

La polémica sobre los deberes de solidaridad

El ejemplo del deber de defensa
y su posible concreción en un servicio civil

Javier de Lucas

SUMARIO*: 1. Introducción: sobre el retorno del principio de solidaridad **10**; 2. La solidaridad como principio jurídico y político **15**; 2.1. Sobre la relación entre solidaridad y Derecho **15**; 2.2. Solidaridad y ciudadanía en el Estado social de Derecho **24**; 2.2.1. El Estado social como institucionalización de la solidaridad **26**; 2.2.2. Estado social, solidaridad y ciudadanía **31**; 2.3. Solidaridad, deberes positivos y derechos **35**; 2.3.1. La noción de deberes positivos derivados de la solidaridad **36**; 2.3.2. ¿Derechos de solidaridad? **41**; 3. Sobre los deberes de solidaridad en nuestro ordenamiento **44**; 3.1. La solidaridad en la Constitución española de 1978 **44**; 3.2. La polémica sobre el deber de defensa y la prestación de un servicio civil **48**; 3.2.1. Introducción: el contexto social y jurídico **48**; 3.2.2. Sobre los deberes de defensa en la Constitución de 1978 **53**; 3.2.3. Solidaridad, deberes de defensa y servicio civil **59**; 3.2.3.1. La solidaridad «espontánea»: voluntariado y servicio civil **60**; 3.2.3.2. La justificación de una ley de servicio civil como regulación del voluntariado **66**; 3.2.4. La solidaridad «impuesta»: propuestas sobre el modelo de servicio civil desde una concepción de la solidaridad como deber exigible **69**; 3.2.4.1. De nuevo sobre solidaridad, voluntariado y servicio civil **70**; 3.2.4.2. Condiciones mínimas de la regulación legal del servicio civil como voluntariado **73**; 3.2.4.3. Por qué es insuficiente la opción del servicio civil como voluntariado **74**; 3.2.4.4. La polémica sobre el deber de servicio civil como deber de defensa alternativo al servicio militar **76**; 3.2.4.5. Ámbitos de desarrollo del servicio civil como deber obligatorio **80**; 4. Nota Bibliográfica **83**.

* Este trabajo forma parte de una investigación sobre los deberes de solidaridad que desarrollo desde hace dos años y toma en cuenta, entre otros, los resultados de

un estudio elaborado por quien suscribe como informe para el Ministerio de Justicia acerca de la justificación doctrinal de una ley de servicio civil.

1. Introducción: sobre el retorno del principio de solidaridad

En este trabajo intento proponer la recuperación de la noción de solidaridad en un sentido que, de acuerdo con la propia evolución histórica de este principio, supera su versión «voluntarista» o, si se prefiere, su presentación exclusivamente en términos de virtud, como exigencia moral individual: efectivamente, casi todos estaríamos de acuerdo en admitir que, en su dimensión más débil, la que corresponde a lo que Peces-Barba llama la «solidaridad de los antiguos»¹ (es, en buena medida, la noción de solidaridad de grupos primarios que, como ha escrito G. Amuchastegui, tendría como modelo a la familia)², la solidaridad es una virtud indispensable en la relación con los otros. En ese sentido, sería muy similar a la idea kantiana de «benevolencia», presente en la mayor parte de los usos coloquiales del término: «hay que ser solidario con las víctimas del terrorismo», «tenemos un deber de solidaridad con los parados», «entre los estudiantes universitarios se echa en falta más solidaridad y menos competencia», etc, es decir, los usos del término que destacan como constitutivo de la solidaridad el deber de ayuda mutua, un rasgo definitorio que está presente en otra tradición de la solidaridad, basada en la existencia de lazos comunes de interdependencia que dan lugar a la simpatía, a un afecto común (más que recíproco, en el sentido de la bilateralidad propia de la amistad), a una «complicidad en el sufrimiento»³ que surge como consecuencia de la existencia de una común pertenencia, es decir, en cuanto somos miembros de una comunidad, la de vecinos, miembros de una fraternidad estudiantil, de una aldea, de

1 Cfr. Peces-Barba, es decir, la más próxima a las nociones de amistad (*filia*) griega, la *humanitas* de los estoicos, la caridad (*agape*) cristiana, la simpatía sobre la que edifica su filosofía moral la Escuela Escocesa o la fraternidad de los revolucionarios del 89, con las que tiene indudable relación, según he tratado de mostrar, por mi parte, en algún trabajo anterior: Cfr. De Lucas 1992, (cap. I), donde he subrayado su doble dimensión como factor social indispensable de la cohesión de los grupos, es decir, como hecho social, y como principio o virtud moral socialmente exigible, incluso como

la virtud propia de la moral social, tal y como la presenta el análisis de Durkheim.

2 G. Amuchastegui, 1991, p. 125.

3 Esa sería la tesis básica de Camus, tal y como ha destacado Añón, 1995: 6 y ss. (cito por la versión de pruebas que me ha permitido utilizar su autora), aunque eso no significa, según advierte la propia Añón, que Camus no subraye asimismo la importancia del principio de solidaridad en el orden jurídico-político (ibid, 15 ss.).

una clase, de una nación, de un Estado, de una Unión de Estados⁴, de la Humanidad (y, con frecuencia, pero no siempre, supone una situación de desigualdad entre esos miembros: se es solidario con quienes se encuentran en peligro o en una situación peor).

Precisamente esta segunda tradición desemboca en lo que, siempre de acuerdo con la terminología propuesta por Peces-Barba, cabría denominar «solidaridad de los modernos», una solidaridad en sentido más fuerte, que coincide con la noción de sociabilidad en Rawls. Es la que apunta G. Amuchastegui cuando escribe que la definición de solidaridad sería «asumir como propio el interés de un tercero»⁵. Aunque considero que se trata de una buena respuesta a la pregunta «¿en qué consiste ser solidario?», sin embargo no acaba de proporcionar las claves de comprensión de la solidaridad que, como él mismo indica, siguiendo a V. Camps y a G. Peces-Barba, concibe como el principio que ofrece el contrapeso al «prejuicio egoísta»: como se verá, a mi modo de ver no es posible entender la noción de solidaridad sin la de comunidad, lo que no significa necesariamente que sólo desde una concepción holista (o comunitarista en el sentido de colectivista) se pueda mantener la solidaridad como principio fuerte. Por lo mismo, no pasa de ser una reducción la vinculación del principio de solidaridad con la ideología fascista o totalitaria: es cierto que en nombre de la solidaridad se exige la sumisión de los derechos del individuo a las exigencias de la Patria: desde el número de hijos a la propia vida pasando por los rendimientos del trabajo, siempre según la interpretación «canónica» de tales

4 A este respecto fue muy ilustrativo el debate sostenido durante los momentos finales del proceso de elaboración del Acta Unica Europea, a finales de 1991, sobre el principio de "cohesión social y económica" (es decir, de solidaridad) como uno de los elementos claves de lo que luego fue el Tratado de Unión Europea. En definitiva, la institucionalización de los fondos de cohesión es lo mismo que la institucionalización de la solidaridad para compensar las diferencias de desarrollo entre las diferentes regiones (más que entre los diferentes Estados) de la Unión y que para 1995 se estiman en torno a los 5.3 billones de pesetas, sin que ello asegure que no se ensanche el proceso de dualización también dentro del espacio europeo, pero, en todo caso, la inexistencia de esas medidas o el confiarlas a la benévola solidaridad propia

de los agentes de la sociedad civil (según tesis hoy en boga) agrandaría aún más las diferencias y, sobre todo, no garantizaría en serio esas ayudas. Quizá se trata de un argumento que deberían tener en cuenta quienes lanzan alegremente proclamas de incompatibilidad entre solidaridad y medidas coactivas, o, dicho de otra manera, quienes sostienen tajantemente que toda institucionalización de la solidaridad contradice el concepto mismo de solidaridad, ya que ésta no sería exigible. El ámbito de los deberes de solidaridad en su dimensión internacional ofrece muchos ejemplos de lo que cabría esperar si la solidaridad quedase estrictamente en manos de la buena voluntad.

5 *Ibíd.*, p. 126.

exigencias formulada por el Caudillo o el Partido, pero no lo es menos que la solidaridad internacional empuja a las iniciativas, al compromiso por la defensa de la libertad, y por la lucha contra la miseria, el hambre y la enfermedad. Y es que de solidaridad puede hablarse tanto en la perspectiva de la «Solidaridad Obrera» como en la de la «Solidaridad Nacional», por utilizar el significativo cambio de la cabecera del diario barcelonés, tras la guerra civil española. Es ilustrativo asimismo de lo que acabo de señalar, el comunicado (se podrían multiplicar los ejemplos) de la Asociación Ecuatoriana de editores de Periódicos, con motivo del conflicto armado que enfrentó de nuevo a Ecuador y Perú a comienzos de 1995: en ella, se llamaba «a la solidaridad firme y serena de todos los ecuatorianos en estos momentos de prueba histórica, para aportar a la integridad y permanencia de la nación...» solidaridad que significa...actuar en función de país...antes que guiados por egoísmos o intereses personales o de grupo. Semejante actitud abarca desde el sacrificio de los combatientes hasta la ejecución responsable de las tareas que cada uno tiene encomendadas en oficinas, fábricas, campos y comercio»⁶.

Sin embargo, tal acepción de la solidaridad es insuficiente⁷. Aquí se pondrá dar un paso más, para reconocerla en calidad de principio jurídico y político, como motor (junto con la igualdad) del Estado social de Derecho, que, como recuerda Peces-Barba⁸, es quien convierte ese «valor moral, asumido como valor político específico...en valor jurídico, a través de su Ordenamiento Jurídico». A este propósito, la propuesta ha de enfrentarse con lo que algunos reclaman como la versión «canónica», más coherente de la solidaridad: los tiempos de solidaridad no pueden serlo de los agentes estatales, sino de los ciudadanos, de la sociedad civil. Se trata, sin duda, de la versión más coherente con la nueva ortodoxia imperante, el revival del individualismo liberal, que rechaza despectivamente cualquier asomo de lo que califican como manifestaciones de un «holismo» o «comunitarismo» condenados al desván de la historia precisamente tras el rotundo mentís dictado por ella (por la razón? por la civilización?) en este final de siglo. En mi opinión, y así trataré de mostrarlo, sin desconocer la importancia de la actividad de desarrollo de la solidaridad que lleva a cabo la iniciativa social, hay mucho de prejuicio en esa argu-

6 La cita está obtenida de su reproducción en *El País*, 31-1-95, p.4.

7 Así lo subraya también Cotturri: 1990: 141 ss.

8 Peces-Barba, 1993: 315. Para este autor, la solidaridad como valor superior

es característica del Estado social; a diferencia de los valores formales (como la seguridad jurídica o la igualdad formal) y de los materiales (como la libertad o la igualdad material), la solidaridad sería un valor relacional: *ibíd.*, 319.

mentación, sobre todo en su carga crítica hacia el Estado: la argumentación de quienes consideran incompatible las nociones de solidaridad e imposición coactiva y reclaman el protagonismo exclusivo de la sociedad civil al hablar de solidaridad se apoya en algunos equívocos y sofismas que trataré de analizar.

En efecto, lo que quiero poner de relieve es que esa recuperación de solidaridad como principio normativo característico del Estado social no es incompatible -antes bien, al contrario- con una visión activa de la ciudadanía, con lo que, en palabras de algún estudioso, ha podido calificarse como «la hora de los ciudadanos», la hora de su responsabilidad, de la toma de conciencia de que su protagonismo activo en la vida pública no se concreta sólo en el control del ejercicio de los poderes, sino también en asumir las cargas, responsabilidades y deberes que derivan de la existencia de tal vida pública, y que no pueden ser vistas tan sólo como tarea de la Administración a partir de las contribuciones de tipo económico que los ciudadanos realizan, es decir, «una nueva concepción de la ciudadanía; la ciudadanía responsablemente solidaria». Frente a lo que suele argumentarse, no creo que el Estado social se construya sobre un modelo de ciudadano pasivo que lo espera todo (insaciablemente, cada vez más) del Estado/padre/intervencionista. Al contrario, exige una noción de ciudadanía que debe estar profundamente arraigada en el compromiso social y por tanto en la idea de responsabilidad, porque no hay solidaridad sin responsabilidad.

Pero, como decía, el núcleo de la cuestión es la existencia de deberes de solidaridad y por eso, como se insistirá en el trabajo, la puesta en funcionamiento del mismo, la acogida ciudadana, depende en gran medida de una tarea que, en cierto modo, puede considerarse de «pedagogía civil»: saber explicar a los ciudadanos que esos deberes forman parte inseparable de una dimensión activa de la ciudadanía, que no son una exacción burocrática, una perversión propia de una lógica hiperintervencionista, sino, muy al contrario, la muestra de la superación de uno de los riesgos más acusados en el proceso de reconstrucción de la democracia y aun de la sociedad civil misma: la visión meramente pasiva de la ciudadanía, que espera todo del Estado/padre y que carece de los más elementales mecanismos de iniciativa y participación.

A esos efectos, en el trabajo, tras recordar algunos rasgos del principio de solidaridad, trataré de analizar una de sus concreciones más polémicas, la que afecta al deber de defensa, centrada demasiado unilateralmente en la prestación del servicio militar. El hilo de la argumentación es el siguiente:

Tomo como punto de partida las críticas que aquejan al modelo de legitimidad del Estado de bienestar, que afectan profundamente a esa dimensión

«fuerte» de la solidaridad, como principio jurídico-político: estos que algunos quieren entender como el «fin de la Historia» son para la solidaridad, como nos diría Brecht, malos tiempos.

En efecto, el modelo de Estado consagrado en nuestra Constitución parece indisociable de la solidaridad, hasta el punto de que la discusión acerca de los límites de la actuación del Estado es también una discusión acerca de los límites en las exigencias de la solidaridad. Trataré de mostrar que de la solidaridad cabe traer razón para sostener la existencia de «deberes jurídicos positivos», de rango verosímilmente constitucional. Esos deberes pueden ejemplificarse en no pocas de las disposiciones que contiene nuestra Constitución y, entre ellos, uno de los supuestos más claros es el de defensa, con el que se relaciona el servicio civil para fines de interés general. Por supuesto que hay otros, como la solidaridad interregional, pero el de defensa tiene particular importancia no sólo por su carácter posiblemente paradigmático a la hora de examinar los deberes de solidaridad, sino también por la polémica que encierra en la actualidad.

La discusión se centra en la posibilidad y justificación de la imposición de la solidaridad (y por consiguiente, de la existencia de deberes jurídicos, y no sólo morales) y de deberes jurídicos de solidaridad que vayan más allá de la contribución económica al sostenimiento de los servicios y tareas comunes. A esos efectos resulta del mayor interés la discusión sobre el deber de defensa y sus posibles concreciones constitucionales, especialmente el establecimiento de un servicio civil obligatorio, su interferencia con los modelos de actuación del voluntariado, etc.

La idea que aquí se sostendrá es que esos deberes no tienen por qué limitarse a contribuciones económicas. Lo decisivo es dedicar el propio tiempo, tal y como popularizó el título del informe de 1984 elaborado por el proyecto Care in Society, del Secretariat for Futures Studies, una institución dependiente del Swedish Council for Planning and Coordination of Research. El problema es si esa contribución personal en términos de tiempo puede establecerse como un deber exigible (en última instancia, incluso con la coacción) o más bien se trata de promoverlo, de acudir a la dimensión promocional del Derecho, para que tales contribuciones se realicen por los ciudadanos fuera del marco de deberes exigibles jurídicamente. En todo caso, esa exigencia de tiempo no parece tan extraña en un sistema de organización de la vida en el que entre todos los recursos que cuentan, lo más importante no sea tanto la ocupación y el dinero, sino sobre todo la disposición de tiempo. Por otra parte, estas propuestas se enmarcan en una discusión más general acerca de la redefinición

del trabajo socialmente útil y de la valoración de formas de trabajo que se desarrollan fuera del mercado. Lo importante, más que el habitual elenco de sectores de intervención (que es imprescindible, desde luego) es una nueva cultura que supere la visión tradicional de las prestaciones asistenciales, las dedicadas a enfermos, tóxicodependientes, ancianos, personas con minusvalías, y se abra a otras consideraciones como animación cultural, trabajo educativo, actividades de tiempo libre, y, sobre todo, sistemas de formación, medios aptos y soporte para quienes se dedican a realizar trabajos de este tipo. Finalmente, añadiré lo que constituye, en opinión de quien suscribe, la cruz de la argumentación, la objeción más fuerte que viene dada por las dificultades de cohabitación de tres modelos: servicio civil, voluntariado y trabajadores sociales (profesionales). En efecto, a nadie se le oculta que una de las críticas más frecuentes en contra del establecimiento del servicio civil (también lo fue frente a la prestación social sustitutoria en el caso de la objeción de conciencia al servicio militar) es precisamente la que argumenta que se trata de competencia desleal desde el punto de vista del mercado de trabajo, o bien que supone un intento ilegítimo, inconveniente o, en todo caso, ineficaz, de suplir institucionalmente lo que hace mejor la iniciativa privada, esgrimiendo así el hoy tan recuperado como -en mi opinión- mal entendido principio de subsidiariedad. Esa es la razón de las dudas acerca de la viabilidad y/o oportunidad de un servicio civil obligatorio, máxime a la vista de dos factores: en primer lugar, el incremento en el número de profesionales cuya actividad consiste precisamente en la asistencia social, en los servicios sociales, como lógica consecuencia del modelo de Estado asistencial, del bienestar. En segundo término, el incremento del voluntariado como respuesta social espontánea, o, en todo caso, coordinada desde y por la sociedad misma, tal y como hemos contemplado recientemente a propósito de acontecimientos internacionales (por ejemplo, la ayuda a Ruanda), pero también de orden interno (los problemas relacionados con los incendios forestales). Pero todo esto exige una referencia a la justificación de la presentación de la solidaridad como principio jurídico y político.

2. La solidaridad como principio jurídico y político

2.1. Sobre la relación entre solidaridad y Derecho

Los problemas que interesan en este trabajo afectan a la articulación del principio de solidaridad en el orden ético, jurídico y político, es decir, se plantean,

al menos, a la hora de caracterizar la solidaridad como «virtud pública», como un valor que puede comportar exigencias en el ámbito jurídico-político, y a fortiori, son mucho mayores si se propone directamente como principio/valor constitucional. A decir verdad, esa construcción nos enfrenta no sólo con dificultades de diverso orden, sino, sobre todo, de gran complejidad, y a los que intentaré dar respuesta a lo largo de estas páginas. Ahora me limitaré a enunciar algunas de ellas, concretamente tres:

a) En primer lugar, la aparente contradicción entre solidaridad e imposición. En efecto, se ha escrito (así lo hace, por ejemplo, la profesora Cortina) que la solidaridad es incompatible con la coacción, y que, por tanto, cualquier intento de incorporar consecuencias jurídicas de la solidaridad (deberes exigibles en última instancia por coacción) significaría destruir la noción misma de solidaridad: el Derecho no sería el ámbito apropiado para la solidaridad, que sería un asunto de la sociedad civil, de la espontaneidad ciudadana. En mi opinión, este primer problema obedece a una insuficiente comprensión de la solidaridad misma, y trataré de abordarlo específicamente más adelante.

b) Probablemente otra de las objeciones más familiares es la que aduce las paradojas de la solidaridad (o, como también se ha descrito, los «conflictos de solidaridades»), es decir, que nos vemos solicitados por las exigencias contrapuestas de solidaridad con grupos o instancias distintos, solicitudes que se presentan como incompatibles y requerirían un criterio superior; a ello también consagraré una atención por separado.

c) Finalmente, se destaca que en realidad la solidaridad no añade nada a la moderna idea jurídica de igualdad, como lo probaría el hecho de que la solidaridad no sirve para solucionar uno de los retos más importantes que tiene planteado el principio jurídico de igualdad hoy: la atención a los derechos de la diferencia, de acuerdo con la advertencia camusiana que distingue dos dimensiones de la cohesión procurada por la solidaridad: «no es la unidad, que ante todo es armonía de contrarios, sino la totalidad, que es el aplastamiento de las diferencias»⁹. A ese respecto, y sin perjuicio de que vuelva sobre este particu-

⁹ Cfr. Camus, *Actualidades I*. La cita, en Añón, 1990: 10. En Camus, la idea de solidaridad, como advierte Añón, es coherente con la de rebelión, porque la actitud del rebelde no es la libertad absoluta del individualismo autista, de la concepción de la mónada, sino de compromiso de todos para construir una sociedad más justa, por encima de las limitaciones de fronteras. Añón cita el tex-

to de *L'homme revolté*, "la rebelión es el hecho del hombre informado que posee la conciencia de sus derechos. Pero nada nos puede permitir decir que se trata solamente de los derechos del individuo. Por el contrario, parece, por la solidaridad ya señalado, que se trata de una conciencia cada vez más ampliada que la especie humana toma de sí misma a lo largo de su aventura".

lar, baste con recordar que, como se ha indicado¹⁰, posiblemente la clave de la conjugación entre solidaridad y respeto a la diferencia se encuentra en dos elementos: de un lado, en el establecimiento del marco común que la diferencia no puede traspasar sin perder con ese paso el derecho a ser respetada: me refiero, con las precauciones apuntadas más arriba, a las exigencias de justicia que, más que del modelo de Rawls, habría que extraer de la consideración de las necesidades básicas¹¹ que serían posiblemente la forma de concretar ese «ideal y tarea común» que propone Peces-Barba¹² y que resulta quizá un tanto inconcreto como formulación del concepto de solidaridad. Pero de otro, y siguiendo aquí las propuestas de Rawls sobre el principio de diferencia, que confluyen con lo que Bobbio califica como función promocional del Derecho (que ejemplifica en nuestro marco constitucional el tan traído art. 9.3. de la Constitución de 1978), la solidaridad ofrece, en relación con los diferentes, un buen argumento para justificar la positivación o reconocimiento jurídico de los deberes positivos básicos, tal y como ha mostrado Garzón¹³, es decir, al menos de los referidos a las necesidades primarias, problema sobre el que volveré más adelante. De momento, baste con señalar que aquí aparece la dificultad de deslindar acciones supererogatorias, deberes morales de solidaridad y deberes jurídicos. No hay más que recordar el supuesto del art.30.4 de la Constitución española de 1978: que la solidaridad sea el fundamento de la existencia del deber positivado en ese precepto, un deber, por parte de los ciudadanos, de contribuir con su ayuda en caso, por ejemplo, de una inundación o un terremoto, me parece claro. La cuestión es hasta dónde llega ese deber, uno de los problemas centrales en la discusión de los deberes positivos generales en la Filosofía moral contemporánea. Como trataré de concluir, me parece que es aceptable el criterio apuntado por Garzón Valdés, en polémica, entre otros, con Fishkin, Laporta y Bayón, y que podríamos «concretar» en la existencia de un deber consistente en la realización de un sacrificio trivial (es decir, que no suponga riesgo para la satisfacción de las propias necesidades básicas) con un alcance tal que la suma de aportaciones equivalentes (por parte de todos los que se encuentran en idéntica situación: es un deber general) tenga la condición de eficacia para la satisfacción de la necesidad frente a la que postulamos el deber de actuar. Por supuesto, no trato de sugerir la coextensividad entre solidaridad y deberes positivos: entiendo que el principio de solidaridad es el

10 Por ej., G. Amuchastegui, 199 1, pp. 130 y ss.

12 Peces-Barba, 1991, revisado y desarrollado en Peces-Barba, 1993: 295 ss.

11 Cfr., De Lucas-Añón, 1989 y Añón, 1994.

13 Garzón, 1987.

fundamento que exige, además de lo señalado, una acción positiva por parte del Estado¹⁴ en el orden interno en relación con los desfavorecidos (y no sólo, pero desde luego ésto constituye el mínimo, para exigir el cumplimiento y sancionar en su caso el incumplimiento de los deberes positivados) y en el orden internacional con mayor claridad precisamente porque en ese ámbito el principio de igualdad no es todavía contrapeso para el del propio beneficio.

Pero volvamos al planteamiento general. Desde un punto de vista histórico, quizá el primer reconocimiento jurídico-político, más aun, constitucional, de la solidaridad es el que inspira Condorcet (probablemente el filósofo más explícitamente decidido en defensa de la igualdad como derecho y por ello particularmente sensible a las exigencias de la solidaridad) en el proyecto de constitución de XII-1792, un proyecto que gira en torno a la idea-fuerza de igualdad, consagrada expresamente como derecho fundamental y reforzada con el principio de solidaridad, tal y como en su art. 24 reza: «Les secours public sont une dette sacré de la société. Et c'est á la loi d'en déterminer l'étendue et l'application», instituyendo así la primera expresión constitucional de la solidaridad, reforzada por la «garantía social» formulada en el art. 25: «La garantie sociale des droits de l'homme repose sur la souveraineté nationale». No hay que perder de vista que es el mismo proyecto en el que aparece la igualdad como derecho y el derecho a la instrucción. Se sientan así las bases de lo que constituirán los dos pilares de la acción del Estado social, la promoción de la igualdad a través del acceso a la educación y del remedio frente a los riesgos de exclusión¹⁵.

Con todo, no es posible ignorar que la invocación de la solidaridad como principio en el orden jurídico¹⁶ no constituye una novedad: tanto en el campo

14 Y en ese sentido, admitir el principio de solidaridad (en su dimensión "fuerte", de la que venimos hablando) es tanto como presentar como irrenunciable el Estado social, pese a los que proclaman su desaparición en aras del triunfo del mercado. Es la tesis que encontramos, por ejemplo, en Peces-Barba, 1993 y en Vidal, 1993; en el primero, sobre todo, como valor jurídico propio del Estado social.

15 Ideas que concretará en su *Bosquejo de un cuadro histórico de los progresos del espíritu humano*, donde sostiene que la ayuda debe asegurar «...al que alcanza la vejez una pensión producida por

sus ahorros, pero aumentada con la de los individuos que, tras hacer el mismo sacrificio, mueren antes del momento de tener necesidad de recoger sus frutos; procurando a las mujeres y a los niños, mediante una compensación familiar, un recurso igual para el momento en que pierdan a sus maridos o padres". Peces-Barba es quien pone el acento en este texto de Condorcet, así como en otros de Paine, Blanc, Stuart Mill, Lassalle o, más recientemente, Bernstein o J. Vera, todos ellos de la misma orientación: Peces-Barba, 1993: 303-314.

16 Como mostró D. Grimm, 1973.

del Derecho Privado (donde surge), como en el del Derecho Público, el que más nos interesa.

En el ámbito del Derecho Privado, hay que reconocer el impulso que supone la obra de Gierke para hacer presente el principio de solidaridad en ese ámbito, pues recurre a ese concepto como clave de bóveda de su crítica del modelo jurídico occidental al que descalifica por enclavado en la tradición individualista del *Ius Quiritium*, al tiempo que hacer ver que la clave del Derecho no está en la noción de dominio o soberanía de la voluntad, sino en la conciencia social de obligatoriedad que tiene su origen en el vínculo de solidaridad¹⁷. Sin embargo, es preciso reconocer con Vidal que el recurso a la solidaridad por parte de la dogmática iusprivatista tiene abrumadoramente un sentido opuesto, porque, en definitiva, los pilares que se trata de sustentar desde la versión «canónica» (y por supuesto hegemónica hasta hoy) del Derecho Privado son la propiedad y la libertad económica, cuya lógica es contradictoria con la de la solidaridad. Así, como escribe el mismo autor, cuando ese sector del Derecho ha tratado la solidaridad, «lo ha hecho siempre desde la vertiente negativa, considerándola como un medio subsidiario y excepcional¹⁸ que trata de asegurar el cumplimiento de una obligación y que desempeña la función de asegurar el tráfico jurídico proporcionando siempre una identificación e impu-

17 Como es sabido, esas tesis están en el origen de la doctrina del pluralismo jurídico y de la noción de Derecho social mantenida por Gurvitch. Al mismo tiempo, según es obvio, a través del desarrollo que de ellas ofrece Duguit, darán lugar a una concepción organicista (o más aun, corporativista) que hará de los cuerpos intermedios el núcleo de la organización política y permitirá las construcciones antidemocráticas del fascismo. Consideración especial merece la atención prestada a la noción de solidaridad por parte del movimiento de las *Critical Legal Studies*, como parte de la crítica a los supuestos individualistas sobre los que se edifica el Derecho y el Estado modernos, particularmente en la obra de R. Unger y, en menor medida, D. Kennedy o K. Klare. Es Unger quien destaca cómo en el debate acerca de la solidaridad se advierten las contradicciones fundamentales de la condición humana, contradicciones que habrían estallado en el modelo del liberalismo económico, en el que el proyecto de autoa-

firmación heredado del iluminismo resulta incompatible con la condición fundamental de igualdad, lo que exige una redefinición de ese proyecto (en la que, como ha subrayado Carrino, Unger se aproxima a las posiciones del teleologismo de MacIntyre). Por su parte, Kennedy ha puesto el acento en la necesidad de replantear el problema del altruismo y del individualismo como paradigmas en la praxis jurídica, (que traduce en la primacía de standards o reglas, respectivamente) con especial atención al ámbito de los conflictos en el Derecho Privado, mientras que Klare ha subrayado las contradicciones de la visión jurídica liberal-individualista en el ámbito del derecho laboral, con especial referencia, por ejemplo, a los mecanismos de contratación colectiva.

18 Porque, como recuerda el mismo autor, durante la mayor parte de la evolución del Derecho Privado, la regla general es la presunción de no solidaridad.

tación de responsabilidad mediante la cual es posible garantizar su cumplimiento...la solidaridad frente al riesgo o la desgracia»¹⁹. Ese modelo de solidaridad destaca dos elementos negativos de una de las tradiciones del concepto, la perspectiva holista-paternalista (esto es, la solidaridad como deuda de la parte hacia el todo, junto a la concepción de reciprocidad: a cambio el todo-padre se apiada de los elementos: la solidaridad como beneficencia o caridad) y la supeditación a las necesidades del mercado o, para ser más claro, las garantías del acreedor, lo que supone establecer como regla en Derecho Privado la que lo es en Derecho Mercantil²⁰, y es así como acaba imponiendo la solidaridad pasiva como principio general.

Sin embargo, creo que las consecuencias que extrae Vidal, siguiendo a Ferrajoli, son excesivas. En efecto, el hecho de que se imponga la función económica de la solidaridad pasiva, como exigencia del mercado, supone la disolución de la responsabilidad individual, «transformando la obligación causal en abstracta», pero no entiendo cómo puede sostenerse a continuación que «la solidaridad impide afinar y delimitar individualmente la sanción en aras del cumplimiento de la obligación cuyo cumplimiento asegura» -es decir, trasladar el argumento al ámbito penal- y concluir «el principio de solidaridad admite la existencia de responsabilidad sin deuda (la transformación de la responsabilidad subjetiva y personal en objetiva y solidaria) como sucedía en el Derecho penal primitivo...Si el precio de la solidaridad es el menoscabo de los derechos individuales y de las garantías jurídicas creo que es una contribución excesiva». En mi opinión, se asimilan -sin dar cuenta del salto argumentativo- de un lado las consecuencias de la transformación de la solidaridad en punto a lo que Rebuffa (respecto a la conocida polémica entre Posner y Calabresi) califica como «ocaso de responsabilidad civil, y de otro un proceso de sustitución/destrucción de las exigencias del garantismo respecto a los mecanismos de la represión penal al apuntar «la devaluación del principio de la culpabilidad personal y su sustitución posterior por el concepto de peligrósidad». No se

19 Vidal, 1993: 14. Por eso los primeros ejemplos son las cajas de resistencia sindicales, las Cajas de Ahorros o Socorros o Montes de Piedad, las compañías mutuas. Es el modelo de la comunidad de bienes para responder al riesgo del flete de buques, que está en el origen de esas ramas del Derecho.

ción económica -en el tráfico económico- de la solidaridad pasiva. Desde el punto de vista técnico-jurídico, el concepto de solidaridad como base de la teoría de las obligaciones, tal y como anticipara ya Bonfante, designa hoy, más que la obligación integral, la existencia de garantía recíproca, al destacarse la existencia de la relación asociativo interna (Di Maio) y asimilismo, constituye el principio general de las sociedades mercantiles.

20 Eso es lo que subraya Díez-Picazo, 1986: 414 ss. La conexión entre solidaridad y responsabilidad muestra la fun-

trata de negar la existencia de esos riesgos -tan patentes en la tensión tan acertadamente formulada por P. Andrés Ibáñez entre 'política de garantías y defensa de la democracia'-, sino de poner en duda que esos peligros deriven de la articulación de la solidaridad en el ámbito del Derecho Privado, o, para ser más exactos, de la «naturaleza intrínseca» de la solidaridad iusprivatista²¹. Así, por ejemplo, baste pensar que en el mismo ámbito del Derecho Penal, el reconocimiento del principio de solidaridad hoy tiende más bien a concretarse en consecuencias positivas en el sentido de no reducción del individuo que ha delinquido a la dimensión de delincuente, de donde la necesidad de formular otra función para la pena. Es decir, como advertiera Durkheim, se evita el mecanismo de proyección de culpas, bien en su versión maniquea, o bien como adjudicación de toda la responsabilidad social a una sola persona o grupo. Esa es la razón de que se imponga la eliminación de las penas que suponen cargar en un individuo de forma exclusiva toda la responsabilidad que se concreta en la necesidad de abolición de la pena de muerte²². Por eso considero excesivamente unilateral -por más que brillante- la afirmación de Vidal de que «hay razones más que suficientes para pensar que la solidaridad entendida como Derecho desde el paradigma iusprivatista es una solidaridad egoísta y contradictoria con la solidaridad entendida como valor jurídico y como fundamento de los derechos en el marco del Estado social y democrático de Derecho...la solidaridad jurídica es muy poco solidaria moralmente»²³.

d) En cuanto al Derecho Público y sin perjuicio de que más adelante dedique una especial atención al estudio de su repercusión en el ámbito de los derechos fundamentales y en el de los principios de organización del Estado, querría adelantar ya que lo más interesante probablemente es la aportación de Vasak²⁴, y en la misma línea otros estudiosos, como Lener, quienes acuñaron

21 El mismo Vidal señala como excepciones altruistas de la solidaridad en Derecho Privado los ejemplos de la Ley de extracción y trasplante de órganos (de 27 de octubre de 1979), la ley 35/88 de 22 de diciembre sobre técnicas de reproducción asistida, y la Ley 22/48 de 28 de diciembre sobre donación y utilización de embriones y fetos humanos de sus células, tejidos u órganos).

22 Por eso, creo que es un error insistir en que sólo quienes mantienen la fe en el individuo como último y único agente moral (limpio de todo polvo y paja comunitarista) pueden defender funcio-

nes progresistas de la pena y coherentes posiciones abolicionistas. Al contrario, desde el reconocimiento de la dimensión de la solidaridad es como cabe una mejor justificación de esas posiciones, finalmente más coherentes con la dignidad humana. Por ejemplo, la función de recuperación social y rehabilitación social de la pena.

23 Vidal, 1993: 20.

24 VASAK, «Le Droit International des droits de l'homme» en *Revue des droits de l'homme*, 1972, V/1, p., 45.

como categoría específica de los Derechos Humanos lo que llaman «Derechos de la Solidaridad», en dos sentidos: su origen y su efectividad, ya que resultan de «una cierta concepción de la vida en comunidad», pero, a la vez «sólo se pueden realizar por la conjunción de los esfuerzos de todos los que participan en la vida social». Se trata de una concepción coincidente, según advierte Pérez Luño y han desarrollado Herrera y Añón, con las tesis de la Escuela de Budapest sobre los Derechos Humanos como necesidades. Esa es una de las razones de que el principio de solidaridad tenga uno de sus más importantes espacios de aplicación como principio constitucional, que se concreta, de un lado, en el ámbito de los derechos fundamentales y, de otro, en los criterios organizativos de la estructura estatal. En ese sentido, resulta difícil dejar de aceptar que la solidaridad parece constituir una exigencia o principio básico del modelo de legitimidad crítica²⁵ que está en la base de lo que Habermas, quizá de modo excesivamente optimista (al menos, desde luego, desde el punto de vista jurídico/constitucional) considera «principios jurídicos universalistas» cuya interpretación (desde las diversas tradiciones nacionales) podría permitir lo que él llama «Patriotismo europeo de la Constitución»²⁶.

Sin embargo, reconocer la solidaridad como principio jurídico político, más claramente, como valor superior del Ordenamiento, supone sobre todo pasar la prueba de la distinción entre ese principio y el de igualdad: Una vez reconocida jurídicamente la igualdad, ¿para qué, sino a efectos retóricos, acudir a la solidaridad?²⁷

Es preciso recordar que la idea de solidaridad que puede servir para actuar como principio jurídico y político es la que, como señalara Camus²⁸, la que añade a los dos sentidos básicos de la idea de solidaridad -la solidaridad como complicidad en el sufrimiento y como expresión de un nexo común entre un grupo de hombres, entre todos los hombres- una tercera acepción, la que la define como conciencia conjunta de derechos y obligaciones o responsabilida-

25 Así, por ejemplo, E. Díaz, 1984, pp. 136 y ss., 1990, pp. 60 y 110 y ss.

26 Habermas, 1991 cit.

27 De suyo, este argumento no bastaría para descalificar el recurso a la solidaridad: basta pensar en el orden de las relaciones internacionales, donde la apelación a la solidaridad con el tercer mundo no parece sólo una proclamación retórica. Evidentemente, la razón es, en gran medida, que el orden jurídico in-

ternacional no ha reconocido y garantizado aun de forma eficaz y suficiente el principio de igualdad, lo que aportaría un buen ejemplo para la argumentación de quienes sostienen que sólo hablamos de solidaridad allí donde el Derecho no ha hecho irrupción: desde el momento en que se reconocen jurídicamente autonomía e igualdad, la solidaridad es superflua.

28 Cfr. Añón, 1995: 13 ss.

des, que surgiría de la existencia de necesidades comunes, de similitudes (de reconocimiento de identidad), que preceden a las diferencias sin pretender su allanamiento. En ese sentido, aceptaría que la solidaridad como principio de estas características debe arrancar de la heterogeneidad, del reconocimiento de la diferencia²⁹, lo que parecería permitir una primera distinción respecto al principio de igualdad. Sin embargo, esa aparente distinción es errónea, puesto que en la noción de igualdad (que no en el igualitarismo), mejor, en el moderno principio jurídico de igualdad, está suficientemente prevenida la tentación de Procusto. Por esa razón no considero posible defender la validez de la solidaridad como tal principio jurídico político si ésta no significa otra cosa que «asumir los intereses del otro como propios» (ni siquiera añadiendo «sin quebrar su propia identidad»); para eso no nos hace falta la solidaridad. Sin embargo, la idea de vinculación entre el individuo y la comunidad que la subyace, noción que permite a Durkheim pensar que la solidaridad es la esencia misma de la moralidad, el ideal moral, porque conjugaría autonomía e integración³⁰, sí permite ofrecer otras exigencias del principio de solidaridad que supondrían algo distinto de la igualdad: la solidaridad requiere asumir una perspectiva especial, que podríamos denominar la lógica de la acción colectiva, o, mejor, asumir también como propios los intereses del grupo, es decir, de lo público, lo que es de todos, y esa titularidad común acarrea asimismo el deber de contribuir, de actuar positivamente para su eficaz garantía, en la medida en que se trata de una responsabilidad de todos y cada uno: si se piensa, por ejemplo, en el patrimonio cultural, en el medio ambiente³¹, es cuando nos encontramos precisamente, como ya he señalado de acuerdo con Vasak, con los «derechos de solidaridad», los que tienen su origen en la concepción de la vida en comunidad y cuya efectividad sólo es posible mediante una conjunción de esfuerzos, no a través de la mera reciprocidad. La solidaridad aparece así, por ejemplo, como fundamento de la redefinición de la propiedad (la famosa y caricaturizada «función social»), del deber de contribuir a las cargas públicas (y a su sostenimiento), o de otros deberes de los individuos hacia la comunidad como los

29 Tal y como Durkheim concibe la solidaridad "orgánica", que surge de la división del trabajo; cfr. el análisis de Hart sobre las relaciones entre solidaridad y moral, Hart, 1983, pp. 253 y ss; asimismo, De Lucas, 1989.

30 Aunque en Durkheim acaba prevaleciendo la perspectiva holista, la tradición organicista que subyace a buena parte

de la concepción funcionalista.

31 Perc también, desde luego, en otras cuestiones como la contribución al sostenimiento de las cargas públicas, a la defensa o la actuación ante situaciones de catástrofe o grave riesgo común, tal y como se ejemplifica en la Constitución española de 1978, según veremos inmediatamente.

tipificados en el art.30 de la Constitución española de 1978, y pienso sobre todo en los establecidos en su apartado 4 como un ejemplo claro de esto. Pero también, del reconocimiento de los deberes hacia las generaciones futuras, hacia la Humanidad, que en buena medida comprenden algunas de las exigencias a las que se refieren los denominados derechos de la «cuarta generación» y entre los que bien podrían tener cabida no sólo los denominados «derechos de los pueblos», sino posiblemente los tan traídos «derechos de las minorías»³² En ese sentido, más que como «contrapeso del prejuicio egoísta»³³, aparece como contrapeso de las exigencias de la autonomía personal (como valor central, como el fundamento último de los derechos), sobre todo allí donde la igualdad no ofrece tal adecuado equilibrio: por esa razón, de nuevo acudiendo a nuestro texto constitucional, se acude a la solidaridad a la hora del establecimiento de principios de relación entre las organizaciones autonómicas: la solidaridad interregional como principio corrector de la autonomía allí donde no es suficiente o, mejor, donde no es adecuado, hablar simplemente de igualdad. Pero esto nos remite a una noción algo más amplia de solidaridad³⁴, que exige al menos estudiar la conexión entre solidaridad y Estado social de Derecho.

2.2. Solidaridad y ciudadanía en el Estado social de Derecho

La presentación de la solidaridad como principio jurídico-político está vinculada forzosamente a la noción misma de Estado social, tal y como ha insistido,

32 He intentado mostrarlo así en otros trabajos: cfr., por ejemplo, De Lucas 1993b y 1994. En buena medida, en torno a los derechos de las minorías vuelve la discusión acerca del grado de solidaridad mínima sin la que no hay estabilidad, con propuestas como la de "lealtad" "patriotismo constitucional". Por supuesto que el tomar partido por la afirmación de la igualdad como única respuesta (aunque se trate de la igualdad como diferenciación) o por el reconocimiento de derechos específicos de las minorías, tiene que ver con la respuesta a ese problema de la solidaridad. Sobre esto, también, cfr., los trabajos de Eusebio Fernández (1993) y de E. Bea (1991).

33 Que, como ya apunté, es el argumen-

to de G. Amuchastegui, Camps y Peces-Barba, siguiendo a Rorty.

34 Es, por ejemplo, la que tiene en cuenta Cotturri (Cotturri, 1990: 140 ss), cuando define la solidaridad como clave de la cultura política en lo siguientes términos: "la posibilidad de sinergias derivadas de una cooperación creativa en los diversos niveles de intervención y responsabilidad de los actores políticos y sociales, basada en normas y valores compartidos ... es algo más vasto y profundo. Es un clima y una cultura que atraviesan ciertamente la dimensión de partido y de Estado ... pero también la economía en la que tantos fenómenos emergentes son regulados por este principio, más que por el de intercambio, o por ambos en un maridaje difícil".

entre nosotros, Peces-Barba, como ya recordé antes. Yo añadiré a esto que es un principio no sólo compatible sino coherente con un concepto de ciudadanía activo, socialmente «comprometido», frente a quienes reprochan a esa noción «estatalizada» de la solidaridad la consecuencia rechazable de la creación de un estatuto «pasivo» de ciudadanía, la pérdida del vínculo político en su sentido original.

Lo que trato de argumentar es que hay una justificación doctrinal importante para la tesis según la cual pertenecería al núcleo del Estado social no ya el modelo público del bienestar, sino lo que Harris -a quien me referiré más adelante- llama «aplicación efectiva de la solidaridad social», que exige una ciudadanía activa y responsable, para, como escribe J. J. F. Cainzos, «contrapestar la fuerza excluyente y dominadora del mercado y alentar el espíritu comunitario en todos los ámbitos sociales»³⁵. Eso es precisamente el punto de partida del que puede arrancar a su vez una justificación de la existencia de deberes de solidaridad que puedan concretarse en prestaciones del tipo de un servicio civil de alcance universal.

Precisamente lo que se muestra con esa conexión es algo que importa muy decisivamente, porque se trata, ni más ni menos, que afrontar el tópico de que la solidaridad es un asunto de espontaneidad social y que el Estado usurpa el papel de la sociedad civil cuando trata de institucionalizar la solidaridad. Según esta opinión, muy difundida, el único papel del Estado sería el subsidiario o complementario de la iniciativa social: proporcionarle medios, pero no dirigirla o suplantarla. El punto flaco de esta tesis es que los hechos y situaciones que hacen precisa la solidaridad no son en absoluto imprevisibles, subjetivos, «naturales». Es cierto que las catástrofes (en su doble dimensión: de un lado, de peligro³⁶ que aunque no nos haya golpeado directamente puede hacerlo, porque nos supera en su imprevisibilidad y en su magnitud; de otro, de sufrimiento o dolor) proporcionan un ejemplo sencillo del proceso de aparición de la solidaridad, como subraya esta visión, que suele presentar como componente básico de la solidaridad el sufrimiento compartido, o, dicho de otra manera, la concepción de que la solidaridad surge ante la visión insoportable del sufrimiento o humillación de otro u otros³⁷. Sin embargo, este aspecto no agota ni

35 Cfr. su estudio introductorio a Harris, 1987: 33.

36 Y de nuevo habrá que insistir en que ese peligro que puede amenazarnos a todos es el origen de la construcción de la herramienta jurídica de la solidaridad,

como lo es también, en otra medida, de las instituciones básicas del Estado asistencial.

37 Así lo hace recientemente Rorty: op. cit., por ejemplo, pp. 91-92, 190-91 y 198.

define básicamente la solidaridad. La marginación, la exclusión, la desigualdad, la miseria, no son fenómenos subjetivos, sino productos sociales precisamente. Ahí está el núcleo de la conexión entre solidaridad y Estado asistencial. Al analizarla, trataré de evidenciar los riesgos que derivan de algunas reducciones o identificaciones excluyentes. Así, de un lado, la superficial reducción de la solidaridad a los grupos primarios (familia, barrio o asociación vecinal, núcleo de trabajo, etc), o al voluntariado; de otro, la ambigua relación entre solidaridad y Estado. Hemos de examinar ahora, en primer lugar, las raíces de esa conexión, para pasar después a formular la noción de ciudadanía que se deriva de ella.

2.2.1. El Estado social como institucionalización de la solidaridad

El Estado social no es otra cosa más que la respuesta, o, mejor, el resultado de un proceso o precipitado histórico (con hitos como las medidas sociales de Bismarck, la Constitución de Weimar, el informe Beveridge en el Reino Unido-Social Insurance and Allied services- o la Employment Act en USA de 1942) con el objetivo de reducir al máximo esa exclusión. Significa, en pocas palabras, la aceptación de una especie de pacto o, mejor, compromiso público en favor de la igualdad y la solidaridad, esto es, para erradicar la pobreza, aumentar el bienestar y permitir una equiparación mínima (la referida al acceso a los bienes primarios). El núcleo es la idea de redistribución (redistribución de la renta, desde luego, pero también redistribución en el acceso a los bienes primarios, lo que significa servicios sociales de carácter público y gratuito), que exige el tratamiento desigual de los desiguales, lo que algunos -Ferrajoli-denominan la moderna idea compleja de igualdad, que es la *ratio* misma de los mecanismos de solidaridad propios del Estado social. En efecto, con Marshall³⁸, puede decirse que los fines del Estado social son básicamente tres: eliminación de la pobreza, maximización del bienestar y búsqueda de la igualdad.

En ese sentido, bien puede decirse que es la forma de Estado con vocación más universalizante, el que ha tratado de identificarse al máximo con todos los miembros de la sociedad que constituyen de hecho la comunidad política, es decir, lo que conocemos como Estado social (aunque algunos hablen de categorías «reales», como Estado asistencial o Estado del bienestar), la modalidad de Estado de Derecho que ha tratado de romper con la abstracción caracterís-

tica de esa figura, tal y como la concibieran los «individualistas posesivos» que la teorizaron, según sabemos desde Macpherson. En efecto, en el universalismo abstracto de ese primer modelo, el Estado liberal de Derecho, la real extensión de los derechos teóricamente atribuidos a todos no se produce, porque el sujeto es restringido, no universal: los sujetos incluidos son los que responden realmente al retrato del homo iuridicus (el individuo, ciudadano, propietario, varón, blanco), el único que es libre e igual, el único que actúa —participa, es incluido— en los dos foros que le constituyen como tal, la asamblea y el mercado; frente a ello, las modalidades de exclusión (las derivadas de la ausencia de riqueza -los trabajadores por cuenta ajena-, del género -la mujer, básicamente a través de la institucionalización de los espacios de lo público y lo privado-, del parangón de normalidad, etc). Por el contrario, la forma o estadio que denominamos social, trata de garantizar efectivamente tal extensión de los derechos para todos. La idea de exclusión es incompatible con esa noción de la ciudadanía, con su condición de status del que quedarían excluidos por definición categorías sociales enteras. Frente a estas manifestaciones de exclusión, resulta difícil imaginar las razones que pueden permitir la preferencia por la «espontaneidad social», «el libre juego del mercado» y por tanto, el desmantelamiento de las únicas garantías frente a ello, las que ofrece no la gracia o la buena voluntad de quienes puedan sentirse generosos, sino la vinculación que establece el Derecho, y eso, al menos, es tanto como reconocer la necesidad (mientras no aparezca en el horizonte un sustituto seguro) de la propuesta que conocemos por Estado social. Es lo que advierte Walzer: «Ante la existencia de grupos excluidos, la justicia exige un esfuerzo público para permitir a los miembros de esos grupos volver a entrar en la sociedad y actuar de forma independiente en todas las esferas distributivas. Es precisamente el fin de dos bienes sociales estrechamente vinculados: welfare y educación». Se trata en definitiva de un deber social que no puede confiarse sólo a los voluntarios sociales (que son «agencias de inclusión»), porque los sistemas asistenciales mismos dependen de formas organizadas e institucionales de asistencia. El Estado debe facilitar el trabajo de las asociaciones surgidas de la sociedad civil, pero no sólo eso, pues la mejor forma de luchar contra la exclusión puede ser aumentar la cantidad de bienes disponibles, más que redistribuir lo que ya existe y ello es fruto de decisiones políticas. Por eso el Estado no puede ser neutral o no comprometerse con el significado de los bienes sociales elementales, pues «lo que caracteriza una comunidad política democrática es el reconocimiento de que todas aquellas transacciones sociales que llevan a los ciudadanos a los márgenes, que producen una clase de

excluidos son... siempre injustas»³⁹. En otras palabras, eso significa que el Estado no puede abandonar la exigencia de solidaridad como una virtud social, sino, que debe considerarla, al contrario, como un principio exigible, como parte del contenido de la justicia, al igual que lo son la igualdad y la libertad. Como escribe Harris, «la intervención pública se justifica como respuesta a la incapacidad del mercado para ofrecer bienes públicos, enfrentarse a los costes sociales que no se reflejan en el precio y para dar respuesta a la incertidumbre...las políticas sociales correctamente establecidas son proyectadas como instrumentos privilegiados para reflejar, mantener y fomentar un sentimiento de miembro de la comunidad, definido en términos de un elenco de derechos de los ciudadanos, distribuidos fuera del mercado de acuerdo con un principio de necesidad socialmente reconocida. La satisfacción de estas necesidades socialmente reconocidas es un asunto de justicia, y no de humanitarismo. Por tanto, el establecimiento de un derecho a los beneficios de un Estado de bienestar es algo que requiere la justicia». Es por esa razón por lo que el Estado del bienestar es, por tanto, «en términos ideales, un reconocimiento institucional de la solidaridad social...»⁴⁰.

El problema hoy, como sabemos, es que la tantas veces anunciada crisis de este modelo (recuérdese la tesis de O'Connor), se ha producido de tal forma que la única alternativa posible parece la del fin de la historia: de nuevo el modelo liberal, el *minimal State* que renuncia a los intentos de universalización en buena parte de los denominados «derechos sociales» (pensiones, sanidad, educación).

Quizá la manifestación más clara de lo que trato de recordar sea la aparición (el refuerzo, según las versiones) de lo que Balibar⁴¹ llama «fronteras interiores», junto al incremento de lo que, en la versión del mismo Balibar o de Castel⁴², podríamos calificar como el relanzamiento de la condición de vulnerabilidad o, con Dahrendorf⁴³, la aparición de una franja social («subclase del ghetto» la llaman otros), que incluye a parados permanentes, pobres estancados en su condición de miseria, grupos étnicos desaventajados, etc., (nuestro «Cuarto Mundo») que, por así decirlo, «han caído a través de las mallas de la

39 Walzer art, cit., p. 113.

40 Harris, 1987 cit., pp. 104 y 107 y 348.

41 Cfr. Balibar, 1992 y Balibar/Wallerstein, 1990. Una exposición tan clara como breve en Balibar, 1992 b, (VV.AA., Affichard-De Foucault, eds.) 1992, pp. 149-163.

42 Cfr. los trabajos incluidos en el colectivo VV.AA. 1991, así como en el colectivo de VV. AA. 1992 ya mencionado en la nota anterior.

43 Dahrendorf, R., 1993, pp.6 ss. Dahrendorf sigue en buena medida el análisis de W. J. Wilson.

red»; son un mero agregado social, una masa (Balibar) más que una clase. Lo que les une es su condición de víctimas, «el hecho de que no se pueden ayudar por sí mismos (salvo en cuanto individuos)...Necesitan catalizadores y agentes externos o un cambio de valores». Lo más significativo es que se trata de “no-sujetos”, de seres que no cuentan, de los que la sociedad puede prescindir (al menos, tratar de apartar o ignorar) porque no los necesita. Quizá lo más significativo, como escribe Walzer⁴⁴, es nuestro desasosiego o incomodidad ante su existencia, que se traduce, por ejemplo, en el hecho de que ni siquiera sabemos cómo llamarlos: los desposeídos, los perdedores, los «nuevos pobres» (así, Ballesteros⁴⁵). Se agudiza así la contradicción íntima del concepto de ciudadanía, por cuanto es perfectamente posible que coexista la atribución de derechos a cuantos son ciudadanos con una situación de dualización como la que ejemplifica, por poner un caso visible, el incremento de los homeless en los EEUU. Por supuesto, todo ello sin contar con el grado de exclusión que deriva de la condición de no ciudadano, y no sólo por la difícil justificación de la diferencia de títulos para el reconocimiento de derechos entre ciudadanos y extranjeros. A los efectos de la crisis del Estado de bienestar, con todo, el aspecto más palpable es el ascenso de la ya aludida fuente de exclusión: el hecho de que, en el interior del grupo, padecen de hecho quienes, perteneciendo a él, son apartados de la distribución de bienes por la hegemonía de alguno de los principios sucesivamente elegidos para tal adjudicación: el mercado, el mérito, la necesidad. Esa tendencia se refuerza hoy con las reclamaciones de la recuperación del protagonismo de la sociedad civil, de la espontaneidad social cuyo paradigma sería (!) el mercado. Pero, como muestra a las claras, por ejemplo, el análisis de esa «subclase de ghetto» de la que habla Dahrendorf, está claro que el criterio de eficacia y competencia (y la «generosa» y «positiva» hipótesis de la igual autonomía individual) no sirven, por ejemplo, para que grupos sociales semejantes se sitúen siquiera en el umbral que les permita las primeras oportunidades vitales. Y la pregunta es si una exclusión que, de hecho o institucionalmente, abarca a toda una categoría de sujetos, puede dejar de afectar a la estabilidad social. Una versión de la ciudadanía que no sea, al menos tendencialmente, un proyecto universal, no puede dejar de constituir, para emplear los términos del propio Dahrendorf, «una penosa cobertura del privilegio».

El ciclo de desarrollo económico vivido entre los años 1945-1970 parece irreplicable: la creencia en el pleno empleo (en la condición coyuntural del paro) ha sido abandonada. Hoy, como ha dejado escrito en alguna ocasión

44 Cfr. Walzer M., 1992, pp. 100 y ss.

45 Ballesteros, J., 1992.

G.Peces-Barba, de nuevo la malthusiana parábola del banquete parece convertirse en regla de oro, signo del señorío de la ratio económica sobre el Derecho, la Ética, la Política. La biblia de la ortodoxia económica impone en la actualidad (basta echar un vistazo a las recetas del FMI o del Banco Mundial) el aumento de la financiación de la economía y no la socialización de la riqueza. El coste de paro, de incremento de vulnerabilidad que implican para sectores crecientes de la población esas directrices monetaristas puede ser afrontado (no sin enormes dificultades) en países en los que las clases obreras tienen mecanismos de resistencia y solidaridad; en los demás (y ese parece ser nuestro caso) no sucede así: la consecuencia es que aumentará la exclusión, y el modo de empezar es por los extranjeros, pero no se detiene ahí. Ha comenzado un proceso de vulnerabilidad cuyo primer elemento es la precarización del trabajo y las políticas que tienen como resultado el cierre de los cauces que permitían lo que Hoggart⁴⁶ denominara la porosidad progresiva entre las dos clases antagónicas, los mecanismos transversales que permitían un puente: la propiedad de la vivienda, la asistencia contra los riesgos sociales (enfermedad, vejez, desempleo), el acceso a la educación. etc. El aumento del desempleo afecta no sólo a los jóvenes sino a un porcentaje de adultos para los que la recuperación del empleo se torna casi imposible. Todo eso significa, como ha advertido por ejemplo Gaullier, la desestructuración de los ciclos de vida social, configurados en gran medida por la sucesión de las etapas laborales y que conducen a la gestión del tiempo de ocio y de retirada de la vida activa también como factores de estabilidad social; eso es tanto como decir que las consecuencias no se reducen al ámbito laboral, que alcanzan no sólo a la integración social que el trabajo produce, sino a la estabilidad social misma, a la integración social en un orden en el que estén suficientemente garantizados las necesidades y derechos básicos. Se crea así -la expresión es de Castel- una especie de "no-man's land social" que, además, comienza a heredarse; se potencia un proceso de vulnerabilidad que amenaza con extender de forma insoportable los estados de exclusión. Como advierte Walzer⁴⁷, son ellos quienes «participan sólo en una mínima parte en el bienestar de sus países, soportan el peso de la crisis económica, son expulsados de las mejores escuelas y de los mejores puestos, llevan por todas partes los signos de los perdedores. Así reproducimos las exclusiones internas del mundo antiguo: los sin-derechos, los sin-poder, los parados, los

46 HOGGART, R., *La cultura de la pobreza* (cito por la trad. francesa *La culture du pauvre*, Ed. de Minuit, Paris, 1970).

47 WALZER, M., "L'esclusione, l'ingiustizia e lo stato democratico", *Micromega*, 1992, 100.

marginados». Que se sostenga frente a ello el mito de la exclusión justa (justificada al menos como inevitable, como exigida por las reglas de la «racionalidad económica». El Estado de bienestar como concreción del estado social parecería haber fracasado en su objetivo redistributivo y en la universalización de los servicios.

Sin embargo, en mi opinión, en el inaplazable debate sobre cómo rescatar lo que parece irrenunciable del Estado social, es posible encontrar propuestas que ofrecen alternativas que no pasan necesariamente por su desmantelamiento: hay que garantizar la oferta de servicios universales relativos a bienes primarios, con independencia del mercado, pero, de otra parte, ello supone exigir las contribuciones de los ciudadanos para hacerlos posibles (el *quid* estará, sobre todo a los efectos de lo que nos interesa en este estudio, en si las cargas en cuestión son -deben ser- sólo económicas, o pueden también alcanzar el plano personal. Es el caso, singularmente, entre otras, del análisis realizado por Harris⁴⁸, siguiendo a dos de los clásicos de la conexión entre Estado social (de Bienestar) y ciudadanía, Titmuss⁴⁹ y Marshall⁵⁰, al que me voy a referir a continuación.

2.2.2. Estado social, solidaridad y ciudadanía

La conexión entre Estado social y ciudadanía es establecida por Harris en consonancia con Titmuss y Marshall, en los siguientes términos: «el Estado de bienestar está arraigado en una concepción de lo que es un miembro pleno de la comunidad y de los derechos sociales que son necesarios para proteger y reforzar esa comunidad... Lo esencial en la teoría de la ciudadanía acerca del Estado de bienestar es la calidad de miembros de la comunidad. Este es el bien a promover por parte de las instituciones del bienestar en una economía de mercado. Es también la fuente de las demandas que dirigimos a los demás... (aunque) dicho Estado pueda haber degenerado en una situación de poca austeridad y en una burocracia opresiva...el reto político es regenerar la visión comunitaria del bienestar... (lo que) supone el desarrollo de políticas y la provisión de servicios que inculcan e inspiran los sentimientos comunitarios potenciales de todos los ciudadanos»⁵¹. Y es que, como digo, el punto de partida es la noción de ciudadanía propuesta por Marshall. Una noción que, lejos de

48 Harris, D., 1987.

50 Marshall, 1963, 1975, 1981.

49 Titmuss, 1963, 1974a y 1974b.

51 Harris, 1987: 105 y 348.

pretender la utilidad técnico jurídica de nuestra tradición de Derecho Público y constitucional, arraigada en una concepción de valor social igual insiste sobre todo en la dimensión sociopolítica como se desprende de la conocida definición ofrecida por este autor: «una situación otorgada a quienes son miembros plenos de la comunidad. Todos los que disfrutan de esa situación son iguales con respecto a los derechos y obligaciones que concede el status. No hay ningún principio universal que marque cuáles serán los derechos y obligaciones, pero las sociedades en las que la ciudadanía es una institución en vías de desarrollo forjan la imagen de un ciudadano ideal con relación al cual pueden medirse los logros y orientarse las aspiraciones»⁵². Lo importante es, pues, mantener la igualdad en el acceso a los bienes que permiten definir esa calidad de ciudadanía, de miembro pleno de la comunidad, y ello constituye una obligación, en términos de justicia, en términos de Derecho, no sólo en el orden moral. Por eso, la provisión de servicios de bienestar para hacer frente a las necesidades es necesaria para respetar los derechos sociales de los ciudadanos.

La fundamentación de la existencia de un deber general de asistencia que compete a todos los ciudadanos (pero también al Estado) no se encuentra tanto en la idea de compensación por las deficiencias del funcionamiento del mercado, sino, como advierte Titmuss, en el hecho de que hay individuos y grupos que realizan una contribución al bienestar de la comunidad política, y, por tanto, ésta tiene la obligación de compensar. El fundamento, pues, es la solidaridad justificada desde el reconocimiento de la posibilidad del altruismo (algo en lo que coinciden Marshall, Titmuss y Nagel) que a su vez tiene como fundamento el deber que asiste a todos los que participan como miembros de una estructura, de un grupo: como muestra Titmuss, puede ser útil para comprenderlo la analogía con la familia, entendida como estructura de apoyo mutuo, basada no sólo en la reciprocidad, en la contribución que todos hacen, sino sobre todo en la condición de miembros de la misma, en su pertenencia; del mismo modo, los individuos están en deuda como miembros de la sociedad y el Estado, con ellos y con los otros individuos que también forman parte, es decir, no sólo por las contribuciones concretas que cada uno haga o reciba. Las políticas sociales se apoyan en su concepción de vehículo del altruismo, pero no simplemente como sentimiento moral de benevolencia, sino como institucionalización de la ayuda mutua para todos aquellos que tienen la condición de miembros, precisamente por esa característica de pertenencia, de ciudadanía. Para Marshall, Titmuss o Harris, no podemos hablar de sociedad integrada si sus miembros no se interesan directamente por el bienestar de los

demás miembros y no crean instituciones de bienestar a esos efectos, pero sin afectar la independencia, la autonomía de los demás (y ahí radica la diferencia entre el altruismo, la solidaridad y sus manifestaciones institucionales de un lado, y la beneficencia paternalista de otro).

Puede hablarse así de un deber general de ayuda cuya base es el derecho de cada individuo a disfrutar de su *status como miembro pleno de la comunidad protegida*: en otras palabras, la calidad de miembro de la comunidad que tiene como expresión paradigmática la noción de ciudadanía. El objetivo de un Estado de bienestar es la garantía de la satisfacción de las necesidades⁵³, especificadas por el criterio de lo que es necesario para proteger y mantener la posición propia como un miembro pleno de la comunidad. Y la primera, como recordaba Walzer, es la capacidad y oportunidad de participar en la forma de vida de la sociedad. La condición de ciudadanía, es, como escribe Harris⁵⁴, el fundamento de la posibilidad de imponer cargas correlativas, tanto a los beneficiarios como a los proveedores de bienestar y ahí alcanzamos el núcleo de lo que interesa en este estudio: es esta noción de ciudadanía, en el marco de las obligaciones y derechos propios del Estado social, lo que ofrece una justificación, en mi opinión, para el establecimiento de deberes jurídicos de solidaridad, como los que pueden concretarse en el servicio civil del que se trata. Los destinatarios del deber de ayuda no son sólo los poderes públicos, sino también los ciudadanos, desde una concepción solidaria y responsable de la ciudadanía en ese tipo de Estado. En efecto, tanto los derechos al bienestar como las obligaciones de ofrecer los recursos que permiten su satisfacción se basan en la condición de ciudadanía. La extensión de las obligaciones es el problema fundamental, y de ello trataré en el siguiente punto, pero, en todo caso, lo que sí es posible afirmar es que esas obligaciones tienen como ámbito todo aquello necesario para garantizar la condición efectiva de ciudadanía, y, por esa razón, lo que es más importante, como las obligaciones se correlacionan con derechos, es absolutamente lógico, coherente, el recurso a la coacción para obtener su cumplimiento. En otras palabras, la justificación de obligaciones jurídicas de solidaridad.

Por supuesto, como trata de formular Habermas⁵⁵, es absolutamente necesario sustituir la visión voluntarista, graciosa (es decir, de gracia, de favor, como expresan los términos de benevolencia o beneficencia) respecto a este tipo de obligaciones, por otra más acorde con la conexión de la solidaridad

53 Sobre la dimensión jurídica de la satisfacción de las necesidades, cfr. Añón, 1994.

54 Harris, 1987, p. 351.

55 Me refiero a la posición enunciada en Habermas, 1986, pp. 310 ss.

con la justicia -a través de la igualdad⁵⁶. Ahí es donde entra, volveré a recordarlo, la justificación de la institucionalización de los deberes de ayuda (lo que en el epígrafe siguiente denominaré deberes de solidaridad), en su doble vertiente: para los poderes públicos (para el Estado) y para los ciudadanos. El problema, indudablemente, es a su vez doble:

a) ¿Puede seguir sosteniéndose la necesidad de una institucionalización de la solidaridad como la que caracteriza el modelo asistencial e intervencionista propio del Estado social? Dicho de otro modo, en lo que denominamos la vertiente estatal, ¿acaso la crisis del Welfare State no es la mejor muestra de la imposibilidad o, al menos, de los límites de esa institucionalización?

b) Por lo que se refiere a los ciudadanos, está claro que las objeciones alcanzan un nivel diferente según el punto de vista que adoptemos. Es obvio, por ejemplo que, desde una perspectiva liberal-individualista estricta carece de sentido tratar de justificar siquiera el concepto mismo de deber de ayuda más allá de lo que exija el puro egoísmo. En todo caso, conviene recordar aquí (no puedo extenderme más en ello) que incluso desde perspectivas propias del individualismo metodológico -habría que decir, desde el supuesto del egoísmo racional, tan caro a algunas direcciones hegemónicas en la ciencia económica y en otros sectores de las ciencias sociales- se atisba la cooperación como necesidad, tal y como lo muestra el desarrollo de la hipótesis del «dilema del prisionero» (como analizan, por ejemplo, Axelrod o Gauthier). Si, como he tratado de argumentar hasta ahora, salimos de esas concepciones y admitimos, como he propuesto, con Marshall, Titmuss, Nagel y tantos otros, la posibilidad del altruismo (es decir, de la solidaridad), la respuesta comienza a cambiar, pero tampoco con ello tenemos resuelto el problema, porque penden aun cuestiones tan importantes como los límites o la modalidad del deber de ayuda: por ejemplo, ¿basta con la institucionalización del mismo que se concreta en un sistema impositivo de carácter redistributivo? ¿son necesarios otro tipo de prestacio-

56 Es decir, justo al contrario de lo que propone, en mi opinión erradamente, A. Cortina, tal y como ha explicado de nuevo en un reciente artículo; Cfr. Cortina, 1994. Hay que recordar que Habermas trata de superar también la dimensión cerrada de ciertas versiones de solidaridad, tal y como ha señalado Amengual (1993, pp. 146 ss) para pasar a otra auténticamente universal, que requeriría, según creo, y eso no lo advierte el propio Habermas, una sociedad universal

con su Derecho (tal y como se evidencia, por ejemplo, a propósito del debate sobre la intervención humanitaria en el orden internacional), porque es cierto que el bienestar general puede convivir -de hecho es lo que sucede, tanto en el interior del Estado como en el tan traído orden internacional con la desprotección de diferentes grupos minoritarios, si no con la mayoría de la población, la que no es primer mundo.

nes? ¿pueden llegar a incluir prestaciones personales?. El Estado de bienestar ofrece una respuesta afirmativa a este tipo de cuestiones. Las políticas sociales propias de ese modelo suponen el reconocimiento institucional de la pertenencia a una comunidad, esto es, de que los individuos no son mónadas ni la sociedad un mero agregado de intereses aislados. A la vez, con esas políticas se logra una participación de los individuos en los planes comunes, a partir de los vínculos de altruismo y solidaridad, al mismo tiempo que desempeñan una importante función pedagógica desde el punto de vista de la adquisición de la conciencia cívica, de la cultura de la solidaridad. Y lo que es muy claro: en todo caso, sólo desde estructuras institucionales es posible responder en términos de eficiencia y adecuadamente a la satisfacción de buena parte de esas necesidades.

Pero, como habíamos adelantado, la crisis del Estado de bienestar (al menos, del Estado asistencial), la incapacidad de proporcionar el objetivo redistributivo junto a la hiperburocratización alcanzada, nos lleva de nuevo a la necesidad de plantearnos si acaso estas exigencias de la solidaridad no deberían proveerse de otro modo, y, con ello, alcanzamos el núcleo de la cuestión, también en su dimensión ambivalente: ¿existen deberes jurídicos positivos de solidaridad que alcanzan a todos los ciudadanos?, ¿pueden institucionalizarse, como sería el caso de un servicio civil? o, más bien, de esta manera ¿no estaríamos volviendo del revés la cuestión, hurtando al Estado el cumplimiento de las funciones mínimas que lo justifican? ¿no se trataría de una forma perversa de subvenir a la crisis del Estado asistencial, sustituyendo los gastos sociales por imposiciones de contribuciones personales por parte de los ciudadanos? y en ese caso, ¿con qué legitimidad puede pedir el Estado que aceptemos esas imposiciones?

2.3. Solidaridad, deberes positivos y derechos

Las preguntas que acabo de recoger sugieren que hemos alcanzado el momento oportuno para tratar de ofrecer el fundamento teórico de las cuestiones que acabo de plantear, pues todas ellas exigen que procuremos dar respuesta a esa cuestión: ¿cuál es la justificación de la exigencia de deberes constitucionales de solidaridad? Aun más, ¿puede hablarse de derechos de solidaridad?

2.3.1. La noción de deberes positivos derivados de la solidaridad

Las objeciones que surgen cuando hablamos de deberes de solidaridad⁵⁷ responden sobre todo a argumentos «técnicos». Así, en primer lugar, la impugnación de ese tipo de deberes respondería al argumento de que de la solidaridad no surgen tanto lo que podríamos llamar deberes clásicos -«deberes negativos»-, sino deberes positivos, deberes de hacer y, por lo que aquí más interesa, dentro de éstos, deberes de actividad (más que de resultado)⁵⁸ que consisten en prestaciones personales y que no corresponderían a los principios básicos de la democracia. En segundo lugar, se subraya que no cabe aceptar deberes allí donde falta la nota lógica de la reciprocidad (e incluso la de correlatividad) con derechos, que es conceptualmente esencial⁵⁹ para que hablemos de derechos humanos, lo que resulta especialmente claro en el caso de los denominados deberes positivos generales de solidaridad, pues ésta sólo supone la remisión a benevolencia y no ofrece garantía; además, se subraya, la peculiaridad de esos deberes quedaría patente en el hecho de que sus titulares no siempre son sujetos individuales. Algo similar es la objeción que advierte una contradicción en imponer jurídicamente la solidaridad: ésta, como cualquier virtud, no puede imponerse y por ello resultaría ajena al Derecho. Veamos brevemente esos argumentos.

Frente a quienes, como Lipovetsky sobre todo⁶⁰, pero, entre nosotros,

57 Sobre la noción de deberes y obligaciones en el ámbito jurídico, debe consultarse Bayón, 1992; más específicamente en el terreno constitucional, De Asís 1991.

58 Cfr. De Asís, 1992: 190 ss.

59 Cfr. Ruiz Miguel, 1990: 153 ss; Vidal 1992: 37ss; Martínez de Vallejo, 1992: 21 ss.

60 Lipovetsky 1994. Su afirmación de la "ética indolora" como la ética propia de los tiempos de postmoralismo que vivimos, en la que la única respuesta es el "individualismo responsable" que prescinde de la idea de deber y sacrificio

para asentar una egoísta y placentera justificación de la necesidad de respetar los derechos de los demás resulta, en mi opinión, muy coherente con la más ortodoxa versión del liberalismo capitalista y con las tesis del pensamiento débil, (esa ética indolora en realidad es la ética "débil", la única que puede admitir el individualista), pero absolutamente incongruente con la pretensión (nada novedosa por lo demás: se trata de una tesis construida sobre el excelente ensayo de Guyau -pese a la cicatería con que se cita: apenas en las pp. 57 y 145- y del análisis del Individualismo de Dumont y Renaut). Recientemente Marina (1995) ha apostado por una parecida justificación del respeto por los derechos.

también Gil Calvo o Cortina⁶¹, sostienen que en una sociedad moderna (entendiendo ésta como la sociedad donde se respeta el primado de la autonomía y dignidad del individuo y la igualdad) no cabe ninguna justificación de la imposición de deberes positivos generales, basta leer a Garzón Valdés para advertir lo contrario⁶². Como recuerda este autor, las tesis clásicas del liberalismo que, para garantizar los derechos, formulan junto a los deberes negativos generales (y que suponen obligaciones *erga omnes* de no interferencia con esos derechos), deberes positivos especiales simbolizados en el Estado gendarme, es decir, deberes sólo para la policía y el juez, que han de actuar conforme al modelo lockiano de «leyes-valla» y por tanto intervenir sólo en caso de infracción, son manifiestamente insuficientes. Precisamente por eso surge el Estado social, el Estado asistencial, que no sería contradictorio con el Estado liberal sino, según la sugerencia de alguno de los clásicos del pensamiento socialista, una exigencia de coherencia de éste.

Efectivamente, el símbolo de este Estado es, consecuentemente con la función promocional que se imprime a su Derecho, la ampliación de los deberes positivos especiales y la recuperación de la noción de deberes positivos generales, esto es, siguiendo la definición propuesta por Garzón, aquellos cuyo contenido es una acción de asistencia a otro, que requieren un sacrificio no especialmente significativo y cuya existencia no dependería de una previa relación contractual, y menos aun entendidos como obligaciones personales de actividad, por cuanto éstas comportan algo así como una enajenación de períodos de vida, ergo de libertad y autonomía del individuo a favor de la comunidad. Esos deberes tienen una justificación muy sencilla: la protección de bienes que se consideran valiosos y que no pueden ser garantizados de otra manera. Es cierto que se puede discutir (como lo hace Laporta) que, si los deberes positivos exigen coordinación de esfuerzos y especialización, los deberes positivos generales se diluirían en una multiplicación de deberes positivos especiales, lo que sería el precio de la eficacia y, por ello, resultaría redundante mantener la exigencia de deberes positivos generales de solidaridad: los ciudadanos ya cumplen sosteniendo el Estado que provee e institucionaliza a los destinatarios de deberes especiales. En mi opinión, este argumento no descalifica lo que a noso-

61 Gil Calvo, 1991, 1992. Cfr. Cortina 1994, que sostiene idénticas tesis a las defendidas por Lipovetsky acerca de la ética mínima y la presentación de la alternativa de las éticas aplicadas la única ética inteligente aunque con alguna reti-

cencia sobre la opción del "individualismo responsable".

62 Garzón, 1988: 20 ss; en el mismo número de la revista *Doxa*, pueden consultarse las argumentaciones de Laporta y Bayón o Fishkin.

tros más nos interesa. Pero es que, además, como nos muestra por ejemplo con toda claridad la jurisprudencia anglonorteamericana en lo relativo a las experiencias basadas en la técnica del *plea bargaining* (aunque no sólo en ella), es perfectamente posible sostener en sociedades modernas la existencia de prestaciones personales de actividad precisamente como un instrumento subsidiario de otro tipo de obligaciones impuestas desde el Derecho como sanciones: es el caso, por ejemplo, de la sustitución de las penas privativas de libertad o incluso de sanciones económicas, por la prestación de servicios considerados de utilidad para la comunidad (por ejemplo, en régimen de fin de semana). Existen, pues, deberes generales cuyos destinatarios son los poderes públicos, pero también los ciudadanos, y cuyo beneficiario es la comunidad (en el sentido de todos los miembros, no en el sentido de abstracciones como 'la patria', 'la clase', 'la raza', etc), con fundamento en la dimensión positiva de la solidaridad.

Un segundo argumento es el de quienes aducen que no tiene sentido hablar de deberes positivos generales cuando no es posible identificar a los correlativos destinatarios de los derechos y añaden que, si tal identificación fuera posible, son de cumplimiento imposible, pues nos llevaría a dificultades empíricas irresolubles (como mostraría el supuesto deber general de ayudar a los que padecen hambre⁶³ o el dilema vergonzoso en el que se ha atascado la comunidad internacional en torno al denominado «deber de intervención o injerencia humanitaria»). No creo que el problema se resuelva como entienden L. Calera o De Asís⁶⁴, siguiendo a Kelsen, hablando de «derechos del Estado», y menos aun de «derechos de la sociedad»⁶⁵. La verdad es que, en la cuestión de orden interno que constituye el objetivo de este trabajo (la fundamentación del deber de defensa como deber de solidaridad y sus alternativas en nuestro Ordenamiento), más que insistir en la correlatividad, habría que apreciar la especi-

63 Sin embargo, trabajos como los de A. Sen, 1993 se han encargado de demostrar la falacia precisamente empírica que hay detrás de tal objeción.

64 L. Calera, 1987: 20 ss; De Asís, 1992: 177 ss.

65 La postura de Kelsen en este punto tiene consecuencias en mi opinión, rechazables, y no demasiado lejanas de las enunciadas por Schmitt, quien, como se recordará, sostenía que las dos instituciones imprescindibles en la democra-

cia eran el sufragio universal y el servicio militar obligatorio (Schmitt, 1965: 248 ss); hay que decir que la importancia atribuida por Schmitt al servicio militar obligatorio me parece una exigencia, más que de la democracia -en línea con el jacobinismo del 89, que inspira esa tesis: el pueblo en armas-, de la influencia hegeliana, por la supeditación del reconocimiento del individuo como persona, como ciudadano, a su disposición para ofrecer su vida por el Estado: sobre ello, De Lucas, 1985 y De Lucas, 1993.

ficidad del supuesto, que corresponde a la categoría de los derechos-deberes, o derechos-función, en los que lo que está en juego es, como escribe Peces-Barba⁶⁶, bienes o intereses de tal importancia que el Estado impone deberes para todos los ciudadanos al mismo tiempo que les reconoce facultades. Aquí, a diferencia de otros supuestos (en general, del modelo de deberes positivos generales), no se trata de que el destinatario del derecho correlativo al deber sea indeterminado o muy amplio y difícil de precisar, sino los mismos sujetos en cuanto beneficiarios del bien o valor en cuestión. Es lo que apuntan Rodotá y Lombardi a propósito del modelo del art. 2 de la Constitución italiana que, en su opinión, supondría el rechazo de la imposibilidad de conciliar derecho y obligación, poder y función, a partir de una imagen de la persona como centro del Derecho, entendida como centro de intereses y valores en torno al que gira todo el sistema de garantías constitucionales, un núcleo muy diferente de la noción de sujeto (autonomía individual de la voluntad) que es el centro tradicional del Derecho privado, pero también del súbdito, en torno al cual se construye la filosofía política del antiguo régimen⁶⁷. Como ha señalado con agudeza Vidal, «la estructura heredada del Derecho civil y del paradigma del Derecho privado que presupone la igual condición de las partes y somete su ejercicio a la reciprocidad y correlatividad en la atribución de derechos y deberes es inadecuada para regular los deberes y funciones positivas del Estado y en particular con los deberes de los poderes públicos que integren el capítulo III del título I de la Constitución y exigen la realización de acciones positivas y políticas de discriminación»⁶⁸. En el fondo, es una concepción que bien podría remitirse a la crítica de Marx respecto a los derechos entendidos como barreras que asilan al individuo (la concepción liberal que absolutiza la dimensión de los derechos como libertades frente al poder y frente a terceros, los derechos-valla de Locke, que aíslan a la persona, concebida así como individuo, como mónada y que pasan sobre la realidad de las relaciones de poder (de dominación, de desigualdad) entre los particulares: los deberes de solidaridad,

66 Peces-Barba, 1986: 104.

67 Cfr. los textos de Rodotá y Lombardi tal y como los evoca Barbera en su comentario al art. 2 de la Constitución, en VV.AA. (Branca, ed.) 1975: 98 ss.

68 Vidal, 1993: 25-26. Así, señala tres diferencias entre ambos órdenes jurídicos: de finalidad (en Derecho Público no se trata de un intercambio entre iguales sino de adscribir bienes, transferir recursos o

reconocer derechos a quienes por su status personal o social quedarían al margen del ámbito jurídico), de modalidad de justicia (en Derecho Público es distributiva y no conmutativa) y de modelo mismo de deber (en este ámbito se trata de desigualdad de trato y transferencia de recursos para la redistribución, no para la simetría, lo que supone una lógica que postula la necesidad del Estado social, frente al liberal).

como señala Barile, «no han de ser vistos en su función restrictiva de las libertades de la persona (como excepciones frente a reglas) sino en la perspectiva de permitir su pleno y armónico desarrollo. El derecho de ser diferentes no puede dejar de encontrar su límite intraspasable en los deberes de solidaridad»⁶⁹.

En todo caso, está claro el peligro de que la formulación de deberes de solidaridad sirva para la justificación de un modelo holista como el que está detrás de las concepciones totalitarias e incluso autoritarias⁷⁰, o, simplemente, para sostener, so capa de deberes de solidaridad política o jurídica, el mantenimiento a toda costa de un determinado orden económico y social. Ni siquiera los dos deberes básicos y generales de solidaridad, el de lealtad constitucional, que derivaría de la propia legitimidad constitucional y nos vincula con los valores constitucionales, y el de obediencia a la ley que seguiría a aquél, pueden servir a esos efectos, sino, como señala Barberá, siguiendo a Lombardi⁷¹, esos deberes constitucionales «están destinados a traducirse en el plano de posiciones jurídicas individuales mediante obligaciones concretas establecidas por el legislador ordinario en el marco del texto constitucional...los deberes fundamentales no pueden explicar su función tendencialmente limitadora de derechos si no es sobre la base de una previsión legislativa expresa». De cualquier forma, los mismos autores señalan cómo esta polémica, que califican de pseudoproblema, debería reconducirse a la discusión de la tensión dialéctica entre solidaridad y disenso como dos elementos motores de legitimidad.

Como habrá podido deducirse de lo anterior, en el fondo de las respuestas a esas críticas subyace un desacuerdo radical en torno a un problema conceptual: en efecto, considero criticables las apriorísticas descalificaciones del reclamo a la solidaridad por el solo hecho de estar «impuesta» en una norma jurídica. Parece que en este punto se esté pensando en concepciones de la solidaridad propias de otros contextos históricos, que adscribían el ejercicio de la solidaridad al ámbito de las obligaciones morales -la solidaridad como beneficencia o benevolencia o caridad, distinta de la justicia- o que, desde la convicción de que el derecho fuerza pero no obliga, reducen el Derecho a la imposición de una sanción que siempre tendrá carácter negativo y represivo, olvidando cuanto pueda tener de función promocional. Como he tratado de argumentar en otros lugares, es cierto que la noción de solidaridad posee una ambigüedad innegable, que subyace a la distinción misma formulada por Durkheim entre la

69 Cfr. la cita de Barile en Barbera, 1975: 106.

mostrar en trabajos anteriores sobre el origen de la noción de solidaridad.

70 Es el caso paradigmático de Duguit, tras las huellas de Comte, como he tratado de

71 Cfr. nota 67. El argumento, en pp.99-100.

modalidad «mecánica», propia de los grupos cerrados, de las sociedades primitivas, sin división del trabajo, y en las que el individuo está fuertemente supe-
ditado al grupo, frente a la modalidad orgánica, propia de sociedades comple-
jas (de las industriales, diríamos nosotros: a fortiori, de lo que se califica como
postindustriales), en las que el individuo no se define ya por un lugar y función
en el grupo, sino por un haz de interrelaciones⁷². A partir de ahí, he tratado de
mostrar que el principio de solidaridad puede presentarse no sólo como una
exigencia ética, sino como un criterio en el ámbito jurídico-político, es decir,
un principio relacionado no con la caridad, la benevolencia o la «humanidad»,
sino con la justicia, y precisamente como especificación de la igualdad. Este
principio se concretaría, entre otras cosas, no sólo en la presencia en los
ordenamientos jurídico positivos de deberes positivos y entre ellos el deber
mismo de solidaridad (en el nuestro, como trataré de mostrar enseguida, basta
leer los arts. 30. 1. 3 y 4., 31, 39 y ss. de la Constitución, por no mencionar el
más clásico delito de omisión de prestación del deber de socorro), sino, ade-
más, en la no menos clara existencia de normas y sanciones de contenido posi-
tivo que premian e incentivan determinadas conductas. Aun más claramente se
advierte la insuficiencia de los mencionados análisis de la solidaridad si, como
señalaba anteriormente, pensamos en el ámbito internacional (en problemas
como las violaciones masivas de derechos humanos, el hambre, el genocidio, la
miseria y la pobreza, la situación de los demandantes de refugio y asilo, la
degradación del medio ambiente, etc)⁷³.

2.3.2. ¿Derechos de solidaridad?

Después de lo dicho, ¿tiene sentido seguir hablando de derechos de solidari-

72 Así, hay una solidaridad entendida como principio de cohesión/cierre del grupo -cuyo modelo sería el corporati-
vista- y que políticamente es el principio organicista y totalitario de solidaridad
característico de los fascismos, frente a la solidaridad entendida en sentido
abierto, como vínculo con quien es se-
mejante en lo básico -los seres huma-
nos-, principio clave para los movimien-
tos sociales -religiosos, políticos- de
vocación universalista. Creo que Vidal,
siguiendo también en cierto modo las
pistas del análisis de Durkheim, ha ad-

vertido de forma clarividente cómo uno
y otro modelo se traducen en las dos for-
mas básicas de Atestación del Derecho:
en el Derecho privado predomina el pri-
mero, mientras que en el Derecho pú-
blico el segundo: Vidal 1993, donde se
encontrará una impecable exposición de
este punto de vista que, como se verá,
comparto en gran medida.

73 No me ocupo de esos problemas en
este trabajo, sino en otro que se encuen-
tra aun en prensa.

dad?⁷⁴ En realidad, se ha propuesto que esa categoría debería ser interpretada más bien -así lo señala Peces-Barba-, como fundamento de deberes, muy próxima a las nociones de libertad promocional, a las exigencias de remover los obstáculos que se oponen a una igualdad efectiva, en una concepción que remite, como hemos visto, a la noción de «deberes positivos» tal y como es sostenida por Garzón. Así se explicarían mejor lo que otros llaman, por ejemplo, derechos de las generaciones futuras, o también el problema de los derechos de los animales: lo que se produciría en esos casos es el reconocimiento de los deberes hacia las generaciones futuras, hacia la Humanidad, o -como manifestación de una solidaridad global, «planetaria»-, hacia los seres vivos (por ejemplo, sería la justificación de las leyes que velan por evitar malos tratos a los animales, incluso en los mataderos, o en su transporte). Sin embargo, no podemos dejar de examinar aunque sea brevemente, un concepto que alcanza tan considerable repercusión, sobre todo en teoría de los derechos humanos.

Ya señalé cómo fueron Vasak y otros estudiosos, como Lener, quienes crearon como categoría específica de los Derechos Humanos los «Derechos de la Solidaridad», porque se apoyaban en ese principio en dos sentidos: en primer lugar, respecto a su origen mismo, ya que resultan de «una cierta concepción de la vida en comunidad», pero también en relación con su efectividad, puesto que «sólo se pueden realizar por la conjunción de los esfuerzos de todos los que participan en la vida social». Serían los denominados derechos de la «cuarta generación» y entre ellos tendrían cabida, junto a los derechos de las generaciones futuras (los más importantes, el medio ambiente y la paz), otros, de carácter colectivo asimismo, como los «derechos de los pueblos», o los «derechos de las minorías», pero también los denominados (en mi opinión, impropriamente, pues este caso es un ejemplo de deberes) derechos de los animales.

Creo que la polémica podría reconducirse si aceptáramos, como señala en parte Vidal⁷⁵, que la nota que caracterizaría los derechos de solidaridad frente

74 La bibliografía sobre este particular es ya considerable. Volveré a insistir aquí, como referencia, en los trabajos ya mencionados de Vasak, Lener y Ramón Chornet, así como el volumen colectivo del International Institute of Humanitarian Law en el orden internacional (perspectiva de la que no me ocupó en este trabajo), y en los de Peces-Barba 1993, Ara 1992 y Vidal 1993 desde el punto de vista de Filosofía del Derecho.

75 Vidal, 1993: 27 ss. En mi opinión, no es correcta la afirmación de que los derechos sociales contemplan sólo una categoría de individuos y tienen un carácter benefactor, asistencial, paternalista y pasivo. Lo cierto es que la primera de esas características puede predicarse de algunos derechos sociales, y en cambio no de otros -salud, vivienda, seguridad social-, aunque Vidal coincide con Peces-Barba en ese punto, aunque sin la

a los derechos sociales es la dimensión de participación e implicación activa de todos, la necesidad de esa participación para asegurar los bienes que tratan de proteger esos derechos (eso se advierte con toda claridad en derechos/deberes de defensa o medio ambiente). Los derechos de la solidaridad serían «obligaciones a cargo, en especial por lo que se refiere a los poderes públicos que están obligados (deben) realizar la prestación positiva que ello implica...por eso la solidaridad fundamenta indirectamente derechos, a través de deberes».

La novedad de los derechos de la solidaridad se explica, como señala Peces-Barba, por las peculiaridades que afectan a los destinatarios de los derechos, a los titulares de las obligaciones y a los contenidos, aunque resulta difícilmente discutible que la solidaridad es un valor vinculado sobre todo con los derechos económicos, sociales y culturales. Creo que acierta el mismo autor cuando señala que es un instrumento a través del cual se supera el individualismo escondido tras las abstracciones características de la concepción liberal, al menos desde tres consideraciones. En primer lugar, al atender a razones de inferioridad cultural o social, o de la vinculada a la edad o a la situación en que se encuentran ciertas personas o grupos que están relacionados por un vínculo social o jurídico. Además, al establecer deberes que tratan de proteger a destinatarios que no pueden ser titulares de derechos, como es el caso de los derechos de los animales. En tercer lugar, al extender los vínculos más allá de los límites del territorio estatal y del momento histórico, como es el caso de los deberes para con las generaciones futuras, entre los que menciona el derecho al medio ambiente, al desarrollo y a la paz, ejemplos que me parecen quizá discutibles, por cuanto no los entiendo necesariamente vinculados con esa solidaridad diacrónica, sino más bien con la dimensión global, característica de la solidaridad. En todo caso, todo lo anterior justifica su juicio cuando escribe: «la solidaridad impulsará una especificación o concreción de los titulares de los derechos, superando el tradicional y genérico destinatario que era el hombre y el ciudadano»⁷⁶.

referencia a la escasez; en cuanto a la segunda, se trata de la crítica a las desviaciones de la lógica propia del Estado asistencial, o, mejor, del *Welfare State*, pero no a los derechos sociales en sí. Por mi parte, prefiero presentar lo que llaman derechos de solidaridad dentro de

los derechos sociales aunque la idea de solidaridad justifique otros derechos y, sobre todo, los deberes de la solidaridad.

76 Peces-Barba, 1993: 317-8.

3. Sobre los deberes de solidaridad en nuestro ordenamiento

3.1. La solidaridad en la Constitución española de 1978

La solidaridad como principio jurídico-político suele ser invocada como principio de la convivencia democrática, y así es recogida en textos constitucionales, concretada por ejemplo como fundamento del deber de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas. Así lo vimos en el precedente del proyecto elaborado por Condorcet. Es cierto que también puede aparecer, como advertía Weber, como un recurso de legitimación en situaciones no democráticas, sobre todo, frente al enemigo exterior (el discurso schmittiano de la política, anticipado en la caracterización de lo «cerrado» que critica Bergson: el predominio de la «actitud de combate», elemento en el que insisten también Ibn Jaldun y, en otro sentido, el terror, Sartre). Si nos preguntamos muy concretamente si es posible y aun conveniente institucionalizarla como principio constitucional, como elemento integrante de la legitimidad democrática, y aun reconociendo la existencia de otros textos constitucionales que recogen expresamente el principio, como la Constitución francesa de 1946⁷⁷ y, sobre todo, la Constitución italiana vigente⁷⁸, quizá lo más útil sea acudir a los ejemplos que nos ofrece nuestra propia Constitución, la española de 1978. En ella, como he tenido ocasión de apuntar⁷⁹, si bien no está expresamente enunciada como tal principio, al modo en que lo hace el mencionado art. 2 de la Constitución italiana, aparece a lo largo del texto, y significativamente en el título I. Destacaré dos tipos de formulación:

77 Es sabido que en Francia el Preámbulo de la Constitución de 1946 -y luego también en el Preámbulo de la Constitución de 1958, por arrêt del Consejo Constitucional de 1971-reconocía a todo ciudadano francés el "derecho a la solidaridad nacional"; significativamente, una nueva decisión del Consejo Constitucional de 1986 extiende a "todos los seres humanos" ese derecho. Agradezco al prof. J. C. Navarro la indicación de esos textos.

(La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale)". Cfr. sobre este caso concreto el comentario de A. BARBERA, en VV.AA. (G. BRANCA ed.), 1975 (I): 50 ss.

79 Cfr. De Lucas-Vidal, 1981; más recientemente, Peces-Barba, 1991:221 y ss., y 1993: 294 y ss.

78 Cuyo art. 2 expresamente la reconoce

a) **Implícita:**

a.1.) En primer lugar, la clara toma de posición a favor de la solidaridad en el orden internacional: En este sentido, hay que entender las relaciones de paz y cooperación como objetivo al que se refiere el texto del preámbulo de la Constitución.

a.2.) Hay que señalar, además, la presencia de la dimensión solidaria de instituciones básicas, como la propiedad privada y la herencia (art. 33.1), el deber de todos los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de la nación (arts. 30 y 31) pues la actitud de quien defrauda es uno de los paradigmas de la insolidaridad⁸⁰, o la indudable connotación solidaria del derecho a la protección de la salud, la seguridad social o el desempleo, y, en lo que resulta una de las más interesantes y positivas novedades, al hacer constar que el sistema penal tiene como finalidad la reeducación y reintegración social (25.2). En efecto, esto último supone una notable reorientación en la consideración del delito y del delincuente, y, desde el punto de vista de la filosofía jurídica, en la propia noción de culpabilidad, que no puede reducirse a un aspecto vindicativo o utilitarista. La profunda relación entre solidaridad, libertad y culpa, tal y como vimos al hablar de la solidaridad como principio de Derecho Público, lleva a un planteamiento diferente que repercute no sólo en la finalidad y función del sistema punitivo, como recoge el artículo citado, sino también, y muy concretamente, en un tema tan controvertido como es el de la pena de muerte, exigiendo -así lo consagra el art. 15 de nuestro máximo texto legal, con excepción para situación de guerra- su abolición. Se trata de una exigencia de la solidaridad porque ésta es algo más que la mera constatación de la necesidad del otro: exige un comportamiento positivo en cuanto a la valoración ética de la relación con los demás. En ese sentido, no creo en la constitucionalidad de las propuestas que ponen límites a la función de reinserción social y recupera-

80 Buena parte de la propaganda de la Hacienda pública se basa en los arquetipos de la solidaridad: "Hacienda somos todos". Quien defrauda no está cometiendo un delito frente a la Administración, sino un delito que resulta particularmente grave porque atenta contra todos los ciudadanos. El fraude es un problema de solidaridad. Por consiguiente, habrá que evitar dos reduccionismos: de un lado, el de aquellos que sostienen que la represión es el mejor instrumento, la vía más adecuada para asegurar la solidaridad; del mismo modo el de quienes sostienen que se puede confiar

sólo en la respuesta "espontánea" de la solidaridad entendida como virtud civil, como un asunto de la sociedad civil, ajeno a los mecanismos de coacción. Una vez más, el Derecho debe cumplir la imprescindible función coactiva al servicio de bienes a los que no cabe renunciar, pero también puede servir su función promocionar a esos efectos; en todo caso, el Derecho es insuficiente, y debemos acudir a los mecanismos de pedagogía social para formar la conciencia ciudadana: no se es ciudadano si no se es responsable, y eso significa deberes.

ción del delincuente por el hecho de haber cometido, por ejemplo, crímenes terroristas o de otro tipo (narcotraficantes, violadores) y reclaman «el cumplimiento íntegro de las condenas».

a.3.) Además, el principio de solidaridad añadiría al de igualdad algunos interesantes matices en punto a la eliminación de formas de discriminación: así, en lo relativo a la protección de las minorías y de ciertos sectores de la población que se encuentran en régimen de marginación efectiva, cuando no incluso legal: se trata de los emigrantes (art. 42), disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (art. 49), o la así llamada tercera edad (art. 50).

a.4.) Finalmente, dentro de las exigencias de la solidaridad que suponen un reconocimiento implícito de este principio en la Constitución, debemos incluir las referidas en el art. 30, en torno al deber de defensa, que incluyen, aunque no se suele destacar, lo que recoge el número 4 del art. 30, al señalar los deberes de los ciudadanos respecto a la comunidad en determinadas situaciones extremas⁸¹. Sobre este supuesto centraré el análisis en el segundo apartado de este trabajo.

b) Ahora bien, junto a esas formulaciones implícitas, cabe hacer mención de algunas proposiciones expresas de la solidaridad:

b.1.) La solidaridad aparece en primer lugar como principio organizativo del Estado, es decir, como mecanismo corrector o complementario de la articulación u organización del Estado como Estado de autonomías. Es el art. 2 («La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española... y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre ellas»), en el que se afirma la solidaridad como necesario contrapeso -mejor habría que decir como el marco adecuado- de la autonomía, a fin de garantizar la unidad de la nación, reconocida como fundamento del orden constitucional, un equilibrio entre la dinámica centrífuga y la centrípeta que conviven en la Constitución⁸². Algunos⁸³ han

81 Y que ha sido desarrollada en la legislación estatal por el capítulo II de la Ley Orgánica de estados de excepción, alarma y sitio -en lo que se refiere al estado de alarma- y por la legislación de algunas Comunidades Autónomas, como en el caso de la Ley de servicio de emergencias de la Generalitat de Valencia (conocida como "ley de incendios", por su relación con el problema recurrente de los desastres forestales debidos a los incendios en verano que están provocando la desertización de la Comunidad),

donde se establece la obligatoriedad de los ciudadanos de colaborar ante un siniestro así como la posibilidad de que se requisen bienes o pertenencias que sean necesarios.

82 Cfr. Montero, 1988: 1253. Ese papel es subrayado desde el primer momento por el Tribunal Constitucional: STC 71/1983, Fj. 4 En el mismo sentido, Pérez Moreno (VV.AA. 1980).

83 Cfr. Montoro Chiner, 1988.

llegado a asimilar esta función de la solidaridad con el principio de *bundestreue* (lealtad federal), siguiendo la argumentación de Mortati a partir del art. 2 de la Constitución italiana.

De acuerdo con esto, el art. 138, al enunciar los principios generales de la organización territorial, declara: «el Estado garantiza la relación efectiva del principio de solidaridad consagrado en el art. 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio...». Parece que puede hablarse aquí de dos distintos niveles de solidaridad:

b.1.1.) Solidaridad interregional (arts. 138, 156 y 158): es el aspecto de aquella incompatibilidad entre sociedad cerrada y solidaridad a la que nos referimos más arriba, y por eso, en primer término, se formula su verificación a escala nacional, que exige un «equilibrio económico, adecuado y justo» (art. 138.1), entre las distintas comunidades nacionales; en segundo lugar, se establece el reconocimiento de que la autonomía financiera se ha de ajustar al principio de solidaridad entre todos los españoles (art. 138.2). De ahí que se añadan dos preceptos complementarios: el 156.1 («Las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles») y el 158.2 («Con el fin de corregir desequilibrios económicos interterritoriales y hacer efectivo el principio de solidaridad se constituirá un fondo de compensación»). En mi opinión, esta dimensión de la solidaridad rebasa el aspecto meramente económico y enlaza directamente con lo declarado en el preámbulo, cuando se afirma la voluntad de la nación de «proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones».

b.1.2.) Reconocimiento expreso de que el hecho autonómico no puede significar discriminación alguna para los ciudadanos, tanto desde el punto de vista de sus derechos, como en lo que se refiere a los deberes (cf. art. 139). Está claro que este segundo nivel entraría en la exigencia de no discriminación que ya hemos señalado como una de las consecuencias del principio de solidaridad. En el mismo sentido cabe interpretar los apartados 2 y 3 del art. 3, y el art. 43, como aplicaciones concretas de aquellas formulaciones generales. Asimismo, el art. 40.1, referido a la distribución más equitativa en la renta regional y personal

b.2.) Habría que añadir la solidaridad como exigencia relacionada con el bien del medio ambiente. Es la propuesta del art. 45.2, que señala la necesidad de una actuación solidaria en el aspecto ecológico.

Quizá pudiéramos concluir, con Peces-Barba, que el principio de solidaridad juega en nuestro ordenamiento el papel de un valor superior, aunque particular: un «valor relacional», que «se refiere a los sujetos y formas de vida social, a los comportamientos, entre ellos, que favorezcan desde esa dimensión de las relaciones entre las personas la realización de los ideales de libertad y de igualdad que conducen a la libertad moral o autonomía moral», a diferencia de los valores formales -igualdad ante la ley o seguridad jurídica- que «inciden en la estructura formal y en la dinámica de funcionamiento del derecho, como justicia procedimental», y de los valores materiales -libertad, igualdad material- «la idea de libertad igualitaria que se refiere a los contenidos del Derecho, en relación también con la dignidad humana y para favorecer la autonomía moral, creando una sociedad habitable»⁸⁴.

En todo caso, conviene reconocer que uno de los mayores obstáculos para el reconocimiento de la dimensión jurídico-política de la solidaridad es precisamente la ausencia de una cultura ciudadana al respecto. En lo que a este estudio se refiere, eso significa algo tan sencillo como recordar la ausencia en nuestro país de la tradición de sociedad civil, de solidaridad, de pertenencia a un proyecto común en el que hay que aportar además de recibir, rasgo común a las sociedades mediterráneas, aunque puede atribuirse también a la influencia de cierta visión del catolicismo (no del cristianismo en sí).

3.2. La polémica sobre el deber de defensa y la prestación de un servicio civil

3.2.1. Introducción: el contexto social y jurídico

Es hora ya de tratar de concretar lo que hemos señalado. A esos efectos, me centraré en uno de los ejemplos posibles, el del art. 30 de la Constitución española de 1978, y a ese respecto, conviene plantearse al menos las siguientes preguntas: ¿es posible exigir el cumplimiento del deber de defensa como deber de solidaridad mediante la vía de un servicio civil? ¿con qué límites? ¿qué características debería reunir una ley de servicio civil? ¿cabe formular, sin forzar la Constitución, un régimen de servicio civil configurado como alternativa del servicio militar a los efectos del cumplimiento del deber/derecho de defen-

sa en la modalidad recogida en el art. 30 de la Constitución? ¿Es el servicio civil, por el contrario, la expresión de una prestación de carácter voluntario y, por ende, no exigible, en línea con la formulación literal recogida en el número 3 del art. 30? ¿Es posible entender el servicio civil como una modalidad autónoma del derecho-deber de defensa que tiene como titular a todos los españoles y que correspondería a las modalidades recogidas en los números 3 y 4 del mencionado art. 30?

Aunque dedicaré casi todo lo que resta de este trabajo a intentar responder a esas cuestiones, adelantaré que si el objetivo que se pretende con una ley de servicio civil es no sólo obedecer a una posibilidad abierta en la Constitución, sino también solucionar algunos problemas pendientes, el punto de partida sigue siendo en mi opinión el establecimiento de dos obligaciones personales universales -todos los ciudadanos serían sus destinatarios, sin distinción de sexo-, consistentes en prestaciones de actividad alternativas, el servicio militar y el servicio civil. Ya he señalado en otras ocasiones cómo, también en mi opinión, lo único que tendría que hacer el legislador, mientras subsista el servicio militar obligatorio, es (siempre en el caso de que quisiera mantener la literalidad del número 2 del art. 30), configurar el servicio civil como otra de las causas de exención del cumplimiento del servicio militar obligatorio, pero a diferencia del modelo actual, en tanto que alternativa, esto es, en iguales condiciones que el servicio militar. Seguramente esa no es la mejor solución, porque resultará transitoria, provisional, en la medida en que lo que se impugna precisamente es la obligatoriedad del servicio militar y sus características y me parece difícil negar que, en un plazo ya no tan dilatado, caminamos hacia una organización de la modalidad militar de defensa que pasa por otros instrumentos (un Ejército profesional, pese a que el modelo escogido por el legislador parece más bien el mixto).

Con todo, antes de enfrentar directamente el problema, es preciso detenerse en el contexto en que se plantea el debate. En efecto, es casi imposible hoy y en nuestro país realizar un análisis sobre las perspectivas del servicio civil sin referirse a alguno de los problemas conexos, y muy concretamente al régimen jurídico de la objeción de conciencia al servicio militar y la prestación social sustitutoria. A ese propósito, difícilmente se podría calificar de exagerado un juicio que invoque la existencia de un estado de opinión próximo al desconcierto en lo que se refiere a la respuesta adecuada frente a los fenómenos de la denominada «insumisión» al servicio militar, que alcanzan también a lo que conocemos como prestación social sustitutoria.

En lo que sigue, desde luego, el objetivo básico es responder a la necesi-

dad de examinar los problemas técnico/dogmáticos propios de los deberes normativos enunciados (y derivados de) en el art. 30 de la Constitución, pero, como decía más arriba, parece indiscutible que el problema de fondo, por más que algunos se obstinen en desconocerlo (y con ello contribuyen decisivamente a obstaculizar su solución), es que la modalidad de cumplimiento del deber constitucional de defensa que conocemos como servicio militar es una institución que necesita cambiar: ante todo, por la dificultad justificatoria que afecta hoy a cualquier tipo de obligación que signifique prestaciones de tipo personal, máxime si tienen la duración y las condiciones del servicio militar, pues parecen plantear dificultades desde el punto de vista del reconocimiento del derecho a la autonomía personal. Además, porque le afectan no sólo la creciente conciencia pacifista, sino sobre todo la configuración de un orden internacional en el que han cambiado en buena medida los problemas a los que respondían las alianzas internacionales de bloques y los objetivos de las Fuerzas Armadas exigidos por ellos, y unido a ello, la cada vez mayor dificultad de incorporarse al mercado de trabajo -en lo que el servicio militar se convierte en un obstáculo que, además, afecta sólo a los varones-⁸⁵. Asimismo, repercute negativamente el insuficiente status de garantía de los derechos durante la prestación del servicio militar, al que se ha intentado responder con las últimas reformas legales. Finalmente, en lo que se refiere más concretamente a la prestación sustitutoria en que se ha traducido subsidiariamente ese deber para quienes objetan al servicio militar, pesan sobre ella negativamente su situación casi anómica -el marasmo, la desorganización, el incumplimiento frecuente, étc- y su judicialización, como consecuencia de las deficiencias del régimen legal, lo que ha comportado situaciones de inseguridad y desigualdad.

En todo caso, el desconcierto a que antes me refería puede predicarse no sólo de la opinión pública, sino también de las instancias de las que dependen las respuestas jurídicas al problema: en primer lugar, el propio legislador, pero también los jueces que se enfrentan a causas judiciales en las que se plantean las demandas de los insumisos y la aplicación de la respuesta normativa existente a ese respecto. En las últimas semanas asistimos a un debate sobre las propuestas de solución e incluso disponemos de un borrador de anteproyecto de reforma del Código Penal que ofrece los elementos básicos de lo que podría ser el nuevo

85 Sin duda influye también, aunque en sentido quizá inverso, la integración de España, de modo efectivo, en operaciones internacionales que implican a nuestras Fuerzas Armadas (aunque, paradójicamente, el sentido de alguna de ellas,

como las que están en curso en Bosnia, ha servido para recuperar cierta imagen del ejército como institución que sirve a fines solidarios e incluso humanitarios, lo que significa que sirve y, por tanto, adquiere así legitimidad).

marco normativo de referencia. Trataré de resumir, para recordarlas, cuáles son las coordenadas que definen la actual situación y, en segundo término proponer, entre las diversas perspectivas, cuál o cuáles resultan, en mi opinión, más adecuadas.

Si tratamos de definir los problemas que aquejan a los instrumentos normativos de los que disponemos, seguramente podemos centrarlos en dos aspectos: ante todo, inseguridad jurídica; además, discriminación no justificada. Con esto ya basta para darse cuenta de la gravedad de la situación, que conlleva infracciones de dos principios elementales: los de seguridad jurídica e igualdad. Y, por supuesto, es lícito deducir la necesidad de una reforma en profundidad, lo que ya nos ofrece una premisa básica, en mi opinión: no es en la instancia judicial donde se encuentran las posibilidades de responder más adecuadamente a las necesidades sociales que están detrás de todo este asunto.

Aun a riesgo de reiterar elementos bien conocidos por todos, trataré de recordar algunos aspectos acerca de los antecedentes del problema.

Habrà que empezar por las dificultades de interpretación (quizá habría que decir mejor las confusiones) en torno al art. 30 de la Constitución de 1978. Por resumirlas, podríamos decir que el problema radica en que se ha insistido demasiado unilateralmente en la identificación del derecho deber de defensa con el servicio militar olvidando el resto de los supuestos incluidos en ese precepto. En efecto, ese es uno de los mandatos constitucionales aun incumplidos (mandato en sentido amplio: veremos que, para muchos, siguiendo una interpretación literal de la Constitución, se trata tan sólo de una habilitación, de una puerta abierta). En buena medida el problema nace de su posible vinculación (veremos que no necesaria), con una modalidad concreta de la objeción de conciencia, la objeción al servicio militar que, como se recordará, no es la única manifestación de la objeción de conciencia, ni siquiera en nuestro ordenamiento, aunque sí la más conocida y polémica.

Quizá, sin embargo, la raíz de no pocas de las confusiones que se producen en torno a esta cuestión es una interpretación minimalista, o, al menos, reductiva, del texto del art. 30 de la Constitución española de 1978. En efecto, como venimos señalando desde hace algun tiempo⁸⁶, y veremos con más detalle en los epígrafes siguientes, la interpretación jurisprudencial -la del propio Tribunal Constitucional-, y buena parte de la doctrina, ha venido practicando una doble reducción en lo que se refiere a ese precepto: de un lado, mediante una identificación unilateral del derecho/deber de defensa con la prestación

86 Así, De Lucas-Vidal-Añón. 1987, 1989 y 1993; De Lucas-Vidal 1991; De Lucas 1985, 1992c.

del servicio militar; de otro, a su vez, con la identificación de este último con el sistema de conscripción para los varones. La consideración de la objeción al servicio militar como un derecho subjetivo no fundamental y la interpretación literal de la expresión constitucional según la cual «la ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia» (art. 30.2), ha llevado a la consideración jurisprudencial y, en parte, doctrinal de que el precepto impone un deber constitucional, el cumplimiento del servicio militar, y atiende a una excepción a ese deber por razones de conciencia y por ello se excluye de plano que se trate de dos obligaciones alternativas o dos modalidades de realizar una única obligación general: el deber de defender a España⁸⁷.

Es imposible dejar de evocar que, desde el primer momento de la puesta en marcha del nuevo modelo de objeción de conciencia al servicio militar, de la prestación social sustitutoria, comenzó la polémica. Es cierto que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto a las dos leyes relacionadas con el régimen de una y otra mediante las dos STC 160/87 y STC 161/87 -en mi opinión, poco afortunadas- y que, a su vez, rompían con una línea jurisprudencial mucho más coherente⁸⁸, puso un punto a la discusión, pero no fue un punto final, ni siquiera un punto y aparte. El rechazo social continuó, y si bien al principio de forma aislada, pronto la estrategia seguida por el Movimiento de Objeción de Conciencia, es decir, la insumisión, fue alcanzando eco social y muy recientemente, cierto reconocimiento en diferentes decisiones judiciales. A este proceso no han sido ajenos otros factores, entre los que cabría considerar, como ya he mencionado antes, los de orden internacional (la caída del bloque del Este, la guerra del Golfo) que han contribuido a transformar el sentido de la política de defensa, así como a una progresiva toma de conciencia acerca de la inutilidad al filo del siglo XXI de unas Fuerzas Armadas no especializadas, sino basadas en contingentes obtenidos por conscripción, y también factores de ámbito doméstico (la degradación en la valoración del servicio militar, la deficiente estructura del servicio de prestación civil sustitutoria que, por ejemplo, de una parte no ofrece puestos para todos los objetores y, de otra, constituye una oferta que en no pocos casos roza la competencia desleal hacia

87 Vid. Pérez Tremps, 1983: 700. Una opinión contraria en Gascón, 1991 y en Serrano (en Garrido Falla y otros: 1980: 377).

88 Sobre ese particular, cfr. De Lucas-Vidal-Añón, 1989, Prieto-Gascón, 1989, De Lucas-Vidal, 1990, y más pormenori-

zadamente Gascón, 1991. También, Cámara Villar y Morcillo, 1992, De Lucas, 1992c, Atienza, 1992, y Peces-Barba (ed): 1993, con trabajos, entre otros, del mismo editor y de Eusebio Fernández, A. Ruiz Miguel, L. Gómez Benítez, L. Prieto, De Lucas-Vidal-Añón, o R. De Asís.

quienes se encuentran en paro o duplica servicios sociales que deberían ser asumidos desde las correspondientes administraciones publicas, o bien poco tienen que ver con el deber de defensa). El resultado fue casi el peor de los posibles: se configuró un mecanismo de criminalización de quienes ni siquiera son disidentes, sino pura y simplemente ciudadanos que ejercen un derecho (por eso, como ya indicamos en su momento, el servicio civil no debería ser calificado de sustitutorio, sino alternativo: dos formas diferentes e iguales de cumplir un deber), y, con ello, se ha deslegitimado la objeción de conciencia al servicio militar y aun se ha incentivado la respuesta social de desconfianza hacia quienes son presentados como insolidarios.

Precisamente por lo anterior, no es posible dejar de señalar que, en el fondo de la cuestión, del debate sobre la objeción de conciencia al servicio militar y la prestación social sustitutoria, y, por consiguiente, entre los factores de los que dependen buena parte de las dificultades con las que nos enfrentamos, se encuentra una discusión que afecta al fundamento mismo de los deberes normativos de los que se trata. En efecto, como se advierte en no pocas de las decisiones judiciales al respecto, una de las claves de esas resoluciones estriba en su caracterización como deberes exigidos por la «defensa nacional», lo que supondría -como se alega en la mayoría de las tomas de posición al respecto- la existencia de un principio de solidaridad que justificaría exigir prestaciones de tipo personal como contenido de esos deberes normativos. Quiero decir con ello que hay un primer plano de discusión que se centra en la pertinencia misma de ese tipo de deberes y que remite a cuestiones de fundamentación, sólo resolubles seguramente en términos de principios constitucionales. Cuando se discute, por ejemplo, si hay o no un bien jurídico puesto en entredicho a causa de esas conductas, o, como se ha hecho más recientemente, si puede considerarse «proporcionada» la pena con la que se castiga la infracción de esos deberes, creo que la respuesta depende de la que ofrezcamos a su vez acerca de la definición misma de «defensa» tal y como se encuentra en el art. 30 de la Constitución y acerca de la existencia y los límites de deberes de solidaridad. Comoquiera que ya me he extendido sobre el segundo aspecto, ahora me atenderé al primero.

3.2.2. Sobre los deberes de defensa en la Constitución de 1978

A propósito del significado y alcance del deber de defensa, ya he tenido ocasión de criticar lo que considero una doble reducción en lo que se refiere al precepto constitucional mencionado, y que se traduce en la Ley de Servicio Militar y, especialmente, en el marco normativo de la objeción de conciencia y

de la prestación social sustitutoria, es decir, la Ley 48/1984, y en los R.D. 551/1985 y 20/1988: de un lado, mediante una identificación unilateral del derecho/deber de defensa con la prestación del servicio militar; de otro, a su vez, con la identificación de este último con el sistema de conscripción para los varones. Hace bastantes años que, como lo hicieron también otros colegas, expuse los argumentos en los que se basa la denuncia del reduccionismo que identifica defensa y defensa militar⁸⁹, argumentos que se basan en el propio tenor literal del texto de la Constitución, que distingue entre diferentes supuestos en los que es necesaria la aportación de los esfuerzos de los ciudadanos para defender, socorrer, auxiliar a las necesidades del país, tal y como yo entiendo los apartados 3 y 4. Frente a esa militarización del deber de defensa a España, hoy parece ir abriéndose camino otra interpretación del precepto enunciado en el art. 30 de la Constitución. Lo que está en juego es la defensa de España, pero entendida en un sentido mucho más amplio que el simplemente militar, como lo mostrarían los supuestos contemplados en los apartados 3 y 4: precisamente por ello el fundamento del deber de prestación que se exige de los ciudadanos es la solidaridad. Por esa razón resultaría perfectamente posible regular un sistema en el que las modalidades de cumplimiento del deber de defensa a España sean diversas.

En todo caso, la consecuencia de este planteamiento reduccionista en relación con la objeción ha sido la consideración de la objeción al servicio militar como un derecho subjetivo no fundamental y la interpretación literal de la expresión constitucional según la cual «la ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia» (art. 30. 2), lo que, como es sabido, ha llevado a la consideración

89 Efectivamente, esta interpretación inicialmente propuesta en De Lucas, 1985, fue presentada conjuntamente por los profesores De Lucas, Vidal y Añón (cfr. De Lucas-Vidal-Añón, 1987), en una comunicación en el Congreso de Filosofía del Derecho celebrado en Sigüenza en 1987: en ese momento a algunos les pareció una lectura excesivamente "utópica", "poco jurídica", e "innecesaria", cuando no abiertamente "peligrosa para las exigencias de la defensa nacional". En el mismo sentido, hoy, Tomás y Valiente, 1993. Me parece significativo el cambio de opinión que parece deducirse en este último trabajo del ex-presidente del Tribunal Constitucional respecto a

la posición por él mantenida a propósito de las Sentencias del Tribunal antes mencionadas, en las que no consta su discrepancia respecto a ninguno de los dos fallos adoptados por mayoría y ampliamente criticados por un sector doctrinal, como he comentado. Habría que recordar que sí hubo votos particulares, e importantes en sus discrepancias: los formularon los magistrados Rodríguez-Piñero, García Mon y De la Vega (en las dos sentencias) y Latorre (en la segunda). Paradójicamente, los ponentes en uno y otro caso, De La Vega en la primera y Latorre en la segunda, discreparon de modo claro en algunos de los aspectos más relevantes.

jurisprudencial y, en parte, doctrinal de que el precepto impone un deber constitucional, el cumplimiento del servicio militar, y atiende a una excepción a ese deber por razones de conciencia y por ello se excluye de plano que se trate de dos obligaciones alternativas o dos modalidades de realizar una única obligación general: el deber de defender a España. Las consecuencias de ese doble error interpretativo son, a grandes rasgos, las siguientes:

1) En primer lugar, la identificación exclusiva de la noción de defensa con la defensa militar y ésta a su vez con la conscripción. Hay otras posibilidades de entender la defensa y, sobre todo, otros cauces a través de los cuales asegurarla: por ejemplo, aceptando la dimensión militar de la defensa, hay un amplio abanico de posibilidades, desde un ejército profesional a un sistema mixto, sin necesidad de identificarla exclusivamente con la conscripción, por tanto, sin acarrear la imposición de deberes de prestación personal⁹⁰.

2) En segundo término, esta opción ha supuesto una discriminación inaceptable en los destinatarios de un pretendido deber universal, pues sólo se concreta en los varones, lo que supone una cierta antinomia constitucional: si sólo los varones son titulares de este derecho-deber, a tenor de lo que deriva de la mencionada identificación, este deber entra en contradicción no ya con el principio de igualdad, sino incluso de forma más inmediata con los derechos-deberes contemplados en el apartado 4 del mismo art. 30 a partir del enunciado del número 1 de dicho art. 30.

3) Además, la desvirtuación de la objeción de conciencia que, en lugar de aparecer como un derecho fundamental, queda relegada a la condición de causa de exención de un deber constitucional y obliga al Tribunal Constitucional a crear la figura de «derecho constitucional autónomo», olvidando, por ejemplo, que es perfectamente posible entender que si bien el tenor literal del art. 30.2 configura la objeción de conciencia como causa de exención del servicio militar, eso no excluye que la objeción de conciencia, además de implicar como consecuencia la exención cuando se alega frente al servicio militar, puede ejercerse en otros terrenos, frente a otros deberes (por ejemplo, como reconoció el mismo Tribunal, frente al deber de asistencia sanitaria en supuestos legales de interrupción de embarazo). Esa desvirtuación de la objeción de conciencia su-

⁹⁰ Lo que no se puede excluir en ningún caso es el deber de contribuir con prestaciones pecuniarias al sostenimiento de ese interés (aunque, a su vez, al menos teóricamente, siempre cabría la excep-

ción justificada de ese deber, por vía de la objeción de conciencia "fiscal"). En cualquier caso, es un problema que no trataré aquí.

puso una legislación de desarrollo caracterizada por un principio de sospecha hacia los ciudadanos que la ejercían, y, por consiguiente, como apuntaba antes, tuvo efectos particularmente negativos:

a) Ante todo, porque obligó a «criminalizar» la conducta de los objetores, que fueron (son) considerados como ciudadanos potencialmente insolidarios (en lugar de ciudadanos que ejercen un derecho, o una de las opciones de ejercicio de un derecho/deber), lo que se tradujo en un régimen particularmente mezquino y severo, especialmente desde el punto de vista disciplinario/penal. Ello comportó la pérdida o al menos la desvirtuación del sentido de una institución que resulta particularmente valiosa en democracia.

b) Además, por cuanto exigió, como consecuencia lógica, la creación de una especie de «servicio civil» que aparece, por tanto, como una prestación subsidiaria -literalmente, sustitutoria-, o, dicho sin eufemismos, un castigo, tal y como se desprende de la legislación mencionada sobre objeción de conciencia, a la que hay que añadir el Reglamento de la prestación social sustitutoria Real Decreto 20/1988, de 15 de enero. En efecto, se trata de «asegurar la solidaridad», incluso mediante un plus (no sólo sustantivo, a través de la mayor duración del servicio, sino también adjetivo, como lo muestra la mayor dureza comparada de su régimen disciplinario y penal). La posibilidad enunciada en el número 2 del art. 30 («pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria»), se convierte así en una necesidad y de ahí, en una obligación concebida como castigo, en lugar de ejercicio de derecho/deber alternativo. Seguramente aquí estriba la mayor dificultad y, a la vez, la posibilidad misma de emprender una reforma que sea viable.

En efecto, como luego sostendré, la configuración alternativa de dos deberes en los que se concretaría el deber de defensa podría solucionar buena parte de los problemas, desde la convicción de que resulta necesario replantearse el sentido y alcance del interés o bien jurídico de «defensa» y asimismo el sentido de los cauces a través de los cuales se asegura o protege ese bien (los deberes normativos que se crean para garantizarlo), a la vista de que no parece haber una correspondencia entre lo que se ha sostenido como concepción tradicional de defensa y la conciencia colectiva en la actualidad, al menos, desde luego, en lo que se refiere, insisto, a esos cauces. Como se recordará, cuando el comportamiento que se trata de regular o el bien que se trata de proteger se consideran valiosos social y jurídicamente, el legislador puede acudir a diversas técnicas. Una de ellas consiste, como señala Bobbio y recuerda Gascón⁹¹,

en promocionar una conducta que se considera positiva en lugar de optar exclusivamente por la represión de la conducta que se considera negativa. Esto exige dejar libertad para realizar o no la conducta, pero fomentando su cumplimiento. Otra forma de regulación sería la de establecer modos alternativos de cumplimiento, de modo que alguno de ellos se pudiera cumplir sin impugnaciones de un dictamen de conciencia, o, simplemente, establecer dos deberes jurídicos alternativos. Esta última, en mi opinión, ahorraría la mayor parte de las dificultades surgidas.

Vivimos hoy en un momento de transición por lo que se refiere a la solución jurídica de estos problemas. De suyo, esta consideración justificaría que asistiéramos a corto o medio plazo a un proceso de retención o congelación de las decisiones judiciales en problemas de insumisión. Habría que añadir, además, la expectativa abierta acerca de la posibilidad de una revisión de las penas por insumisión a raíz de la cuestión de constitucionalidad planteada en el Auto de la Sección 1ª de la Audiencia de Sevilla, de 16 marzo de 1994⁹². En términos generales, y además de la decisión que, lógicamente, supondría el cierre del problema, esto es, la opción por una modalidad militar de defensa que no se concretase en deberes normativos para los ciudadanos del carácter de prestación personal, las posibles soluciones son las siguientes:

(1) En primer lugar, la que tendría menor impacto sobre la actual normativa, la escogida aparentemente por el legislador, manifestada ya en el borrador de anteproyecto del Código Penal, que se basaba en seguir considerando la prestación social sustitutoria como un mecanismo subsidiario que mantiene su carácter de sanción encubierta, y que, para evitar los «desajustes» derivados de la gravedad de los mecanismos penales, recurre (art.595 del borrador de anteproyecto de Código Penal) a respuestas que teóricamente deberían estar en línea con el carácter «resocializador» de la pena y no con la dimensión vindicativa. Paradójicamente, los instrumentos sancionadores previstos se sitúan, en mi opinión, más en esta segunda línea que la primera. En efecto, se evitaba la prisión, pero se castigaba con «inhabilitación absoluta, incluyendo cualquier empleo o cargo en las administraciones, entidades o empresas

92 Donde se asegura que esas penas "son una respuesta de extraordinaria dureza, dispuesta para la protección de un interés administrativo no exigido en la Constitución y que en sí mismo carece de entidad objetiva que justifique tal respuesta penal... no resulta congruente con los principios generales de libertad y digni-

dad humana sancionar un incumplimiento administrativo que tiene su base en un disenso ideológico con una pena privativa de libertad que lleva consigo necesariamente un ingreso en prisión", máxime si esas penas "carecen de cualquier efecto resocializador ... son un puro y simple castigo".

publicas estatal, autonómica o local, o sus organismos autónomos, por tiempo de 10 años», a lo que se añadían multas por un importe que estaría en función de las disponibilidades económicas e incluso «la prohibición de los derechos de conducir vehículos a motor y la tenencia y porte de armas por tiempo de 8 a 10 años»⁹³. El actual texto de anteproyecto depositado en las Cortes Generales ha corregido en parte esos extremos, particularmente la prohibición recogida en último lugar, aunque mantiene el espíritu.

Pues bien, parece como mínimo discutible que estas medidas guarden proporcionalidad y tengan suficiente justificación. En todo caso, si hay que entrar en el análisis de esta opción, parecería aconsejable reconocer, en primer lugar, la legitimidad de una respuesta por parte del Ordenamiento Jurídico frente a quienes niegan la obediencia a preceptos vigentes. Es indudable que, mientras exista un deber normativo -no digamos nada si tiene rango constitucional- el Ordenamiento no puede renunciar a exigir su cumplimiento, y eso supone medidas dirigidas a quienes no cumplan con ese deber. Pero ello no significa que podamos plantear la respuesta en términos que recuerdan una especie de regreso a Ley del Talión más incluso que la idea de reciprocidad entre las partes de un contrato (símil por lo demás discutible cuando no se trata de un contrato privado, sino del vínculo de ciudadanía), y en todo caso, no parecen responder a la finalidad de recuperación social del delincuente y arriesgan entrar en conflicto con principios constitucionales. Ante todo, porque, como ya he recordado, el calificativo de delincuente no parece adecuarse a la mayor parte de las conductas de insumisión. Además, porque estas medidas tienden a excluir socialmente en lugar de integrar, lo que resulta particularmente claro en el caso de medidas como la privación del permiso de conducir. Me parece claro que quien no cumple deberes básicos no puede reclamar de la comunidad (del Estado) beneficios especiales (como por ejemplo, becas); pero no es menos claro que la respuesta no puede consistir en la «muerte civil», en la institucionalización de una ciudadanía de segunda clase, a la que sólo falta la pena de destierro.

En realidad, creo que los problemas que plantea esta opción (la discusión sobre la adecuación y proporcionalidad de las respuestas) se evitan si acudimos a la auténtica raíz: desactivando la polémica precisamente en punto a la obligatoriedad de la modalidad militar del deber y ello conduce directamente a una configuración alternativa, en pie de igualdad.

93 El anteproyecto de Código Penal, hace desaparecer como sanción la prohibición del derecho de conducir. Me parece jus-

to reconocer la capacidad de reacción del Ministerio ante las críticas recibidas a este respecto.

(2) La segunda solución es aquella que, según el juicio que he adelantado, considero como la más sencilla y más adecuada desde el punto de vista de la integridad constitucional, esto es, la configuración de dos deberes alternativos en los que se concretaría —para todos los ciudadanos— la prestación personal de defensa: o bien el servicio militar o bien un servicio civil. Quien optara por el segundo tipo de deber ejercería su derecho y, por consiguiente, no tendría la justificación para objetarlo que hoy concurre respecto a la Prestación Social Sustitutiva. Quien desobedeciera este deber normativo debería ser castigado no con penas de privación de libertad, sino con la imposición directa de servicios similares y/o sanciones de inhabilitación específica o multas, aunque, en mi opinión, no con sanciones que supongan la exclusión civil, la ciudadanía de segunda clase (en particular no con inhabilitación absoluta).

(3) Incluso cabría una tercera solución, desligar esos deberes absolutamente, lo que podría suceder si escogiéramos un modelo de defensa en el que la versión militar no constituyese un deber de todos los españoles, sino que fuese asegurada por un ejército profesional o mixto (profesionales y voluntarios), y sólo quedase como deber normativo universal (para todos los ciudadanos, con independencia de sexo) el deber de defensa «civil» que se concretaría a través de una ley de servicio civil.

Está claro que las dos soluciones que podrían ser más útiles, la segunda y la tercera, tendrían como instrumento algo parecido a una ley de servicio civil. El problema de mayor entidad en relación con un proyecto de ley de servicio civil es su definición misma, lo que, a mi juicio, tiene mucho que ver con la delimitación de su ámbito, o, por decirlo más apropiadamente, de sus destinatarios, pues en función de los mismos (todos los ciudadanos, sólo los varones, sólo aquéllos que elijan ese tipo de actuación) es como se decidirá el modelo a seguir. En efecto, esa ley no tiene por qué ser un instrumento destinado exclusivamente a la configuración del modelo alternativo de deberes normativos en relación con la defensa; podría ser más amplio su objetivo, lo que supone reconocer la existencia, a su vez, de diferentes posibilidades que es preciso examinar.

3.2.3. Solidaridad, deberes de defensa y servicio civil

A la hora de formular las posibilidades de concretar las exigencias de la solidaridad en torno al deber de defensa a través del servicio civil, parece que podríamos resumir las posibilidades enunciadas en torno a dos criterios o modelos que simbolizaré como propios de la «solidaridad espontánea» y de la «solidari-

dad impuesta» respectivamente, lo que nos obliga a examinar con cierto detenimiento el papel del voluntariado y su régimen legal⁹⁴.

3.2.3.1. La solidaridad «espontánea»: voluntariado y servicio civil

En primer lugar, la posibilidad más sencilla aunque, aparentemente algo alejada del proyecto de una ley de servicio civil en sentido estricto. Me refiero al establecimiento, de acuerdo con el tenor literal de lo dispuesto en el número 3 del art. 30 de la Constitución, de una ley cuyo objetivo fuese configurar un régimen jurídico para tareas como las que desempeña buena parte del «voluntariado», esto es, para la prestación de servicios asistenciales a la comunidad, a la sociedad civil, que es lo que parece indicar la fórmula elegida por el constituyente: «finés de interés general». Aquí seguiríamos el modelo que identifica solidaridad y virtud (aunque sea social), y, por ello, solidaridad y voluntariado.

Pero, ¿de qué hablamos cuando nos referimos al voluntariado? ¿cuál es la relación entre voluntariado y solidaridad?. Lo que caracteriza al voluntariado, de acuerdo con la definición del mismo que proporciona la Carta Europea del voluntariado, es la presencia de cuatro factores: (1) ausencia de interés económico personal; (2) elección libre y pacífica; (3) ocuparse de los intereses/necesidades de terceros o comunes a toda la sociedad; (4) marco más o menos organizado. Ya veremos más adelante que no necesariamente han de estar presentes esos rasgos para acoger todas las manifestaciones del voluntariado, pero permanecen al menos dos características: la libertad o voluntariedad, que comporta cierta autonomía organizativa, y el desinterés, aunque eso no significa necesariamente que no se puedan dar algún tipo de compensaciones. Lo que

94 A este respecto, y aun cuando su ayuda ha sido importante en relación con todo este trabajo, quiero aprovechar aquí para manifestar mi agradecimiento a quienes me han ayudado en lo relativo a la problemática del voluntariado. En primer lugar, a los profesores Rafael Aliena y Marisa Vallina, miembros del Departamento de Trabajo Social de la Universidad de Valencia y especialistas en servicios sociales y voluntariado, que me proporcionaron valiosa bibliografía y posibilitaron el contacto con otros es-

pecialistas e instituciones. Además, a Cáritas Española -muy concretamente a Dámaso Jiménez- y a la Federación Catalana del Voluntariado. También a José Carlos Navarro, compañero en el Departamento de Derecho Constitucional y experto documentalista, a quien he acudido incesantemente en demanda de textos legales y referencias jurisprudenciales y doctrinales de Derecho Comparado y que siempre me ha proporcionado más de cuanto le pedí.

podría diferenciar al servicio civil es su carácter obligatorio y su dimensión institucional (su dependencia respecto a los poderes públicos, aunque esto último, a su vez, puede ser matizado. En todo caso, no podemos dejar de reconocer que el fundamento de uno y otro es idéntico: la solidaridad, junto a una noción de participación ciudadana (de ciudadanía) socialmente responsable.

El punto de partida de cualquier reflexión sobre este particular no puede ser otro más que el reconocimiento de que el voluntariado, sector público voluntario o tercer sector, conforme al análisis ya clásico de Ascoli⁹⁵, resurge hoy en condiciones muy concretas: Todos los estudios sobre el incremento actual del voluntariado destacan la vinculación con la crisis del Estado asistencial. Es la denuncia realizada por Habermas: «desde la perspectiva subjetiva del ciudadano del sistema económico, el compromiso del Estado social consiste en que se gane lo suficiente y se obtenga la suficiente seguridad social para poder reconciliarnos con las tensiones de un trabajo más o menos alienado, con las frustraciones de una función más o menos neutralizada como ciudadano sin más, con las paradojas del consumo de masas... con el fin de reconciliarse con la miseria de la relación clientelista con las burocracias. Este compromiso aparece ahora amenazado por dos lados. Evidentemente, la política económica neokeynesiana ya no alcanza a asegurar el crecimiento que es necesario para garantizar el pleno empleo y detener los conflictos cuasados por la redistribución. Los signos más claros de que ese compromiso se ha quebrantado son reducciones en los ingresos reales de la masa de la población, paro y pobreza para una minoría creciente, quiebra de empresas, y, al mismo tiempo, mejoras en las condiciones de inversión y también tasas de beneficio creciente para una minoría muy reducida. De un lado menos evidente, también se ataca al Estado social. Me refiero a los problemas que han puesto de relieve los ecologistas, las culturas alternativas, los nuevos movimientos sociales...»⁹⁶.

Lo mismo sucede si tomamos en cuenta la obra quizá de referencia obligada, la ya mencionada *Time to Care*, es decir, el informe elaborado en 1984 por el proyecto *Care in Society*, del Secretariat for Futures Studies del Swedish Council for Planning and Coordination of Research, como estudios doctrinales entre los que mencionaría el trabajo de Jon van Til, significativamente titulado *Mapping the third Sector. Voluntarism in a Changing Social Economy*, o -en España- trabajos como el colectivo *El voluntariado en la acción sociocultural*, o los estudios de Estivill, Renes, Azúa, García Roca, Jiménez, Fernández y

95 Ascoli, 1987. Ardigó popularizó posteriormente una expresión que se acerca más a la idea de iniciativa social, el

campo de lo *privato-sociale*.

96 Habermas, 1989, p. 35.

Alfaro, entre otros, o los estudios comparatistas como el de Kramer, *Voluntary Agencies in the Welfare State* (que estudia entre otros, el modelo holandés, basado en la primacía de la iniciativa privada; el del reino Unido, en el que hay un marco de regulación jurídica del voluntariado y una importante presencia del sector público; el de los USA, en el que predomina, dentro de un cierto sistema mixto, el procedimiento de *sponsorización*, junto a las agencias «monográficas» de un solo objetivo; el de Israel, conocido como *close Partnership*) o, más recientemente, el editado por E. James con el título *The Nonprofit Sector in International Perspective. Studies in Comparative Culture and Policy*, la conclusión es siempre que lo que caracteriza el actual resurgimiento del voluntariado es la toma de conciencia, de un lado, de que la ciudadanía no puede ser concebida en términos pasivos, que hurtan o ceden la responsabilidad social, delegándola exclusivamente en los poderes públicos, y, de otro, que las necesidades de una sociedad cada vez más próxima a la perspectiva global, no pueden ser satisfechas sólo a través de los cauces institucionales clásicos; la solidaridad exige de nosotros, como miembros de la sociedad, una respuesta y eso es el voluntariado. Como escribe Capella⁹⁷, ante necesidades orgánicas de la sociedad, exigencias profundas de la vida social, ninguna de las instituciones que heredamos es suficiente para que se concentre en ellas el esfuerzo social.

Nos encontramos, pues, ante algunas paradojas: en primer lugar, el hecho de que sólo en sociedades desarrolladas tienen vida iniciativas como el voluntariado o el servicio civil una y otro, al mismo tiempo que en esas sociedades entra en crisis el trabajo asalariado. En esas sociedades se producen algunos cambios respecto a la tradicional visión del voluntariado: en primer lugar, lo que Marchioni⁹⁸, ha llamado «cambio de óptica», esto es, el hecho de que lo que cobra importancia no es el aspecto subjetivo, la figura del voluntario y sus motivaciones, sino el objetivo, sociológico, la comunidad a la que se dirige la intervención, que deviene así participante de la actuación y no mero sujeto pasivo. Además, como han ejemplificado Fernández y Alfaro⁹⁹, se produce un incremento de la acción del voluntariado en un triple sentido:

(a) Un incremento en términos cuantitativos, absolutos y relativos, de los voluntarios.

(b) Una diversificación de los destinatarios de las intervenciones de voluntariado.

⁹⁷ Capella, 1994, p. 9.

⁹⁹ Cfr. su aportación en VV.AA., 1990a, p. 133 ss.

⁹⁸ A. Marchioni, 1987; cfr. también, en VV.AA., 1990a.

(c) Una multiplicación de sus funciones.

Además, la experiencia parece mostrar que el auge del voluntariado se produce en los momentos de declive del Estado social, o, al menos, del desmantelamiento del Estado de bienestar o Estado asistencial. Es entonces¹⁰⁰ cuando se atribuye a las redes de solidaridad primaria, a los grupos primarios (empezando por la familia) y a los terciarios (el voluntariado) las funciones que eran de titularidad estatal, al mismo tiempo que los servicios sociales -los rentables sólo, claro está- regresan al ámbito del mercado.

Por esas razones se comprende que según se produce el incremento del voluntariado, no falten las respuestas institucionales¹⁰¹. Este interés de parte de los poderes públicos en relación con el voluntariado ha sido juzgado de muy diferente forma. Si bien los instrumentos a los que me acabo de referir mantienen una separación teóricamente clara entre voluntariado y lo que pudiera ser un servicio civil obligatorio, lo cierto es que han dado pie a algunas críticas que entienden que la aproximación del «poder» a los fenómenos de voluntariado los desnaturaliza casi inevitablemente (lo que no es óbice para que incluso desde estos sectores que enuncian tales críticas se formulen exigencias a los poderes públicos en relación con los medios que se considera imprescindible que sean proporcionados por el Estado)¹⁰². En un sentido en parte coincidente se ha pronunciado una de las Organizaciones No Gubernamentales de mayor peso en el área, Cáritas Española. En efecto, esta asociación propone el servicio civil como alternativa de futuro no sólo para el voluntariado, sino como solución a largo plazo en relación con la objeción de conciencia al servicio

100 Ajanjiz, 1994, p. 20-21.

101 Enseguida analizaré las tres normas autonómicas existentes en nuestro país en materia de voluntariado social: La ley 9/1992 de 7 de octubre de voluntariado social, en la Comunidad Autónoma de Aragón; el Decreto 28/94 de 12 de mayo, sobre reglamento de los "voluntarios verdes" en la Comunidad Autónoma de La Rioja; la Ley 3/94 de 19 de mayo del voluntariado social, en la Comunidad Autónoma de Madrid. En cuanto se refiere a los servicios civiles vinculados a la prestación social sustitutoria del servicio militar, diferentes Comunidades Autónomas han adoptado iniciativas que suponen, en cierto modo, un marco normativo de desarrollo propio de la

misma. Así, la Generalitat de Cataluña, en su Decreto 40/1989 de 24 de febrero (modificado por Decreto 161/1989 de 3 de julio y por el Decreto 178/1992 de 4 de agosto) creó la comisión interdepartamental para la prestación social sustitutoria del servicio militar y su Consejo Asesor. La misma medida es adoptada por la Generalitat valenciana, mediante su Decreto 22/1988 de 8 de febrero, desarrollado y modificado en parte por el Decreto 98/1990 de 25 de junio y la subsiguiente Orden de la Conselleria de Cultura de 29 de octubre de 1990. Asimismo, la Junta de Andalucía en su Decreto 126/1991 de 24 de junio.

102 Cfr. Ajanjiz, 1994: 19-21.

militar y la prestación social sustitutoria¹⁰³: «mientras la prestación social sustitutoria sólo afecta a los objetores a la prestación del servicio militar, el servicio civil acogería a aquellos ciudadanos que tienen interés en colaborar en tareas sociales desde una estructura sólida de servicios...el servicio civil puede ser la solución a largo plazo si se ejerce como un servicio voluntario y solidario de todos los ciudadanos y no como una forma más o menos encubierta de prestación sustitutoria al servicio militar... podría constituirse en aglutinador de todos los servicios sociales hoy dispersos: a toxicómanos, menores, deficientes, animación social, etc...». Como una condición para que el servicio civil no sea una modalidad encubierta de la actual prestación social sustitutoria, ni tenga ningún elemento de «militarización», se recomienda «la realización del servicio civil en entidades no gubernamentales que trabajen, con una voluntad transformadora, por la paz, los derechos humanos, la cooperación internacional, la justicia, la cultura y, muy especialmente, entre aquellas organizaciones que trabajen con jóvenes y con sectores marginados».

El primer fundamento de estas críticas es que la ley de servicio civil -de voluntariado u obligatoria (el efecto, según los críticos, sería igualmente perverso)- no sería más que una «solidaridad domesticada»¹⁰⁴, que persigue ciudadanos obedientes y acríticos, y que volvería a suponer un apuntalamiento del militarismo. La ley de servicio civil, así entendida, formaría parte de una estrategia cuyos objetivos serían, básicamente, los siguientes:

(a) de un lado, garantizar el mantenimiento del régimen vigente de servicio militar, esto es, la conscripción (sobre todo a la vista de los problemas de funcionamiento del régimen de la objeción de conciencia al servicio militar debidos a las dificultades de la puesta en práctica de la prestación social sustitutoria), deslegitimando el movimiento de rechazo del actual modelo de servicio militar canalizado a través de la insumisión¹⁰⁵. Se produciría así, al menos indirectamente, una legitimación social de las Fuerzas Armadas.

(b) de otro, la necesidad de hacer frente a la crisis del Estado social. El servicio civil constituiría el procedimiento a través del cual el Estado ahorraría gastos sociales en unos momentos de dificultades preupuestarias: un contingente que podría aproximarse a los 400.000 jóvenes (hombres y mujeres) que trabajarían gratis en ámbitos como bienestar social, sanidad, educación, etc. Se trataría de una explotación encubierta, porque supondría someter a la obligación de trabajo sin contraprestación salarial. La finalidad es amortizar costes

103 Cfr. Servicio de Documentación de Cáritas, Dossier Paz en conciencia, julio de 1993, p. 134.

104 Ajanjiz, 1994, p. 14.

105 Id., ibid., p. 17.

en la garantía de los derechos sociales, de funcionalizar el repliegue del Estado social. Además, existe -según esta crítica- un atractivo gancho para la puesta en práctica de este modelo: no pocas organizaciones, comenzando por la Iglesia Católica, con su amplia red de círculos asistenciales, se beneficiarían considerablemente de esos medios personales y materiales y, por consiguiente, estarían dispuestos a figurar como entidades colaboradoras; más aún la administración local y autonómica e instituciones semi o paraoficiales. Así, la dependencia por la cuota de financiación pública aumenta (se calcula que el 80% 90% de la financiación global de las ONG que trabajan en este ámbito tiene esa procedencia), sobre todo porque la vía escogida es directamente la subvención, en lugar del concierto o contrato. Otro resultado perverso es que ese mecanismo produce la agrupación de las entidades en grandes federaciones, más controlables desde el poder, menos democráticas en su funcionamiento interno.

(c) Se produce así un control del voluntariado como fuerza social, con la consiguiente pérdida de la capacidad autogestionaria, emancipadora del voluntariado, que, según esta visión, constituiría una auténtica alternativa, un instrumento de transformación democrática de la sociedad o, cuando menos, un cuestionamiento de la configuración contemporánea de las democracias representativas en la medida en que saca a la luz sus deficiencias¹⁰⁶: en lugar de un instrumento de recuperación de la iniciativa, del protagonismo social una experiencia vital de reconstrucción de valores, prácticas y creencias comunitarias (que no por ello debe renunciar a exigir el apoyo institucional, en términos de recursos materiales) para autoorganizar la solidaridad sin ningún control político, quedaría convertido en mera gestión de servicios sociales. El control por parte institucional público del voluntariado priva a éste de cuadros, dirigentes y personas experimentadas en el movimiento social: le roba su autonomía (Capella¹⁰⁷), que es lo que distingue por encima de todo al voluntariado, junto a su carácter desinteresado, no remunerado y no obligatorio, y es lo que sucede cada vez más con organizaciones de voluntariado o asociaciones vecinales o de solidaridad que se encuentran «peligrosamente cerca» (contaminadas) por las instituciones públicas, en gran medida por el gancho de la financiación

(d) Pero lo más importante sería el objetivo de integración social, en el sentido de recuperación de legitimidad, de justificación de la obediencia: en efecto, ante el riesgo de un vacío de socialización, que no puede ser cubierto por los mecanismos de redistribución de renta del sistema fiscal propio del

106 A. Madrid, 1994, p. 18.

107 id., *ibid.*, p. 12.

Estado de bienestar, el modelo de servicio civil pretende recobrar los lazos comunitarios. Tal pretensión sería criticable por cuanto el Gobierno que la formula hace esta propuesta al mismo tiempo que sostiene la más estricta ortodoxia de mercado, es decir, un proyecto básicamente insolidario.

El riesgo en el que insisten todas estas críticas es, por tanto, el de «fagocitación del voluntariado por el Estado»¹⁰⁸, que el voluntariado se transforme en un instrumento que complemente y legitime (enjuague el déficit de legitimidad) de las políticas sociales del Estado, en términos de subordinación. La primera manifestación de ese status sería la «construcción de un sujeto público voluntario desde las administraciones públicas», es decir, desde el «poder» que de esta forma no pierde la fuente de legitimidad que otorga el ejercicio de estas actividades, sin asumir su coste. En ese sentido, al reducir los costes de los factores de producción de las entidades que lo utilizan, manteniendo su aportación (que es medible en términos de PIB: así, en el Reino Unido se estima en un 5% del PIB), funciona de un modo similar que la economía sumergida o clandestina. El problema es que se invierte absolutamente la lógica del voluntariado, que ya no surge desde la base, y, por esa razón, deja de ser un instrumento de participación ciudadana en la gestión de la esfera pública.

3.2.3.2. La justificación de una ley del servicio civil como regulación del voluntariado

Sin embargo, convendría matizar esas críticas. Ante todo, aun en el supuesto de que la ley -de acuerdo con esta opción- se atuviese al carácter voluntario de tales prestaciones, esto es, que se tratase de una ley de servicio civil en régimen de voluntariado, o, para ser más claros, una ley de voluntariado civil, ello no constituiría en mi opinión una objeción respecto a su conveniencia y aun su necesidad. Entre otras razones, por las ventajas que derivarían de precisar (y, por tanto, atribuir garantías) el estatuto de los denominados «cooperantes» o voluntarios «profesionales» (es el caso, por ejemplo, de quienes trabajan en Medicus Mundi o Médicos sin fronteras), lo que contribuiría asimismo a la posibilidad de un régimen de financiación o subvención pública de esas actividades, en condiciones de transparencia y eficacia, y sin interferencia con ámbitos profesionales.

nomos muestran un perfil que se ajusta a tal justificación: por ejemplo, la Ley 2/1992 de 7 de octubre de 1992 de voluntariado social de la Comunidad Autónoma de Aragón, aduce en su preámbulo «la generalización paulatina de un espíritu comun de solidaridad y de participación social» y señala como principales ventajas de la existencia de la ley las siguientes:

a) Garantizar la libertad del trabajo voluntario frente a obstáculos que puedan oponerse al mismo.

b) Deslindar el trabajo voluntario del asalariado o profesional del trabajo social, partiendo del principio de complementariedad en la actuación del voluntariado respecto de las tareas desempeñadas por los profesionales del trabajo social.

c) Proporcionar criterios para la relación entre los voluntarios sociales y sus organizaciones, así como las de éstos con la Administración Autónoma.

d) Establecer medidas de apoyo al voluntariado».

Por su parte, la Ley 3/1994 de 19 de mayo de 1994 de la Comunidad Autónoma de Madrid (Normas reguladoras del Voluntariado social) insiste en su exposición de motivos en los dos principios que he presentado como ideas-fuerza: de un lado, «la idea de que como ciudadanos somos agentes protagonistas de la dinámica social», esto es, «la participación ciudadana en la vida social» porque «no podemos responder con eficacia desde la Administración Pública a las necesidades sociales sin contar, como un recurso más, con la presencia activa de personas y grupos actuando coordinadamente desde programas de acción voluntaria dirigidos al desarrollo de la comunidad»; junto a ello, obviamente, la consideración de que el voluntariado es «eminente manifestación de la solidaridad social». Por otra parte, me parece interesante destacar que esta Ley capta dos aspectos particularmente relevantes en el marco de la argumentación que trato de presentar:

a') En primer lugar, vincula este esfuerzo del voluntariado con el Estado social y con la noción de ciudadanía, tal y como he tratado de señalar anteriormente. Así, en la mencionada exposición de motivos afirma: «El Estado social no podría tener existencia efectiva si no diera lugar a una sociedad participativa que, a su vez, que remite a los poderes públicos la obligación de dar respuesta a los problemas sociales, asume activamente la solución de aquellos que pueden ser resueltos por la misma sociedad».

b') Además, lo que he señalado como condición imprescindible para obtener un marco adecuado que permita el ejercicio de una ciudadanía responsablemente solidaria, la educación en esa noción, y por eso se propone como un instrumento para promover ese objetivo en la conciencia social, es decir, trata

de producir un cierto efecto de pedagogía social, según se asegura en la misma exposición de motivos: «el hecho de que una norma legal contemple el voluntariado social fomentará la solidaridad en todos los niveles de la sociedad y facilitará una vía de participación de los ciudadanos en la vida social, potenciando los valores que se desprenden de nuestra Constitución como son la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo, la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes. El voluntariado está llamado a cumplir en la sociedad actual un papel de incalculable valor».

Por supuesto que, aunque su objetivo es diferente respecto al establecimiento de un servicio civil como prestación de carácter universal, el fundamento de solidaridad, en términos de las obligaciones inherentes a la condición de ciudadanía, es el mismo, que ya he expuesto en los epígrafes anteriores. Hay que considerar, con todo, que esta posibilidad se presentaría como absolutamente autónoma respecto al problema relacionado con la insumisión al servicio militar. En definitiva, esta opción ofrece una concreción institucional para reforzar lo que constituye en mi opinión el cemento de la sociedad civil, el sentimiento de cooperación, o, aun más, el de solidaridad.

A favor de esta primera opción cabe argumentar dos tipos de razones. En primer lugar, indiscutiblemente, es más sencilla y puede realizarse al margen de las otras dos opciones. Además, cuenta con una ventaja importante: todos los estudios muestran el incremento de la receptividad al voluntariado en nuestro país. Por ejemplo, en lo que se refiere al trabajo de voluntariado en relación con el tercer mundo, basten dos datos extraídos del directorio de 1993 de la Coordinadora de ONG de cooperación al desarrollo del *Tercer Mundo*¹⁰⁹: cada año hay un 25% más de cooperantes dispuestos a trabajar como voluntarios en el tercer mundo; el número de Organizaciones No Gubernamentales que trabajan en el ámbito del voluntariado no deja de incrementarse y actualmente son 86 las que forman parte de la Coordinadora de Organizaciones No Gubernamentales para el desarrollo. Unos 800.000 ciudadanos españoles colaboran con ellas y orgánicamente unas 11.000 (6.000 voluntarios y 5.000 contrata-

109 Es interesante señalar que esa Coordinadora representa más del 80% de las entidades existentes en España en lo que se refiere al volumen de proyectos desarrollados en países pobres, unos 2.300 en total (un 60% en América Latina, sobre todo Perú y Bolivia). Más de la mitad fueron desarrollados por la ONG Mamos Unidas. Durante 1993 el volumen de dinero manejado es de 19.000 mi-

llones de pesetas (6.500 más que en 1992), de los que el 56% procede de fondos propios, el 14% de la Unión Europea, otro 14% del Gobierno Central, 6% de los Gobiernos autonómicos y un 2% de los Ayuntamientos. Es interesante destacar que el 41% de las ONG que pertenecen a la Coordinadora tiene vinculación confesional y que el 76% nace en los 80.

dos). Y dentro del Estado, hay que destacar asimismo el incremento del voluntariado en los dos órdenes citados, lo que se refleja, por ejemplo, en el aumento de la disposición hacia lo que en alguna Comunidad Autónoma se ha regulado ya como «voluntariado verde», dedicado a la vigilancia y protección del medio ambiente (así, en verano de 1994, fue importante la respuesta de voluntarios para la prevención de incendios forestales): de conformidad con el estudio «La realidad social en España 1992-1993» del Centro de Investigaciones sobre la Realidad Social, tres de cada cuatro españoles están dispuestos a que se dedique un porcentaje del IRPF a la defensa del medio ambiente, dos tercios ofrecen el salario de un día al año para un fondo especial o dedicar cuatro horas de trabajo no remunerado al mes para tareas relacionadas con ello en su comunidad¹¹⁰.

3.2.4. La solidaridad "impuesta": propuestas sobre el modelo de servicio civil desde una concepción de la solidaridad como deber exigible

Ya he tenido antes la oportunidad de hacerme eco de lo que constituyen sin lugar a dudas las objeciones más difundidas en torno a un proyecto de servicio civil; ¿cómo llevarlo a cabo sin que se trate de una imposición redundante? ¿cómo justificar una contribución personal y coactiva al Estado? ¿cómo llevarla a cabo sin interferir -sin arruinar- el voluntariado y sin perjudicar el mercado laboral de los trabajadores sociales, un mercado, por otra parte, en alza, entre otras cosas por las necesidades sociales crecientes en ese ámbito y por las expectativas abiertas por el propio Estado social? Ahora trataré de examinar más detenidamente esos argumentos y formular alguna propuesta. Para ello, analizaré la relación entre servicio civil, voluntariado y trabajo social (profesional), y a lo largo de esa reflexión iré formulando las apreciaciones.

110 No hay datos estadísticos demasiado contrastados, pero podemos referir que en la Unión Europea se calculan unos 15 millones de voluntarios; en España, aunque las fuentes no son fiables, unos 3

millones; en Cataluña, donde la Federación de entidades de voluntariado ofrece datos contrastados, casi 250.000. Las asociaciones sin ánimo de lucro son unas 150.000.

3.2.4.1. De nuevo sobre solidaridad, voluntariado y servicio civil

Ante todo, como ya he señalado, es importante distinguir entre solidaridad y voluntariado. Conviene no incurrir en la reducción de quienes entienden que la sola manifestación «auténtica» de la solidaridad es el voluntariado, por cuanto la solidaridad impuesta sería una contradicción en los términos. A lo largo de este estudio he tratado de proporcionar argumentos que precisamente descalifican esa confusión, ese lugar comun. Por supuesto que es posible institucionalizar la solidaridad; más aun, no sólo es posible, sino justificable, legítima, hasta el punto de que esa institucionalización (la decisión de llevarla a cabo) llega a constituir un deber desde el punto de vista de la ética política. A lo largo del trabajo se ha recordado consideraciones tan elementales como el hecho de que el sistema de contribución con finalidad redistributiva es una exigencia de solidaridad, o que, en una estructura de Estado federal o de similar complejidad, como lo es el modelo autonómico vigente en nuestra Constitución, es necesario exigir la solidaridad entre los diferentes elementos (*Länder*, regiones, autonomías) del mismo. Como escribe V. Renes en consonancia con D. Casado¹¹¹ precisamente a propósito de las Agencias Voluntarias de Bienestar Social (AVBS), «no existen campos acotados de intervención social, sino espacios en los que se entrecruzan y encuentran los diversos agentes sociales». El error de la identificación reductiva de solidaridad y voluntariado, como apunta García Roca¹¹², es identificar voluntariado con grupos primarios (familia, amigos, vecinos) y reducir exclusivamente la solidaridad al ámbito de esos grupos, como su impulso orgánico, en una evidente concepción antimoderna (el primer modelo de solidaridad en la versión durkheimiana). Lo hace ver Cotturri cuando señala que «la solidaridad puede ser cultivada, sobre todo si se desplaza del terreno restringido de los servicios sociales...para cumplir la gama entera de las actividades sobre las que se sostiene la socialidad»¹¹³.

111 Renes, en VV.AA. 1990b, pp. 33 ss.

112 García Roca, en VV.AA., 1990a, pp. 35 ss.

113 Cotturri, 1990: 159. Pero es preciso reconocer que Cotturri está atento sobre todo a advertir los engaños de la manipulación de la solidaridad y por eso añade a renglón seguido: no se puede pedir políticamente a la gente asumir más aun

la obligación hacia el otro si no están aseguradas las condiciones de una mayor igualdad y de un poder directo más fuerte de cada cuál sobre las políticas orientadas a ese fin, de forma que se garantice que la libre elección de una vía "virtuosa" en democracia no sea sistemáticamente frustrada por la arrogancia e irresponsabilidad del poder, por la complicidad de los intereses".

Además, no es tan clara la relación de instrumentación que se sugiere en cualquier intervención de los poderes públicos acerca del voluntariado, como lo mostraría el análisis crítico de las normas producidas por los Parlamentos Autonómicos en relación con el voluntariado. Ante todo, porque considero que el establecimiento de un régimen legal aporta al menos ventajas indiscutibles: la seguridad y certeza desde el punto de vista de todas las partes: como escribe D. Casado, «los poderes públicos están llamados a ejercer una policía administrativa, no sólo ni principalmente para controlar posibles desvíos de la acción voluntaria respecto al ordenamiento legal, sino también para garantizar su desenvolvimiento. El sector público, por otra parte, está llamado a desarrollar una acción de fomento en favor de las iniciativas sociales que juzgue conveniente para el bien público: las exenciones, premios, las subvenciones, etc...finalmente, puede contratar y concertar con las entidades voluntarias la realización mediante ellas de servicios públicos»¹¹⁴.

Pues bien, como ya he destacado anteriormente, por ejemplo, la ley 2/1992 de 7 de octubre de 1992 de voluntariado social de la Comunidad Autónoma de Aragón, presenta como objetivos «garantizar la libertad del trabajo voluntario frente a obstáculos que puedan oponerse al mismo», así como «deslindar el trabajo voluntario del asalariado o profesional del trabajo social, partiendo del principio de complementariedad en la actuación del voluntariado respecto de las tareas desempeñadas por los profesionales del trabajo social», «proporcionar criterios para la relación entre los voluntarios sociales y sus organizaciones, así como las de éstos con la Administración Autónoma» y «establecer medidas de apoyo al voluntariado». Creo que aquí pueden advertirse las ventajas de una regulación legal del voluntariado:

- seguridad y garantías para quienes son voluntarios, lo que, al dejar claros sus derechos y deberes, impide su explotación o su instrumentación para otros fines.

- evitar intrusismo profesional, que constituye uno de los grandes problemas de este tipo de actividad.

- conseguir el fomento y promoción del voluntariado desde los poderes públicos.

- mejorar el funcionamiento democrático interno de las asociaciones de voluntariado: en efecto, una de las recomendaciones básicas que se formulan en los estudios a este respecto es precisamente la que anima a las agencias de voluntariado a mejorar en lo relativo a transparencia y posibilidad efectiva de rendir cuentas a la sociedad: así lo señala Kramer¹¹⁵, cuando entre las reco-

¹¹⁴ Casado, en VVAA. 1990b, p.8.

¹¹⁵ Kramer, 1989 p. 267-68.

mendaciones a las agencias de voluntariado con las que concluye su bien conocido trabajo, enuncia como criterios generales «urging them to put their house in order» y «...conceiving of the agency as the property of the community, rather than the board and staff» concretados en tres aspectos: «they must become more democratic, accountable and rational».

Son ventajas a las que habría que unir una de las que se señala en la Ley 3/1994 de 19 de mayo de 1994 de la Comunidad Autónoma de Madrid (Normas reguladoras del Voluntariado social): la necesidad de promover, -sobre todo a través de la educación-, pero también utilizando el vehículo de transmisión de valores sociales que es un texto normativo, las exigencias de una ciudadanía responsablemente solidaria. Por eso se ha podido afirmar que esta visión que insiste en la dimensión de deber de los ciudadanos, como correlativo de su papel participativo, activo, hace perder las dimensiones un tanto elitistas acerca del voluntariado, lo «democratiza o populariza», subraya su carácter «colectivo y abierto»¹¹⁶. Por tanto, la pregunta que hay que formularse no es quién realizará los servicios necesarios para la satisfacción de necesidades en caso de que no los cubra el voluntariado, sino qué modelo de satisfacción y garantía de los derechos y servicios sociales debe proponerse y ello, en primer lugar, es responsabilidad del Estado, ergo de los ciudadanos: es falsa la contraposición entre Estado y ciudadanía, como lo es la deslegitimación de este tipo de iniciativas por los problemas de legitimación que pueda tener el Gobierno que los impulse: salvo que el objetivo de las críticas no sea tanto la construcción del mejor modelo de servicio civil cuanto la contienda electoral. Convendría no perder de vista la advertencia que ya señalara Kramer: el estudio de la evolución de las agencias de voluntariado muestra un considerable riesgo de que estas pierdan de vista las recomendaciones básicas de las que me hice eco antes: en el fondo, tropezamos de nuevo con la ley de bronce de las organizaciones, explicada por Michels a propósito de los partidos políticos, potenciada en nuestro caso por la necesidad de adaptarse a las exigencias de management y profesionalización. En definitiva, la complejidad de la intervención en estas áreas, la necesidad de no solaparse con los profesionales del trabajo social y las exigencias de rendimiento de cuentas desde el punto de vista de la rentabilidad de los programas ante las entidades que patrocinan o financian la actividad, llevan a que ésta se convierta en una intervención tratada «like a business» y no «business-like»¹¹⁷. Evitar tanto los peligros del clientelismo respecto a los poderes públicos (o a las entidades financieras) como el alejamiento de los fines

¹¹⁶ En ese sentido, Gil García, en VV. AA. 1990a, pp. 89-90. ¹¹⁷ Kramer, op. cit., 215.

fundacionales, debido a que la complejidad organizativa comporta costes que no pueden ser asumidos, pues, como escribe el mismo autor «they find that the most needy cannot afford their service. And so the organizations that grow are those that cater to people who can afford to buy more of their services».

Todo ello justificaría, como ya he dicho, la regulación mediante ley del servicio civil de carácter voluntario, como manifestación de una de las actuaciones más características del Estado social, como ha señalado entre otros Bobbio, esto es, el recurso a la técnica promocional, a medidas que incentivan el logro de determinados objetivos sociales en lugar de poner el acento en las medidas disuasorias (cuyo ápice es el recurso a la sanción penal), ofreciendo facilidades fiscales, administrativas, reduciendo los costes de las iniciativas emprendidas en ese sentido, etc.

Es cierto que, asimismo, sería posible también aprovechar la oportunidad que ofrece el debate actual para abarcar -mediante una ley de servicio civil- un doble objetivo, relacionado con la institucionalización del deber de solidaridad correlativo a la noción de solidaridad responsable: en primer lugar, (a) configurar el marco jurídico relativo al cumplimiento de las obligaciones contempladas en el número 4 del art. 30, esto es, obligaciones positivas que consisten en prestaciones personales de actividad, relacionadas con el cumplimiento de deberes que afectarían a todos los ciudadanos, como en el caso de «grave riesgo, catástrofe o calamidad pública», al mismo tiempo que incluiría (b) un servicio civil «para el cumplimiento de fines de interés general», es decir, la posibilidad abierta en el número 3 del art. 30. Por supuesto, cabe una ley de servicio civil en sentido estricto, como mero desarrollo de lo dispuesto en el art. 30.3.

En principio, la base común a estos dos tipos de deberes sería la noción de solidaridad vinculada al concepto de ciudadanía en el Estado social, tal y como lo he propuesto en el epígrafe anterior, es decir, se trataría de una concreción institucional para reforzar la solidaridad. Por ello podrían ser configurados como una obligación universal para todos los ciudadanos (cabría preguntar incluso si para todos los residentes en el territorio, lo que no carece de interés), esto es, hombres y mujeres por igual.

3.2.4.2. Condiciones mínimas de la regulación legal del servicio civil como voluntariado

En mi opinión, a la luz de lo que se ha discutido hasta aquí, se trataría de apoyar un proyecto de servicio civil que reuniera las siguientes características:

1) Modelo descentralizado, por lo que se refiere a la elaboración de programas de acción y a la elección de campos específicos de intervención. Se trataría de mantener el carácter voluntario a través del protagonismo de las Organizaciones No Gubernamentales, de quienes deben surgir las iniciativas de intervención social, en régimen de voluntariado (autónomo, gratuito, desinteresado), porque es cierto que, como se ha escrito, lo que diferenciaría radicalmente el trabajo voluntario del asalariado (pero también del servicio civil) sería que carece del carácter de mercancía: constituye un don, pertenece a la lógica, a la economía de la solidaridad. En todo caso, se trata de evitar la *contradictio in terminis* de un «voluntariado oficial» impuesto, obligatorio, aunque, como apuntaré, eso no significa que no sea posible utilizar el servicio civil como una prestación obligatoria de carácter universal (pero, desde luego, renunciando expresamente a interferir con el voluntariado).

2) Modelo descentralizado en lo que se refiere a la gestión de los programas de intervención, con una opción básica por los sistemas de conciertos y convenios con las administraciones públicas, en lugar del predominio del sistema de subvención.

3) Modelo centralizado (intervención de los poderes públicos) en lo relativo a la coordinación de la inspección y control, sobre todo a efectos de:

3.1. Garantía de los derechos del personal voluntario.

3.2. Transparencia de la afectación de medios materiales a los objetivos programados y de la ejecución del programa de intervención.

3.3. Cumplimiento de las condiciones especificadas en los correspondientes conciertos y convenios.

3.2.4.3. Por qué es insuficiente la opción del servicio civil como voluntariado

Pero inmediatamente debo añadir que eso no significa que el voluntariado -que un servicio civil en régimen de voluntariado- sea suficiente. En mi opinión, eso sería posible en una sociedad integrada, en la que la espontaneidad de los ciudadanos bastase para atender las necesidades de las que hemos hablado. Tal como nos encontramos, resulta difícil creer que todos los sectores que necesitan la intervención social puedan ser atendidos por la iniciativa del voluntariado. En mi opinión, hay siempre campos de acción en los que esa ayuda resultará insuficiente, no ya por inexistente, sino más bien por la necesidad de una intervención coordinada, eficaz, profesionalizada, programada con suficiente pla-

nificación, y, sobre todo, hay necesidades que no pueden dejarse -sin renunciar a la cualidad de Estado social- al albur de que surjan las iniciativas voluntarias. Hay además una exigencia de coordinación en este ámbito, pues en caso contrario, los esfuerzos se tornan baldíos. Eso significa, como mínimo, que los poderes públicos podrían realizar una labor de policía administrativa a esos efectos; pero en mi opinión, también algo más: sea cual fuere el modelo por el que se opte, resulta ilusorio pensar que se pueda (desde luego, que se deba) prescindir de la intervención del Estado, y en ese caso se trata de coordinar todas las intervenciones. En otro caso, el Estado perdería así¹¹⁸ su carácter de *Leistungsverwaltung*, de administración prestacional, o, como enseña Forsthoff, su misión de *Dasunsvorforge*, esto es, de procura vital, de aseguramiento de las bases materiales de la existencia individual y colectiva, perdería así su función correctora, compensadora de las desigualdades del mercado, de provisión de aquellos bienes que el mercado no procura porque no le son rentables en términos de interés individual, exclusividad, adecuación precios-costes y principio de oferta-demanda. El Estado los sustituye por los principios de interés colectivo, universalidad, y criterios flexibles en la determinación de los precios a favor de los débiles¹¹⁹. Es evidente que nuestro modelo constitucional contempla «la concurrencia de la iniciativa privada con la pública en la prestación de este tipo de servicios sociales, fundamentalmente a través de la institución jurídica de las asociaciones y fundaciones», tal y como ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional: así, en la STC 18/1984, de 7 de febrero, en la que afirma: «La interacción Estado-Sociedad y la interpenetración de lo público y lo privado trasciende...el campo de lo organizativo... Lo que sí interesa señalar es el reconocimiento constitucional de los entes asociativos o fundacionales de carácter social y con relevancia pública. Esta no conduce, sin embargo, necesariamente a su publicación... La configuración del Estado como social de Derecho viene así a culminar una evolución en la que la consecución de fines de interés general no es absorbida por el Estado, sino que se armoniza en una acción mutua Estado-Sociedad, que difumina la dicotomía Derecho público- Derecho privado...», o la STC 146/1986, de 25 de noviembre, en la que se recuerda que «las competencias exclusivas no pueden entenderse en un sentido estricto como exclusión de actuación en el campo de lo social, ni de otros entes públicos...ni por parte de entidades privadas...». Por eso es preferible hablar de Estado social, que se orienta a la igualdad en la calidad de vida, a la satisfacción de necesidades básicas, a la implantación y garantía de los

118 Como señala J. L. Beltrán, en VV.AA. 1990b, p. 52-53.

119 Así, García Roca, 1990b, p. 44.

derechos sociales, también de los colectivos, en lugar de Estado de bienestar, que se centra en el crecimiento cuantitativo y en el consumo¹²⁰.

Las agencias de voluntariado tienen como misión, tal y como explica García Roca¹²¹, «dar soporte social a la política social», dentro de un principio de complementariedad que no puede ser invertido; se trata de cubrir carencias, complementando la acción institucional pública, pero de forma autónoma, creando redes paralelas de acuerdo con su propia lógica. Todo ello requiere medios públicos, y eso no significa sólo dinero de todos, sino gestión pública. Y así se abre la puerta a la ley de servicio civil como distinta del voluntariado, esto es, como imposición de prestaciones personales y universales, que se concretaría en una prestación temporal. En todo caso, esa exigencia de tiempo no parece tan extraña en un sistema de organización de la vida en el que entre todos los recursos que cuentan, lo más importante no sea tanto la ocupación y el dinero, sino sobre todo la disposición de tiempo. Por otra parte, estas propuestas se enmarcan en una discusión más general acerca de la redefinición del trabajo socialmente útil y de la valoración de formas de trabajo que se desarrollan fuera del mercado. Lo decisivo, más que el habitual elenco de sectores de intervención (que es imprescindible, desde luego) es una nueva cultura que supere la visión tradicional de las prestaciones asistenciales, las dedicadas a enfermos, tóxicodependientes, ancianos, personas con minusvalías, y se abra a otras consideraciones como animación cultural, trabajo educativo, actividades de tiempo libre, y, sobre todo, sistemas de formación, medios aptos y soporte para quienes se dedican a realizar trabajos de este tipo.

Pero aquí tropezamos con un último (es un decir) escollo. ¿acaso no sería mejor que, detectados esos ámbitos donde la iniciativa del voluntariado será insuficiente o inexistente, o aun más, no puede considerarse el instrumento principal, previéramos la actuación de los profesionales del trabajo social? ¿no sería ésta la modalidad propia de un Estado social en nuestro contexto, asumido que la gratuidad y universalidad no pueden mantenerse con los mismos parámetros?

3.2.4.4. La polémica sobre el deber de servicio civil como deber de defensa alternativo al servicio militar

Finalmente, tal y como he apuntado con anterioridad, cabría simplemente utilizar esa norma para establecer un servicio civil como vía alternativa al cumpli-

120 Así, Laporta, 1988, p. 25.

121 García Roca, en VVAA. 1990a, p. 33 ss.

miento del servicio militar obligatorio. En este caso, el servicio civil podría ser incluido posteriormente como una de las causas de exención del servicio militar, tal y como ha propuesto recientemente Tomás y Valiente¹²². Desde luego, la letra del precepto constitucional en el 30.2 permite esta interpretación, como se deduce de la expresión «así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio». Por supuesto, eso no es tan sencillo como a primera vista pueda parecer.

En efecto, en el caso de que la futura ley de servicio civil se encaminase decididamente por esas otras posibilidades, las dificultades específicas son mayores y exigen el examen de algunas objeciones que es preciso considerar separadamente, como ha hecho, por ejemplo, Tomás y Valiente en el trabajo ya mencionado, aunque no en un sentido coincidente con sus observaciones, como se advertirá enseguida.

(1) En primer lugar, me referiré a una objeción que afecta a la definición del modelo mismo de la opción, en la medida en que ésta mantiene en pie precisamente el punto más discutido, el que está en el origen de la mayor parte de los problemas jurídicos, sociales y políticos relacionados con el deber de defensa: la constitucionalización de la conscripción, limitada a su vez a los varones. Se trata de un problema que puede definirse en términos de constitucionalidad del modelo de la ley de servicio civil como alternativa al servicio militar, aunque la dificultad de coherencia constitucional tiene un carácter muy distinto del que algunos le atribuyen. En efecto, a diferencia de quienes ponen el acento en la presunta contradicción que supondría mantener una opción jurídica como ésta respetando la Constitución¹²³, a mi entender sucede todo lo contrario. O bien no hay tal dificultad, sino que se trata en todo caso de una interpretación desafortunada del Tribunal Constitucional, que habría que corregir, o bien hay que ir a la reforma constitucional. Me explicaré.

122 Tomás y Valiente, 1993: 15. Se trata de un interesante y bien ponderado trabajo, aunque contiene algunas formulaciones un tanto confusas acerca de la relación entre servicio militar y servicio civil obligatorio con los mandatos constitucionales: así, cuando escribe que la solución puede consistir en la "voluntariedad del servicio militar para el ciudadano español varón, sin perjuicio de considerar su prestación como una de las "demás causas de exención del servicio militar" a las que la Constitución se re-

fiere remitiéndose a la ley". Me parece obvio que se trata de un lapsus calami, pues esa voluntariedad debería referirse al servicio civil, y no al militar, en el planteamiento de Tomás y Valiente; carece de sentido que la prestación voluntaria del servicio militar sea una "causa de exención del servicio militar".

123 Esa es la preocupación básica que expresa, por ejemplo, el ex-Presidente del Tribunal Constitucional.

Creo que hoy resulta difícil negar la evidencia de que, pese a los referidos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, si hay dificultades de congruencia constitucional y de legitimidad, son los que afectan precisamente al régimen actual de la prestación militar del deber de defensa. Que en este régimen se produce, de entrada, una discriminación injustificada, es algo que vengo manteniendo, con otros muchos, desde el mismo momento de la interpretación restrictiva formulada por el Tribunal Constitucional a propósito de los recursos de inconstitucionalidad elevados en su día frente a la legislación reguladora de la objeción de conciencia. Que la mujer, a diferencia del hombre, pueda desempeñar cargos de suboficial, oficial o jefe en las Fuerzas Armadas y Cuerpos de Seguridad del Estado y, sin embargo, quede fuera del deber general de defensa a España en su modalidad militar, es insostenible mientras esa situación no sea idéntica para el varón. Adviértase que lo que propongo es, precisamente, que el varón quede equiparado a ese respecto a la mujer, y no lo contrario.

En otras palabras, me parece evidente que el camino más sencillo, por encima de las llamadas a la prudencia que no puedo compartir porque tras ellas advierto más prejuicios que razones (salvo que ahora se llame prudencia al criterio que apuesta por el mantenimiento del orden conocido de cosas, por encima de cualquier otra consideración, una especie de presunción *iuris et de iure* a favor del *statu quo*), es modificar el régimen de la modalidad militar del cumplimiento de deber de defensa, tras un debate en el que se ponga toda la información posible acerca de la justificación, la viabilidad y las consecuencias (entre ellas, el coste económico) de una u otra opción. Que ello requiera o no una reforma constitucional es asunto que trataré enseguida. En todo caso, ¿por qué seguir prestando argumentos para la confusión? ¿Acaso no sería mucho más claro dejar establecido de una vez por todas que todos los españoles, por encima de la diferencia de sexo, tienen la obligación de contribuir a la defensa de España, pero que -y con ello hacemos frente a la segunda objeción- la modalidad militar de la misma no es una obligación constitucional, ni, menos aun, la única modalidad de defensa?

(2) La segunda objeción interesante -y la más difícil de resolver, en mi opinión- es que el servicio civil así propuesto (y este es un argumento válido también contra la primera opción) constituye una competencia desleal en el mercado laboral. Se trataría de una propuesta difícilmente compatible con las exigencias de juego limpio en materia de empleo y oportunidades laborales. En efecto, si consideramos los ámbitos en que se desarrolla actualmente la prestación social, es decir, protección civil, conservación del medio ambiente, servi-

cios sociales y sanitarios (teóricamente, cualquier otro de «interés nacional») parece difícil negar la interferencia con posibles puestos de trabajo, sobre todo con diplomados en relaciones laborales, graduados o asistentes sociales, educadores sociales, etc.

Sin perjuicio de lo que añadiré en el último epígrafe, parece en todo caso claro que esta objeción subyace también a los recelos con los que actualmente se contempla la prestación social sustitutoria. Insisto en que no es fácil responder a este argumento. Es cierto que no resulta imposible encontrar tareas para las que la demanda de trabajo es escasa o casi inexistente, pero suele suceder que esos casos no coinciden con el tipo de actividades que consideraríamos apropiadas para un servicio civil alternativo, esto es, cuya imposición como deber tenga entidad propia, y que no consista en un medio subsidiario cuyo objetivo es reforzar la prioridad del servicio militar. Sin embargo, seguramente no resulta imposible. No trataré de ofrecer aquí una solución que, como digo, es técnicamente compleja, pero sí formularé un criterio o condición de definición de esos ámbitos: en mi opinión, el criterio prioritario es que los mismos sean objetos de definición no unilateral por la Administración (y no me refiero, desde luego, ni exclusiva ni primordialmente a la Administración central del Estado), sino conjuntamente con los agentes sociales implicados: en primer lugar, en mi opinión, los sindicatos, pero también las organizaciones no gubernamentales que trabajan en el campo del voluntariado, siempre que reúnan condiciones de garantía (quisiera recordar que la propuesta no consiste en identificar el campo de la prestación del servicio civil exclusivamente con el trabajo en este tipo de organizaciones, aunque tampoco lo excluyo, en función de la definición de ámbitos y puestos que resultasen de esos trabajos conjuntos), e incluso las organizaciones empresariales. En cualquier caso, volveré sobre esta objeción en el último epígrafe.

Todavía pueden formularse otras dos objeciones, de nuevo relacionadas con el problema de hasta qué punto las exigencias de la solidaridad pueden ser jurídicamente exigibles, esto es, en última instancia, coactivamente, en forma de deberes, sin desvirtuarlas o regresar a una sociedad premoderna:

(3) Es bastante conocida la crítica que asegura que se trataría de una obligación redundante, superflua, porque lo que se puede exigir es lo que ya existe, esto es, ese tipo de contribución ya se le pide a los ciudadanos en la medida en que con sus impuestos sufragan los servicios que ofrece el Estado, máxime en un Estado social o asistencial. No creo que esta argumentación descalifique el propósito, porque con arreglo a ella no habría por qué pagar ninguna contribución que no fuera estrictamente la impositiva. La noción de

ciudadanía responsablemente solidaria contrarresta en mi opinión suficientemente esta crítica.

(4) Además, y con ello volvemos a un viejo argumento, que he tenido ocasión de abordar intermitentemente a lo largo de estas páginas, se aduce que de esta forma seguiríamos ante una limitación inaceptable del principio de autonomía o libertad individual, que, como se ha argüido y ya he recordado, resultaría más propia de sociedades premodernas en las que la única forma de contribuir es la renuncia a la libre disposición de la propia vida durante un tiempo (ejemplificada en el servicio militar), y no de sociedades complejas en las que existen mecanismos sustitutorios, distintos de las prestaciones personales -al menos de actividad-, equivalentes a la contribución, sin que supongan merma semejante de la libertad personal. Al evocar en otros lugares la tesis del *time to care* he intentado responder a esta objeción.

3.2.4.5. Ámbitos de desarrollo del servicio civil como deber obligatorio

Si atendemos a los sectores en los que puede desarrollarse esta contribución obligatoria de carácter personal y universal, podemos enunciar varios campos operativos, como los enunciados por Renes:¹²⁴

(1) «Solidaridad con los sectores excluidos por la sociedad dual» (para garantizar los derechos sociales, con el «acompañamiento social de los excluidos» y para «animar, estimular, los valores sociales».

(2) «Prevención-Reinserción en relación con las necesidades emergentes, creación de condiciones de promoción y desarrollo social e integración de los grupos sociales».

(3) Desarrollo social de formas vitales solidarias frente a la destrucción/desestructuración del tejido social y de la participación social y de los propios colectivos afectados. Además, creación de espacios de acogida y reformulación de la propia comunidad como acogedora.

(4) Sensibilización social, promoción de la solidaridad». Una forma de concretar esos grandes campos es referirse a los siguientes, relacionados con los denominados «colectivos vulnerables (niños, jóvenes, «tercera edad», enfermos, discapacitados, inmigrantes, marginados sociales, tóxicodependientes, parados»:

- Formación del voluntariado y personal de intervención social.

- Animación socio-cultural y comunitaria.
- Servicio social con jóvenes.
- Reinserción de presos.
- Actividades con disminuidos (por ejemplo, ayuda domiciliaria).
- Actividades con ancianos (por ejemplo, ayuda domiciliaria a la tercera edad).
- Actividades con diferentes sectores de marginación.
- Acciones de apoyo a los inmigrantes/emigrantes.
- Promoción laboral de los jóvenes.
- Actividades de apoyo y soporte a familias.
- Reinserción de tóxicodependientes.
- Educación del tiempo libre.
- Educación para minorías marginadas (minorías culturales, étnicas, etc.) e integración de las mismas en el proyecto educativo.
- Programas de acogida a transeuntes.
- Programas de cooperación internacional.

Si se consultan todos estos ámbitos, parece difícil encontrar campos de acción en los que no existan trabajadores sociales profesionales. Aquí el riesgo de competencia desleal es, desde luego, importante. Sin embargo, ni siquiera ésto podría descalificar el proyecto de una ley de servicio civil, al menos no la de servicio civil en régimen de voluntariado (más dificultades existen desde el punto de vista de servicio civil como prestación obligatoria): en efecto, el Estado puede (debe) promover la asunción de esos servicios sociales por profesionales, puesto que este es un sector en el que el mercado debe tener un lugar secundario. En ese sentido, es indudable la correlación entre Estado social y aumento de este sector profesional, y, en mi opinión, por el contrario, constituiría un efecto perverso el que tales profesionales entraran en liza en régimen de libre mercado, porque la naturaleza de su prestación profesional no encaja en las reglas de éste, sino en los deberes del Estado.

Quizá habría que tratar de evitar algunos errores o simplificaciones en el planteamiento: de un lado, la contraposición en términos excluyentes de voluntariado (o ciudadanía que cumple un deber social) de un lado, y profesionales remunerados de otro¹²⁵; en efecto, hay que superar en primer lugar el miedo al intrusismo o competencia desleal, que se traduce en las acusaciones de mano de obra barata para enjugar el déficit o rebaja presupuestaria en gastos sociales, argumento empleado para descalificar cualquier intento de

institucionalización del voluntariado (a fortiori, de institucionalización de un deber de servicio civil). Pero, en segundo término, también lo que se da en llamar el «complejo de Peter Pan» por parte del voluntariado o servicio civil, el miedo a crecer, a organizarse, a institucionalizarse, así como el recelo a la mercantilización de las necesidades a las que atiende el voluntariado por la masiva irrupción de profesionales del trabajo social. Esos planteamientos aherrajan al voluntariado en el arquetipo de mano de obra meramente ejecutiva y a su vez a los técnicos en el de asesores o directores. Es lo que denuncia Offe¹²⁶: «otra debilidad inherente del Estado de bienestar keynesiano reside en los límites del tipo de intervención burocrático-legal monetarizado y profesional. Estos límites son especialmente nítidos en las áreas de servicios personales...tales como escuelas, hospitales, universidades, cárceles y servicios sociales. Una vez más genera aquí el tipo e intervención problemas que se supone ha de resolver. Esta paradoja tiene una explicación muy conocida: esta forma de intervención subvierte la capacidad del cliente para ayudarse a sí mismo y más en general el sistema de conocimiento que genera tal capacidad».

La solución, para evitar, entre otros, el riesgo real de instrumentalización del voluntariado/servicio social por parte del Estado y de competencia desleal en el mercado laboral, posiblemente pasa por lo que apunta Ardigó¹²⁷: «el futuro está sin embargo en manos de quien sepa unir y coordinar la diversidad, respetando la originalidad de las motivaciones de los grupos individuales». Eso exige, de una parte, que los «técnicos remunerados» los trabajadores sociales profesionales, reciban una sensibilización social, y los voluntarios (quienes realicen el servicio civil) una profesionalización que, como escribe Kramer y recogí más arriba, les permita actuar profesionalmente, como si se tratase de un negocio, pero no según las reglas de los negocios; que se organicen y coordinen, que actúen conforme a un plan de formación y a cierta especificación. Y ahí el papel del Estado social parece irrenunciable, al menos en tareas de formación y coordinación, sin las cuales el trabajo del voluntariado y del servicio civil tantas veces se enfrenta a la desesperante aporía de la avalancha de voluntarios que no se pueden utilizar. Pero, vuelvo a recordar, hay siempre tareas en las que no puede faltar la intervención del Estado, como señala Habermas¹²⁸: «piénsese en las tareas sociales y educativas y también en las políticas, que no pueden traducirse en relaciones formales de ocupación, porque no generan beneficio alguno, pero que tampoco deben organizarse como servicios porque

ello sometería más el mundo vital al poder de los expertos...Lo digo al margen de todo sentimentalismo: dudo de que el mecanismo de mercado sea adecuado para identificar la demanda real de trabajo y para satisfacerla dentro el marco de las formas de trabajo socialmente reconocido». Lo que vale para señalar los límites de este trabajo, es también útil como reflexión acerca de la necesidad de impulsar (aunque sea desde una reconsideración de los instrumentos adecuados) lo que constituye objetivo irrenunciable del Estado social, ahora con el papel protagonista de la ciudadanía socialmente responsable.

4. Nota bibliográfica

- AJANJIZ, R., (1994) «Ley de servicio civil e insumisión», *En peu de pau*, 1994,
- AMENGUAL, G., (1993) «La solidaridad como alternativa. Notas sobre el concepto de solidaridad», *Revista internacional de Filosofía Política*, núm. 1/1993.
- AÑON, M. J., (1994) *Necesidades y derechos. Un ensayo de fundamentación* Madrid, CEC.
- , (1995) «Un punto de vista sobre la solidaridad. Albert Camus o «esto es asunto de todos», *Justicia, Solidaridad, Paz. Homenaje al Profesor Jose María Rojo*, U. de Valencia/Soler.
- ASCOLI, Vincenzo, (1987) «Estado de Bienestar y Acción Voluntaria», *Revista española de investigaciones sociológicas*, núm. 38,1987.
- ATIENZA (1992): «Un dilema moral. El caso de los insumisos», *Claves de Razón Práctica* núm. 25.
- BADELST, Christoph., (1989) «Government versus Private Provision of Social Services: the case of Austria», en VV.AA. 1989.
- BALIBAR, E./WALLERTSEIN, I., (1990) *Race, Nation, classe. Les identités ambiguës*, Paris, La Découverte.
- BALIBAR, E., (1992) *Les frontières de la démocratie*, Paris, La Découverte.
- , (1992b) «Inegalités, fractionnement sociale, exclusion. Nouvelles formes d'antagonisme de classe?», en VV.AA., (Affichard-de Foucault, eds.) (1992) *Justice social et inégalités*, Paris, Esprit.
- BALLESTEROS, J., (1992) «Los derechos de los nuevos pobres», en VV.AA. (Ballesteros, J., ed.) (1992b), *Los derechos humanos*, Madrid, Tecnos.
- BAYON, J. C. (1986): «Los deberes positivos generales y la determinación de sus límites», *Doxa*, núm. 3.
- , (1992): *La normatividad del Derecho. Deber jurídico y razones para la acción*, Madrid, CEC.
- BREDEMEIER, H., (1962) «Law as

- integrative mechanism» en *Law and Sociology*, (ed. de EVAN), N.York.
- CAMPS, V. (1990) *Virtudes públicas*, Madrid, Espasa Calpe.
- CAPELLA, J. R. (1994) «Trabajo voluntario con ideal emancipatorio», *En peu de pau*, 1994,
- CASTEL, R. (1991) «De la exclusion comme état á la vulnerabilité comme processus» en VV.AA., *Face á l'exclusion*, Paris, Esprit, 1991.
- , (1991b) «De l'indigence á l'exclusion: la dessaffiliation», en VV.AA., *Face á l'exclusion*, Paris, Esprit, 1991.
- , (1992) «De l'exclusion á la vulnerabilité», en (en VV.AA., Affichard-De Foucault, eds.), *Justice social et inegalités*, Paris, Esprit.
- COTTURRI (1990) «Las bases políticas de la solidaridad», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 1990.
- DAHRENDORF, R., (1993) «Cittadinanza: una nuova agenda per il cambiamento», *Sociologia del diritto*, núm. 1, 1993.
- DE ASIS, R. (1991): *Deberes y obligaciones en la Constitución*, Madrid, CEC.
- DE AZUA, Paulino, (1989b) «Opciones de política interna por parte de las ONG», en VV.AA., 1989b.
- , (1990b) «Las asociaciones de ayuda mutua», en VV.AA., 1990b.
- DE LUCAS, J. (1985): «La noción de defensa y la crisis de legitimidad», *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 2.
- , (1987): «Solidarité». Voz en el *Dictionnaire Encyclopedique de sociologie juridique et de Theorie de Droit*, París, LGDJ.
- , (1991): «El valor de la Objeción de Conciencia», *Saó*, Valencia, 1991/1.
- , (1992a): *Europa: ¿Convivir con la diferencia?. Racismo, Nacionalismo y Derechos de las Minorías*. Madrid, Tecnos
- , (1992b): «Un test para la solidaridad y la tolerancia. El reto del racismo», en *Sistema*, núm. 106.
- , (1992c): «El castigo de los insumisos», *Claves de razón práctica*, núm. 25.
- , (1993): *El concepto de solidaridad*, México, Fontamara.
- , (1994): *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural*, Madrid, Ed. Temas de Hoy/Ensayo.
- DE LUCAS, J.,/VIDAL, E. (1980): «Los principios básicos de la Constitución. El Título I», en AAVV. *La Constitución Española de 1978*, Universidad de Valencia.
- , (1990): «Una nota sobre interpretación en materia de derechos fundamentales», en VV.AA., *Diez Años de Régimen Constitucional*, Madrid, Tecnos.
- DE LUCAS, J.,/VIDAL, E.,/AÑON, M.

- J. (1988): «La Objeción de Conciencia segun el Tribunal Constitucional. Algunas dudas razonables», *Revista General del Derecho*, núm. 520/521.
- DE OTTO, I. (1987): *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Barcelona, Ariel.
- DIÁZ, Elías (1984): *De la maldad estatal y la soberanía popular*, Madrid, Debate.
- , (1989): «Notas («concretas») sobre legitimidad y justicia», en MUGUERZA y otros. *El Fundamento de los Derechos Humanos*, Madrid, Debate, pp.145-153.
- DOMENECH, Rosa, (1989) *Panorámica de los servicios sociales y del trabajo social 1939-1988*, Barcelona, Intress.
- ESTIVILL, J., (1985) «El bienestar del Estado y el Estado del Bienestar», *Revista de Trabajo Social*, núm. 99,1985.
- FERNÁNDEZ, Eusebio (1987): *La Obediencia al Derecho*, Madrid, Civitas.
- , (1990): *Estudios de Ética Jurídica*, Madrid, Debate.
- FERNÁNDEZ, O./ALFARO, M.E. (1990) «Tareas para el voluntariado; o quién le pone puertas al campo...de la solidaridad», en VV.AA. 1990.
- GARCÍA MORILLO, J. (1992): «El respeto a las leyes», en VV.AA., *Insumisión en España*, El País, 9.IV.92.
- GARCÍA ROCA, J., (1990) «Voluntariado, Estado y Sociedad Civil», en VV.AA. 1990.
- GARZÓN VALDES, E. (1981): «Acerca de la Desobediencia Civil», *Sistema* núm. 42.
- , (1986): «Los deberes positivos generales y su fundamentación», *Doxa* núm. 3.
- GASCON ABELLAN, M. (1990): *Obediencia al Derecho y Objeción de Conciencia*, Madrid, CEC.
- GIL CALVO, E., (1991): *El estado de fiesta*, Madrid, Espasa Calpe
- , (1992): «Rituales premodernos», en *Insumisión en España*, cit.
- GIL GARCÍA, Santiago (1990) «Voluntarios de hoy», en VV.AA. 1990.
- GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, J., (1991) «Notas para una elaboración de un concepto de solidaridad como principio político», *Sistema*, núm. 101/1991.
- GRIMM, D., (1973) *Solidarität als Rechtsprinzip*, Frankfurt, Athenaeum.
- HABERMAS, Jürgen, (1988) «La crisis del estado del bienestar y el agotamiento de las energías utópicas», en *Ensayos políticos*, Barcelona, Península.
- HARRIS, D., (1987) *Justifying State Welfare*, London, Blackwell; (citare por la trad. cast. de J.J.F. Cainzos, Madrid, I.E.F., 1990).
- HAYWARD, J.E.S., (1959) «Solidarity: The Social History of an Idea in Nineteenth Century», en *International Revue of Social History*, IV, 1959.

- JAMES, Estelle, (1989) «The Private Provision of Public Services: a Comparison of Sweden and Holland», en VVAA. 1989.
- KRAMER, Ralph, (1989) «The Use of Governments Funds by Voluntary Social Service Agencies in Four Welfare States», en VV.AA., 1989.
- , (1990) *Voluntary Agencies in the Welfare State*, Berkeley, University of California Press.
- LAPORTA, F. (1986) «Algunos problemas de los deberes positivos generales» *Doxa*, núm. 3.
- , (1988) «Sobre la precariedad del individuo en la sociedad civil y los deberes del estado democrático», en VVAA., *Sociedad civil o estado*, Salamanca, Fundación Ebert-Instituto Fe y Secularidad.
- LATORRE, M., (1987) «Il pianto e l'Utopia: condizione umana, socialità e civiltà industriale», *Sociologia del Diritto*, núm. 3, 1987.
- LENER, (1974) «Ecologia, persona, solidarietà: un nuovo ruolo del diritto civile» en *Technique giuridiche e sviluppo della persona*, Lipari, Bari.
- LÓPEZ DE AGUILETA, Iñaki (1990) «Estado, Sociedad civil y procesos de participación», en VV.AA. 1990.
- MADRID, A., (1994) «Crítica de la construcción de un voluntariado oficial», En *peu de pau*, 1994.
- MALEM, J. (1988): *Concepto y Justificación de la Desobediencia Civil*, Barcelona, Ariel.
- MARCHIONI, M./PUCHE, F. (1990) «Notas sobre el voluntariado», en VVAA. 1990.
- MARSHALL, T. H. (1963) «Citizenship and social class», en *Sociology at the Crossroads and Other Essays*, London, Heinemann.
- , (1975) *Social Policy at the Twentieth Century*, London, Hutchison.
- , (1981) *The right to Welfare and other Essays*, London, Heinemann.
- MONTERO RODRÍGUEZ, C., (1988) «La solidaridad constitucional y sus problemas en el Estado autonómico», *Jornadas de estudio sobre el título preliminar de la Constitución*, Madrid, M. de Justicia, vol II.
- MONTORO CHINER, M. J. (1988) «Legislación básica, solidaridad y lealtad al sistema», *Jornadas de estudio sobre el título preliminar de la Constitución*, Madrid, M. de Justicia, vol V.
- MUGUERZA, J. (1989): «La alternativa al disenso (En torno a la fundamentación ética de los Derechos Humanos)», en VVAA., *El Fundamento de los Derechos Humanos*, Madrid, Debate.
- NICOLINI, (1948) «La Solidariedad humana come precetto morale e come norma giuridica», *Humanitas*.

- OFFE, Klaus, (1988) *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, Madrid, Sistema.
- PECES-BARBA, G. (1986): *Los valores superiores*, Madrid, Tecnos.
- , (1989): «Desobediencia civil y objeción de conciencia», *Anuario de derechos humanos*, núm. 5.
- , (1991): *Curso de Derechos Fundamentales (I)*. Teoría General, Madrid, Eudema/Universidad.
- , (1991b): «La seguridad jurídica desde la Filosofía del Derecho». *Anuario de derechos humanos*.
- , (1991) «Humanitarismo y solidaridad social como valores de una sociedad avanzada», en *Los servicios sociales*, Madrid, Civitas/ONCE.
- , (1993) *Derecho y derechos fundamentales*, Madrid, CEC.
- PÉREZ LUÑO, A. E., (1984): «La interpretación de la Constitución», en *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos.
- PÉREZ TREMP, Vid. (1983): «La protección de los derechos fundamentales por el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo», *Anuario de derechos humanos*, núm. 3.
- PRIETO SANCHIS, L. (1984): «La Objeción de Conciencia como fuente de Desobediencia al Derecho», en *Sistema* núm. 59.
- , (1990): *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Debate.
- , (1990): «Los derechos fundamentales tras diez años de vida constitucional», *Sistema*, núm. 96.
- PRIETO SANCHIS, L. y GASCÓN ABELLAN, M. (1989): «Los derechos fundamentales, de objeción de conciencia y el Tribunal Constitucional», *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 5.
- RENES, Victor, (1990) «Campos de intervención del voluntariado», en VV.AA. 1990.
- , (1990b) «Las agencias voluntarias de bienestar social», en VV.AA. 1990b.
- RORTY, (1989) *Contingency, Irony and Solidarity*, Cambridge University Press.
- SEIBEL, Wolfgang, (1989) «The Function of Mellow Weakness: Nonprofit Organizations as Problem Nonsolvers in Germany», en VV.AA. 1989.
- SMITH, Brian H., (1989) «More than Altruism: the Politics of European International Charities», en VV.AA., 1989.
- STUBY, (1965) *Recht und Solidarität beim denken von A. Camus*, Frankfurt, Klosterman.
- TAVAZZA, Luigi (1989) «Voluntariado y Bienestar social: la experiencia italiana», en VV.AA., 1989.
- TOMÁS Y VALIENTE, (1993): «¿Civil o militar?», *El País*.
- TITMUS, R. M. (1963) *Essays on the Welfare State*, London, Unwin Univ. Books.

- , (1974) *The Gift Relationship: from human blood to social policy*, London, Allen & Unwin.
- , (1974b) *Social policy: an Introduction*, London, Allen & Unwin.
- VAN TIL, Jon (1988) *Mapping the Third Sector: Voluntarism in a Changing Social Economy*, N.York, The foundation Center.
- VASAK, K., (1972) «Le Droit International des droits de l'homme», en *Revue des droits de l'homme*, 1972, V/1
- VIDAL, E., (1993): «Sobre los derechos de solidaridad. Del estado liberal al social y democrático de derecho», *Anuario de Filosofía del Derecho*.
- VV.AA. (G. BRANCA, ed) (1975) *Commentario della Costituzione. (Vol.I): Principi Fondamentali*, Bologna, Zanichelli/Roma, Il Foro Italiano.
- VV.AA. (PÉREZ MORENO, ed) (1980) *Comunidades autónomas: solidaridad, estatutos, organización, convenios*, Sevilla, Instituto García Oviedo-Univ. de Sevilla.
- VV.AA. (1989) *Jornadas internacionales sobre el voluntariado social*, Oviedo, Cruz roja española.
- , (1989b) *Organizaciones voluntarias e intervención social*, Madrid, Acebo.
- , (1990) *El voluntariado en la acción sociocultural*, Madrid, Ed. Popular.
- , (1990b) *Iniciativa social y Estado*, Barcelona, Intress.
- , (Conseil National de la Vie Associative) (1989) *Les Associations et l'Europe. Pour un plan d'action en faveur des activités associatives: factuer de développement d'une Communauté plus solidaire*, Paris, CNVA.
- VV.AA. (GARRIDO FALLA, ed) (1980): *Estudios sobre la Constitución*, Madrid, Civitas.
- VV.AA. (JAMES, Estelle, ed) (1989) *The Nonprofit Sector in International Perspective*, N. York-Oxford, Oxford University Press.
- VV.AA., (1991) *Face á l'exclusion*, Paris, Esprit.
- VV.AA., (AFFICHARD-DE FOUCAULT, eds.) (1992), *Justice social et inegalités*, Paris, Esprit.
- VV.AA. (1992b) (ed. J. BALLESTEROS), *Derechos humanos*, Madrid, Tecnos.
- VV.AA. (PECES-BARBA, ed.) (1993): *Ley y conciencia*, Madrid, B.O.E./Univ. Carlos III.
- VV.AA. (Secretariat for Futures Studies, LAGERGREN, M., ed.) (1984), *Time to Care*, Oxford, Pergamon Press.
- VV.AA. (1994) *Servicio civil, en En pie de paz*, Primavera/1994.
- WALZER, M., (1992) «L'esclusione, l'ingiustizia e lo stato democratico», *Micromega*, 1992
- , (1982) *Spheres of Justice*, N. York, Basic Books.

documentación

