

# LA IDEA DE DEBER CONSTITUCIONAL

SANTIAGO VARELA DIAZ

*SUMARIO:* I. NOTA PRELIMINAR.—II. EL PRINCIPIO DE SUJECCIÓN DE LOS CIUDADANOS A LA CONSTITUCIÓN.—III. LA EFICACIA FRENTE A PARTICULARES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.—IV. LOS DEBERES FUNDAMENTALES.—V. EL SIGNIFICADO IDEOLÓGICO DE LA NOCIÓN DE DEBER CONSTITUCIONAL.—VI. NOTA BIBLIOGRÁFICA.

## I. NOTA PRELIMINAR

En la literatura que, por el momento, ha originado la Constitución española, un aspecto que no sólo ha merecido una atención destacada, sino que incluso ha llegado a convertirse en el principal punto de apoyo para levantar toda la doctrina jurídica en torno a la misma, ha sido su carácter de norma que vincula, de un modo supremo, directo y preferente, la conducta de los poderes públicos. Por el contrario, todavía no se ha producido —que yo conozca— intento alguno de estudiar los efectos vinculantes que la Constitución pueda surtir en relación a la conducta de los particulares, esto es, de elaborar una teoría que explique la posición de sometimiento o subordinación en que éstos puedan encontrarse frente a los mandatos constitucionales.

Un abandono semejante por parte de la doctrina constitucional no debe sorprendernos, pues se trata en realidad de un fenómeno bastante generalizado. Hasta el punto que —según han observado entre nosotros GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ— puede considerarse que el escaso desarrollo teórico de las llamadas «situaciones

jurídicas pasivas» (es decir, de las sujeciones, deberes u obligaciones de los particulares) representa una característica del Derecho público contemporáneo, cuya explicación—según los mismos autores—se remonta al significado político originario de la idea de Estado de Derecho.

Pero el caso es que esta laguna doctrinal, con independencia de cuáles sean sus causas históricas, exige ser afrontada con prontitud. Y ello, entre otras razones, porque el problema ha quedado planteado con singular relieve para la teoría constitucional española, al recogerse en nuestra Constitución unos pretendidos «deberes fundamentales» y, ante todo, al establecerse en el apartado primero de su artículo 9.º un deber genérico de sujeción de los ciudadanos—igual que de los poderes públicos—«a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico». Precisar el alcance que puede cobrar esta sujeción general de los ciudadanos, que llamaremos, en un amplio sentido, «deber constitucional», es, en definitiva, un problema teórico capital, pues afecta—como se tratará de mostrar en las páginas que siguen—a la naturaleza misma de la Constitución y acarrea, además, consecuencias prácticas de extraordinaria importancia.

## II. EL PRINCIPIO DE SUJECCIÓN DE LOS CIUDADANOS A LA CONSTITUCIÓN

La interpretación del artículo 9.º, 1, de nuestra Constitución no es, por lo que se refiere a esa sujeción que establece para los ciudadanos, una cuestión pacífica. Así lo pone de manifiesto, en primer término, que, a lo largo del proceso constituyente, aquel precepto tropezase con cierta resistencia a su aprobación, sin que, al mismo tiempo, llegase a ofrecerse en momento alguno una explicación acerca de su verdadero alcance jurídico.

El texto correspondiente que propuso la ponencia encargada de preparar el anteproyecto constitucional, y en el que se incluía la referida sujeción de los ciudadanos, no fue objeto de enmienda o debate en la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso de los Diputados ni en el Pleno de esta Cámara. Sin embargo, en la correspondiente Comisión del Senado, a raíz de una enmienda defendida por LORENZO MARTÍN RETORTILLO, del grupo de Progresistas y Socialistas Independientes, se acordaría modificar el precepto en el sentido de suprimir aquella referencia a los ciudadanos y de fijar solamente la sujeción de los poderes públicos. Que el sometimiento de los

ciudadanos al ordenamiento jurídico y a las cargas públicas formaba parte esencial de la idea de Derecho y del aparato coactivo del Estado era algo —según el senador MARTÍN RETORTILLO— que resultaba obvio, por lo que su afirmación en la Constitución parecía innecesaria, en contraste con el interés primordial, que era el de afirmar la limitación o sujeción del poder público. El argumento, por lo que tenía de incompleto, no era, desde luego, definitivo. Pero fue suficiente para obtener el apoyo de otros senadores, hasta el punto que la enmienda sería aprobada por unanimidad de la Comisión y, más tarde, del Pleno del Senado. No deja, por ello, de encerrar un cierto misterio que la Comisión Mixta Congreso-Senado decidiera, finalmente, reponer la versión originaria del precepto.

En consecuencia, no disponemos de indicación alguna sobre cuáles fueron los motivos que impulsaron a los autores de nuestra Constitución a establecer la sujeción de los ciudadanos a la misma, es decir, a declarar la existencia de un amplio «deber constitucional», ni sobre el alcance con que concibieron esa fórmula. De ahí que aumenten las dificultades para resolver el problema en su vertiente principal: la de determinar si es posible una interpretación unitaria del precepto, según la cual resulte que la vinculación de los ciudadanos a la Constitución es de la misma naturaleza que la que se establece, simultáneamente, para los poderes públicos. La respuesta requiere comenzar por una breve referencia a esta última relación vinculante, mucho más configurada doctrinalmente.

Dicho de modo esquemático, la vinculación a la Constitución de los poderes públicos se resume en la exigencia de que éstos acomoden su actividad a disposiciones constitucionales no sólo de procedimiento, sino, asimismo, de carácter sustantivo o material. Y tal exigencia viene acompañada de una sanción —la invalidez de los actos que contradigan lo dispuesto en la Constitución—, de manera que dicha vinculación puede configurarse como un auténtico deber jurídico general para los poderes públicos.

Conviene recordar, además, que este deber jurídico general no se agota en la simple suma o compendio de los mandatos o deberes jurídicos concretos que a lo largo de la Constitución se imponen, ya sea como normas de procedimiento, ya sea en forma de directivas o límites materiales, que se manifiestan en primer término, aunque no exclusivamente, en la declaración de derechos fundamentales de las personas.

Sin que sea posible detenernos en este punto, ha de tenerse en cuenta que, según criterios muy generalizados en otros países y que

también han comenzado a extenderse en la doctrina española, el fundamento de la vinculación constitucional de los poderes públicos o, si se prefiere, el fundamento de la supremacía normativa de la Constitución reside en el sustrato político o material que a ésta se atribuye. Y es, precisamente, la referencia a este sustrato lo que permite configurar el principio de la sujeción constitucional de los poderes públicos no como un resumen cerrado de mandatos constitucionales concretos, sino, más bien, como una fórmula abierta a otras concreciones añadidas por vía interpretativa o jurisprudencial.

Así, por ejemplo, lo han entendido en Italia el sector más avanzado de la doctrina y la propia Corte Constitucional, al interpretar el artículo 2.º de la Constitución de aquel país, tan similar a nuestro artículo 9.º, como un instrumento que permite tutelar derechos o valores que no han llegado a traducirse expresamente en el texto constitucional y que van emergiendo en los niveles de la conciencia social o de la llamada «Constitución material». Se trataría, por consiguiente, de una cláusula general, que cumpliría, según ha indicado TREVES, una función similar a la de la novena enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, la cual precisa que «aunque la Constitución enumera ciertos derechos, no ha de entenderse que niega o menosprecia otros que conserva el pueblo». Fórmula que, en términos casi idénticos, también se encontraba en la Constitución española de 1869.

Así configurada la sujeción constitucional de los poderes públicos, el problema que aquí se plantea es el de determinar si, en el marco de nuestra Constitución, resulta aplicable el mismo esquema interpretativo en relación a los ciudadanos. Es decir: si las conductas de éstos quedan sometidas a deberes jurídicos que se encuentran fijados por la Constitución, que están provistos de la correspondiente sanción y que se integran y fundamentan en un deber jurídico general, de subordinación del ciudadano hacia ciertos elementos valorativos o materiales.

Algunos ejemplos de una pretensión similar ya se ofrecen en la doctrina de otros países. Siguiendo con el caso de Italia, es significativa la orientación de un sector doctrinal, en el que destacan varios trabajos de LOMBARDI, que ha interpretado la referencia simultánea que se hace en el artículo 54 de la Constitución de aquel país a un deber de la fidelidad a la República y a un deber de observancia de las leyes, como si el primero se refiriese a valores y descendiese de la legitimidad del ordenamiento, mientras que el segundo se relaciona con normas jurídicas concretas y deriva del principio de legalidad. Y ello

pese a ciertas advertencias, como las de MORTATI, sobre la necesidad de proceder con cautela en relación al deber de lealtad, ante el riesgo de que, al adquirir éste fuerza expansiva, llegue a convertirse en una fuente directa de limitaciones arbitrarias para las situaciones de libertad. El caso es que, por esa vía interpretativa, se ha operado la coincidencia tendencial entre el deber particular de lealtad y los deberes generales de solidaridad política, económica y social a que se refiere el artículo 2.º de la Constitución italiana, concebidos como una cláusula general de carácter abierto igual que, según hemos visto, ocurría en el mismo artículo en relación a los derechos fundamentales.

De esta manera, la sujeción constitucional de los ciudadanos tenderá a concebirse como una contrapartida a la sujeción constitucional de los poderes públicos y de la misma naturaleza que ésta. O dicho con otras palabras: los deberes de los ciudadanos vendrían a ser la contrapartida de sus derechos, y entre ambos existiría una dependencia mutua indisoluble. A esta línea conceptual ya respondía, por ejemplo, la conocida tesis de DUGUIT de que los derechos de libertad corresponden al hombre no en cuanto tal, sino en cuanto tiene el deber de desarrollar su actividad en conformidad a las reglas de la solidaridad social.

En este mismo sentido se pronuncia también un sector de la incipiente doctrina constitucional portuguesa. Así, por ejemplo, GOMES CANOTILHO y VITAL MOREIRA sostienen que, en virtud de la concepción socialista de los derechos fundamentales que alienta en la Constitución portuguesa de 1976, tales derechos cumplen una función que excede el ámbito personal en relación al Estado democrático y a la tarea de construcción del socialismo. De ahí que los derechos fundamentales se integren—según los mismos autores—en una «unidad esencial» con los deberes fundamentales que, hacia otros ciudadanos o hacia la colectividad, la misma Constitución establece. Derechos y deberes formarían parte de un «orden jurídico objetivo», y prueba de ello sería la eficacia externa, *erga omnes*, tanto en relación a los poderes públicos como a las entidades privadas, que el artículo 18.1 de dicha Constitución atribuye a los derechos fundamentales.

Pero quizá sea en la doctrina soviética donde toda esta imagen de sujeción o deber constitucional de los ciudadanos se ha desarrollado hasta sus últimas consecuencias. Sus antecedentes, como sucede con tantos otros aspectos del Derecho constitucional soviético, parecen remontarse al constitucionalismo de matriz jacobina.

Representa, en efecto, un axioma de la doctrina soviética que el ejercicio de los derechos y libertades es algo que *debe* aplicarse a la

tarea de fortalecer el régimen socialista. La autonomía individual queda, por tanto, reabsorbida en la subordinación al Estado y la explicación, según ha indicado UMBERTO CERRONI, debe buscarse en la teoría staliniana de la ecuación entre los intereses individuales, sociales y estatales que se había alcanzado mediante la transformación socialista del país. De ahí que autores como ALEXANDROV hayan subrayado que la «indisoluble relación» entre los derechos de los ciudadanos y sus deberes ante la sociedad y el Estado soviético representa «uno de los principios fundamentales del Derecho socialista».

Esta doctrina ha penetrado en los mismos textos constitucionales y, así, el artículo 59 de la última Constitución soviética de 1977 declara que el ejercicio de los derechos y libertades del ciudadano resulta «inseparable» del cumplimiento de sus deberes. Se apunta, de esta manera, a una especie de «democracia militante», donde lo que «debe» un ciudadano no se limita a una actitud de respeto o de observancia hacia el ordenamiento jurídico, sino que se extiende a una participación activa, de compromiso con el régimen socialista, al que está obligado no sólo a respetar, sino también a «cuidar» o «fortalecer», como se proclama en varios de los deberes que se establecen en el texto constitucional. Así, en el horizonte de tales deberes está lo que BREZHNEV ha llamado «el hombre nuevo, que no se separa a sí mismo del Estado y que considera como algo muy propio los intereses estatales y del pueblo».

Toda esta breve consideración doctrinal resulta necesaria, entre otras razones, porque contribuye a revelar cómo la idea de sujeción constitucional de los particulares reposa sobre una pretendida identificación entre lo político y lo social, entre gobernantes y gobernados, entre poderes públicos y ciudadanos. Una pretensión semejante conlleva, en definitiva, el abandono de la idea originaria o clásica del constitucionalismo como límite de poder, la cual se basa, por el contrario, en la separación o distanciamiento entre Estado y sociedad civil. La idea misma de Constitución es, pues, lo que se encuentra en juego a la hora de determinar hasta qué punto el substrato material de un texto constitucional resulta eficaz directamente, no sólo frente a los poderes públicos, sino también frente a los particulares. De ello, por ejemplo, fue bien consciente CARL SCHMITT cuando señaló la disolución de las categorías del Estado de Derecho que apuntaba en el reconocimiento, por la Constitución de Weimar, de unos pretendidos deberes fundamentales. Y tales implicaciones ideológicas habrán de tenerse en cuenta en nuestro intento de precisar qué alcance tiene el principio de sujeción de los

ciudadanos que se establece en el artículo 9.1 de nuestra Constitución.

Conviene advertir, ante todo, que esta sujeción constitucional no puede ser concebida por el intérprete, del mismo modo que tampoco lo pueden ser otras cláusulas generales, como una simple petición de principio. Por el contrario, su interpretación deberá integrarse a partir de la conexión que mantiene con otros extremos del texto constitucional. Pues, según hemos visto, el alcance y eficacia de dicha sujeción dependerán de la medida en que la normativa material que la Constitución encierra sea capaz de vincular la conducta de los particulares.

Dicha normativa material es la que se contiene principalmente, aunque no exclusivamente, en el título I de la Constitución sobre «los derechos y deberes fundamentales». De manera que el problema de la sujeción constitucional de los ciudadanos nos colocará en concreto ante dos grandes cuestiones: por una parte, la relativa a la eficacia de los derechos fundamentales frente a los particulares; por otra, la que se refiere a la naturaleza y capacidad vinculante de los llamados deberes fundamentales.

### III. LA EFICACIA FRENTE A PARTICULARES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La eficacia de las normas relativas a los derechos fundamentales para vincular no sólo los actos de los poderes públicos, sino también la conducta de los particulares, es algo que, en especial, ha sido tratado por la doctrina y la jurisprudencia alemanas, bajo la denominación de *Drittwirkung der Grundrechte*, es decir, eficacia frente a terceros de tales derechos. El origen de las posiciones favorables al reconocimiento de esta *Drittwirkung* se encuentra en la obra de NIPPERDEY, así como en ciertas decisiones de la Sala Primera del Tribunal Laboral Federal que él mismo presidía. Tales posiciones fueron compartidas por otros autores alemanes durante las dos primeras décadas de vigencia de la Ley Fundamental de Bonn, pero con posterioridad han recibido un rechazo doctrinal generalizado y en ningún momento han sido hechas suyas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Por el contrario, en Italia, donde han penetrado más recientemente, a impulsos, sobre todo, de los civilistas, se han extendido a varios autores actuales y han apuntado incluso en algunas decisiones de la Corte Constitucional. Y en Portugal ha sido la propia Constitución la que,

en su artículo 18.1, al que ya hemos hecho referencia, ha establecido expresamente que «los preceptos constitucionales relativos a los derechos, libertades y garantías son directamente aplicables a las entidades públicas y privadas y vinculan a éstas».

Aunque éstos serían los precedentes más conocidos y próximos a nosotros, parece oportuno recordar que, a partir de 1958, también se configuró en Argentina, mediante la jurisprudencia de la Corte Suprema de aquel país, una especie de recurso de amparo de los derechos constitucionales, que podía interponerse no sólo frente a los actos del poder público, sino, asimismo, frente a los de cualquier otra persona o entidad. Como afirmó este Tribunal en una de sus sentencias, la correspondiente al caso «Samuel Knot»: «Nada hay ni en la letra ni en el espíritu de la Constitución que permita afirmar que la protección de los llamados "derechos humanos" esté circunscrita a los ataques que prevengan sólo de la autoridad.» Pues, como prosigue la sentencia: «Hay ahora una categoría de sujetos, con o sin personalidad jurídica, que sólo raramente conocieron los siglos anteriores: los consorcios, las asociaciones profesionales, las grandes empresas que acumulan un enorme poderío material o económico. Y no es discutible que estos entes colectivos representan una fuente de amenaza contra el individuo y sus derechos esenciales.»

En efecto, los argumentos con que acostumbra a justificarse la *Drittwirkung* de los derechos fundamentales aluden, sobre todo, a que si la razón de ser de estos derechos reside en la necesidad de limitar el ingente poder de que dispone el Estado, la misma necesidad limitativa surge en relación a otros poderes sociales, a los que no debe eximirse de lo que se impone por vía constitucional al poder público. Según ha indicado el portugués GOMES CANOTILHO, bajo la doctrina de la *Drittwirkung* late un abandono de los «presupuestos sociológicos individualistas de la separación Estado-sociedad privada».

El punto de arranque es, en definitiva, un desvanecimiento de las diferencias entre poderes públicos y poderes privados, de una aproximación sustancial entre las relaciones públicas y privadas de dominación, entre las formas de autoridad y coacción que operan en ambas, de manera que la protección de las posiciones débiles frente a las posiciones dominantes no parece menos necesaria en un tipo de relación que en el otro. No es, por tanto, extraño que la doctrina de la *Drittwirkung* se haya desarrollado, especialmente, en el ámbito de la jurisdicción laboral, donde el carácter de las relaciones entre grandes empresas y trabajadores parece prestarse, quizá en mayor medida

que en otras relaciones privadas, a la analogía con la dominación de índole estatal. Pero, una vez aceptado el principio, no parecen existir grandes inconvenientes para que la eficacia de los derechos fundamentales se extienda también a otras esferas privadas—por ejemplo, familiares o mercantiles—, en las que tiene lugar, asimismo, una disparidad sustancial entre las partes.

Debe advertirse, sin embargo, que permanece fuera de discusión, al ser comúnmente aceptado, que esa eficacia sea mediata o indirecta, esto es, que se produzca como consecuencia de la obligación que tienen los poderes públicos de configurar e interpretar la situación jurídica de los sujetos privados de acuerdo con las normas materiales de la Constitución. Así, puede hablarse—siguiendo a STEIN—de una eficacia mediata frente a particulares en tres supuestos: 1.º) a propósito de la plena vinculación del legislador a los derechos fundamentales, lo que afectará también a las leyes dictadas en materias de derecho privado; 2.º) a propósito de idéntica vinculación que rige para los jueces ordinarios, lo que determinará una interpretación judicial de las relaciones jurídico-privadas conforme a la Constitución, y 3.º) en relación a las llamadas «garantías institucionales», en virtud de las cuales la Constitución establece los principios de regulación de determinadas instituciones del derecho privado, como es el caso de la familia, el matrimonio o la propiedad.

Pero lo que se discute y lo que verdaderamente nos interesa aquí es si puede hablarse, igualmente, de una eficacia directa o inmediata, es decir, si los preceptos correspondientes de la Constitución resultan válidos para la conducta de los particulares y son de aplicación a ésta sin necesidad de que medie intervención alguna por parte de los poderes públicos. De una respuesta afirmativa a esta cuestión depende, según se ha indicado anteriormente, que pueda tenerse por verdadera la sujeción general de los ciudadanos a la Constitución.

Puen bien: no parece que sea posible sostener, en el marco de nuestro ordenamiento constitucional, la existencia de una eficacia directa de los derechos fundamentales frente a los particulares. Al contrario, parece del todo evidente que tales derechos han sido concebidos por la Constitución española como un conjunto de límites o mandatos que, con carácter inmediato, se dirigen exclusivamente a los poderes públicos o, si se prefiere, al resto del ordenamiento jurídico. Decisivo en este sentido resulta el artículo 53 de la Constitución, relativo a las garantías de los derechos y libertades, en cuyo apartado primero el

sujeto vinculado por tales derechos y libertades aparece reducido, con toda claridad, a los poderes públicos.

Lógico es, por consiguiente, que los instrumentos concretos para la garantía de los derechos fundamentales se dirijan exclusivamente hacia la autoridad de naturaleza pública o estatal. Es cierto que en la Constitución ni el mismo artículo 53.2, cuando establece el recurso de amparo, ni el artículo 161.1, cuando lo incluye en el ámbito de las competencias del Tribunal Constitucional, precisan el tipo de actos que pueden motivar la solicitud de amparo. Sin embargo, el artículo 41.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a la que se remite el último de esos preceptos constitucionales, ha eliminado cualquier duda, al declarar que las violaciones de los derechos y libertades que motivan el amparo son las «originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios y agentes» \*.

---

\* Una de las primeras sentencias del Tribunal Constitucional, la de 13 de febrero de 1981 (suplemento al «BOE» núm. 47, de 24 del mismo mes, pp. 16 y ss.), relativa al recurso de inconstitucionalidad contra varios preceptos del Estatuto de Centros Escolares, ha contribuido, y de modo gratuito, a enturbiar peligrosamente la cuestión. Al referirse a la libertad de enseñanza que corresponde a los profesores o «libertad de cátedra», el Tribunal no duda en afirmar que «se trata, ..., como en principio ocurre respecto a los demás derechos y libertades garantizadas por la Constitución, de una libertad frente al Estado o, más generalmente, frente a los poderes públicos» (p. 19). Sin embargo, al enfrentarse con la pretensión de los recurrentes de que el Tribunal solucionase mediante una «sentencia interpretativa» la posible colisión en el caso de los centros privados, entre esa libertad de los profesores y la libertad de enseñanza que corresponde a los titulares de los centros para fijar el ideario propio de éstos, la sentencia se pronuncia en los siguientes términos: «Es evidente que la diferencia de criterio entre el titular del centro y el profesor que en él presta sus servicios puede dar origen a conflictos cuya solución habrá de buscarse a través de la jurisdicción competente y, en último término y en cuanto haya lesión de derechos fundamentales o libertades públicas, de este mismo Tribunal por la vía de amparo y no mediante el establecimiento apriorístico de una doctrina general» (p. 20).

Los problemas que un pronunciamiento similar reserva para el futuro son notorios, y a ellos se refiere el voto particular que, sobre la sentencia formuló el magistrado TOMÁS Y VALIENTE, y al que se adhirieron los Magistrados LATORRE, DIEZ DE VELASCO Y FERNÁNDEZ VIAGAS. Como se señala en este voto particular, «conviene tener en cuenta, ... sobre la labor de este Tribunal en relación con futuros recursos de amparo promovidos a propósito de la aplicación de la Ley Orgánica del Estatuto de Centros Escolares, que ... la admisibilidad de tales recursos podría plantear serias dudas, ... En ocasiones el miembro de la comunidad escolar que considere violado algunos de sus derechos fundamentales o libertades públicas en materia educativa cuando se trata de centros privados, podrá encontrar notables dificultades para que aquella presunta violación originada, por ejemplo, en un acto del titular o director del centro que obviamente no son poderes públicos, se plasme en

Resulta, en definitiva, que las normas constitucionales relativas a los derechos y libertades sólo tienen eficacia frente a los poderes públicos, o, dicho al revés, que estos poderes aparecen como los únicos sujetos obligados, de un modo directo, al cumplimiento de tales normas.

El mayor problema con que tropieza esta afirmación de principio es el que plantea la propia Constitución, cuando regula ciertos derechos fundamentales de tal manera que parece establecerse una vinculación inmediata a los mismos por parte de sujetos privados. Así, en la sección 1.<sup>a</sup> del capítulo II del título primero, es decir, entre los derechos cuya violación, según el artículo 53, puede dar lugar inmediatamente a recursos ante la jurisdicción ordinaria y, en su caso, ante la jurisdicción constitucional, parecen encontrarse dos supuestos de ese tipo. El primero es el que se refiere al derecho a una «información veraz» que, según el artículo 20.1, vincula a cualquier medio de difusión, y no sólo a los de titularidad pública. El segundo es el de los derechos sindicales —y, en particular, el derecho a la huelga—, recogidos en el artículo 28, en la medida que se trata, por su propia naturaleza, de derechos cuya efectividad ha de producirse, en la mayor parte de las ocasiones, frente a empresas o sujetos económicos privados.

Ciertamente, se manifiesta en ambos casos la voluntad expresa de la Constitución de imponer a la autonomía privada las mismas normas o límites de conducta que a los poderes públicos. Se trata, en este sentido, de mandatos constitucionales muy semejantes al artículo 9.<sup>o</sup>, 3, de la Ley Fundamental de Bonn, que declara nulos los convenios laborales tendentes a restringir o impedir el ejercicio de la libertad sindical.

Nos hallamos, por tanto, ante una contradicción aparentemente irresoluble: por una parte, la pretensión, que en los dos casos mencionados alimenta nuestra Constitución, de que un derecho funda-

---

un acto de los poderes públicos, contra el cual tendría ya abierto, previo agotamiento de la vía judicial procedente, el cauce de los recursos de amparo. Ante este problema, la mayoría de los miembros de este Tribunal no se ha pronunciado en el cuerpo de la sentencia presente en términos inequívocamente afirmativos de la admisibilidad de tales recursos de amparo y no ha expresado su interpretación al respecto en torno al artículo 44.1 de nuestra Ley Orgánica. Por consiguiente, la simple afirmación de que el Tribunal debe esperar al planteamiento de casos concretos de amparo para perfilar los límites de las libertades públicas y los derechos fundamentales del artículo 27 de la Constitución, en concurrencia con alguno de los derechos reconocidos por la LOECE, no es atendible ni puede ser considerada convincente para excluir una sentencia interpretativa..., ni ofrece a los ciudadanos las debidas garantías al respecto, pues bien podría suceder que esos recursos no fuesen admisibles» (p. 25).

mental tenga eficacia frente a particulares; por otra parte, la concepción general, que, según hemos visto, se sostiene en la misma Constitución, de los derechos fundamentales como normas materiales que sólo vinculan, de un modo directo, al poder público. Buena prueba de las dificultades para resolver la contradicción se encuentra en el hecho de que los laboristas españoles, a iniciativa de MARTÍN VALVERDE, hayan comenzado a definir el derecho constitucional a la huelga como un «derecho público subjetivo ejercitable *erga omnes*». Lo cual viene a ser lo mismo que sostener la cuadratura del círculo, esto es, se resume la cuestión, pero no se resuelve.

Es preciso, sin embargo, realizar un cierto esfuerzo teórico por superar el callejón sin salida, pues las implicaciones prácticas del problema son de envergadura. De la respuesta que se ofrezca depende, por ejemplo, que los redactores de periódicos, revistas o emisoras de titularidad privada puedan solicitar el amparo constitucional frente a actos de sus empresas que impidan o recorten el derecho que tienen a transmitir informaciones veraces. Y depende también que trabajadores o sindicatos puedan directamente exigir, por la misma vía, el respeto a sus derechos frente a empresarios privados.

Sin que sea posible detenerse sobre este punto, parece que las dificultades interpretativas solamente podrán resolverse mediante un razonamiento de doble dirección. Quiere decirse que no sólo habrá que tener presente el impacto que se produce sobre la concepción general de los derechos fundamentales al incluir en su ámbito relaciones que, en principio, parecen de naturaleza privada. Deberán tenerse en cuenta también las consecuencias que, para la naturaleza jurídica de estas relaciones, derivan de su inclusión en el ámbito de los derechos fundamentales.

Esta inclusión, ha sido, en efecto, la que ha llevado a afirmar que con la Constitución se ha operado la consagración definitiva de los convenios colectivos de trabajo como fuentes del Derecho, esto es, como normas jurídicas plenamente integradas dentro del ordenamiento estatal. Lo cual, como ha señalado ALONSO OLEA, vendría a confirmarse mediante la declaración del artículo 37.1 en favor de la fuerza vinculante de los convenios. Pues la exigencia de que éstos sean observados por las partes que los suscribieron es tan obvia, que resulta forzoso pensar que el significado del precepto es el de asegurar su carácter normativo, y no meramente contractual.

Todo ello, según ha destacado otro laborista, VALDÉS DAL-RE, indica la acogida por la Constitución de un cierto pluralismo de las

fuentes del Derecho. De esta manera, cabría concluir que la constitucionalización de la autonomía privada, que en el problema que estamos examinando se manifiesta mediante su limitación material, implica también el otorgamiento de relevancia jurídico-pública a la misma, en cuanto poder concurrente con el del Estado para determinar el ordenamiento de las relaciones laborales. Del mismo modo, en lo que se refiere a los medios informativos privados, la imposición constitucional de límites a su conducta ha de interpretarse como una afirmación de la relevancia jurídico-pública de su estatuto interno, al menos en la parte que a tales límites se refiere.

Bajo una óptica similar, no cabe hablar de eficacia de los derechos fundamentales frente a las relaciones jurídico-privadas, puesto que la reducción de tales relaciones a pautas constitucionales supone, precisamente, una transformación de su naturaleza originariamente privada. Más bien, debe afirmarse que la eficacia frente a sujetos privados, supuestamente pretendida por la Constitución en los dos casos que hemos considerado, no es sino una eficacia frente a actos normativos integrados en el ordenamiento estatal, como sería el caso de los convenios colectivos o de los estatutos de las empresas informativas. La concepción de los derechos fundamentales como vinculantes únicamente frente a poderes públicos quedaría, por tanto, inalterada. Y se explicaría así la denuncia, formulada por JÜRGEN SCHWABE, de que muchos de los problemas planteados por las pretensiones de una *Drittwirkung* constitucional son, en última instancia, aparentes.

#### IV. LOS DEBERES FUNDAMENTALES

Si resulta, por todo lo anterior, que las normas de la Constitución que configuran los derechos fundamentales carecen de eficacia directa frente a los particulares y que no es posible, en consecuencia, fundamentar sobre las mismas la pretendida sujeción constitucional de los ciudadanos, queda por considerar si esta pretensión puede apoyarse sobre otro tipo de normas: aquellas en las que se establecen los llamados deberes fundamentales.

Tales normas, según se ha señalado antes, se encuentran, sobre todo, en el título primero de la Constitución, aunque diseminadas en sus distintos capítulos. Una de ellas, la que fija el carácter obligatorio de la enseñanza básica (art. 27.1) figura, singularmente, en el capítulo II, sección 1.ª, es decir, entre los derechos que reciben una pro-

tección especial. Otros deberes, como los de defensa de España, los militares y los ocasionados por emergencias públicas (art. 30), los tributarios (art. 31.1), los conyugales (art. 32.2) y el de trabajar (artículo 35.1), figuran, más adecuadamente, en el mismo capítulo, pero en su sección 2.<sup>a</sup> Y otros, como los deberes de asistencia de los padres hacia sus hijos (art. 39.3), los relativos a la protección de la salud pública (art. 43.2) y el de conservación del medio ambiente (art. 45.1), se encuentran en su capítulo III, es decir, entre los «principios rectores de la política social y económica».

Pero el repertorio de deberes no se agota ahí. Pues también en otros pasajes de la Constitución se encuentran fórmulas similares a las anteriores, como es el caso del deber de conocer el castellano (art. 3.<sup>o</sup>), de la obligación de comparecer ante las Cámaras parlamentarias (artículo 76.2) o de la obligación de cumplir las resoluciones de los órganos judiciales, así como de prestar colaboración a los mismos (artículo 118).

Lo primero, por consiguiente, que salta a la vista es que la situación de estas normas en el texto constitucional, al contrario de las que establecen derechos y libertades, no obedece a criterio alguno de naturaleza o eficacia jurídica de los distintos deberes que regulan. Más bien parece como si el único criterio seguido para la constitucionalización de tales deberes hubiera sido el de su dependencia o relación material hacia normas de diversa estructura jurídica. De ahí que, además de los deberes regulados junto a normas que se refieren a distintos tipos de derechos y libertades, nos encontremos con otros junto a normas en las que se fijan principios generales y con otros, incluso, junto a normas relativas a elementos concretos de la organización política. Esta impresión de dependencia material, y no estructural, no carece de sentido. Por el contrario, como se tratará de mostrar a continuación, responde al único significado que cabe atribuir a los llamados deberes fundamentales.

En efecto, si se analizan con detalle los distintos deberes que se proclaman en la Constitución, se llegará a la conclusión de que los mismos, en cuanto tales deberes —es decir, en cuanto intentos de vincular las conductas individuales—, resultan ser lo que KELSEN denominaba «elementos jurídicamente irrelevantes». Con esta expresión aludía KELSEN a normas que prescriben una conducta determinada sin que la conducta contraria sea la condición de una sanción, de manera que se trataría de simples manifestaciones de deseos del legislador sin alcance jurídico alguno. Y el ejemplo propuesto por KELSEN

resulta muy adecuado al problema que estamos analizando, pues sería el caso de una regla que se limitase a imponer la obligación de prestar el servicio militar sin indicar cuál es la sanción que corresponde a su incumplimiento: se trataría —según Kelsen— de una simple declaración que precisa ser completada para convertirse en una verdadera norma jurídica.

Lo mismo puede afirmarse a propósito de los distintos deberes que hemos enunciado. Pues lo cierto es, según pusieron ya de relieve comentaristas de la Constitución de Weimar como SCHMITT y ANSCHÜTZ, los primeros en afrontar el problema que nos ocupa, que la estructura de los llamados deberes fundamentales parece distinguirse necesariamente de la de los derechos fundamentales, en el sentido de que, para su efectividad como tales deberes, resulta siempre preciso una concreción o un desarrollo legislativo previo.

Así, se encuentran en nuestra Constitución numerosas remisiones a la legislación ordinaria para que ésta dote de la eficacia —que por sí solos carecen— a los deberes que la misma Constitución proclama: «La ley —se dice— fijará las obligaciones militares de los españoles.» «La ley regulará... los... deberes de los cónyuges.» Para quienes violen la protección del medio ambiente, «se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado». «La ley regulará las sanciones» para quienes incumplan la obligación de comparecer ante las Cámaras, etc. Pero, incluso en aquellos casos en los que la Constitución no se remite expresamente a la legislación ordinaria, la necesidad de ésta, para que cobren efectividad los correspondientes deberes, no es menos evidente: ¿cabe, acaso, exigir el deber de asistencia de los padres, el de conocer el castellano, el de trabajar o el de recibir la enseñanza básica, en virtud, únicamente, de lo que dispone la Constitución, sin el establecimiento por vía legislativa de las sanciones correspondientes?

Esto no quiere decir que las normas constitucionales que señalan deberes carezcan absolutamente de eficacia, sino solamente que no son eficaces en relación a las conductas personales, es decir, en cuanto generadoras de deberes jurídicos para las mismas. Pero las cosas cambian si contemplamos estas normas desde otra perspectiva: la de su eficacia frente a los poderes públicos y, en particular, frente al legislador.

En definitiva, lo que implica necesariamente cada deber proclamado por la Constitución es un desarrollo legislativo. De manera que no sería desorbitado concebir los distintos deberes como mandatos

dirigidos al legislador, y no como vinculaciones de la conducta de las personas. No puede decirse que la Constitución obligue, en términos jurídicos, a prestar el servicio militar o a pagar impuestos. Pero quienes sí se encuentran vinculados a la creación de estas obligaciones, esto es, a hacer eficaces los llamados deberes fundamentales, son los poderes públicos, y habrán de hacerlo, precisamente, con las condiciones y dentro de los límites que establece la Constitución. Así, la ley que fije las obligaciones militares habrá de regular también la objeción de conciencia, disponiendo, en su caso, una prestación sustitutoria; la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos habrá de establecerse sobre los principios de igualdad y progresividad y nunca podrá tener alcance confiscatorio; el deber de asistencia de los padres habrá de extenderse a los hijos habidos fuera del matrimonio, etc.

Lo que originan las normas constitucionales relativas a los deberes no es tanto una expectativa de comportamientos privados como una expectativa de actuación por parte de los poderes públicos. Puede afirmarse, por consiguiente, que, mediante la proclamación de estos deberes, lo que en realidad se opera es una legitimación para la intervención del poder público en determinadas relaciones sociales o en ciertos ámbitos de la autonomía personal. De ahí, por ejemplo, que algún autor, como HANS KLEIN, haya considerado que una amplia determinación constitucional de objetivos para el poder público, como la que se resume en la fórmula del «Estado social», sea uno de los motivos que han hecho innecesaria una enumeración de deberes en la Ley Fundamental de Bonn, del mismo tipo que la ofrecida por la Constitución de Weimar.

Siguiendo con esta línea de razonamiento, resulta irrelevante, al menos desde el punto de vista jurídico, que normas materiales, de las que contiene nuestra Constitución, se hayan expresado en forma de deberes, y no en forma de directivas al poder público o en forma de derechos: ¿no se producirían, acaso, los mismo efectos si se hubiera declarado que los hijos tienen derecho a la asistencia de sus padres, que los cónyuges tienen derecho uno respecto al otro o que los españoles tienen el derecho a que sus prestaciones militares o tributarias se exijan legalmente y sólo dentro de ciertos límites? Y es que, ciertamente, nos encontramos ante una disolución de las diferencias entre las normas constitucionales relativas a derechos y las relativas a deberes, desde el momento en que, conforme a un criterio de eficacia jurídica, se produce la coincidencia de ambas en imponer

pautas materiales de actuación a los poderes públicos, o, si se prefiere, en orientar el contenido del resto del ordenamiento.

Algunos autores—por ejemplo, GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, entre nosotros—han recurrido, para trazar la línea divisoria entre derechos y deberes, a conceptos como los de ventaja y carga. Se dirá que los derechos suponen el reconocimiento a las personas de situaciones de ventaja, mientras que los deberes implican situaciones de desventaja o de carga. Se trata, sin embargo, de conceptos que adolecen de un considerable relativismo, como se demuestra mediante la confusión entre ambos tipos de situaciones que se manifiesta en varias de las normas materiales de la Constitución, ya se enuncien como derechos o como deberes. Los casos extremos de tal confusión se encuentran en ciertas normas que establecen lo que ha venido en llamarse un «derecho-deber». Puede observarse, en efecto, cómo la Constitución afirma simultáneamente que los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España, que tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, que todos tienen el derecho de disfrutar del medio ambiente, así como el deber de conservarlo. Y, del mismo modo, el derecho genérico a la educación se presenta como una obligación en lo que se refiere a la enseñanza básica.

En todos estos casos se manifiestan con singular evidencia las dificultades para trazar la línea que separe, a un lado, el derecho subjetivo concebido como situación de ventaja, y a otro, el deber concebido como carga. La perplejidad, por ejemplo, que denotan algunos laboristas ante la declaración de que el trabajo es un derecho y un deber al mismo tiempo deriva, precisamente, de que se persiste en ese intento de separación o diferenciación conceptual, en lugar de aceptar que se ha operado la disolución y fusión de ambos conceptos—ventaja y carga, derecho y deber—en una directiva material a los poderes públicos y al resto del ordenamiento jurídico.

Esta aceptación sí está implícita, por el contrario, en construcciones, como la elaborada por KRÜGER, del tipo «derecho-función». Esto es: cuando se rechaza el entendimiento de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, como configuraciones normativas de un estatuto negativo o de defensa frente al Estado, y se afirma, en su lugar, que el ejercicio de tales derechos representa, más bien, una «función» necesaria del proceso democrático, una responsabilidad de carácter público, que ha de ser, por tanto, promovida y dirigida por actos del poder estatal.

Implicaciones similares entraña la teoría institucional de HÄBERLE o la conocida concepción de los derechos constitucionales como un «orden de valores» cuya realización se impone a los poderes públicos. De ahí que los supuestos de «derecho-deber» puedan traducirse fácilmente en términos de «derecho-función», «derecho-institución» o «derecho-valor». En tales supuestos no estaríamos ante una ventaja ni ante una carga. Estaríamos, sobre todo, ante el reconocimiento de un ámbito de intervención al poder público para procurar el cumplimiento de «valores» o «funciones», como son la defensa del Estado, el trabajo, la conservación del medio ambiente o la educación.

Resultará, en definitiva, que las normas constitucionales relativas a deberes se dirigen primariamente a establecer una vinculación de la conducta de los poderes públicos, y no de la conducta de los particulares. O dicho con otras palabras: que sobre tales normas tampoco puede fundamentarse, en términos jurídicos, el pretendido principio de sujeción de los ciudadanos a la Constitución. En esta situación, queda por mostrar la dimensión ideológica, más que jurídica, del único significado que cabe atribuir a la acogida por el Derecho constitucional de ese principio de sujeción y del concepto de deber en general.

## V. EL SIGNIFICADO IDEOLÓGICO DE LA NOCIÓN DE DEBER CONSTITUCIONAL

Lo que nos ha ocupado por el momento ha sido el problema de determinar hasta qué punto las conductas privadas se encuentran sometidas al sustrato material o valorativo de la Constitución. Para precisar el verdadero alcance y la eficacia jurídica de esta relación, se ha tratado de analizar la capacidad de distintas normas materiales —ya se expresen en forma de derechos o de deberes— para vincular la conducta de los particulares. Esto es: se ha tratado de precisar el significado jurídico de las relaciones concretas de sometimiento. Y de lo expuesto hasta aquí parecen deducirse dos consecuencias para la explicación de lo que podríamos llamar, como se ha señalado al comienzo, «deber constitucional» en un amplio sentido.

La primera consecuencia es que, cuando la Constitución está formulando la exigencia de una conducta privada, no está contemplando al mismo tiempo la existencia de sanciones para la conducta contraria, de manera que no puede decirse que el «deber constitucional» sea un deber, o un conjunto de deberes en sentido jurídico. Nos en-

contramos, más bien, ante conductas que se consideran exigibles o que son debidas por razones de orden metajurídico o moral. Así, por ejemplo, se manifestaba con toda claridad en la Constitución de Weimar, cuyo artículo 163 declaraba que, «sin perjuicio de su libertad personal, todo alemán tiene el *deber moral (sittliche Pflicht)* de emplear sus fuerzas intelectuales y físicas, conforme lo exija el bien de la comunidad».

La segunda consecuencia es que lo que sí encierra el «deber constitucional» es una serie de criterios para la organización y orientación del poder sancionador. Esto es: que las normas que configuran dicho «deber» pueden interpretarse como un conjunto de directivas a los poderes públicos, para que éstos impongan las sanciones que hagan eficaz esa exigencia metajurídica de conductas privadas.

Resulta irrelevante que algunas de estas conductas se refieran abiertamente a las relaciones entre el Estado y los individuos, como es el caso de las prestaciones militares o tributarias, mientras que otras, como es el caso de la asistencia a los hijos, parecen corresponder más bien al ámbito de las relaciones privadas o interpersonales. Lo cierto es que todos los supuestos en que la Constitución declara el carácter obligatorio de una conducta coinciden en ofrecer bases de legitimación o justificación a actos del poder sancionador, y que todas estas declaraciones se resumen en la de sujeción general, es decir, en la que legitima o justifica el poder sancionador en su conjunto. De esta manera, tanto el deber de prestar el servicio militar o el de pagar impuestos, como el de asistir a los hijos, pueden concebirse como manifestaciones de una obligación general: la de cumplir las correspondientes normas del poder sancionador, que serán en estos casos las de defensa, las fiscales o las del derecho de familia. Con lo cual se desvanece, al menos en el ámbito del Derecho público, la diferencia tan divulgada, a partir de SANTI ROMANO, entre «deberes» en sentido estricto y «obligaciones», sobre la base de que éstas tendrían un carácter singular —correspondiente a la idea de derecho subjetivo—, mientras que aquéllos tendrían un carácter más general —correspondiente a la idea de poder.

El «deber constitucional», como supuesta obligación ética, se revela, pues, como una justificación del poder. De manera que, en palabras escalofriantes de KRÜGER, «la obediencia a lo razonable viene a ser lo mismo que el hecho de que los razonables impongan a los que no lo son obediencia a la razón».

Todo ello confirma que la Constitución es esencialmente una norma relativa al poder público o al orden jurídico, en cuanto fenómenos distantes y separados de las relaciones sociales; que no es posible, por tanto, acordar la naturaleza de la Constitución con esa pretendida identidad, sobre la que reposa, según vimos, la idea de una sujeción constitucional de las conductas privadas. Es decir: la identidad entre Estado y sociedad, entre poderes públicos y ciudadanos, entre el hecho de poder y la idea moral de obligación. Así sucede que la Constitución, conforme a su naturaleza, se manifiesta incapaz de establecer vínculos eficaces para las conductas privadas. Hasta el punto de que incluso aquellas normas constitucionales que aparentemente se refieren a tales conductas acaban revelándose como normas relativas al ejercicio del poder.

Puede afirmarse, en suma, que la idea de «deber constitucional» no tiene otro significado más auténtico que el de encubrir relaciones de poder. Lo que se pretende es que la imposición de deberes jurídicos no aparezca, primariamente, como el fruto de tales relaciones. De ahí que el ejercicio del poder sancionador, del que tales deberes derivan, trate de fundamentarse en obligaciones éticas que supuestamente corresponden a los individuos. Nos hallamos ante una técnica de sublimación, a la que ya se refería NIETZSCHE cuando, en términos menos delicados, hablaba de los intentos de «echar mano de todo lo que hay de venerado, a fin de hacer aparecer el Derecho como algo eterno».

Porque, en efecto, lo que se pone de relieve, mediante la introducción en el texto constitucional de conceptos como sujeción, obligación o deber, es el significado ideológico que siempre reviste el uso normativo de tales conceptos, significado que ya ha sido puesto en evidencia en el ámbito de la Teoría General del Derecho. ALF ROSS, por ejemplo, ha indicado la función ideológica del concepto de deber como instrumento para promover una actitud espontánea o desinteresada de obediencia al Derecho. Ese mismo carácter ideológico es —según ROSS— lo que hace que el concepto de deber, aunque sea útil para la política legislativa, no resulte muy adecuado para una Ciencia del Derecho. Y en sentido parecido se ha pronunciado entre nosotros DIEZ PICAZO, quien ha destacado la subordinación de la idea de deber al concepto primario en el terreno jurídico, que es el de poder o tener derecho.

Quiere decir que la vinculación o exigencia jurídica de una conducta siempre implica, en primer término, la mediación de un poder sancionador, pues según se afirma en la conocida sentencia de HOBBS: *Auctoritas, non veritas facit legem*. Y esta implicación, como he-

mos visto, se manifestará singularmente en el ámbito del Derecho constitucional, donde la justificación o encubrimiento de esa mediación del poder es, precisamente, lo que explica, en última instancia, las referencias normativas a obligaciones o deberes.

Ha de tenerse en cuenta que, como ha expuesto GONZÁLEZ VICÉN en un penetrante trabajo, de obligación ética, o de obligación en sentido estricto, únicamente puede hablarse cuando la misma viene impuesta por la conciencia individual. Por ello, entraña una profunda contradicción pretender la existencia de una obligación que, como la que hemos llamado «deber constitucional», se resume en la exigencia moral de obedecer al poder sancionador o de cumplir el ordenamiento jurídico en su conjunto. Resulta imposible que el Derecho, en tanto orden heterónimo y coactivo, genere obligaciones éticas, pues la idea de obligación ética y la de un imperativo procedente de una voluntad ajena y revestido de coacción son términos contradictorios.

En el ámbito doctrinal es preciso, por consiguiente, dejar a un lado pretensiones ideológicas del legislador, como las que se manifiestan en nuestra Constitución, para afirmar que la obediencia al poder o el cumplimiento del Derecho nunca pueden concebirse como expresión de una obligación o un deber de raíz ética.

Siguiendo a GONZÁLEZ VICÉN, esto no quiere decir que no existan motivos o fundamentos para prestar obediencia al Derecho. Existen, en efecto, numerosas razones para mantener voluntariamente —es decir, por encima del puro temor a las sanciones— una actitud de obediencia hacia el Derecho. Estas razones quizá pueden resumirse en las ventajas que procura la convivencia en una sociedad jurídicamente organizada. Pero también existen motivos de índole parecida para someterse voluntariamente a ciertos usos o reglas sociales y a nadie se le ocurre decir que la obediencia a los mismos revista carácter obligatorio en el sentido moral que hemos indicado.

Por el contrario, la obediencia a normas de conducta, basada en tales motivos, siempre es presuntiva y está condicionada a que tales normas no entren en colisión con imperativos éticos, pues en este caso sí se produciría la obligación de desobedecerlas. Dicho con la misma contundencia de GONZÁLEZ VICÉN: «Mientras no hay un fundamento ético para la obediencia al Derecho, sí hay un fundamento ético absoluto para su desobediencia.»

Habrá quien reproche a esta conclusión los riesgos que entraña para el mantenimiento y la solidez de una convivencia jurídicamente organizada. Como ya proclamó MONTESQUIEU, para la organización de

la convivencia resulta necesario un cierto grado de «virtud cívica», esto es, de disposición voluntaria a cumplir las leyes y a levantar las cargas del Estado. Pero, como afirmaba MONTESQUIEU, no existe «virtud» sin libertad. Precisamente, la consideración de la «virtud cívica» como expresión de la libertad humana, del consentimiento hacia el poder y el Derecho como una libre decisión que se otorga en términos condicionales, es algo que se encuentra en las raíces mismas del régimen constitucional. En efecto, la idea de Constitución responde al criterio de que para que el poder reciba obediencia, para que el Derecho sea válido, es preciso que el poder y el Derecho observen ciertos límites y satisfagan ciertas condiciones. Por lo que puede afirmarse que el principio de la obediencia o de la «virtud cívica» condicionada es esencial a la idea de Constitución. O lo que es lo mismo: que esta idea se funda sobre un cierto reconocimiento de la posibilidad de desobedecer.

Según expone JOHN RAWLS, en un bello pasaje de su *Teoría de la Justicia*, el fundamento del régimen constitucional es el reconocimiento de que los ciudadanos son responsables de su propia interpretación de los principios de justicia y de la conducta que llevan a cabo a la luz de estos principios, de manera que no habrá interpretación legal o socialmente sancionada de los mismos que nos obligue moralmente, aun en el caso de que provenga de un tribunal superior o de una asamblea representativa. En consecuencia —afirma RAWLS—, aunque la objeción de conciencia o la desobediencia civil parezcan amenazar la concordia, lo cierto es que pueden ser recursos estabilizadores de un régimen constitucional, basado en el principio de libre cooperación entre iguales.

Por todo ello, bien pudiera concluirse afirmando que la reducción de la «virtud cívica» a un «deber constitucional», o a un conjunto de obligaciones constitucionales, es algo que resulta, cuanto menos, contradictorio.

## VI. NOTA BIBLIOGRÁFICA

### *Apartado I*

El punto de partida de la nueva doctrina española en torno a la fuerza vinculante de la Constitución frente a los poderes públicos se encuentra en el artículo de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «La Constitución como norma jurídica», que fue publicado, en primer lugar, en el *Anuario de Derecho Civil*, tomo XXXII, fascículos I y II, abril-septiembre

de 1979, pp. 291-341, y que ha sido posteriormente recogido por E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, volumen I, Madrid, 1980 (3.ª ed.), pp. 80-119, así como en A. PREDIERI y E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución española. Un estudio sistemático*, Madrid, 1980, pp. 97-160. Otro destacado exponente de esta doctrina es F. RUBIO LLORENTE en su estudio «La Constitución como fuente del Derecho», recogido en la obra colectiva *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, vol. I, Madrid, 1979, pp. 53-74. Con la misma orientación se escribió el artículo de S. VARELA y M. SATRÚS-TEGUI, «Constitución nueva y leyes viejas», *Revista del Departamento de Derecho Político de la UNED*, núm. 4, Madrid, 1979, pp. 59-77.

La referencia al significado de las «situaciones jurídicas pasivas» en el Derecho público corresponde a E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso...*, op. cit., vol. II, 1981 (2.ª ed.), pp. 32 y ss. Algunos aspectos del problema, con un importante aparato doctrinal, ya fueron tratados entre nosotros por A. GALLEGO ANABITARTE, «Las relaciones especiales de sujeción y el principio de la legalidad de la Administración. Contribución a la teoría del Estado de Derecho», *Revista de Administración Pública*, núm. 34, Madrid, 1981, pp. 11-51.

## Apartado II

Las vicisitudes parlamentarias de la aprobación del artículo 9.1 de nuestra Constitución pueden seguirse en el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* núm. 67, 16 de mayo de 1978, pp. 2380-2381, y número 104, 5 de julio, pp. 3887-3888, así como en el *Diario de Sesiones del Senado* núm. 41, 22 de agosto, pp. 1726-1729, y núm. 59, 26 de septiembre, pp. 2948-2951.

Sobre la interpretación doctrinal y jurisprudencia del artículo 2.º de la Constitución italiana como un fórmula abierta, tanto en lo que se refiere a los derechos como a los deberes de los ciudadanos, véase A. BARBERA, «La libertà tradiritti e istituzioni», en la obra colectiva *Aspetti e tendenze del Diritto costituzionale. Scritti in onore de Costantino Mortati*, vol. I, Roma, 1977, pp. 1-83. La cita de G. TREVES procede de sus *Principi di diritto pubblico*, Torino, 1973, p. 239. La posición de G. LOMBARDI puede encontrarse en su *Contributo allo studio dei doveri costituzionale*, Milano, 1967, y la de C. MORTATI en sus *Istituzioni di Diritto Pubblico*, vol. II, Padova, 1969 (8.ª ed.), pp. 1032 y ss.

Sobre la concepción «solidarista» de la libertad de L. DUGUIT, considerablemente influida por la obra de DURKEIM y expuesta por vez primera en *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, 1901, véase, en

especial, su *Traité de Droit Constitutionnel*, vol. III, París, 1930 (3.ª ed.), páginas 639-649.

Las citas de J. J. GOMES CANOTILHO y V. MOREIRA proceden de su *Costituição da Republica Portuguesa*, Coimbra, 1978, pp. 52-55. En un sentido divergente, afirmando la existencia en el Derecho constitucional portugués de un concepto material de deberes fundamentales paralelo al de derechos fundamentales, véase J. MIRANDA, *A constituição de 1976*, Lisboa, 1978, pp. 329-331.

La influencia jacobina en el Derecho constitucional soviético ha sido establecida por J. MESTRE y PH. GUTTINGER en *Constitutionnalisme jacobin et constitutionnalisme soviétique*, París, 1971. La cita de U. CERRONI procede de *El pensamiento jurídico soviético*, Madrid, 1977, p. 149, y la de ALEXANDROV de su *Teoría del Estado y del Derecho*, México, s/f., p. 196. Sobre la configuración de una «democracia militante» y la relación entre derechos y deberes en el constitucionalismo soviético, véase J. DE ESTEBAN y S. VARELA, *La Constitución soviética*, Madrid, 1978, pp. 19-25, 45-46 y 82-83. Las palabras de BREZHNEV se encuentran en su «Informe presentado a la sesión del Soviet Supremo de la URSS el 4 de octubre de 1977 que acompaña al *Texto de Constitución (Ley Fundamental) de la URSS*, Rubiños, Madrid, 1977, p. 12.

La posición de C. SCHMITT puede encontrarse en su *Teoría de la Constitución*, Madrid, 1934, pp. 202-203, y, sobre todo, en la monografía «Grundrechte und Grundpflichten», recogida en sus *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954*, Berlin, 1958, pp. 181 y ss. Del mismo autor puede verse, asimismo, «Inhalt und Bedeutung des Zweiten Hauptteils der Reichsverfassung», en G. ANSCHÜTZ y R. THOMA, *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, vol. II, Tübingen, 1932, pp. 572 y siguientes.

### Apartado III

Las tesis de NIPPERDEY se desarrollan en su conocido trabajo «Die Würde des Menschen»; en F. L. NEUMANN, H. C. NIPPERDEY y U. SCHEUNER, *Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte*, vol. II, Berlín, 1954, pp. 18 y ss. Sobre el significado de la *Drittwirkung* en la doctrina alemana, véase, asimismo, W. LEISNER, *Grundrechte und Privatrecht*, München, 1960. Para una posición crítica, véase J. SCHWABE, *Die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte*, München, 1971, y del mismo autor el artículo «Bundesverfassungsgericht und 'Drittwirkung' der Grundrechte», *Archiv des öffentlichen Rechts*, 100. Band, Heft 3, Tübingen, 1975, pp. 442-470, en el que se resume, además,

la posición del Tribunal Constitucional Federal ante el problema. Otro resumen doctrinal puede encontrarse en N. TROCKER, «I rapporti tra cittadini e Stato nella Costituzione di Bonn», *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico* núm. 3, Roma, 1973, pp. 1141-1189.

Sobre la acogida por los civilistas italianos de la doctrina de la *Drittwirkung*, véase, por todos, S. ROBORÁ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1967, y sobre su extensión a los constitucionalistas, G. LOMBARDI, «Potere privato e potere negativo», en *Autonomia e diritto di resistenza*, Sassari, 1968, pp. 469 y ss. Para una actitud del Tribunal Constitucional italiano favorable a la doctrina, véase su «Sentenza (24 giugno) 9 luglio 1970, n. 122», recogida en *Sentenze e ordinanze della Corte Costituzionale*, fasc. 7-8, Milano, 1970, pp. 509-515.

Sobre la creación por vía judicial del recurso de amparo en Argentina y, en especial, sobre el caso «Kot», véase G. I. BIDART CAMPOS, *Manual de Derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, 1979 (2.ª edición), pp. 436 y ss.

La cita de J. J. GOMES CANOTILHO procede de su *Direito Constitucional*, Coimbra, 1980 (2.ª ed.), p. 570.

La aceptación doctrinal de la *Drittwirkung* como eficacia únicamente mediata o indirecta corresponde, ante todo, a D. DÜRIG, «Grundrechte und Zivilrechtsprechung», recogido en *Vom Grundgesetz zum gesamtdeutschen Verfassung. Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky*, München, 1956, pp. 157 y ss. Para la definición de los tres supuestos en que esta eficacia se verifica, véase E. STEIN, *Derecho Político*, Madrid, 1973, pp. 242-243. El reconocimiento de esta eficacia por parte del Tribunal Constitucional alemán se encuentra, especialmente, en una importante sentencia sobre el llamado «caso Lüth», recogida en *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, 7. Band, Tübingen, 1918, nr. 28, pp. 198-230. Para el comentario doctrinal de la misma, véanse, por todos, el artículo citado de J. SCHWABE y el de H. H. KLEIN, «Öffentliche und private Freiheit. Zur Auslegung des Grundrechts der Meinungsfreiheit», *Der Staat*, 10. Band, Berlin, 1971, páginas 145-172.

Sobre el significado del derecho a la huelga en nuestro ordenamiento, véase A. MARTÍN VALVERDE, «El derecho de huelga en la Constitución de 1978», *Revista de Política Social* núm. 121, Madrid, 1979, pp. 227-253. Sobre el carácter normativo de los convenios laborales, M. ALONSO OLEA, *La Constitución y las fuentes del Derecho del Trabajo*, II coloquios sobre relaciones laborales, Jaca, septiembre-octubre de 1978, páginas 14-15. Asimismo, F. VALDÉS DAL-RE, «Ideologías pluralistas y rela-

ciones de trabajo», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* núm. 55, Madrid, 1979, pp. 105-123, y del mismo autor, «La negociación colectiva en la Constitución», *Revista de Política Social* núm. 121, Madrid, 1979, pp. 469-498.

Con posterioridad a la redacción del presente artículo, y sosteniendo criterios diferentes, se ha publicado la monografía de T. DE LA QUADRA-SALCEDO, *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Madrid, 1981.

#### Apartado IV

La cita de Kelsen corresponde a su *Teoría pura del Derecho*, Buenos Aires, 1975 (13 ed.), p. 77. Sobre C. Schmitt, véanse sus obras anteriormente referidas, y sobre G. Anschütz, *Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919. Kommentar*, Bad Homburg, 1965 (14 ed.), artículo 155, anm. 1.

Varias ideas sobre el significado y alcance normativo de los «deberes fundamentales» se han tomado del artículo de H. H. Klein, «Über Grundpflichten», *Der Staat*, 14. Band, Berlín, 1975, pp. 153-168. Del mismo autor, véase también *Die Grundrechte im demokratische Staat. Kritische Bemerkungen zur Auslegung der Grundrechte in der deutschen Staatsrechtslehre der Gegenwart*, Stuttgart, 1972, y el comentario de P. Häberle recogido en *Verfassung als öffentlicher Prozess. Materialien zueiner Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*, Berlín, 1978, pp. 579 y ss. Sobre «deberes fundamentales» véase, asimismo, R. Stöber, *Grundpflichten und Grundgesetz*, Berlín, 1979.

Sobre el intento de distinguir «derecho» y «deber» en el marco del Derecho público, véase E. García de Enterría y T. R. Fernández, *Curso...*, vol. II, *op. cit.*, pp. 26 y ss. Sobre el «derecho-deber» al trabajo, véase F. Mancini, «Dovere e libertà di lavorare», *Politica nel Diritto* número 8, Roma, 1974, pp. 565-599, y entre nosotros, M. R. Alarcón, «Derecho al trabajo, libertad profesional y deber de trabajar», *Revista de Política Social* núm. 121, Madrid, 1979, pp. 5-39.

La concepción de H. Krüger de los derechos fundamentales y, en general, de la libertad, como una «función del Estado», está presente en su *Allgemeine Staatslehre*, Stuttgart, 1966 (2.<sup>a</sup> ed.), pp. 526 y ss., y puede encontrarse, asimismo, en sus trabajos «Verfassungsvoraussetzungen und Verfassungserwartungen», *Festschrift für U. Scheuner*, Berlín, 1973, pp. 285 y ss., y «Die Verfassung als Program der nationalen Integration», *Festschrift für F. Berber*, München, 1973, pp. 247 y

siguientes. Una crítica a esta teoría «funcional-democrática» puede encontrarse en los trabajos ya citados de H. H. KLEIN.

Sobre la teoría «institucional» de los derechos fundamentales, véase, sobre todo, P. HÄBERLE: *Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz. Zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt*, Karlsruhe, 1972 (2.ª ed.), y, con una orientación distinta, W. LUHMANN: *Grundrechte als Institution*, Berlín, 1965. La teoría «valorativa» tiene su origen en los años de la República de Weimar, especialmente en la obra de SMEND, y ha sido durante mucho tiempo la tendencia doctrinal dominante en la interpretación de la Ley Fundamental, hasta el punto de hacerla suya expresamente en varias ocasiones el Tribunal Constitucional Federal; por ejemplo, en la sentencia ya referida sobre el caso LÜTH. Un resumen crítico de ambas teorías es el de E.-W. BÖCKENFÖRDE: «Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation», en *Neue Juristische Wochenschrift*, 27, 1974, pp. 1529-1538, y recogido en E.-W. BÖCKENFÖRDE: *Staat, Gesellschaft, Freiheit, Studien zur Staatstheorie und zum Verfassungsrecht*, Frankfurt/M., 1976, pp. 221-252, y, asimismo, el de H. WILLKE: *Stand und Kritik der neueren Grundrechtstheorie*, Berlín, 1975.

#### Apartado V

Sobre la diferencia de SANTI ROMANO entre «deberes» y «obligaciones», véanse sus *Fragmentos de un diccionario jurídico*, Buenos Aires, 1964, pp. 89-119.

La cita de H. KRÜGER procede de «Die Verfassung als Program...», *loc. cit.*, p. 258.

Sobre el significado ideológico que tiene la utilización por el Derecho de la noción de «deber», véase A. ROSS: *Sobre el Derecho y la justicia*, Buenos Aires, 1977 (4.ª ed.), pp. 152 y ss. Ya Kelsen había señalado que el «deber» de observación de las normas jurídicas era una «función política, no científica», y, por tanto, ajena a una teoría pura o normativa del Derecho, la cual «no conoce nada de una "fuerza eterna" inherente a las normas jurídicas»; cfr. su *Teoría comunista del Derecho y del Estado*, Buenos Aires, 1958, pp. 201-202. La cita de L. Díez PICAZO procede de *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, Barcelona, 1975, p. 83.

El trabajo de F. GONZÁLEZ VICÉN, que se ha utilizado ampliamente, es «La obediencia al Derecho», recogido en sus *Estudios de filosofía*

*del Derecho*, La Laguna, 1979, pp. 365-398, en el que muestra cómo, ante la imposibilidad de desterrar de la conciencia jurídica los problemas jurídico-materiales, «las cuestiones acerca de la validez y de la obligatoriedad del Derecho vuelven a un primer plano de la reflexión». El trabajo contiene numerosas referencias bibliográficas, de las que se han tomado las citas de NIETZSCHE y HOBBS.

La noción que sostiene MONTESQUIEU, de «virtud» en sentido político, se encuentra desarrollada en varios pasajes de *L'esprit des lois*. Véanse, en especial: *livre III, chapitre 5*; *l. IV, ch. 5*, y *l. V, ch. 2* (páginas 255-256, 266-267 y 274, respectivamente, correspondientes a la edición de sus *Oeuvres complètes*, preparada por R. CAILLOIS, vol. II, Gallimard, París, 1951). Sobre la necesidad de la «virtud» para el régimen democrático y sobre su identificación con la idea de libertad, véanse: *l. III, chs. 3 y 4*, y *l. VIII, ch. 3* (pp. 251-255 y 352, respectivamente, en *ibidem*). Sobre la actualidad de esta noción, H. H. KLEIN: «Über Grundpflichten», art. cit., pp. 154 y 167-168.

La referencia a JOHN RAWLS corresponde a su *Teoría de la justicia*, Madrid, 1979, pp. 425 y 432-433.

*JURISPRUDENCIA*

*Estudios y Comentarios*

