsabilidad extracontractual, pueden considerarse como concreciones de un deber abstracto de conservar el medio ambiente. La consagración constitucional de la protección del medio ambiente como finalidad del Estado, comporta sin duda una habilitación al legislador para imponer deberes, pero esta habilitación tiene una naturaleza distinta de la que, si se la quiere considerar así, implica la consagración del deber de defender a España o de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos. La defensa de la sociedad frente al exterior, o la detracción de medios necesarios para la existencia y el funcionamiento del Estado, no son finalidades que la Constitución impone a éste, sino fines inherentes a su propio ser. Los deberes que, en relación con ellos, impone la Constitución a los ciudadanos, han de ser concretados por el legislador mediante normas que tienen esas finalidades específicas; los deberes que para los individuos resultan de la legislación protectora del medio ambiente son simplemente medios que la norma emplea para asegurar su objetivo directo, que es la de proteger determinadas realidades físicas.

## 2.2. *Deberes en interés del Estado*

### 2.1.1. *Los deberes de prestación personal: el deber de defender a España. (art. 30.1 y 2 CE) y de prestar ayuda en situaciones de riesgo, calamidad o catástrofe (art. 30.4)*

La Constitución vigente es la primera de nuestra historia que consagra no sólo el deber de defender a España, como todas las anteriores, sino también el derecho de hacerlo. Desgraciadamente no hay texto alguno que recoja las razones que llevaron a esta curiosa adición, introducida mediante una enmienda

---

(69) Buen ejemplo de ello ofrece una reciente sentencia del Tribunal Constitucional (STC 119/2001, de 24 de mayo), aún no publicada al escribir estas líneas, en la que, tras rechazar que el derecho al medio ambiente pueda fundamentar una demanda de amparo, se afirma que «una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido... ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad...». La confusa argumentación no llevó sin embargo a la concesión del amparo, por entender el Tribunal que no se había probado que los ruidos fueran insoportables.



suscrita por seis grupos parlamentarios, que ni fue defendida por los proponentes, ni objeto tampoco de debate en lo que toca a esta cuestión (70). En el ambiente en el que la Constitución se hizo, no es imposible que con esa adición se quisiera mantener, aunque con retórica menos altisonante, la idea de que el servicio con las armas es, además de un deber, un título de honor, como se decía en una de las Leyes fundamentales del franquismo (71). En todo caso, fueran cuales fueran esas razones, esa curiosa consagración del derecho a hacer lo que el deber impone, ha seguido un curso que probablemente sus autores no calcularon.

Aunque la Constitución impone el deber de defensa a todos los españoles, los sujetos realmente a él han sido, después de la Constitución como antes de ella, sólo los españoles varones (72), forzados a un servicio militar cuya duración, que ha variado a lo largo del tiempo, era de nueve meses (73) en el momento en el que la obligación de prestarlo fue suspendida, en la forma y por las razones que después se indicarán. La Ley del Servicio Militar de 1991, actualmente vigente, afirma en su Preámbulo que, «de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos», la exclusión de la mujer, justificada por el hecho de que «las necesidades de la defensa quedan cubiertas con el concurso de los varones», no infringe el mandato de no discriminación establecido en el artículo 14

---

(70) Tanto el Anteproyecto de Constitución, como el texto propuesto por la Ponencia tras el periodo de enmiendas se limitaban a establecer la obligación de los ciudadanos de «contribuir a la defensa de España» y su sujeción a los deberes militares. El derecho se añade a la obligación en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, en la célebre sesión del «consenso» (23 de mayo de 1978), en la que los seis grupos parlamentarios que lo protagonizaban, presentaron las enmiendas a cincuenta artículos del Proyecto acordadas la noche anterior. La casi inexistente discusión sobre este artículo (entonces el 29) puede verse en *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios* (Madrid, 1980), vol. I, págs. 1151-1152. La «obligación» se transforma en «deber» y los «ciudadanos» en «españoles» en la Comisión Constitucional del Senado, por razones análogas a las empleadas en el texto para establecer el concepto de éste (ID., vol. III, págs. 3383-3384).

(71) Fuero de los Españoles, artículo 7.

(72) La regulación postconstitucional del servicio militar se inicia con la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, cuyo artículo 36 («La ley establecerá la forma de participación de la mujer en la defensa nacional») deja claro que la mujer no está obligada por el servicio militar, aunque no precise que esta obligación recae sólo sobre los varones. Esa precisión se hace ya en la Ley 19/1984, de 8 de junio, del Servicio Militar, como en la actualmente vigente (Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, art. 9.1).

(73) A esta duración, que es la del servicio activo, se ha de añadir la de la situación de reserva, en la que quedan los soldados al licenciarse, y que actualmente es de tres años (LO 13/1991, arts. 24 y 57). En la ley anterior (LO 19/1984), el servicio activo era de doce meses, prorrogable hasta quince.

de la Constitución. Una afirmación sorprendente porque, dejando de lado por irrelevante, la alusión al TEDH o incluso al TS, en la doctrina del Tribunal Constitucional, la única que a estos efectos importa, puesto que es el intérprete supremo de la Constitución, no se encuentra una sola decisión que pueda servirle de apoyo.

Como se verá después, al estudiar la regulación de la objeción de conciencia, muchos de los jueces que cuestionaron la constitucionalidad de las penas previstas para la negativa a la prestación social sustitutoria del servicio militar, apoyaban sus dudas en el hecho de que la regulación legal de éste era inconstitucional por discriminatoria, pero en todos los casos el Tribunal Constitucional ha eludido la respuesta a este argumento, que ha considerado improcedente porque las únicas normas que los jueces pueden cuestionar son las que han de servir de fundamento a su decisión, es decir, en estos casos, las del Código Penal (o de la Ley de la Objeción de Conciencia), no las de la Ley del Servicio Militar (74). La única sentencia en la que el Tribunal Constitucional ha tratado de la incorporación de la mujer a las Fuerzas Armadas (75), no se ocupa en absoluto del deber de defender a España, sino, implícitamente, del derecho de las mujeres a hacerlo, y explícitamente sólo de su derecho a ser admitidas en las Academias Militares (76) en condiciones de igualdad con los españoles varones. La enérgica afirmación que el Tribunal hace en esa sentencia de la igualdad de hombres y mujeres en el acceso a las profesiones militares, puso fin a la actitud titubeante que hasta entonces habían mantenido el Gobierno y las Cortes (77). Tras ella, las normas sobre ingreso en los centros docentes militares y sobre ingreso y promoción en las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil (78) establecieron esa igualdad, que es ahora uno de los principios básicos de la reciente Ley sobre Régimen de Personal de las Fuerzas Armadas (79). La plena

(74) *Vide*, por ejemplo, los Autos 246/1993, de 13 de julio y 66/1995, de 14 de febrero, citados en nota 87. El argumento, que no parece incontrovertible, implica que la inconstitucionalidad de la ley que impone el deber es irrelevante para la exigibilidad de éste.

(75) STC 216/1991, en *JC*, vol. XXXI, págs. 481-496.

(76) Aunque en la sentencia no hay ni una sola referencia a tal derecho y toda la argumentación se hace a partir de la prohibición de discriminación, es obvio que el supuesto implícito indispensable para afirmar la existencia de ésta es la del derecho.

(77) La norma legal a la que se remita el artículo 36 de la Ley de Criterios de la Defensa Nacional (*vid.* nota 72, *supra*), no fue dictada hasta 1988 (RDL 1/1988) y contenía todavía numerosas restricciones para las mujeres.

(78) Ley 19/1989, de 19 de julio, de Régimen de Personal Militar Profesional (art. 44). Tras ésta se dictaron los Reales Decretos 562/1990, de ingreso en los centros docentes militares y 1951/1995, sobre ingreso y permanencia en las Fuerzas Armadas y la Guardia Civil.

(79) Ley 17/1999, citada *supra*, artículos 63.4, 141.1.c) y 182.3.a). La supresión de la diferencia se glosa en el Apartado VII de la Exposición de Motivos.

equiparación de hombres y mujeres en el derecho a incorporarse a las Fuerzas Armadas, no elimina sin embargo, sino más bien ahonda, la diferencia «por razón de sexo» en la exigencia del deber. El hecho de que el número de españoles que componen cada cohorte de edad sea (o fuera) mayor que el necesario para atender anualmente las necesidades de las Fuerzas Armadas, justifica la ampliación de las exenciones basadas en condiciones personales o en el azar, pero no legitima la utilización del criterio del sexo, específicamente prohibido en la Constitución (80). La «suspensión» del servicio militar priva a esta discriminación evidente de trascendencia práctica (81), pero no de su interés teórico. La situación en la que los individuos se encuentran respecto de los deberes es simétricamente opuesta a la que tienen en relación con los derechos; su imagen especular. En relación con el derecho, resultan discriminados los miembros de aquel sexo a los que no se reconoce o se niega el derecho que se atribuye a los del contrario; en relación con el deber, el sexo discriminado es aquél al que se atribuye el deber, al que se impone la «titularidad» de éste. Esta diferencia estructural hace muy difícil, quizás imposible, el remedio judicial de discriminaciones en el deber, como la existente en relación con el servicio militar. Los legitimados para pedir el remedio de una discriminación que los beneficia mediante la extensión, también a ellos, de la obligación de cumplir el deber, es improbable que lo hagan y el juez carece de poderes para decidirla por sí mismo, a petición de quienes realmente la sufren, esto es, de los obligados por el deber.

A las causas tradicionales de exención de la obligación de prestar el servicio militar, basadas en circunstancias personales o familiares (82), la Constitución, y tras ella la ley, han añadido la que resulta de la objeción de conciencia, que permite sustituir el servicio militar por un servicio civil, igualmente obligatorio (83).

---

(80) Ese argumento es sin embargo el que da el Preámbulo de la Ley vigente del Servicio Militar (LO 19/1991).

(81) No totalmente, claro está, puesto que el servicio obligatorio de los varones ha sido suspendido, pero no suprimido.

(82) También, eventualmente, fruto del azar. Como en el pasado el número de españoles varones que llegaban anualmente a los dieciocho años de edad excedía de las necesidades de las Fuerzas Armadas, se determinaba mediante sorteo quienes serían los que quedaban dispensados del servicio militar como «excedentes de cupo». Ibid. artículos 18 y 19.

(83) El texto del artículo 30.2 CE es el siguiente: «La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará con las debidas garantías la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria». El derecho a la objeción de conciencia está protegido por el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, a tenor de lo dispuesto en el artículo 53.2 CE.

Aunque la Constitución ordena al legislador regular «con las debidas garantías» las condiciones en las que ha de ejercitarse el derecho a la objeción de conciencia, el derecho mismo nace con la Constitución y en consecuencia el Tribunal Constitucional decidió, ya 1982, que en tanto esa regulación no fuese promulgada (84), nadie que invocase la objeción de conciencia frente al servicio militar podía ser obligado a prestarlo. Como el derecho a la objeción de conciencia, dice el Tribunal, no es el derecho a no prestar el servicio militar, sino el derecho a ser declarado exento del mismo cuando se dan ciertas condiciones que no pueden reducirse a la invocación subjetiva de los dictados de la propia conciencia, la demora del legislador no basta para eximir a los objetores de sus obligaciones militares, pero hace imposible forzarlos a su cumplimiento. Sólo cuando la ley exista, podrá la Administración adoptar una decisión definitiva que obligue al objetor a prestar el servicio militar, si se rechazan sus razones, o si se aceptan, el servicio civil sustitutorio que la ley necesariamente ha de establecer, pues de otro modo el derecho a la objeción de conciencia se transformaría en un privilegio, en una ruptura del principio de igualdad, tanto más inaceptable cuanto que se da en relación con lo que el Tribunal llama «un deber fundamental de solidaridad social» (85).

La decisión del Tribunal Constitucional obligó al legislador a dictar las normas indispensables, cosa que hizo a través de dos leyes distintas, ambas de la misma fecha y originadas por un mismo proyecto, que sin embargo, en el trámite parlamentario se escindió para dar lugar a una ley orgánica, que contenía el régimen utilizables frente a las decisiones de la Administración, así como las sanciones previstas para los infractores, y otra ordinaria que regulaba el procedimiento a seguir para el ejercicio del derecho (86). Contra ambas pre-

---

(84) Hasta 1973, el tratamiento legal de la objeción de conciencia era de una brutalidad intolerable, pues como la objeción era definida como un delito sancionado con pena de prisión, una vez cumplida la pena, los objetores eran llamados de nuevo a filas para ser condenados de nuevo a una pena mayor como reincidentes. Esta situación espantosa, que padecían sobre todo los testigos de Jehová, se atenuó (!) en alguna medida con la Ley 29/1973, que redujo a ocho años (!) la duración máxima del tiempo en prisión. Tras la muerte del General Franco, el RD 3.011/1976, de 23 de diciembre, hizo posible la concesión de «prórrogas de incorporación a filas» a quienes objetaban por razones exclusivamente religiosas. Los objetores, debían prestar, mientras se encontraban en esta situación, un servicio sustitutorio, militarizado, aunque sin empleo de armas. La situación se prolongaba durante tres años, aunque la solicitud de la prórroga debía reiterarse anualmente. No era posible, en consecuencia, la objeción por motivos no religiosos.

(85) STC 15/1982, de 23 de abril, en *JC*, vol. III, 196-209. Los pasajes que se resumen en el texto aparecen en págs. 206-208.

(86) Ley Orgánica 8/1984 y Ley 48/1984, ambas de 26 de diciembre. La primera fue modificada por la LO 14/1985, de 9 de diciembre, que, al modificar el Código Penal, modificó las penas previstas para quienes se negaban a cumplir el servicio social sustitutorio.

sentó el Defensor del Pueblo un recurso de inconstitucionalidad, que el Tribunal Constitucional desestimó íntegramente, en una sentencia que rectifica en parte su doctrina anterior (87) sobre la construcción dogmática del derecho, estableciendo la que desde entonces ha mantenido (88).

Para explicar su rechazo del principal motivo del recurso, que impugnaba la división del régimen de la objeción de conciencia entre dos leyes de distinta naturaleza, porque, tratándose de un derecho fundamental, su desarrollo está constitucionalmente reservado a la ley orgánica, el Tribunal ofrece dos argumentos distintos, que utiliza como convergentes, aunque no es seguro que lo sean. De una parte, dice, la reserva de ley orgánica abarca sólo el desarrollo de los derechos fundamentales enumerados en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título I de la Constitución, entre los que no está el derecho a la objeción de conciencia, aludido en la Sección Segunda, en conexión con el deber de defensa. A este argumento formal, basado en una interpretación estrictamente literal del artículo 81.1 CE, y plausible en cuanto contribuye a reducir al mínimo posible el espacio de la reserva, añade sin embargo otro más complejo, que lo complementa y con el que el Tribunal se aparta de su doctrina anterior o, cuando menos, la matiza. A partir de la concepción, sostenida anteriormente por el propio Tribunal, según la cual el derecho a la objeción es una simple concreción de la libertad ideológica o de conciencia, el Defensor del Pueblo sostenía que, en consecuencia, resulta absurdo considerarlo como un derecho autónomo para someter su desarrollo a condiciones distintas de las requeridas para llevar a cabo el del derecho fundamental que lo incluye. En respuesta a este argumento, el Tribunal elabora un concepto de la objeción más complejo, que subraya sobre todo el significado de ésta como excepción a un deber que la Constitución impone con carácter general. Dada la consagración constitucional del deber, la garantía de la libertad ideológica no bastaría por sí misma para exceptuar de su cumplimiento, que sólo la objeción de conciencia hace posible. El derecho a la objeción, aunque sirva para vivir con fidelidad a los dictados de la conciencia, es un derecho autónomo, constitucional, puesto que consagrado en la Constitución, pero no fundamental, y cuyo desarrollo no requiere por ende ley orgánica (89). Aunque esta construcción, criticada por el propio magistrado ponente en el primero de los tres Votos Particulares que acompañan a la sentencia, es la principal aportación de ésta, no carece de importancia la respuesta negativa que da al resto de los motivos de impugnación,

---

(87) Esta doctrina, que es la de la STC 15/1982, antes citada, se mantiene todavía en la STC 35/1985, de 7 de marzo (*JC*, vol. XI, págs. 350-358).

(88) STC 160/1987, de 27 de octubre, en *JC*, vol. XIX, págs. 146-184.

(89) *Id.* págs. 166-167.

que sostenían que la ley 48/84 era inconstitucional por dar al servicio civil sustitutorio una duración superior a la del militar e impedir la presentación de la objeción de conciencia después de la incorporación a filas, esto es, en el curso del servicio militar activo (90), y la Ley Orgánica 8/1984 (modificada ya para entonces por la LO 14/1985, de reforma del Código penal) por ser excesiva y desproporcionada la pena prevista para quienes se negaban también a cumplir el servicio civil sustitutorio. Aunque desechada su inconstitucionalidad, las soluciones que estas leyes daban a esas cuestiones siguió siendo atacada por los movimientos de apoyo a la objeción de conciencia que, al cabo de los años, lograrían que la duración del servicio civil se redujese, primero, y por último se equiparase a la del militar, aunque en un momento ya en el que éste estaba a punto de desaparecer (91).

Pese a las imperfecciones e insuficiencias que se han reprochado a la regulación legal de la objeción de conciencia, fueron muchos los jóvenes españoles que acudieron a ella desde el comienzo de su instauración y muchos más los que después han venido haciéndolo año tras año (92). Entre los objetores, cuyo

(90) Este motivo era también fundamento de la cuestión de inconstitucionalidad presentada por la Audiencia Nacional, que el Tribunal resolvió en el mismo sentido y por idénticas razones, en la misma fecha. (STC 161/1987, de 27 de octubre, en *JC*, vol. XIX, págs. 185-198.

(91) El artículo 8 de la Ley 48/1984, que establecía para el servicio civil (técnicamente «prestación social sustitutoria») una duración de entre 18 y 24 meses, fue modificado por la Disposición Adicional 13.<sup>a</sup> de la Ley 13/1991 del Servicio Militar, que redujo a 13 y 18 meses los límites mínimo y máximo que el Gobierno debería respetar al fijar reglamentariamente esa duración. La ley 22/1998, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria, que es la actualmente vigente, ha equiparado por último, como se indica en el texto, la duración del servicio civil y la del militar.

(92) SOLICITUDES DE OBJETOR DE CONCIENCIA

A 30 de septiembre de 2000, el número de jóvenes que habían solicitado el reconocimiento de la condición de objetor de conciencia ascendía a 988.203. La evolución por anualidades de las solicitudes presentadas ante el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia hasta esa fecha, es la siguiente:

<i>Año</i>	<i>Solicitudes</i>
1985	12.170
1986	6.407
1987	8.897
1988	11.049
1989	13.130
1990	27.398
1991	28.051
1992	42.454

número desbordó ampliamente la capacidad del servicio organizado por la Administración para hacer posible el cumplimiento del deber de «prestación social sustitutoria» (93), se ha desarrollado además un fuerte movimiento de de-

<i>Año</i>	<i>Solicitudes</i>
1993	68.209
1994	77.121
1995	72.832
1996	93.279
1997	127.304
1998	150.581
1999	164.428
2000	84.893
<i>Total</i>	<i>988.203</i>

#### OBJETORES RECONOCIDOS

El número de objetores de conciencia reconocidos a 30 de septiembre de 2000, ascendía a 945.195.

En el año 1991 fueron reconocidos 28.627 objetores de conciencia; en 1992 el número de objetores fue de 35.584, con un aumento de 6.957 objetores de conciencia más que en el ejercicio precedente; en el siguiente, 1993, fueron 46.084, siendo el incremento de 10.500; durante 1994, la cifra se situó en 82.040 y el incremento fue de 35.956 con relación al año precedente.

Los incrementos porcentuales se mueven en torno al 24 por 100 en 1992, el 29 y el 78 por 100 en 1993 y 1994, respectivamente.

Si bien, la cifra de objetores reconocidos durante 1995 es cuantitativamente inferior a la de 1994, sin embargo, de haberse resuelto el número de solicitudes pendientes, a efectos del reconocimiento de la condición de objetor de conciencia, podrían igualarse los datos de 1994.

Durante 1996 fueron reconocidos 91.204 objetores de conciencia, un 22 por 100 más que en el año precedente y un 11 por 100 más que en 1994.

En el año 1997 fueron reconocidos 127.263 objetores de conciencia, un 39 por 100 más que en el año precedente y un 55 por 100 más que en el año 1994.

El año 1998 con 144.823 objetores representa un aumento del 15 por 100 respecto del año anterior.

En el año 1999 se reconocieron 165.866 objetores, esto es, un 15 por 100 más que en el año anterior y un 102 por 100 más que en 1994.

*Fuente:* Instituto Nacional de Estadística ([www.ine.es](http://www.ine.es))

(93) El Reglamento de la Ley 48/1984, aprobado ya con un considerable retraso (RD 20/1988, de 15 de enero) y objeto de una impugnación no resuelta definitivamente hasta 1990, hizo posible el llamamiento de los objetores a partir de 1988, pero sus previsiones evidenciaron inmediatamente su insuficiencia. Fue sustituido en 1995 por un nuevo reglamento (RD 266/1995), con previsiones más amplias, complementadas a su vez en 1996 mediante la posibilidad, abierta en 1996, de convalidar para el cumplimiento de la prestación social, los servicios prestados en or-

sobediencia civil, que preconiza también la negativa a este deber sustitutorio y que ha encontrado un considerable respaldo en la sociedad, e incluso entre algunos jueces. Prueba de ello es el hecho de que muchos de estos ha continuado cuestionando la constitucionalidad de las penas previstas para esa negativa, no sólo después de que el Tribunal Constitucional hubiese afirmado por dos veces

ganizaciones no gubernamentales (Ley 6/1996, de 15 de enero, del Voluntariado). El Reglamento actualmente vigente (RD 700/1999, de 30 de abril), ajustado ya a las previsiones de la Ley 22/1998, a la que se hace referencia antes en nota 83, ha tenido escasa aplicación, pues como se indica más adelante en el texto, al suspenderse la prestación del servicio militar se ha suspendido también naturalmente la del servicio civil.

La insuficiencia del servicio indispensable para el cumplimiento del deber se refleja en el siguiente cuadro:

#### LLAMAMIENTOS

Mientras que en 1988 fueron llamados 647 objetores de conciencia y 2.910 en 1989, a partir del año 1994 se supera ampliamente aquella cifra.

En el año 1996 fueron llamados 70.277 objetores de conciencia, lo que significa que en el año 1996 han sido llamados un 39 por 100 más de objetores que en 1995 y el doble, aproximadamente, que en el año 1994. En el año 1997 la cifra de llamados ha ascendido a 107.526, cifra que supera, con mucho el número de objetores llamados en años precedentes.

La distribución, por años, de los objetores llamados es la siguiente:

OBJETORES LLAMADOS POR AÑOS	
<i>Año</i>	<i>Objetores</i>
1988	647
1989	2.910
1990	4.166
1991	5.750
1992	17.489
1993	26.768
1994	35.624
1995	50.482
1996	70.277
1997	107.526
1998	219.967
<i>Total</i>	<i>541.606</i>

A partir del mes de mayo de 1998 se adoptó la decisión de enviar a los objetores, junto al reconocimiento de la condición de objetor, el modelo de manifestación de preferencia para que, una vez recibido, se atendiera inmediatamente, salvo que no hubiera puestos de actividad. Como consecuencia de esta decisión desaparece la denominación de llamamientos en años sucesivos.



su adecuación a la Constitución, primero, al desestimar también en este punto el recurso del Defensor del Pueblo, y de nuevo, años después, al resolver varias cuestiones análogas planteadas por varias Audiencias Provinciales (94), sino después incluso de que el legislador las dulcificara notablemente (95).

Aunque es impensable que la existencia de este estado de opinión respecto del servicio militar obligatorio no haya influido en su decisión, son razones técnicas las que el legislador español ha aducido para aligerar primero ese servicio y suspender después indefinidamente su prestación, sustituyendo el ejército basado en la conscripción por un ejército puramente profesional. La Ley 13/1991, reiteradamente citada, que además de reducir la duración del servicio de doce a nueve meses y disponer que los reclutas lo prestasen dentro de su Comunidad de residencia, preveía que los soldados de reemplazo representasen sólo la mitad de los efectivos de las Fuerzas Armadas, siendo el resto profesionales, aludía sólo a la necesidad de confiar a estos las tareas cuya complejidad, responsabilidad o experiencia (*sic*) excedan de la formación que puede adquirirse durante el servicio militar (96). La Ley 17/1999, de 18 de marzo, que lleva el curioso título de Ley sobre el Régimen de Personal de las Fuerzas Armadas, además de desarrollar más largamente este argumento basado en la creciente complejidad técnica de los medios que las Fuerzas Armadas han de utilizar, señala como razón de su profesionalización la que viene de los cambios estratégicos inducidos por el desarrollo de las organizaciones colectivas de seguridad y defensa (97). Esta ley no deroga a la antes citada de 1991 y, en consecuencia, no suprime el servicio militar, pero suspende indefinidamente la obligación de prestarlo a partir del día 31 de diciembre del año

---

(94) STC 55/1996, de 28 marzo, en *JC*, vol. XLIV, págs. 609-640.

(95) Las penas de prisión originariamente previstas han sido sustituidas por las de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación absoluta de ocho a doce años en el Código Penal de 1995 (arts. 527-528). En muchas de esas reiteradas cuestiones de inconstitucionalidad, que el Tribunal Constitucional inadmitió de manera casi sistemática, uno de los motivos aducidos por los jueces proponentes es el de la inconstitucionalidad de la Ley del Servicio Militar por violación del principio de igualdad, en cuanto que este servicio obliga sólo a los varones. El Tribunal ha eludido siempre la respuesta a esta cuestión, de la que nos ocupamos antes en el texto. *Vide*, por ejemplo, ATC 246/1993, de 13 de julio (*JC*, vol. XXXVI, págs. 1505-1510), o ATC 66/1995, de 14 de febrero (*JC*, vol. XLI, págs. 784-792).

(96) En el Preámbulo, en donde se dan estas razones, se menciona una recomendación adoptada por el Congreso de los Diputados el 27 de junio de ese mismo año que marca el objetivo de aumentar el número de profesionales hasta el 50 por 100 del total de efectivos. La dulcificación del servicio militar que esta ley llevó a cabo y que se proyecta en otras muchas medidas, además de las mencionadas en el texto, no parece haber tenido un efecto sensible sobre la opinión pública al respecto.

(97) Exposición de Motivos, Ap. I.

2002 (98), fecha que el Gobierno, haciendo uso de una habilitación contenida en la propia Ley, ha adelantado en un año, al 31 de diciembre del 2001 (99).

Como durante mucho tiempo el deber constitucional de defender a España se ha identificado con el de prestar el servicio militar, los autores de la mencionada ley, además de explicar las razones que han llevado a la profesionalización, parecen haberse sentido obligados a justificar su decisión desde el punto de vista de la norma constitucional que impone el deber. En términos estrictamente jurídicos, la justificación no es necesaria, pues aun si se entiende que el precepto constitucional que instituye el deber es un mandato de exigirlo, y no una simple autorización para hacerlo, mal se le podría reprochar su infracción a una ley que, además de dejar abierta en teoría la posibilidad de levantar la suspensión del servicio obligatorio, crea la de movilizar como reservistas obligatorios a todos los españoles de entre diecinueve y veinticinco años (100). Como la razón política no coincide con la jurídica, nada habría que reprochar a este esfuerzo justificatorio, si para llevarlo a cabo no se hubiese acudido a una interpretación del artículo 30 CE que, aunque en términos confusos, lleva a entender que ese artículo ofrece al legislador dos posibilidades para hacer que los españoles cumplan sus obligaciones militares, la de imponérselas imperativamente y la de darles la oportunidad de adquirirlas (*sic*) voluntariamente, mediante el encuadramiento en las Fuerzas Armadas profesionales.

Como, según se ha recordado al comienzo de ese apartado, la Constitución consagra juntamente con el deber de defender a España, el derecho de hacerlo, este paralelismo entre el cumplimiento imperativo del deber y su asunción voluntaria como formas alternativas de satisfacer las obligaciones militares de los españoles, sólo tiene sentido a partir del supuesto de que el encuadramiento en las Fuerzas Armadas como militar profesional es una forma de ejercitar ese derecho. Esta extraña conexión entre derecho y deber nos sitúa sin embargo ante una alternativa difícil, cuyo segundo término se bifurca a su vez en otra alternativa: o limitar a los españoles la posibilidad de incorporarse a las Fuerzas Armadas como profesionales, o admitir que el derecho de defender a España que la Constitución sólo les otorga a ellos, puede ser extendido por el legislador

---

(98) DA. 13.<sup>a</sup>

(99) Real Decreto 247/2001, de 9 de marzo. El Real Decreto 342/2001, de 4 de abril, ha suspendido la prestación social sustitutoria a partir de la misma fecha. La norma que contiene la habilitación que ha hecho posible este adelantamiento de la suspensión (DT 18.<sup>a</sup>), suspende también el alistamiento de los nacidos con posterioridad al 1 de enero de 1983, cuyo eventual llamamiento a filas se hace así imposible en la práctica.

(100) Artículos 178-183. La justificación aludida en el texto está en el Apartado X de la Exposición de Motivos.

también a los extranjeros, o, alternativamente, que al vincularse libremente con las Fuerzas Armadas, los extranjeros, a diferencia de los españoles, no ejercen otro derecho que el de la libertad contractual. Lo primero obligaría a abandonar una práctica bien arraigada en el pasado, y a hacerlo precisamente cuando esa práctica puede resultar indispensable, dado el notorio desapego de los españoles de hoy por el oficio de las armas. Lo segundo fuerza a admitir un absurdo (que son titulares del derecho a defender a España quienes, por el contrario, no tienen en ella ni el derecho de sufragio ni el de desempeñar cargos y funciones públicas), o denunciar un error (que la vinculación contractual con las Fuerzas Armadas profesionales es un modo de ejercicio del derecho de defender a España).

Como el absurdo es irracional, sólo cabe admitir que los autores de la Ley 17/1999 erraron al pretender construir sobre ella la innecesaria justificación jurídica de una decisión políticamente arriesgada y quizás éticamente dudosa, pero jurídicamente inobjetable, pues el deber de defender a España no exige el mantenimiento de la conscripción. Entre los contenidos posibles de ese derecho se encuentra, quizás, el de incorporarse como reservista voluntario a las Fuerzas Armadas, o el de recibir la formación necesaria para ocupar en ellas puestos de mando (101), pero no el de realizar, como soldado profesional, las funciones que hasta ahora llevaban a cabo los soldados de reemplazo.

Además del deber de defender a España, el artículo 30 CE prevé la posibilidad de establecer mediante ley los deberes de los ciudadanos en los casos de grave riesgo, catástrofe, o calamidad pública. Aunque en los trabajos parlamentarios no hay indicación expresa alguna a esta cuestión, cabe deducir del hecho de que en el apartado 4.º del artículo el término ciudadanos no fuese sustituido, como en el primero, por el de españoles, que los constituyentes no tuvieron intención de restringir a sólo estos esos deberes, ni tal restricción resultaría lógica dada la naturaleza de las situaciones en las que pueden exigirse. En todo caso, esa conclusión puede apoyarse con más firmeza en la letra de los pocos preceptos que habilitan a la Administración para imponer y exigir esos deberes. Ni la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, Reguladora de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio (102), ni la Ley 2/1985, de Protección Civil (103), hacen distinciones basadas en la nacionalidad de los habitantes del territorio afectados por esas situaciones de emergencia.

---

(101) La reserva a los españoles del derecho a ocupar los puestos de mando en las Fuerzas Armadas está asegurada, por lo demás, por la conexión entre los artículos 13.2 y 23.2 de la Constitución.

(102) En especial, artículos 11.c), 28 y 32.3.

(103) Artículos 4 y 19.

2.2.2. *El deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1. CE) y de colaborar con la Administración mediante el trabajo personal (art. 31.2 CE)*

La redacción final del precepto constitucional que enuncia el deber de contribuir, resultado de una enmienda presentada en el Senado por el Sr. Fuentes Quintana, asigna a este deber una finalidad específica (el sostenimiento de los gastos públicos) y sujeta su puesta en práctica a una reserva de ley cualificada, en cuanto que el sistema tributario ha de estar inspirado en los principios de igualdad y progresividad y no ha de tener carácter confiscatorio. La interpretación que el Tribunal Constitucional ha hecho de este precepto, ha reducido sin embargo de manera considerable el alcance de las limitaciones jurídicas que de él pueden derivarse.

Esta reducción se manifiesta, en primer lugar, en una cierta laxitud en la interpretación que el Tribunal Constitucional ha hecho de la reserva de ley. Esta reserva, que resulta inequívocamente de la conexión entre los apartados 1.º y 3.º del artículo 31 y de nuevo en el apartado 1.º del artículo 133, es desde luego una reserva relativa. El único modo de cohonestar la potestad originaria para el establecimiento de tributos que este último precepto atribuye al Estado, con la facultad que el apartado siguiente del mismo artículo concede a las Comunidades Autónomas y a las Corporaciones locales para establecer y exigir tributos de acuerdo con la Constitución y las leyes, es el de entender que la ley estatal puede habilitar a unas y otras para hacerlo, y así lo ha reconocido el Tribunal, que ha precisado sin embargo que no caben las habilitaciones genéricas o en blanco y que el legislador estatal está obligado a asegurar, en todo caso, el respeto al principio de igualdad (104). El supremo intérprete de la Constitución ha mantenido igualmente que la reserva de ley para la creación de tributos sólo se satisface mediante el empleo de la ley formal, emanada de las Cortes, pero frente a la interpretación tradicional más estricta y a la norma constitucional (art. 86.1) que impide que el Decreto Ley pueda ser utilizado para establecer normas que afecten a los deberes fundamentales, ha aceptado la licitud de recurrir a esta forma legislativa de urgencia para dictar normas tributarias, siempre que estas no modifiquen los elementos esenciales de los

---

(104) STC 179/1985, de 19 de diciembre, en *JC*, vol. XIII, págs. 572-592, y STC 19/1987, de 17 de febrero, en *JC*, vol. XVII, págs. 167-186, en especial págs. 180-181. Cuando la habilitación se hace en favor de las Comunidades Autónomas, estas han de utilizarla también mediante ley, según precisa la STC 37/1981, en *JC*, vol. II, págs. 293-322, pág. 317. Un completo resumen de la doctrina puede encontrarse en la STC 221/1992, en *JC*, vol. XXXIV, págs. 115-1138.

tributos (105). Aunque ha sido una interpretación del mismo género la que ha dado a la prohibición constitucional (art. 134.7) de creación de tributos a través de la Ley de Presupuestos (106), ha sostenido, en una decisión más bien sorprendente, que ésta prohibición constitucional se refiere sólo a la ley de Presupuestos Generales del Estado y no se extiende a las correspondientes de las Comunidades Autónomas (107).

Pero no han sido sólo las exigencias formales que la Constitución impone para dotar de contenido concreto al deber abstracto de contribuir a los gastos del Estado, las que el Tribunal ha aligerado; también las que cabría denominar condiciones materiales o de contenido, derivadas de la finalidad que la Constitución asigna a este deber, a su telos específico, que es, como se sabe el «sostenimiento de los gastos públicos» (108). En una interpretación estricta, es evidente que, a partir de esta finalidad, cabría considerar contrarios a la Constitución los tributos que tuvieran otra finalidad, por respetable que ésta fuera: por ejemplo redistribuir la renta, o disuadir a los ciudadanos de ciertas prácticas o hábitos nocivos, o explotar insuficientemente sus propias riquezas etc. Apartándose de la letra de la Constitución para acercarse al buen sentido, el Tribunal ha afirmado sin embargo que el deber constitucional de contribuir puede ser utilizado con finalidades extrafiscales, esto es, no exclusivamente para aportar fondos destinados al sostenimiento de los gastos públicos, aunque es claro que estas otras finalidades han de estar amparadas por la Constitución (109).

El deber de contribuir se concreta a través de un frondosa legislación tributaria, pero su configuración general se lleva a cabo en leyes básicas que determinan con carácter general las potestades de la Administración tributaria y las

(105) STC 6/1983, de 4 de febrero, en *JC*, vol. V, págs. 69-84, 78. La doctrina se reitera en las SSTC 41/1983, 51/1983 y otras.

(106) STC 27/1981, de 20 de julio, en *JC*, vol. 166-189 (180). La importante STC 76/1992 (*JC*, vol. XXXIII, págs. 71-94), extiende sin embargo el ámbito vedado a la Ley de Presupuestos, declarando nulas las modificaciones introducidas por esta vía en la Ley General Tributaria.

(107) STC 116/1994, de 18 de abril, en *JC*, vol. XXXVIII, 1210-1249. Los dos votos particulares formulados frente a esta sentencia hacen una enérgica crítica de la doctrina de la mayoría.

(108) La exigencia de progresividad del sistema tributario puede ser considerada, a la vez, como asignación de una finalidad necesaria y y como requisito estructural de éste. Como tal exigencia está referida al sistema tributario en su conjunto, no pueden hacerse valer en relación con cada una de sus partes aisladamente y en consecuencia no puede ser garantizada jurídicamente, sino sólo políticamente.

(109) Así, por ejemplo, STC 37/1987, de 26 de marzo, en *JC*, vol. XVII, págs. 405-460 (457), o STC 186/1993, en *JC*, vol. XXXVI, 430-448 (445-446). Igualmente STC 173/1996, de 31 de octubre, en *JC*, vol. XLVI, págs. 402-422 (421).

relaciones entre ésta y los contribuyentes (110). Aunque al resolver un recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la modificación de una de estas normas básicas, el Tribunal Constitucional ha afirmado que el deber de contribuir implica para el ciudadano una sujeción que va más allá del sometimiento genérico a la Constitución y al resto del ordenamiento que impone el artículo 9.1 de aquélla (111), no es necesario recurrir a esta construcción, de muy dudosa solidez teórica, para llegar a la conclusión que el propio Tribunal detrae de ella, la de que el deber de contribuir implica el de someterse a la actividad inspectora de la Administración tributaria (112). Por lo demás, ya años atrás había afirmado el Tribunal la legitimidad de la inspección fiscal y la imposibilidad de invocar para resistirla el derecho a la intimidad (113), o lo que es lo mismo, la posibilidad de basar en la existencia de un deber constitucional la limitación de un derecho del mismo género.

El apartado 3 del artículo 31, al ratificar la reserva de ley en materia tributaria, alude a prestaciones personales públicas, que en consecuencia deben ser entendidas también como un modo de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, aunque sea más bien por el procedimiento de reducir su cuantía. A diferencia de las prestaciones personales en situaciones de emergencia a las que se refiere el artículo anterior, las que la Constitución menciona en éste, aluden a los trabajos necesarios para asegurar el mantenimiento de bienes de uso público y labores del mismo género. La norma ofrece así base constitucional a la imposición de ciertas obligaciones personales en relación con la limpieza o embellecimiento de las vías públicas, u otras finalidades semejantes, a la que a veces recurren las autoridades locales.

### 2.3. *Deberes en interés de la cohesión nacional: el deber de conocer el castellano (art. 3.1 CE)*

Para precisar el alcance constitucional del deber de conocer el castellano, los debates constituyentes son, para decir lo menos, de muy escasa utilidad. Aunque la discusión sobre el deber de conocer el castellano y las demás lenguas oficiales fue muy viva, tanto en el Congreso como en el Senado, sea por

---

(110) Las normas esenciales son la Ley 230/1963, General Tributaria, modificada en varias ocasiones y la Ley 1/1998, de 26 de febrero, Reguladora de los derechos y garantías de los contribuyentes.

(111) STC 76/1990, de 26 de abril, en *JC*, vol. XXVI, 1003-1054 (1033-1034).

(112) *Ibidem*, pág. 1053.

(113) STC 110/1984, de 26 de noviembre, en *JC*, vol. X, págs. 242-258 (255).

falta de claridad de ideas, sea por razones puramente tácticas, ninguno de los que en ella intervinieron intentó precisar qué relación existe entre oficialidad y deber de conocimiento de la lengua (114), qué es lo que, en su caso, añade a la oficialidad del castellano la consagración constitucional del deber de conocerlo y qué significado tiene, si tiene alguno, que se niegue la existencia de este deber respecto de las lenguas no castellanas (115).

En principio, cuando el Estado tiene una sola lengua oficial, la consagración constitucional del deber de conocerla es redundante y no añade ninguna obligación nueva a las que, tanto para el ciudadano como para el Estado, resultan de la simple proclamación de oficialidad. Tanto el uno como el otro han de aceptar como válidas y jurídicamente eficaces las comunicaciones que reciban en esa lengua, y el Estado ha de asegurar además que todos tienen la posibilidad de aprenderla. La perfección, mayor o menor, con la que el Estado cumple su obligación de asegurar el conocimiento de la lengua oficial, y el rigor, más o menos fuerte, con el que exige el cumplimiento del deber de conocerla, varían sin embargo, según los lugares y los tiempos, en función de factores diversos. Se tiene por inconcuso, por ejemplo, que en tanto que la Tercera República Francesa utilizaba la enseñanza del francés como un instrumento decisivo para la integración nacional, el Estado español del siglo XIX no hacía el menor esfuerzo por lograr que todos sus ciudadanos conociesen el castellano, sin que importe ahora entrar a discutir si esta diferencia de comportamiento se debe a razones puramente materiales, de medios y capacidad de organización, o también al diverso modo de concebir el Estado y la política. En la actualidad, en

---

(114) El texto del artículo 3.º CE es el siguiente. «1) El castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla. 2. Las demás lenguas españolas serán también oficiales en sus respectivas Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus Estatutos. 3 La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección».

(115) Los representantes del Grupo Vasco (Aguirre Querexeta en el Congreso y Monreal Zía en el Senado), afirmaron que el deber de conocimiento está ya implícito en la proclamación del castellano y pidieron la supresión del párrafo que explícitamente lo establece, pero no concretaron cual es el significado jurídico del mismo, que más bien parecen considerar redundante. Se rechazaron las enmiendas que proponían incluir en la Constitución también el deber de conocer las lenguas oficiales no castellanas (así la enmienda 105, de Minoría Catalana, defendida en el Congreso por el Sr. Trías Farga, o la 697, del Grupo Comunista, defendida por el Sr. Solé Tura), pero también aquellas otras que, como la del Sr. de la Fuente en el Congreso, o las de los Sres. Gamboa Sánchez Barcáiztegui y Azcárate, en el Senado, pretendían que se negara expresamente la existencia de ese deber, o se dejase la cuestión a lo que dispongan leyes especiales, en la fórmula más suave del Sr. Azcárate, que retomó el texto del artículo 4.º de la Constitución de la Segunda República (*Vid. CETP* citado, págs. 863-868, 871-872, 876-878, 886-888, 3057 y 4367-4369 y 4375).

razón de la primacía que los derechos tienen en las democracias contemporáneas, la exigencia del deber de conocimiento de la lengua oficial encuentra un límite infranqueable en la necesidad de respetarlos, una limitación aplicada en España de manera muy enérgica. Los derechos a ser informado «... de forma que le sea comprensible...» de sus derechos y de las razones de su detención, así como, ya en el curso del proceso, del contenido de la acusación que contra él se dirija, que nuestra Constitución garantiza (116), prevalecen sobre el deber de conocer el castellano y, en consecuencia, el español que lo ignore tiene el mismo derecho que los extranjeros a servirse de intérprete en sus relaciones con la policía y la justicia, e incluso a que, en caso de necesidad, el Estado mismo se lo facilite (117).

La redundancia que afecta a la consagración del deber de conocer la lengua oficial cuando ésta es única, desaparece cuando, como en el caso de España, la lengua oficial del Estado no es la única lengua oficial existente en su seno. En esa situación, este deber (al que va anejo el derecho de utilizar esa lengua en todo el territorio nacional) entraña una consecuencia que no se deriva de la simple calidad de lengua oficial, puesto que esa calidad la poseen diversas lenguas: la de que esas otras lenguas que no es obligado conocer sólo pueden ser cooficiales, o dicho en otros términos, que la oficialidad de las restantes lenguas españolas en el ámbito de las respectivas Comunidades Autónomas no puede ser exclusiva y que, por lo tanto, también el castellano es en ella lengua oficial (118).

En la interpretación que en la práctica se ha impuesto, pero que no es quizás la única que los textos autorizan, la oficialidad del castellano en las regiones bilingües ha sido entendida también como cooficialidad. Aunque tanto su carácter de lengua oficial *del* Estado, como la existencia del deber de conocerlo habrían hecho posible exigir su empleo para relacionarse con los órganos de la Administración General del Estado o del Poder Judicial, fuera cual fuera la sede de estos, una aplicación estricta del principio de territorialidad ha llevado a admitir que la relación con esos órganos pueda llevarse a efecto también en la otra lengua cooficial de la correspondiente Comunidad Autónoma. El alcance estrictamente territorial que se ha atribuido al principio de la cooficialidad de

---

(116) Artículos 17.3 y 24.2.

(117) STC 74/1987, de 25 de mayo, en *JC*, vol. XVIII, págs. 197-207.

(118) Esta consecuencia se puede entender igualmente implícita en el adverbio «también» que utiliza el precepto constitucional (art. 3.2), pero sólo la afirmación del deber de conocimiento la hace inequívoca. Al amparo de lo previsto en el artículo 3.2. CE, son lenguas cooficiales el catalán (en Cataluña, el País Valenciano y las Islas Baleares), el gallego (en Galicia) y el vasco (en el País Vasco y Navarra).



lenguas distintas del castellano, hace imposible que quienes tienen como lengua materna el catalán, el gallego, o el vasco, puedan utilizar estas lenguas en sus relaciones con el Estado cuando actúan fuera del territorio en donde son cooficiales, pero, en sentido contrario, también los faculta para emplearlas al dirigirse a los órganos de la Administración periférica del Estado, o a los órganos judiciales, situados en el territorio de Comunidades bilingües, e incluso para imponer a estos órganos el uso de tales lenguas en su relación con él (119).

El principio de territorialidad ha configurado también la obligación estatal de asegurar el aprendizaje del castellano, correlativa del deber de conocerlo, que ha quedado eclipsado por la cooficialidad de lenguas diversas. La división de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de educación, coloca en manos de estas la educación primaria y, en consecuencia, la enseñanza obligatoria y la responsabilidad de asegurar el conocimiento de la lengua oficial del Estado. Aunque este conocimiento es el único constitucionalmente obligado, la tendencia de los partidos nacionalistas a hacer de la lengua no castellana el signo de identidad de la propia nacionalidad y a forzar su aprendizaje como instrumento de construcción nacional, ha llevado a los gobiernos regionales a promulgar leyes de «normalización lingüística» que, sin infringir frontalmente el modelo lingüístico de la Constitución, lo fuerzan hasta el límite y, en lo que toca a la enseñanza, se orientan más a asegurar el conocimiento de la propia lengua que el del castellano (120). Aunque el Estado dispone de instrumentos más que suficientes para impedir que la enseñanza de

---

(119) El uso de las lenguas por los órganos de la Administración está regulado con carácter básico por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, artículos 35.d y 36. El régimen lingüístico de los órganos judiciales, por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, artículo 231. Entre la abundante jurisprudencia sobre estas cuestiones, vid. sobre todo STC 56/1990, de 29 de marzo, en *JC*, vol. XXVI, págs. 646-751.

(120) Estas leyes han dado lugar a diversos recursos y cuestiones de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, cuya doctrina, no siempre clara ni unánime, se ha ido estableciendo a lo largo de una extensa serie de sentencias. Las más importantes son las siguientes: STC 83/1986, de 26 de junio (*JC*, vol. XIV, 319-329) y STC 337/1994 (*JC*, vol. XL, págs. 917-999) sobre las leyes de «normalización» de Cataluña; STC 82/1986, de 26 de junio (*JC*, vol. XIV, págs. 294-318), sobre la del País Vasco; STC 84/1986, de 26 de junio (*JC*, vol. XIV, 330-338), sobre la ley de Galicia; STC 123/1988, de 23 de junio (*JC*, vol. XXI, págs. 369-379) y STC 134/1997, de 17 de julio (*JC*, vol. XLVIII, págs. 695-708) sobre la ley de las Islas Baleares. Un resumen bastante completo de esta doctrina puede verse en el Auto ATC 311/1993, de 25 de febrero (*JC*, vol. XXXVII, págs. 1424-1427), que inadmite un recurso de amparo en el que el recurrente pretendía que se expidiese en catalán el certificado de inscripción en el Registro Civil.

éste sea marginada (121), su esfuerzo por asegurarla se apoya más frecuentemente en su naturaleza de lengua oficial, e incluso en la obligación que la Constitución (art. 3.3) impone a todos los poderes públicos de hacer objeto de especial protección todas las lenguas habladas en España, que en el deber de conocer el castellano. Desde el punto de vista de los planes de enseñanza, la única diferencia que la existencia del deber entraña entre el castellano y el resto de las lenguas españolas, es la de que aquél ha de ser enseñado en todo el país, y estas otras sólo en partes de él. Frente a la tesis sostenida por el Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional ha afirmado que del hecho de que la Constitución imponga el deber de conocimiento sólo en lo que toca al castellano, no se deriva en modo alguno el derecho de los alumnos (o sus padres), a exigir que sólo éste sea utilizado como lengua de enseñanza (122).

Una notable muestra de esta tendencia a olvidar la existencia del deber constitucional de conocer el castellano, y en consecuencia a considerar ese conocimiento como un simple dato de hecho, lo que inevitablemente lleva a equiparar ese conocimiento con el de cualquiera otra lengua española, es el que ofrecen las normas que regulan la adquisición de la nacionalidad, todas ellas posteriores a la Constitución. El Código Civil, modificado en este punto por la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, no incluye el conocimiento del castellano, ni directa ni indirectamente, entre las condiciones necesarias para tal adquisición (123). A su vez, el Reglamento del Registro Civil, que es la disposición que regula el expediente que en todo caso hay que seguir ante el Ministerio de

---

(121) Sobre la competencia estatal para fijar los planes de estudio, vid. LOGSE, citada, especialmente artículo 4. Sobre las facultades derivadas de la competencia estatal para la alta inspección STC 6/1982, de 22 de febrero, en *JC*, vol. III, págs. 76-99.

(122) STC 337/1994, de 23 de diciembre, en *JC*, vol. XL, págs. 917-999.

(123) El artículo 23, que es el que establece los requisitos comunes a las distintas formas de adquisición, exige el juramento o promesa de fidelidad al Rey y de obediencia a la Constitución y a las leyes, así como la renuncia a la nacionalidad anterior, salvo en los supuestos en los que es posible la doble nacionalidad. En el caso de la adquisición de nacionalidad por residencia, a estos requisitos se suman los establecidos en el artículo 22, cuyo cumplimiento se ha de acreditar en el correspondiente expediente: residencia legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición por el tiempo mínimo que la ley exija, de acuerdo con las circunstancias personales del peticionario, así como la buena conducta cívica de éste y un grado de integración suficiente en la sociedad española.

Podría pensarse tal vez que como la prestación del juramento o promesa ha de hacerse oralmente, el extranjero habrá de conocer el castellano al menos en la medida necesaria para prometer o jurar, pero ni siquiera este conocimiento mínimo es indispensable, pues, como es obvio, si ese juramento o promesa se presta en el territorio de una Comunidad bilingüe podrá formularse en la correspondiente lengua cooficial.

Justicia para adquirir la nacionalidad española (124), al enumerar las circunstancias que el solicitante puede hacer constar para probar ese grado suficiente de integración en nuestra sociedad exigido por el Código Civil, se limita a ofrecerle la posibilidad de alegar que «habla castellano u otra lengua española» (125). En un momento de nuestra historia en el que la inmigración resulta indispensable para mantener el equilibrio demográfico, con todo lo que esto comporta, tanto desde el punto de vista económico, como desde el social e incluso, eventualmente el militar, y la adquisición de nuestra nacionalidad es la vía más obvia para asegurar la integración de los inmigrantes en nuestra sociedad, es sorprendente que ni nuestros legisladores hayan considerado necesario adecuar a la Constitución esas normas, ni juez alguno cuestionar su constitucionalidad.

### 3. DEBERES CONSTITUCIONALES Y TEORÍA POLÍTICA

Aunque el sumario estudio que precede no ofrece base suficiente para establecer conclusiones sólidas, sí autoriza para corregir o matizar algunos de los tópicos en uso y formular al menos algunas hipótesis sobre el significado de las normas constitucionales que enuncian deberes de los individuos. Estas hipótesis, que podrían servir de punto de partida para investigaciones más detalladas, en las que, además de profundizar en el análisis del derecho español se habría de incorporar también el del derecho comparado, versan tanto sobre las razones probables de la inadecuación a la realidad de la doctrina convencional acerca de las normas que enuncian deberes, como sobre el significado de éstas en el Derecho Constitucional contemporáneo; sobre la función de estos enunciados como vías a través de las que la Teoría Política adquiere trascendencia jurídica. La expresión es sin duda altisonante, pero en este momento no se me ocurre ninguna mejor.

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

---

(124) Código Civil, artículo 23.4 y Reglamento del Registro Civil, de 8 de junio de 1957, artículo 63.

(125) Artículo 220, redactado por RD 1917/1986, de 29 de agosto: «En la solicitud de carta de naturaleza, de habilitación del Gobierno para recuperar la nacionalidad española, o de concesión de la nacionalidad por residencia, se indicará especialmente... 5.º Las circunstancias que reducen el tiempo exigido; *si habla castellano u otra lengua española* (la cursiva es nuestra), cualquier circunstancia de adaptación a la cultura y estilo de vida españoles, como estudios, actividades benéficas o sociales, y las demás que estime convenientes...».

cindibles, pero lo uno no implica lo otro. Los efectos jurídicos que originan los enunciados constitucionales de deberes en los textos que los incluyen, se producen también frecuentemente por otras vías en los sistemas que no los explicitan, pues son resultado necesario de la naturaleza de las cosas, pero el hecho de que existan «equivalentes funcionales» de estos enunciados, como de muchos otros enunciados jurídicos, no los priva de relevancia jurídica. Ni la evidencia de que el derecho a la inviolabilidad del domicilio no figura como derecho autónomo en otros sistemas constitucionales, en los que se le suele considerar parte del derecho a la libertad personal, autoriza a considerar jurídicamente irrelevante su consagración en el artículo 18 de nuestra Constitución, ni el hecho de que el ámbito abierto a la inspección fiscal en España sea el mismo que en otros países cuyas Constituciones no consagran el deber de contribuir, permite ignorar que nuestro Tribunal Constitucional se ha apoyado precisamente en el artículo 31 para delimitarlo, del mismo modo que ha afirmado, quizás con algún exceso, que la consagración constitucional del deber de defender a España no permitiría eximir a nadie del servicio militar obligatorio en aras de la libertad de conciencia, si no hubiese una norma constitucional que concede el derecho a la objeción. La afirmación de que los enunciados de deberes son jurídicamente irrelevantes es simplemente insostenible a la luz de la doctrina del supremo intérprete de la Constitución.

El origen del error y la persistencia en él a lo largo del tiempo, se encuentra probablemente en una defectuosa comprensión del constitucionalismo contemporáneo, en el olvido de que las Constituciones de nuestro tiempo se han transformado en «norma jurídica», para utilizar la expresión, imprecisa, pero eficaz, que ha hecho fortuna entre nosotros. En sistemas dotados de control de constitucionalidad, cualquiera que sea su forma, las cláusulas materiales de la Constitución, tanto las que enuncian derechos como las que enuncian deberes, hacen que la validez de las normas legales no dependa ya sólo de su forma de producción, sino también de su contenido concreto, de su materia. Y estas normas son, además, normas de principio; no reglas que anudan una determinada consecuencia al supuesto definido, sino enunciados genéricos de derechos o deberes, cuya titularidad no está vinculada a situaciones individualizadas y cuyo contenido eficaz para el individuo depende en todo caso de la concretización que de esos principios hagan el legislador y el juez. El contenido concreto del deber de defender a España es el establecido por las leyes que lo desarrollan, sin duda, pero lo mismo cabe decir del derecho de sufragio, o del derecho a la tutela judicial efectiva. Si la necesidad de concretizar el enunciado constitucional bastase para considerar a éste como jurídicamente irrelevante, tan irrelevantes como los enunciados de deberes serían los enunciados de derechos

que comportan un deber de prestación, incluso, claro está, de prestación normativa (126).

Una diferencia innegable entre el enunciado de derechos y el de deberes reside en el hecho de que, en nuestra Constitución, en tanto que corresponde al juez determinar en última instancia cual es el contenido de los derechos garantizados por ésta, el legislador dispone de libertad para precisar el de los deberes, aunque tampoco en todos los casos (127). Pero aun dejando de lado estas excepciones, una cosa es que la determinación en última instancia del contenido de una norma sea potestad exclusiva del juez, y otra bien distinta que carezcan de relevancia jurídica aquellas otras cuyo contenido legislativamente establecido ha de ser aceptado por el juez para formular la regla de la decisión en el caso concreto sometido a su juicio.

No vale la pena, sin embargo seguir insistiendo en lo que parece evidente. Más interesante resulta, antes de concluir, volver brevemente sobre la afirmación que antes se hizo de pasada, acerca de la equivalencia funcional entre enunciados de derechos y enunciados de deberes como vías mediante las que 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. No, claro está, a los contenidos que resultan de sus propias preferencias personales arbitrarias y ni siquiera, como frecuentemente suele decirse, de sus ideologías, sino de una determinada Teoría Política, de una concepción completa de la relación entre los individuos y el poder, para decirlo de manera abreviada y tosca. El derecho positivo, que es impotente para establecer su propia racionalidad, ha de hacerla derivar de otro ámbito. Tras la crítica del Derecho Natural, apenas es concebible otro que el de la Teoría Política, que fundamenta una determinada concepción de los derechos y, eventualmente, cuando la Constitución los incluye, también de los deberes. Aunque la relación entre el Derecho y la Teoría Política se hace generalmente a partir de los derechos, como diversos modos de concebirlos etc. (128),

---

(126) Que son, en definitiva, todos los derechos. La necesidad de lo que, siguiendo a Alexy, llamo en el texto «prestación normativa», es más evidente en los derechos que nuestra doctrina suele llamar de configuración legal, pero no mayor que la requerida para hacer realidad el «aspecto objetivo» de los demás derechos. Es obvio que el derecho a la vida o a la libertad personal no existirían en el seno de la sociedad si el Estado no los protegiese mediante las normas que sancionan el homicidio, el secuestro etc.

(127) Así, por ejemplo, en el del deber de conocer el castellano.

(128) Vid. por ejemplo, para citar una obra bien conocida entre nosotros, el trabajo de BOECKENFÖRDE: «Teoría e interpretación de los Derechos Fundamentales», en *Escritos sobre Derechos Fundamentales* (Nomos Verlag, 1993); o la crítica a esta tesis en ALEXEY: *Teoría de los Derechos Fundamentales* (Madrid, 1993), págs. 540 y sigs. O en términos más generales las obras de Dworkin, Habermas, etc.

el estudio de esa relación desde la perspectiva de los deberes ofrece posibilidades formidables. Tanto para comprender la Teoría política subyacente al texto constitucional, como para analizar la coherencia interna de éste, o incluso la limitación que a la libertad del legislador impone la Teoría Política (129) realmente dominante en una sociedad. En nuestra historia, la teoría comunitaria, muy patente en la Constitución de 1812, deja paso, tras un largo período de «pragmatismo», que abandona toda pretensión de racionalidad para refugiarse en una ideología historicista que disimula apenas el juego de intereses, a una concepción típicamente «republicana» en la Constitución de 1931, sustituida a su vez por la «individualista-liberal» que campea en la Constitución vigente. El hecho de que esta sustitución se hiciera a regañadientes, e incluso tal vez sin plena conciencia, no impide que sea la visión individualista liberal la que delimita el ámbito de libertad a disposición del legislador para la configuración de los deberes, como muestran algunos de los estudiados. Especialmente, creo, el deber escolar o el de trabajar, y sobre todo, quizás, el de defender a España. La evolución de la regulación legal de este último muestra, además, que la Teoría Política decisiva para la configuración de los deberes es la realmente existente en la sociedad, no quizás la preferida por el legislador o el juez. La apelación que la Ley 17/1999 hace a razones técnicas para justificar la sustitución del servicio militar obligatorio por el ejército profesional, no puede disimular el hecho de que, en la concepción política dominante en nuestra sociedad, resultaba imposible mantenerlo. El silencio de nuestros legisladores sobre la desafección de los españoles al servicio militar puede ser entendido como una patética manifestación de impotencia, aunque también, tal vez, simplemente como una prueba de temor a las consecuencias políticas a las que podría llevar un debate real sobre el significado que para nuestro futuro tiene la sustitución de la virtud «republicana» pública, por la privada. Pero éste sería ya otro discurso.

---

(129) A la hora de corregir las pruebas de este trabajo, me asalta la duda de si lo que aquí llamo Teoría Política no debería ser designado más bien como «paradigma político», un concepto análogo al «paradigma jurídico» que Alejandro Nieto utiliza en su excelente libro sobre el arbitrio judicial, pues un mismo paradigma puede ser teorizado de maneras muy diversas.