

La conducta exigida por el deber constitucional de trabajar

The conduct required by the constitutional duty to work

FRANCISCO VIGO SERRALVO

Facultad de Estudios Sociales y del Trabajo de la Universidad de Málaga, Avenida Francisco Trujillo Villanueva S/N, Ampliación de Teatinos, Málaga.

fvs@uma.es

ORCID: 0000-0003-0437-1565

Recibido: 25/05/2023 Aceptado: 25/06/2023

Cómo citar: Vigo Serralvo, Francisco, “La conducta exigida por el deber constitucional de trabajar”, *Revista de Estudios Europeos*, n.º Extraordinario monográfico 2(2023): 421-49.



Este artículo está sujeto a una [licencia “Creative Commons Reconocimiento-No Comercial” \(CC-BY-NC\)](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

DOI: <https://doi.org/10.24197/ree.Extraordinario%20monográfico%202.2023.421-449>

Resumen: En este comentario nos interesamos por el significado del deber de trabajar recogido en la Constitución Española y otras muchas a nivel internacional. Tomaremos como punto de partida el escepticismo doctrinal predominante en cuanto a la juridicidad de este deber para preguntarnos si, en contra de lo que algunos autores sostienen, es posible determinar la conducta exigida por esta disposición constitucional. Encontraremos la respuesta a este interrogante en la voluntad político-constituyente que justifica este deber: la quiso imponer obligación de autosuficiencia material de cada ciudadano y su contribución al bien común. Desde esta premisa, resolveremos que tal deber impone, con carácter general, la ejecución de una actividad económica lícita y demandada por el mercado.

Palabras clave: Deber de trabajar, deberes constitucionales, economía de mercado, estudiantes, responsables del hogar familiar.

Abstract: In this commentary we are interested in the meaning of the duty to work stated in the Spanish Constitution and many others at an international level. We will take as a starting point the predominant doctrinal skepticism regarding the legality of this duty to ask ourselves if, contrary to what some authors maintain, it is possible to determine the conduct required by this constitutional provision. We will find the answer to this question in the political-constituent meaning of this duty: the obligation of material self-sufficiency of each citizen and to contribute to the common good. From this premise, we will resolve that such duty imposes, in general, the execution of a lawful economic activity and demanded by the market.

Keywords: Duty to work, constitutional duties, market economy, students, heads of the family home.

INTRODUCCIÓN

Apenas hemos localizado algunos estudios que se refieren al deber constitucional de trabajar, casi siempre de forma colateral en un estudio de más amplio alcance sobre el artículo 35 CE'78 en el que el protagonista es el derecho al trabajo. Esa desatención nos llama singularmente la atención en la medida que nos encontramos ante una cláusula que encuentra un reconocimiento generalizado en el constitucionalismo comparado.

Si tratamos de buscar alguna explicación a esta desatención, aun preliminar, esta la encontramos en la nula relevancia jurídica que, por lo general se le atribuye a este deber. En efecto, entre los escasos comentarios doctrinales sobre el deber de trabajar no faltan los que dictaminan que nos encontramos ante una cláusula constitucional vacía de contenido, que sería una suerte de admonición moral carente de cualquier validez jurídica. Estas opiniones, a su vez, pueden insertarse en una tendencia más amplia que niega cualquier valor jurídico a la generalidad de los deberes constitucionales en la medida que estos carecen de medios coercitivos que garanticen su cumplimiento.

Este comentario es un adelanto de un estudio de más amplio alcance, de carácter monográfico, en el que tratamos de desacreditar estas posiciones escépticas en torno al deber fundamental de trabajar para afirmar que esta es una disposición jurídica plenamente vigente y vinculante. Aunque aquí no estamos en condiciones de fundamentar completamente esta postura, sí nos proponemos, como un primer paso, que la inconcreción o generalidad con la que se enuncia el deber de trabajar no impide limitar su contenido y alcance para identificar, aun de forma abstracta, la conducta exigida por aquel. Para ello será necesario acudir a otros preceptos constitucionales que, aunque aparentemente desconectados del deber constitucional de trabajar, resultan imprescindibles para delimitar el contenido de este. Entre otros, sacaremos a colación el derecho a la libertad de empresa, la proclamación de la economía de mercado, y el deber fundamental de escolaridad básica.

1. ESCEPTICISMO SOBRE LA JURIDICIDAD DEL DEBER CONSTITUCIONAL DE TRABAJAR

La categoría de los deberes fundamentales, en su conjunto, –a diferencia de lo que ocurre con los derechos– está rodeada de recelos en cuanto a su juridicidad. Aunque no estamos en condiciones de valorar aquí esa discusión, sí podemos decir que tales recelos se dan en el deber de trabajar de manera singularmente intensa. Sobre esta disposición constitucional se ha dicho que representaría un enunciado, no solo “jurídicamente irrelevante”, sino sencillamente “absurdo”¹. Los fundamentos sobre los que se apoya este rotundo aserto serían principalmente cuatro, a saber:

1) La imprecisión de la literalidad empleada, principalmente derivada de la multivocidad del término trabajo, que imposibilitaría descifrar el contenido de la conducta que se impone. Aunque intuitivamente pudiéramos pensar que el deber de trabajar se refiere a la obligación de realizar una actividad productiva regularizada —en cualquiera de los regímenes que admite nuestra normativa—, ningún criterio hermenéutico nos lleva inequívocamente a esta conclusión. Es más, esta lectura *estrecha* del deber de trabajar nos llevaría conclusiones poco lógicas, como la que afirmaría que los responsables de las tareas domésticas, o los ocupados en servicios de voluntariado, estarían incumpliendo aquel mandato constitucional. Por el contrario, una lectura amplia de este deber lo convierten en una disposición vacua. En palabras de Rubio Llorente, la inconcreción del tenor literal constitucional “permite considerar como trabajo cualquier género de actividad, incluso tal vez la puramente contemplativa, y en consecuencia el enunciado es tan omnicompreensivo como huero”².

2) De otro lado encontramos la incongruencia que se produciría al exigir un deber para cuyo cumplimiento el Estado no ofrece ninguna garantía. Por el mismo motivo que se afirma la imperfección del derecho constitucional al trabajo, se sostiene la inconsistencia del deber de trabajar: por la hipotética incapacidad de los poderes

¹ Rubio Llorente, Francisco (2001), “Los deberá constitucionales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 62 (mayo-agosto 2001), pp. 11-56, p. 31.

² *Ibid.*, p. 30.

públicos para alcanzar la plena ocupación de la ciudadanía³. En un ordenamiento de libre mercado, como el que vértebra la Constitución Española, la creación de puestos de trabajo se encomienda preponderantemente, sin perjuicio del importante peso del empleo público, a la industria privada⁴. El derecho a la libertad de contratación —como derivada específica de la más abstracta libertad de empresa del art. 36 CE⁷⁸— descarta que los particulares ostenten cualquier título para exigir una ocupación a los individuos titulares del sistema productivo. Así las cosas, se concluye la ilegitimidad de imponer un deber cuya realización no depende del sujeto obligado.

3) En tercer lugar, como argumento más frecuente, encontramos la ausencia de previsiones normativas que garanticen la factibilidad o exigibilidad del deber constitucional de trabajar.

“El Estado no posee el derecho subjetivo de exigir a los ciudadanos españoles que acaten el deber de trabajar, no pudiendo en consecuencia sancionar a aquellos que no lo cumplan. Por todos estos motivos entiendo que ese deber no puede ser calificado como un deber jurídico, debiendo ser por contraposición un deber pura y simplemente moral, como estima la doctrina”⁵.

Esta postura doctrinal, sin duda, se adhiere una concepción estrecha y kelseniana del Derecho, según la cual la calificación de una norma como jurídica exige, inexorablemente, la dotación de medios de coerción tendentes a garantizar su cumplimiento.

4) Por último, desde una rudimentaria lectura sistemática del texto constitucional, se alega la manifiesta incompatibilidad del deber de trabajar con algunos derechos proclamados en nuestra Carta Magna, como el derecho a libre elección de profesión u oficio (contemplado

³ Vid., Vigo Serralvo, Francisco (2019), *El derecho al trabajo, un primigenio y alternativo proyecto de Estado social. Reflexiones para el debate sobre la cuestión social contemporánea*, Cizur-Menor, Thomson-Reuters, Aranzadi, pp. 345 a 348.

⁴ Rubio LLorente, Francisco, “*Los deberá constitucionales...op.cit.*”, p. 31.

⁵ Fernández Artiach, Pilar (2006), *El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios*, Universitat de València, Valencia, p. 231.

en el mismo art. 35.1), el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1), o la interdicción de los trabajos forzados (art.25.2)⁶.

Estos serían, como decimos, los razonamientos por los que se sostendría la vacuidad jurídica del deber constitucional de trabajar. De entre todos ellos, aquí pretendemos responder específicamente al primero de ellos: al que se refiere a la imposible determinación de la conducta exigida por este deber –recordando que el resto de las recusaciones que recibe este deber están siendo tratadas en un estudio más extenso–.

2. CONTENIDO GENERAL DEL DEBER CONSTITUCIONAL DE TRABAJAR

Preguntarse por el contenido del deber constitucional de trabajar equivale a resolver qué conductas son las que este deber impone. Y es que, aun sin determinar si nuestro ordenamiento jurídico establece sanciones para aquellos sujetos que omitan el cumplimiento de este deber, es claro que el mismo tiene un componente preceptivo. Aunque calificásemos este deber como una mera admonición moral –*dato non concessio*, aunque es una posición doctrinal relativamente extendida–, cabría preguntarse, acaso, desde un punto de vista teórico, cuál es la conducta sobre cuya eticidad quiso el constituyente pronunciarse de manera expresa con la proclamación de este deber.

La primera y principal cuestión para comprender el alcance del deber fundamental de trabajar será el significado que atribuimos en este contexto al sustantivo trabajo. La respuesta que se le dé a esta incógnita condicionará de manera directa la interpretación de aquella cláusula constitucional⁷, pero no es una cuestión sencilla. Y es que, desde una lectura semántica, nos encontramos ante una expresión abstracta y plurívoca en extremo. Es precisamente en esta indeterminación donde la doctrina constitucionalista ha encontrado una insalvable oposición a la exigibilidad del deber de trabajar. Según expresaba de forma crítica Rubio Llorente: “la reiterada insistencia en la diversidad de formas que el trabajo puede revestir, permite considerar como trabajo cualquier genero de actividad, incluso tal vez la puramente contemplativa, y en

⁶ Rubio Llorente, Francisco, “Los deberá constitucionales...*op.cit.*”, p. 31.

⁷ Pinto Fontanillo, José Antonio (2019), “El deber de trabajar: Fundamentación racional y fundamentación jurídica, en A.A.V.V. (Dir. Fuertes-Planas, Cristina y Aleix Ángel, Sánchez de la Torre): *El derecho entre concepciones sistemáticas y visiones literarias*, Madrid, Dykinson, pp. 265-301, pp. 290.

consecuencia el enunciado es tan omnicomprendivo como huero”⁸. La Carta Magna española, pongamos por caso, no nos aclara cuál o cuáles de las distintas voces del término trabajo acoge a la hora de proclamar el deber constitucional de trabajar. Tampoco lo hace la francesa, la portuguesa o la italiana.

Frente a esta dificultad interpretativa, sería tentador acudir a las contribuciones filosóficas y sociológicas que han tratado de concretar el significado del trabajo humano, pero nos adentraríamos en un debate irresoluto⁹, caracterizado por posiciones divergentes y solo de manera voluntariosa podríamos determinar cuáles de estas posturas sobre trabajo fue asumida por el constituyente a la hora de proclamar el deber fundamental de trabajar. Así las cosas, propondremos aquí precisar el significado del trabajo exigido por este deber a través de la hermenéutica jurídica. Aunque observaremos que los mimbres con los que componer esta otra fundamentación son escasos, sí nos permitirán, al menos, obtener una conceptualización del trabajo que, aun siendo genérica, nos ayudará a ponderar el alcance del deber fundamental que analizamos.

Así, como punto de partida, nos parece útil acudir a la fundamentación moral y política del deber de trabajar para recodar una apreciación bastante elemental: la que afirma la eticidad de este deber al presentarlo como un compromiso colectivo con el bienestar y el progreso de una comunidad política. Así, el deber de trabajar encuentra su justificación en la interdependencia subjetiva característica de la vida social, especialmente en las sociedades complejas. Entre otros muchos, quizás fue Durkheim el que abordó esta idea con mayor rigor analítico cuando afirmó que “lo que da el valor moral a la división del trabajo”. Para el sociólogo francés será la especialización profesional lo que permite al individuo “adquirir conciencia de su estado de dependencia frente a la sociedad; de ella vienen las fuerzas que le retienen y le contienen. En una palabra, puesto que de la división del trabajo deviene la fuente eminente de la solidaridad social, llega a ser, al mismo tiempo, la base del orden moral”¹⁰.

⁸ Rubio LLorente, Francisco, “*Los deberá constitucionales...op.cit.*”, p. 30.

⁹ Sobre la dificultad para caracterizar el trabajo remitimos a Melendo Granados, Tomás (1992), *La dignidad del trabajo*, Rialp, Navarra.

¹⁰ Durkheim, Émile (1982), *La división del trabajo social*, Madrid, Akal.

Esta apreciación, aunque, como decimos, es bien sencilla, nos permitiría ya introducir una primera limitación para concretar el mandato que impone el deber fundamental de trabajar: el trabajo que este exige será aquel que reporta un beneficio a la colectividad. Así se desprenderá de una interpretación teleológica de la Constitución, pues carecería de sentido una restricción de la libertad individual –que va de suyo en la imposición de cualquier deber– si no se persiguiera con ella la satisfacción del interés colectivo¹¹. La libertad individual es la situación que aspira a lograr el Estado constitucional moderno. Esta solo debe ser restringida para lograr un bien mayor. Comoquiera que el de trabajar se configura como un deber fundamental¹², y no como una obligación entre particulares, resulta claro que ese beneficio que se busca con este deber repercutirá, no sobre sujetos concretos, sino sobre el conjunto de la colectividad. De este modo podemos sostener que con la codificación de este deber el constituyente pretende impeler al individuo a participar en la consecución del bien común. Un análisis de Derecho comparado respaldaría esta conclusión, pues observaremos cómo otros textos constitucionales que han proclamado el deber de trabajar han precisado que este implica el desempeño de actividades “socialmente útiles”¹³. La Constitución de Costa Rica 1949 –rev. 2020– alude en su art. 56 a las profesiones “honestas y útiles”. La Constitución Cubana, por su parte, describe al trabajo como “la fuente principal de ingresos que sustenta la realización de los proyectos individuales, colectivos y sociales”.

En razón de lo expuesto, concluiremos, de entrada, que la conducta que se exige a través del deber fundamental de trabajar es el desempeño de una actividad que redunde e el beneficio de la comunidad política: en este contexto, trabajar equivaldría a contribuir a la producción social. Como advertirá el lector, sin embargo, esta primera delimitación no es

¹¹ Cholbi, Michael (2018), “The duty to work”, *Ethical Theory and Moral Practice*, 21(5), 1119-1133.

¹² Empleamos el término fudnamental aquí, no por la unbicaicón sistemática de este deber, sino por la terminología empleada por Peces-Barba para referirse a aquellos deberes que se imponían a la generalidad de los ciudadanos y que repercutían sobre intereses colectivos de la ciudadanía. Vid. Peces-Barba Martínez, Gregoio (1987), “Los deberes fundamentales”. Accesible en [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfefindmkaj/https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/8073/Deberes_Peces_D_1987.pdf](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/8073/Deberes_Peces_D_1987.pdf)

¹³ Vid. V.gr. Art. 108.5 de la Constitución Política de Bolivia: “Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: Trabajar, según su capacidad física e intelectual, en actividades lícitas y socialmente útiles”.

demasiado esclarecedora, pues nos conduce hacia otro interrogante difícil o imposible de resolver: el que se refiere a las actividades que estimamos como *socialmente útiles*. Esta dificultad se acentúa en el seno de una sociedad extensa y multicultural, en la que lo útil o lo inútil para la colectividad no puede valorarse desde posiciones autoritarias o cánones morales que obvian la diferencia de cosmovisiones concurrentes en su seno. Como expresó el profesor Alarcón Caracuel, “aceptar acríticamente las valoraciones al uso sobre lo que debe entenderse por «actividad socialmente útil» como base del deber de trabajar, no parece la actitud más recomendable si se desea mantener un mínimo margen de libertad analítica”¹⁴.

Ocurre, sin embargo, que al adoptar esta posición crítica a la que nos encomia el profesor Alarcón, nos toparemos con pareceres u objetivos sobre lo bueno o lo útil heterogéneos e irreconciliables. Para muchos, la actividad realizada por un artista contemporáneo, pongamos por caso, aportará una imponderable valía social, mientras que otros tantos, discrepantes de las virtudes estéticas de la obra, le negarán a este cualquier ápice de utilidad. Los ejemplos que podríamos traer son innumerables, algunos de ellos especialmente reseñables por las discusiones abiertas en torno a su eventual contribución social: v.gr. prostitución, fuerzas armadas o sacerdocio¹⁵. En nuestro país adquirió cierta notoriedad y trascendencia jurídica –por su judicialización– un caso que nos parece oportuno traer a colación –aunque sea a modo de excusus–, no por su significancia estadística, sino por las implicaciones en juego: Nos referimos al caso de las personas afectadas de acondroplasia que ejecutaban el espectáculo cómico-aurino denominado, coloquialmente, como *los enanitos toreros*. Como vemos a través de estos ejemplos, ni siquiera puede adoptarse una postura liberal o flexible para definir como útil todo aquello que no genera ningún tipo de desvalor, pues ni siquiera sobre la eventual lesividad de muchas actividades humanas existe un consenso generalizado.

El criterio quizás más inmediato que se nos ocurre para superar este escollo pudiera ser el economicista: desde este se afirmarí la utilidad de

¹⁴ Alarcón Caracuel, Manuel Ramón (1979), “Derecho al trabajo, libertad profesional y deber de trabajar”, *Revista de Política Social. Instituto de Estudios Políticos*, vol. 121 (1979), pp. 5-39, p. 38.

¹⁵ Millán Puelles, Antonio (1962), *Persona humana y justicia social*, Madrid, Rialp.

aquellas actividades que generan un rendimiento económico, que crean lo que se denomina en ciencia lúgubre *valor de cambio*. Esta posibilidad de distinción generará quizás un rechazo preliminar, pues es obvio que existen actividades improductivas que sin reportar un beneficio económico –o siendo este difícilmente estimable– incorporan un gran valor social: pensamos ahora en las labores voluntarias de cuidados, de atención al hogar, actuaciones cívicas de cuidado del medioambiente, etc. ¿Cabría afirmar que las personas que se dedican íntegramente a este tipo de actividades están desatendiendo el deber constitucional de trabajar?

Para responder a esta pregunta conviene preguntarse por el significado político-constituyente del deber fundamental de trabajar. En este sentido, al decir de Mercader Uguina: “el sentido más elemental del «deber de trabajar» que establece el art. 35.1 CE se materializa en el hecho de que sobre el individuo recae la responsabilidad de sostenerse y satisfacer sus necesidades con su trabajo”¹⁶. Entonces, en términos teóricos, cabe atribuirle dos finalidades complementarias al deber de trabajar: 1) Impeler al individuo a contribuir al bienestar social de una comunidad política; 2) responsabilizarlo de su propio sustento material, que no será asumido, no al menos por defecto, por el institucionalismo público. Muchas actividades de voluntariado satisfarán, sin duda, la primera de estas finalidades, pero no la segunda de ellas. Tales actividades altruistas, así, serán acciones beneméritas que contarán con aprobación social y estarán protegidas constitucionalmente, pero, según lo entendemos, la ausencia en ellas de una retribución que permita la subsistencia de su ejecutor impide calificarlas como un trabajo a los efectos del deber fundamental que nosotros analizamos. Aunque ninguna disposición aclare, en nuestra Constitución o en cualesquiera otras de Derecho comparado, que el deber de trabajar impone el ejercicio de una actividad retribuida, esta es la única lectura coherente con el significado que llegamos a atribuirle a este deber. Si aceptamos que esta cláusula constitucional expresa, entre otras cosas, el deber individual de autosuficiencia, no puede subsumir actividades cuyo desempeño no permiten esta última. Si así fuese, esta disposición encerraría una lógica institucional perversa: la que desatiende las necesidades materiales de un ciudadano que ha cumplido rigurosamente su deber de trabajar a través del voluntariado. Del mismo modo que cuando nos referimos al derecho

¹⁶ Mercader Uguina, Jesús RRafael (2020), *Lecciones de Derecho del Trabajo*, 13ª Ed., Valencia, Tirant Lo Blanch, p. 54.

al trabajo existe un claro consenso sobre el carácter remunerado del trabajo que con este se garantiza, igualmente debe ocurrir con el deber de trabajar, pues no olvidemos que el deber de trabajar y el derecho al trabajo guardan entre sí una estrechísima complicidad¹⁷, la cual solo es comprensible si admitimos que ambas figuras se refieren a un mismo objeto, a una misma acepción del trabajo: el derecho al trabajo garantiza –o debería, idealmente, garantizar– el acceso a un empleo para que el individuo pueda dar cumplimiento a su deber de trabajar. En esta imbricación, ninguna actividad pública de promoción del empleo – contenido básico del derecho al trabajo– sería necesaria si el individuo pudiera satisfacer su deber de trabajar a través de actuaciones altruistas o voluntarias sobre las que, al menos a priori, no existe escasez.

Al afirmar, por tanto, que el deber de trabajar implica el ejercicio de actividades generadoras de valor económico hemos conseguido excluir de este deber el ejercicio de actividades de voluntariado. Pero ello no implica, no al menos necesariamente, afirmar que el ejercicio de cualquier actividad retribuida o generadora de este rendimiento económico implique el cumplimiento del deber de trabajar. Recordemos que el criterio delimitador inicialmente señalado era el de la utilidad social. Si admitimos que no todas las actividades generadoras de riqueza son socialmente útiles regresaremos al punto inicial del problema: ¿qué es útil o inútil para la sociedad? El carácter retribuido de la actividad desplegada no revela una verdadera contribución al progreso social ¿O quizás sí? En este punto de la argumentación conviene introducir otro principio constitucional proclamado en la mayoría de Constituciones occidentales: el de economía de libre mercado –que aparece, por ejemplo, en el art. 38 de la Carta Magna española–. Al adoptarse este principio, una comunidad política estaría expresando su voluntad por encauzar la distribución de los bienes sociales a través de las leyes de oferta y demanda. Como se ha destacado, la alusión constituyente a la economía de mercado “no contiene un concepto técnico jurídico, sino que se remite a consideraciones de carácter económico”¹⁸. En su esencia, y en lo que a nosotros ahora nos interesa, el régimen económico de mercado presupone un marco en el que oferentes y demandantes de

¹⁷ Vigo Serralvo, Francisco (2019), *El derecho al trabajo...op.cit.*, p. 353.

¹⁸ Ruiz-Navarro Pinar, José Luís (2004) “Sinopsis artículo 38”, Congreso de los Diputados, Madrid, Accesible en <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=38&tipo=2>

bienes y servicios actúan con amplios márgenes de autonomía para la determinación de las condiciones económicas de sus transacciones. En palabras de Cidoncha Martín al referirse al art. 38 de nuestra Constitución:

Aunque existen diversos tipos de mercado, su estructura básica es muy semejante. En esencia, el mercado es un mecanismo a través del cual se enfrentan los intereses contrapuestos de quienes quieren comprar algo (demandantes) y quienes están dispuestos a venderlo (oferentes): la demanda y la oferta son los componentes básicos del mercado¹⁹.

Así entendida la esencia del mercado, este actuará, a través de la fluctuación de la oferta y la demanda, como una institución canalizadora de las necesidades de una comunidad dada. En esta dinámica, el precio de mercado, con su alza, revelará que existe una demanda social sobre un determinado bien o servicio. Por el contrario, el descenso del precio informará a los agentes económicos que la demanda de ese producto o servicio ha disminuido. Esa información es de un importante valor, ya que ayuda a conectar los intereses de oferentes y demandantes. El mercado, así entendido, actúa como un “mecanismo por el cual la asignación de recursos se va adaptando a los cambios de información que reflejan las fluctuaciones de los precios”²⁰.

Pues bien, retomando el hilo de nuestra argumentación y aunque esto necesitará algunos matices, creemos que este régimen de economía de mercado será el que, en cada momento dado, deberá identificar qué servicios son útiles para la sociedad a los efectos de dar cumplimiento al deber fundamental de trabajar tal y como lo venimos caracterizando. Esta conclusión no se apoya, necesariamente, en una fe incondicional en las virtudes distributivas del mercado, sino en una lectura teleológica y sistemática del deber de trabajar, en nuestra Constitución, y en tantas otras en las que se haya adoptado el régimen económico de libre mercado. Si afirmamos que dicho deber impone sobre el individuo el más

¹⁹ Cidoncha Martín, Antonio (2004), *Libertad de empresa en el marco de la economía de mercado*: el artículo 38 de la Constitución Española, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, p. 76.

²⁰ Cahanosky Juan Carlos (2008), “La Escuela Austríaca de Economía”, *Revista de Instituciones, Revista Ideas y Mercados*, núm. 49: pp. 16-55, p. 39.

concreto deber de promover su propia autonomía económica, resultará evidente que solo se satisfará cuando el individuo intente ejecutar una actividad que le proporcione un rédito económico. Solo las actividades que encuentren una demanda en el mercado son las susceptibles de intercambiarse por un precio –al que llamaremos salario, en la oferta de mano de obra por cuenta ajena– y las que, por tanto, proporcionarán ese rendimiento económico. Bajo el régimen de libre mercado, en términos teóricos y abstractos, salvando todas las impurezas propias de su ejecución empírica, una actividad con demanda puede caracterizarse como una actividad útil para una sociedad y, por tanto, intercambiable por un precio. Tal actividad demandada en el mercado reúne así las dos características que atribuíamos a la acción exigida por el deber fundamental de trabajar: su utilidad social y su capacidad para generar el rendimiento económico suficiente para lograr la subsistencia. El ofrecimiento de servicios en el mercado permitiría así la satisfacción de los intereses propios y ajenos, tal y como demanda el deber fundamental de trabajar en los términos en los que lo venimos caracterizando. Acudiendo ahora a Rallo Julián:

La necesidad de intercambiar con otros lo que producimos nos vuelve interdependientes: en la medida en que una persona sólo pueda comprar una mercancía si ha vendido (o va a vender) otra mercancía implica que cada individuo ha de focalizar sus esfuerzos productivos en aquello en lo que resulten relativamente más valiosos para el resto de la sociedad. Es decir, cada cual ha de convertir los intereses ajenos en intereses propios. Dentro de una sociedad caracterizada por la división del trabajo, las propias necesidades sólo pueden satisfacerse a través de la satisfacción de las necesidades ajenas²¹.

Este criterio, puramente economicista, presentará en la práctica numerosos déficits e iniquidades, pero en términos lógicos nos parece el único parámetro válido para armonizar las dos características que atribuimos al trabajo que se impone a través deber fundamental de trabajar: 1) De un lado, permite determinar qué es lo útil o inútil para la sociedad sin necesidad de acudir a fundamentaciones morales difícilmente reconciliables. 2) En segundo lugar, permite resolver cómo una actividad socialmente útil será al mismo tiempo una actividad

²¹ Rallo Julián, Juan Ramón (2019), *Liberalismo. Los 10 Principios Básicos del Orden Político Liberal*, Madrid, Deusto, p. 142.

retribuida que permite la subsistencia material de quien la ejecuta: si las actividades socialmente útiles son aquellas que demanda la ciudadanía en el mercado, su ejercicio encontrará una retribución, un precio, permitiendo a su ejecutor lograr cierta autonomía económica. Esta caracterización del trabajo exigido por el deber de trabajar coincide con la definición del trabajo dada por algunos autores bastante alejados del ideario capitalista, como André Gorz, quien lo describe como una “actividad en la esfera pública, demandada, definida, reconocida como útil por otros y, como tal, remunerada por ellos”²².

Esta solución, por otra parte, no afirma el imperialismo del mercado en la determinación de la utilidad social, tampoco su infalibilidad. El principio constitucional de libre mercado aparece notablemente temperado por los contrapesos que incorpora el Estado social y democrático de Derecho, art. 1.1 CE'78, como fórmula de gobierno que impone límites a la libertad de los agentes económicos. Siguiendo con nuestra norma fundamental, su propio artículo 38, al reconocer la libertad de empresa y el régimen de libre mercado, supedita su garantía a “las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación”. Por su parte, la fórmula política del Estado social autoriza la prestación pública, fuera del régimen de mercado, de aquellos servicios que se consideren esenciales para la comunidad, art. 128 de nuestra Carta Magna. Estas opciones de intervención permiten así corregir algunos defectos del mercado a la hora de identificar los bienes y servicios que revisten utilidad social. A mayor abundamiento, incluso un Estado mínimo, con mucho menos peso institucional que el Estado social, también asume la existencia de servicios que son llevados a cabo por empleados públicos fuera del régimen de mercado. Es, en definitiva, la voluntad democrática, expresada a través del cauce parlamentario, la que complementará y corregirá la voluntad social expresada en el mercado para ofrecer servicios públicos o fomentar su oferta en régimen privado.

Por otro lado, y en sentido ahora negativo, también la soberanía popular, canalizada parlamentariamente, puede promulgar normas que impongan la opinión mayoritaria sobre lo bienes que merecen una mejor protección jurídica y, de ese modo, restringir los servicios profesionales

²² Gorz, André (1995), *Metamorfosis del trabajo*, Madrid, Sistema, p. 26.

que se prestan en régimen de mercado. En efecto, pueden venírse nos a la mente un sinfín de ejemplos de actividades que, siendo demandadas por la sociedad y proporcionando un rendimiento económico, son reprobadas socialmente: narcotráfico, prostitución, sicariato, etc. Por tanto, el carácter socialmente benemérito del trabajo no solo vendrá determinado por la demanda que reciba, sino también por su licitud. La legislación, fruto del diálogo democrático, actuará en este contexto como un cauce de expresión de la voluntad social sobre lo que redundará en beneficio de la sociedad o en su perjuicio²³.

En síntesis, la actuación legislativa en este sentido puede actuar de dos modos: 1) de forma negativa, proscribiendo las actividades que han sido consideradas perjudiciales para la sociedad; o 2), de forma positiva, impulsando el desarrollo de actividades económicas o profesionales que, en cada momento dado, cabe considerarlas de singular valía social. De este modo, el Legislador no solo corrige los déficits del mercado prohibiendo algunas posibilidades de contratación que trasgreden determinados bienes jurídicos, sino también patrocinando algunas profesiones que, siendo necesarias para la sociedad, no resultan atractivas para el mercado –servicios públicos, cuidado del medio ambiente, etc.–, lo cual hace a través de una gran variedad de mecanismos públicos: asunción directa del servicio, incentivos a la contratación, instrumentos de política fiscal, etc.

Obviamente, esta posibilidad de determinación legal sobre las actividades profesionales beneficiosas o perjudiciales para la sociedad no impedirá que sigan existiendo al respecto debates de contenido moral. Es fácil constatar hoy la existencia de discusiones sobre la eticidad de diferentes actividades con independencia de su reconocimiento legal –v.gr. actividades juegos de azar, apuestas comercialización de narcóticos legales, etc.–. Puede, ocurrir, incluso, que la legislación, por múltiples vicios posibles, no sea un fiel trasunto del sentir popular. No obstante, todas estas consideraciones trascienden claramente del ámbito jurídico. Aunque sea una mera ficción, debemos presumir que la aprobación legislativa –o falta de reprobación– de una determinada actividad profesional implica su carácter no perjudicial. Si a ello añadimos que

²³ En este sentido, puede traerse a colación la Constitución Boliviana, que al referirse al deber de trabajar aclara que este impone el ejercicio de actividades lícitas.

dicha actividad, no proscrita legalmente, encuentra una demanda social en el mercado, podríamos atribuirle una utilidad social.

Por lo tanto, a modo de recapitulación, si aquí hemos afirmado que el deber fundamental de trabajar impone el ejercicio de una actividad socialmente útil que permita la subsistencia del individuo, podemos ahora sostener que ello equivale a afirmar que tal deber obliga al ejercicio de una actividad lícita y retribuida²⁴. *A sensu contrario*, aunque esto genere alguna discrepancia, descartamos que las actividades socialmente útiles no retribuidas formen parte del contenido básico del deber de trabajar, así como aquellas actividades que, aun generando rendimientos económicos, son socialmente perjudiciales o meramente irrelevantes. Y ello sin perjuicio de las excepciones a esta regla general que presentaremos al final de este comentario –estudiantes y responsables del hogar familiar–.

Con todo, esta solución dista de ser del todo acabada, y admite muchos casos conflictivos. Por fijarnos en uno de ellos que nos parece singularmente relevante, el requisito de licitud ¿se refiere solo a la licitud sustantiva de la actividad desplegada o también a la legalidad administrativa que exige su cumplimiento? Lo explicamos de otro modo: Una actividad profesional puede ser lícita de toda licitud, pero desempeñarse inobservando los trámites administrativos que están normativamente asociados a su ejecución –licencia de apertura, alta y cotización a la Seguridad Social, tributación, etc–. Nos estamos refiriendo, podrá intuirse, a las actividades profesionales que se desarrollan en el ámbito de la economía sumergida. Quienes actúen en este régimen ¿están dando cumplimiento a su deber constitucional de trabajar? A nuestro modo de ver, aunque no tenemos sobre esto una opinión definitiva, no. Es cierto que tales actividades aportan valor a la sociedad, en la medida que el resultado del trabajo sigue repercutiendo sobre esta, pero al mismo tiempo está incorporando un importante desvalor. Además, la Constitución exige una lectura única y armónica, de tal modo que el cumplimiento de un deber no puede implicar al mismo

²⁴ Esta definición, que elaboramos a través de una lectura conjunta de diferentes preceptos constitucionales, es similar a la que desde posiciones sociológicas han enarbolado otros autores: Por todos el francés André Gorz caracterizó al trabajo como “actividad en la esfera pública, demandada, definida, reconocida como útil por otros y, como tal, remunerada por ellos”. *Metamorfosis del trabajo...op.cit.*, p. 26.

tiempo la transgresión de otro. En nuestro caso, parecería contradictorio que quien ejecute una actividad profesional irregularmente pueda estar cumpliendo el deber constitucional de trabajar, y, al mismo tiempo, inobservando otros de igual rango, como el deber de contribuir a los gastos del Estado. Además, el deber de trabajar es un deber de configuración legal, lo que implica que es el Legislador ordinario el que determina el régimen de obligaciones al que queda sujeto su desempeño. En este caso, el Legislador ha querido que el desempeño de una actividad económica quede sometida a determinadas cargas administrativas, por lo que, de obviarse estas, deberíamos imputar un incumplimiento, aunque sea formal, del deber de trabajar. Esta opinión que exponemos requiere una matización en aquellos casos en los que el incumplimiento de estas obligaciones administrativas no recae sobre la persona que ejecuta el trabajo, sino sobre su empleador. En estos casos la conclusión debe ser distinta para afirmar que los trabajadores que ejecutan tales actividades están dando un cabal cumplimiento a su deber constitucional de trabajar. La razón es clara: es la necesidad material la que puede obligar a estos trabajadores a aceptar un régimen irregular y escasamente tuitivo. Precisamente por esta razón la mayoría de ordenamientos no imponen sobre los trabajadores las obligaciones administrativas inherentes a su prestación de servicios. Las consecuencias de su inobservancia recaen sobre el empresario empleador, que será en todo caso el sujeto infractor²⁵. Así se explica, además, porque estos trabajadores, de acreditarse la realidad de la prestación de servicios no declarada, accederían a todos los beneficios que el sistema de protección social asocia al cumplimiento del deber de trabajar: políticamente. estos habrían cumplido con dicho deber, a pesar del comportamiento culpable de su empleador.

3. INTERÉS GENERAL PROTEGIDO

Respondiendo a la anterior pregunta, afirmando que el deber de trabajar impone la realización de tareas socialmente útiles, estamos en parte respondiendo a esta otra cuestión: la que se refiere al bien jurídico protegido por el deber de trabajar. Parece claro, en mérito de lo expuesto,

²⁵ Aunque estas consideraciones evacuamos desde el ordenamiento español, son extrapolables, *mutatis mutandi*, al resto de ordenamientos de libre mercado que reconocen en sus respectivas constituciones el deber de trabajar.

que el interés que se promueve a través del deber trabajar es la utilidad social que añade el trabajo a la comunidad en la que se ejecuta. Aunque muchas Constituciones, como la española, omiten cualquier apreciación valorativa sobre el trabajo, otras sí han expresado, aun lacónicamente, los beneficios que reporta el trabajo, para el individuo que lo ejecuta y, en lo que ahora nos interesa, para la comunidad que recibe sus frutos. Véase como botón de muestra el artículo 22 del Constitución Política del Perú de 1993, donde se dice que “[e]l trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”. No es este el único ejemplo en el que un constituyente nacional presenta expresamente al trabajo como una actividad benemérita para la comunidad política. El borrador de la Constitución de Cuba de 2018 adopta una posición muy similar a la de la peruana para afirmar que el trabajo es “la fuente principal de ingresos que sustenta la realización de los proyectos individuales, colectivos y sociales” (art. 31). La Constitución de Ecuador de 2008, siguiendo con ejemplos latinoamericanos, define al trabajo como “la base de la economía”. Guinea Ecuatorial, en su Constitución de 1991, afirma que “el trabajo es un derecho y un deber social. El Estado reconoce su función constructiva para el mejoramiento del bienestar y el desarrollo de la riqueza nacional” (art. 26); e Italia exige en su Constitución de 1947 el desarrollo de una actividad “que contribuya al progreso material o espiritual de la sociedad”. Proclamaciones de este tipo aparecen, sin ningún ánimo de exhaustividad, en las Constituciones de Nicaragua de 1987 (art. 80)²⁶, Haití de 1987 (art. 35)²⁷, o República Dominicana de 2015 (art. 7)²⁸.

Como puede verse en alguno de estos ejemplos, al resaltar los beneficios que se derivan la ejecución de un trabajo productivo suelen distinguirse entre los beneficios que reporta para el propio sujeto que lo

²⁶ -“El trabajo de los nicaragüenses es el medio fundamental para satisfacer las necesidades de la sociedad, de las personas y es fuente de riqueza y prosperidad de la nación” Nicaragua 1987 (rev. 2014) art. 80.

²⁷ -“Se garantiza la libertad de trabajo. Todo ciudadano tiene la obligación de consagrarse a un trabajo de su elección con el propósito de subvenir a sus necesidades y las de su familia, de cooperar con el Estado para el establecimiento de un sistema de seguridad social” Haití 1987 (rev. 2012), art. 35.

²⁸ -“Dedicarse a un trabajo digno, de su elección, a fin de proveer el sustento propio y el de su familia para alcanzar el perfeccionamiento de su personalidad y contribuir al bienestar y progreso de la sociedad” República Dominicana 2015, art. 7.

ejecuta y los que repercuten sobre la sociedad que recibe sus frutos. Serán solo estos segundos los que se protegerán con la imposición del deber de trabajar. El Estado no desconoce las ventajas económicas y morales que reporta el trabajo al sujeto que lo despliega, pero la imposición de estas ventajas a través de un deber jurídico supondría un exceso de paternalismo inasumible desde los esquemas del Estado liberal. El reconocimiento de esas ventajas puede tener repercusión sobre el Ordenamiento Jurídico, pero será a través de la codificación del derecho al trabajo, ofreciendo –no imponiendo– al individuo la posibilidad de acceder a todas esas ventajas que se atribuyen al desempeño de una actividad profesional. Como ha observado parte de la doctrina “al considerar al trabajo como deber, además de como derecho, probablemente obedezca a una doble valoración constitucional de aquel, como bien de la persona y como bien de la colectividad”²⁹. El trabajo como bien personal sería el contenido propio del derecho al trabajo, mientras que el trabajo como bien colectivo sería el fin perseguido por el deber de trabajar. Y es que el deber de trabajar, en tanto que implica, al menos en términos lógicos-jurídicos –sin valorar ahora su exigibilidad empírica–, una restricción de la libertad individual solo puede explicarse desde la existencia de otros intereses dignos de ser tutelados: en este caso el progreso social que exige la implicación productiva de todos los ciudadanos de un país.

Y es que cabría identificar al menos motivos por los que una comunidad política otorga un valor positivo al trabajo de sus ciudadanos: De un lado, la tendencia productivista que habían adoptado los Estados modernos y que los conduce hacia un progreso económico ilimitado. De otro, la alta especialización del trabajo que se da en una economía avanzada y que exige la implicación de todos los agentes en el proceso productivo para la ejecución de la función que le es propia. El bien jurídico protegido por el deber de trabajar es el progreso económico que es acogido a nivel constitucional como un fin digno de tutela. Así, con razón, incluso en aquellos textos constitucionales como el español, en el que no se atribuyen de forma expresa beneficios específicos al trabajo, parte de la doctrina ha concluido que “el deber de trabajar supone la articulación individual del genérico deber de *promover el progreso de la*

²⁹ Sastre Ibarreche, Rafael (1996), *Derecho al trabajo*, Madrid, Trotta, p. 92.

economía para asegurar a todos una digna calidad de vida a que se refiere el preámbulo de nuestra Constitución”³⁰.

4. EL CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE TRABAJAR POR COLECTIVOS ESPECÍFICOS

En la línea de lo que acabamos de exponer, cabe afirmar ahora que un deber de trabajar, de alcance general y sin graduaciones según las particularidades de cada ciudadano, sería una imposición tan severa que difícilmente sería asimilable en un orden constitucional moderno. Aun tratándose de un deber de trabajar imperfecto, que carece de sanciones coercitivas, resultaría difícil sostener que el texto constitucional impone un deber como este por igual a toda su población, con independencia de su situación social o física. En este sentido, la propia inconcreción con la que se formula el deber constitucional de trabajar admite que se introduzcan, por vía de la legislación ordinaria, las correcciones precisas para ajustar la exigibilidad de este deber a los criterios de justicia distributiva –en la medida que distribuyen la participación en las cargas de la sociedad– que en cada momento adopte una sociedad dada. Así ocurre, por ejemplo y de forma más evidente, con la fijación de la edad legal de jubilación: momento en el que desaparece el sometimiento al deber constitucional de trabajar y que fluctúa según la voluntad política y la situación económica de cada momento.

Más allá del caso de la jubilación, no es demasiado claro nuestro Ordenamiento a la hora de concretar en qué medida el deber de trabajar resulta exigible según las particularidades de determinados colectivos. Creemos, no obstante, que una lectura sistemática y teleológica de la Constitución nos permite justificar otras exenciones de ese deber, o, en algunos casos, legitimar el cumplimiento *sui generis* de este a través de actividades que, sin ser *strictu sensu* productivas, evidencian una disposición personal a la contribución al bien común de una sociedad. Ahora, para cerrar, nos vamos a referir a estos últimos casos para aludir a dos colectivos que, como excepción al planteamiento que hemos

³⁰ Sagardoy Bengochea, Juan Antonio, y Sagardoy De Simón, Iñigo (1996), “Art. 35: Derechos laborales”, en A.A.V.V. (Alzaga Villamil), *Comentarios a la Constitución Española de 1978, Tomo III, arts. 24 a 38*. Madrid, Cortes Generales. Editoriales de Derecho Reunidas, 1996, pp. 571-598, p. 577.

expresado, dan cumplimiento al deber de trabajar a pesar de no ofrecer una actividad económica en régimen de mercado.

4.1 Estudiantes

Qué duda cabe de que, sobre todo en una economía avanzada, la realización de ciertos desempeños profesionales exige una previa capacitación del individuo que la desarrolla. Es evidente que nadie debe ejercer la medicina, pongamos por caso, sin haber cursado y superado la correspondiente formación universitaria. Es obvio, además, que una comunidad política tiene interés en que el desempeño económico de sus ciudadanos sea lo más diligente posible, especialmente en determinadas profesiones. Solo así se explica la habilitación administrativa exigida para su ejercicio y la tipificación de los delitos de intrusismo. Estas consideraciones tan elementales nos dan pie para sostener que, si más atrás definíamos el contenido del deber de trabajar como el encomio institucional para el ejercicio de una actividad socialmente útil, será fácil admitir que los ciudadanos que se encuentran capacitándose para el ejercicio futuro de una profesión están cumpliendo, con un cumplimiento anticipado y *sui generis*, su deber de trabajar. Esta apreciación, aclaramos, no solo es predicable en el ejercicio de profesiones regladas: incluso en aquellas otras en las que la formación no es imprescindible para el ejercicio profesional, cabe pensar que la colectividad tiene un interés en que su ejercicio se despliegue de la forma más diligente posible. De esta forma, se observa que cuanto más alto es el grado de desarrollo de una economía, mayor es la proliferación de estudios de formación profesional, oficiales o no, que capacitan para el ejercicio de actividades no regladas.

Esto que decimos es válido, en cualquier caso, para la educación media o superior que incorpora ya una capacitación profesional. En el caso de la formación básica rige una lógica totalmente distinta: no se trataría ya de un ejercicio anticipado del deber de trabajar, sino del deber de cumplimentar la educación básica que también imponen muchos textos constitucionales, como el español en el art. 27.3 CE'78. Es este otro de los deberes de los que cabría calificar como fundamentales y que revela el interés de la colectividad por su progreso cívico y por disuadir del abandono escolar a aquellos sujetos –o responsables legales de estos– cuyas circunstancias socioeconómicas son más hostiles.

En la relación del estudiante con el deber de trabajar, nos encontramos, por tanto, dos etapas diferenciadas: 1) La de educación obligatoria, en la que el sometimiento al deber de escolarización lo exonera de atender el deber de trabajar, haciéndose coincidir la edad en la que finaliza esta etapa con la edad de admisión al mundo profesional (16 años). 2) La de educación no obligatoria, en la que se admite institucionalmente la desvinculación del mundo del trabajo para la capacitación profesional del sujeto que repercutirá en el beneficio común de la sociedad. Esta segunda etapa no encuentra un *dies ad quem* claramente definido en la norma, quizás porque su determinación es sumamente difícil en atención a la heterogeneidad y volatilidad de los diferentes itinerarios académicos. No obstante, sí observamos intentos legislativos o jurisprudenciales dirigidos a acotar el tiempo durante el cual un individuo está exonerado legítimamente del deber de trabajar por cursar estudios. Así, en cuanto a disposiciones legales con esta finalidad, encontramos el límite de edad a la pensión de orfandad, que se ubica en los 25 años, si el huérfano no obtiene ingresos superiores al S.M.I., y que es un plazo prorrogable hasta el inicio del siguiente curso académico posterior si cumplió esa edad durante el curso escolar (art. 224.3 LGSS). Si atendemos a la finalidad de la pensión de orfandad –suplir las rentas dejadas de aportar a por un sujeto que fallece a los hijos que dependían económicamente de él– podemos encontrar en el límite de 25 años una edad que el legislador ha considerado prudencial para la incorporación del beneficiario al mundo profesional de forma plena. Observemos que el primer límite de edad se encuentra en los veintiún años (art. 224.1 LGSS), fecha hasta la cual el percibo de la pensión de orfandad es compatible con cualquier ingreso. La extensión hasta los 25 años es una suerte de prórroga, supeditada a la carencia de ingresos, que solo se justifica por la aceptación institucional de que el periodo formativo previo a la inserción profesional se extiende hoy con facilidad hasta esa edad. Esta misma orientación encontramos, ahora en materia civil, en la jurisprudencia que resuelve la extensión del derecho a pensión de alimentos de los hijos afectados por la disolución del vínculo conyugal. Como es sabido, ese no es un derecho *ad eternam*, sino que se mantiene mientras el alimentista se encuentre, de forma socialmente aceptable, en una situación de dependencia económica. En este sentido, el artículo 152.3 del Código Civil estipula que cesará la obligación de dar alimentos “cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido un destino o mejorado su fortuna, de suerte que no le sea

necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia”. Como ha apreciado reiteradamente el Tribunal Supremo, "la ley no establece ningún límite de edad y, de ahí, que el casuismo a la hora de ofrecer respuestas sea amplio en nuestros tribunales, en atención a las circunstancias del caso y a las socio-económicas del momento temporal en que se postulan los alimentos" (STS, Sala de lo Civil, núm. 558/2016, de 21 de septiembre). En cualquier caso, y esto es lo relevante para nosotros, la fijación del límite temporal a esta pensión de alimentos dependerá de la actitud del alimentista y la preocupación mostrada por su inclusión en el mundo profesional, “no puede repercutir negativamente en el padre si el hijo mayor de edad no realiza esfuerzos en la búsqueda de una salida profesional” (STS, Sala de lo Civil, núm. 603/2015 de 28 de octubre, y, en el mismo sentido, entre otra muchas STS, Sala de lo Civil núm. 732/2015 de 17 de junio y núm. 603/2015, de 28 de octubre). Al *animus laborandi*, al que con tanta frecuencia se apela en el Orden Social de la Jurisdicción, adquiere ahora trascendencia en el Orden Civil como presupuesto para la continuidad en la percepción de la pensión de alimentos. Lo que se proscribe, nuevamente, es el parasitismo social³¹. Lo llamativo de estas resoluciones es que, aunque no apelen directamente al deber constitucional de trabajar, claramente lo presuponen, pues solo desde él es posible recusar a quienes adoptan una posición de vida pasiva. Esto es una muestra más del grado de asimilación social con el que cuenta ese deber.

Acaso será visto como una *boutade*, pero el arraigo en el imaginario popular de la inquisición disyuntiva *¿estudias o trabajas?* como forma de acercamiento preliminar a una persona desconocida nos parece una evidencia de un patrón sociológico que asume como normal el ejercicio de alguna de esas dos actividades: ese sería, por así decirlo, el estándar de ciudadanía. En sentido contrario, encontramos neologismos como el de *ninis*, adjetivo que suele emplearse para referirse a las personas – principalmente jóvenes– que no desempeñan actividad profesional alguna ni cursan estudios académicos. Esta expresión se usa normalmente con

³¹ “Dos personas, graduadas universitariamente, con plena capacidad física y mental y que superan los treinta años de edad; no se encuentran, hoy por hoy, y dentro de una sociedad moderna y de oportunidades, en una situación que se pueda definir de necesidad, que les pueda hacer acreedores a una prestación alimentaria; lo contrario sería favorecer una situación pasiva de lucha por la vida, que podría llegar a suponer un «parasitismo social»”. Vid. STS, 1ª, 1 de marzo de 2001.

connotaciones peyorativas o, en ámbitos oficiales, para señalar una falla en el sistema de empleo y de enseñanza en un país³². Lo relevante de estos rudimentarios ejemplos es que, a nuestro modo de ver, es posible extraer de ellos dos evidencias: 1) La equiparación del trabajo y los estudios como actividad principal en la existencia del individuo que marca su propia identidad; 2) La inexistencia de una tercera opción en la dicotomía estudios-trabajo. Un individuo que no efectúe ningún de esas actividades habrá caído en la anormalidad sociológica.

4.2 Responsables del hogar familiar

Una pregunta recurrente es si los responsables de las tareas propias del hogar, las que se dedican al mantenimiento de este y de sus habitantes, desempeñan con tales labores su deber fundamental de trabajar. Si más arriba definíamos la actividad exigida por este deber como toda aquella que generaba un valor económico, que reportaba un beneficio, la respuesta debería ser necesariamente negativa. Esta es sin embargo una respuesta demasiado severa que excluye del cumplimiento de dicho deber a una importante cuota de la población, principalmente, qué duda cabe, mujeres, que han desplegado una actividad esforzada que ha sido clave, durante mucho tiempo, para el mantenimiento del sistema económico y social. Reforzadamente en épocas pasadas, todas estas mujeres no rehusaron participar en el proceso de producción económica, sino que asumieron, dentro de este, el rol impuesto por la división arquetípica de tareas que era predominante. Puede afirmarse que, desde un esquema de familia netamente patriarcal, cuyo debilitamiento no ha sido súbito, el padre o cabeza de familia era el responsable de ejecutar las tareas productivas y de proporcionar el sostén económico a la familia mientras que la esposa se hacía cargo de todas las obligaciones inherentes a la administración del hogar y el cuidado de los hijos.

De este modo, no es solo la perspectiva de género la que nos invita a ver en este esfuerzo un cumplimiento *sui generis* del deber de trabajar, sino también la consideración de que, vigente dicha estructura de roles, la

³² V.gr. Con motivo de la publicación del informe de la OCDE *Panorama de la sociedad 2016*, en los medios informativos aparecen frases como «La OCDE advierte del riesgo de exclusión social que corren 40 millones de “ninis”» o «México, entre los países con más ni-nis de la OCDE».

familia actuaba en realidad como una “unidad productiva” indisoluble: De ese modo, la participación en el proceso económico de producción debía entenderse como una participación mancomunada desde el momento en que el patriarca solo podría ejecutar su actividad productiva con el respaldo matriarcal que establecía el hogar. Esta concepción de la familia como una unidad productiva homogénea no es, por lo demás, desconocida para nuestro ordenamiento. Así se observa en el régimen económico matrimonial ordinario, arts. 1.315 y ss. CC, pero sobre todo y en lo que aquí más nos interesa, en la legislación laboral, que tradicionalmente ha excluido de su aplicación los trabajos prestados entre familiares, art. 1.3.e) ET, desde el convencimiento de que en tales casos “no puede decirse que haya ajeneidad en el trabajo, sino aportación a un fondo de propiedad compartida porque no se trabaja para otro sino para la familia de la que se forma parte –STS, Sala Cuarta, de 29 de octubre de 1990–. La idea de la familia como una unidad conjunta de acción es la que nos hace ver la dedicación a las labores del hogar como una forma de ejecución, *sui generis* y mancomunada, del deber fundamental de trabajar. Esta sería, en opinión de Gorz, la “concepción moderna de la familia” como una “comunidad doméstica indivisa”, según la cual:

una mujer y un hombre (o unas mujeres, unos hombres) que eligen vivir juntos se consideran jurídicamente como una sola persona moral. Su unión es reputada como una unión voluntaria entre iguales que, salvo estipulación en contrario por su parte, ponen todo en común y llevan una «vida común» Esta puesta en común (o «unión») implica que no hacen distinción entre lo que cada uno hace por él mismo y lo que hace por el otro. Su vida común se despliega en la esfera privada común y esta esfera es sustraída, por esencia, a la mirada de la sociedad y protegida contra toda invasión externa. Lo que los miembros de la comunidad hacen o no hacen en ella; la naturaleza de sus relaciones y de sus actividades, es su propio asunto privado ³³.

Algún constituyente, como el irlandés, fue especialmente lúcido a la hora de constatar la contribución de las amas de casa al desarrollo económico nacional –si bien desde una lectura contemporánea se le deba reprochar, sin duda, la perpetuación de los roles de género que sugiere–. El art. 42.2 de la Constitución de Irlanda de 1937 (aun vigente), proclama:

³³ André Gorz, *Metamorfosis...* op.cit., p. 206.

1°. En particular, el Estado reconoce que, con su vida en el hogar, la mujer otorga al Estado un apoyo sin el cual no puede alcanzarse el bien común. 2°. Por consiguiente, el Estado tenderá a garantizar que las madres no estén obligadas, por necesidades económicas, a dedicarse a un trabajo con descuido de sus obligaciones en el hogar.

Si aceptamos entonces que las labores de atención al hogar representan una particular manifestación del deber de trabajar, parecería justo reconocer a tal dedicación todas las prerrogativas que se atribuyen a la ejecución de aquel deber político-jurídico. Nos referimos, claro está, a la integración social que se consigue a través del trabajo, pero también al estatuto jurídico protector al que acceden las personas que acreditan una vinculación profesional continuada en el tiempo. En el primero de los ámbitos, aunque es cierto que el ama o amo de casa goza de un estatus valorativo superior al del ocioso voluntario, sigue persistiendo una minusvaloración de las labores del hogar en comparación con las tareas que se despliegan directamente en el proceso de producción económica. En ese sentido, aparecieron en las décadas de los 80 y 90 diversas iniciativas promovidas por organismos internacionales para dar visibilidad al peso del trabajo informal doméstico en la economía nacional³⁴. En lo que se refiere a la protección social de las amas o amos de casa, es una vieja reivindicación que todavía no ha encontrado una respuesta satisfactoria. A nivel comparado encontramos alguna experiencia nacional que ha tratado de superar esa iniquidad, aunque de forma limitada. Es el caso, por ejemplo, de la Ley argentina 24.828, promulgada el 26 de junio de 1997, *sobre medidas para el ingreso de las amas de casa al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones*, que

³⁴ Entre otras, cabe destacar la Resolución de la Asamblea General de la ONU 35/136 del Programa de Acción para los años 1980-1985, que afirma la necesidad de reexaminar algunos conceptos y herramientas para el análisis y conceptualización de los papeles económico y social de las mujeres tanto dentro como fuera del hogar; la III Conferencia de Naciones Unidas sobre la mujer (Nairobi, 1985) incluye propuestas para que el trabajo no remunerado, hecho en su mayor parte por mujeres, sea recogido tanto en las estadísticas oficiales como en las contabilidades nacionales; la Resolución el 23 de julio de 1993, por la que insta a los Estados miembros a poner en marcha mecanismos para valorar económicamente el trabajo doméstico y para que estos datos se incluyan en el PIB; y la IV Conferencia de Naciones Unidas (Beijing, 1995) se consiguió el compromiso de que los gobiernos modificasen la interpretación de su propia estructura económica, así como la cuantificación y valoración del trabajo no remunerado.

prevé un sistema de contribuciones voluntarias destinado a hacer participe a este colectivo, aun de manera parcial, de la protección prestacional que se prevé en el sistema general para los empleados por cuenta a ajena. Una medida de este tipo fue discutida en nuestro país en la Comisión de Política Social y Empleo del Congreso de los Diputados el 20 de mayo de 1998, donde se planteaba la posible inclusión del colectivo de amas de casa en el régimen especial de trabajadores autónomos, lo que se valoró como una opción técnicamente inviable³⁵. Unos años más tarde, el 22 de marzo de 2002, en el 38º Congreso Confederal de UGT, se propondría la consideración como bien ganancial de las cuotas de Seguridad Social acreditadas por cada uno de los cónyuges o convivientes, copiando el modelo seguido por algunos países europeos como Alemania o Suecia³⁶. Sin valorar otras reivindicaciones de índole similar, sí que estimamos que para defender su legitimidad resulta muy pertinente acudir al deber de trabajar para presentar la atención al hogar familiar como una manifestación *sui generis* de este. Si la clave del *workfare* es la especial tutela de los sujetos que han mostrado un compromiso productivo, qué duda cabe que los amos y –muy singularmente– amas de casa participan del mismo en la medida liberan el potencial productivo de sus congéneres. Si aceptamos el hogar familiar como una unidad productiva indivisa –y esa es la base sobre la que descansa nuestro ordenamiento jurídico– la atención de los quehaceres domésticos por parte de algunos miembros de la familia es lo que permite la participación económica de otros. Eso se observa claramente cuando se externalizan tales labores, liberando mayor tiempo de los miembros de la unidad familiar para dedicarlo, potencialmente, a actividades productivas. En la medida que en tales casos de contratación externa sí se hace necesario articular una relación de intercambio económico, nadie dudará que los empleados y –de nuevo muy singularmente– empleadas

³⁵ La Comisión reproducía las conclusiones vertidas por "Estudio técnico y económico sobre la posible inclusión en el Régimen de autónomos de quienes tra- bajen al cuidado de su propio hogar y no estén amparados por otras prestaciones contributivas" encargado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Madrid, marzo 1998) 13269, redactado con el fin de dar cumplimiento al mandato que se da al gobierno en la Disposición adicional primera de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del sistema de la Seguridad Social, Madrid, marzo 1998.

³⁶ Sobre los distintos intentos de incluir a las amas de casas bajo la protección del sistema de Seguridad Social, vid. Alonso, Eva; Serrano, Mariola y Tomás, Gema (2003), *El trabajo del ama/amo de casa. Un estudio jurídico y su consideración ética*, Bizkaia, Diputación Foral de Bizkaia, pp. 116 y ss.

domésticas contratados satisfacen con su labor el deber de trabajar que les impone la Constitución. Resultaría inverosímil, por tanto, sostener que cuando tales labores se asumen por las personas pertenecientes al propio núcleo familiar, la conclusión deba ser distinta.

CONCLUSIONES

Para cerrar, introducimos un breve epítome con las que consideramos principales ideas de este comentario. De este modo, en el orden en el que han sido expuestas:

–Existe un escepticismo doctrinal bastante generalizado sobre la juridicidad del deber constitucional de trabajar. Para muchos autores se trata más bien de una admonición moral antes que un deber jurídico vinculante.

–Entre los motivos que justifican esa posición escéptica, encontramos la imprecisión o generalidad con la que se redacta esta cláusula constitucional, sobre todo por la acusada multivocidad del término *trabajo*, la cual haría prácticamente imposible descifrar en qué consiste la conducta exigida por dicho deber.

–A pesar de la abstracción de la literalidad empleada, creemos que otros preceptos constitucionales ayudan a delimitar, aun de forma amplia, el contenido elemental de ese deber. Concretamente aquí hemos acudido al principio de libre mercado, al derecho al trabajo y al deber de autosuficiencia material que, implícitamente, impone nuestra Carta Magna.

–Con tales mimbres hermenéuticos, hemos concluido que ese deber impone la ejecución de una actividad productiva, reductible, lícita y demandada por el mercado.

–Hemos detectado, no obstante, algunas excepciones en las que se da cumplimiento a ese deber sin ejecutar una actividad lucrativa: es el caso de los estudiantes y los responsables del hogar familiar. En estos colectivos se da un cumplimiento *sui generis* del deber de trabajar en la medida que con sus respectivas funciones, de forma indirecta, participan en la tarea esencial que impone ese deber.

BIBLIOGRAFÍA

- Alarcón Caracuel, Manuel Ramón (1979), “Derecho al trabajo, libertad profesional y deber de trabajar”, *Revista de Política Social. Instituto de Estudios Políticos*, vol. 121, pp. 5-39.
- Alonso, Eva; Serrano, Mariola y Tomás, Gema (2003), *El trabajo del ama/amo de casa. Un estudio jurídico y su consideración ética*, Bizkaia, Diputación Foral de Bizkaia.
- Cachanosky Juan Carlos (2008), “La Escuela Austríaca de Economía”, *Revista de Instituciones, Revista Ideas y Mercados*, núm. 49: pp. 16-55.
- Cholbi, Michael (2018), “The duty to work”, *Ethical Theory and Moral Practice*, 21(5), 1119-1133.
- Cidoncha Martín, Antonio (2004), *Libertad de empresa en el marco de la economía de mercado: el artículo 38 de la Constitución Española*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid.
- Durkheim, Émile (1982), *La división del trabajo social*, Madrid, Akal.
- Fernández Artiach, Pilar (2006), *El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios*, Universitat de València, Valencia.
- Gorz, André (1995), *Metamorfosis del trabajo*, Madrid, Sistema.
- Melendo Granados, Tomás (1992), *La dignidad del trabajo*, Rialp, Madrid.
- Mercader Uguina, Jesús Rafael (2020), *Lecciones de Derecho del Trabajo*, 13ª Ed., Valencia, Tirant Lo Blanch.
- Millán Puelles, Antonio (1962), *Persona humana y justicia social*, Madrid, Rialp.
- Pinto Fontanillo, José Antonio (2019), “El deber de trabajar: Fundamentación racional y fundamentación jurídica”, en A.A.V.V. (Dir. Fuertes-Planas, Cristina y Aleix Ángel, Sánchez de la Torre): *El derecho*

entre concepciones sistemáticas y visiones literarias, Madrid, Dynkinson, pp. 265-301.

Rallo Julián, Juan Ramón (2019), *Liberalismo. Los 10 Principios Básicos del Orden Político Liberal*, Madrid, Deusto.

Rubio LLorente, Francisco (2001), “Los deberá constitucionales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 62 (mayo-agosto 2001), pp. 11-56, p. 31.

Ruiz-Navarro Pinar, José Luís (2004) “Sinopsis artículo 38”, Congreso de los Diputados, Madrid, Accesible en <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=38&tipo=2>

Sagardoy Bengochea, Juan Antonio, y Sagardoy De Simón, Iñigo (1996), “Art. 35: Derechos laborales”, en A.A.V.V. (Alzaga Villamil), *Comentarios a la Constitución Española de 1978, Tomo III, arts. 24 a 38*. Madrid, Cortes Generales. Editoriales de Derecho Reunidas, 1996, pp. 571-598.

Sastre Ibarreche, Rafael (1996), *Derecho al trabajo*, Madrid, Trotta.

Vigo Serralvo, Francisco (2019), *El derecho al trabajo, un primigenio y alternativo proyecto de Estado social. Reflexiones para el debate sobre la cuestión social contemporánea*, Cizur-Menor, Thomson-Reuters, Aranzadi.