

EL AMBICIOSO PROGRAMA DE DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES DE LA CONSTITUCIÓN PORTUGUESA Y SU APLICACIÓN INNOVADORA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

The ambitious program of economic and social rights of the Portuguese Constitution and its innovative implementation by the Constitutional Court

PEDRO FERNÁNDEZ SÁNCHEZ

Universidad de Lisboa
pedrofsanchez@fd.ulisboa.pt

Cómo citar/Citation

Fernández Sánchez, P. (2023).
El ambicioso programa de derechos económicos y sociales de la
Constitución portuguesa y su aplicación innovadora
por el Tribunal Constitucional.
Revista Española de Derecho Constitucional, 127, 115-147.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.127.04>

Resumen

A pesar de los avances que las constituciones de México y Weimar ofrecieron en el inicio del siglo xx para la protección social de la persona humana, las experiencias traumáticas de la II Guerra Mundial aconsejaron que las siguientes constituciones recuperaran, como máxima prioridad de su programa iusfundamental, la protección de derechos básicos suprimidos por los regímenes totalitarios, resultando en una nueva secundarización de los derechos sociales. Por eso, la iniciativa de la Constitución portuguesa de 1976 para la definición de un programa extraordinariamente generoso de protección de derechos sociales justifica una atenta evaluación de las características de este programa iusfundamental y, sobre todo, de la estrategia adoptada —realmente innovadora y creativa— por el Tribunal Constitucional en su aplicación jurisprudencial. De esta evaluación emergen importantes lecciones para el constitucionalismo contemporáneo, en el cual se reconoce que la persona humana

no tiene su dignidad asegurada mientras sus necesidades económicas y sociales no se encuentran debidamente garantizadas por los poderes públicos.

Palabras clave

Derechos económicos y sociales; derechos fundamentales; dignidad humana; Constitución portuguesa; Tribunal Constitucional; proporcionalidad; contenido esencial.

Abstract

Despite the advances that the Mexican and Weimar Constitutions offered at the beginning of the 20th century for the protection of the social needs of the human person, the traumatic experiences of the Second World War led the following Constitutions to recover, as the main priority of their fundamental rights programme, the protection of basic rights suppressed by totalitarian regimes, resulting in a new downgrading of social rights. Therefore, the initiative of the Portuguese Constitution of 1976 for the definition of an extraordinarily generous programme of protection of social rights justifies a careful evaluation of the characteristics of this programme and, in particular, of the strategy—truly innovative and creative—adopted by the Constitutional Court in its implementation. Important lessons emerge from this evaluation to contemporary constitutionalism, which recognises that human dignity is not assured while his economic and social needs are not duly guaranteed by the public authorities.

Keywords

Economic and social rights; fundamental rights; human dignity; Portuguese Constitution; Constitutional Court; proportionality; core content.

SUMARIO

I. NOTA INTRODUCTORIA. II. EL SENTIDO DE LA OPCIÓN CONSTITUYENTE PORTUGUESA. III. LA FORMACIÓN DE UN PROGRAMA IUSFUNDAMENTAL DE DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES. IV. MANIFESTACIONES DEL RÉGIMEN ESPECÍFICO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: 1. Los derechos económico-sociales como fuente específica de habilitación constitucional para intervención restrictiva del Estado sobre derechos negativos. 2. Proceso de fiscalización de la inconstitucionalidad por omisión. 3. Prohibición de recreación de omisiones inconstitucionales. 4. Aplicación judicial directa de derechos económicos o sociales para protección de exigencias básicas de la dignidad personal. 5. Protección del contenido esencial de los derechos económico-sociales. 6. Recurso a criterios de proporcionalidad para control de restricciones a los derechos económico-sociales. 7. Recurso accesorio a los principios generales de igualdad y seguridad jurídica. V. CONCLUSIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

I. NOTA INTRODUCTORIA

En la segunda década del siglo xx, las constituciones de México (1917) y de Weimar (1919) enseñaron el camino que los más ambiciosos sistemas constitucionales de los modernos Estados sociales de derecho seguirían para la promoción avanzada de las necesidades económicas y sociales de la persona humana, abandonando un modelo de Estado puramente negativo o defensivo en la protección de las libertades individuales¹.

Sin embargo, las experiencias traumáticas vividas durante la II Guerra Mundial aconsejaron que las siguientes constituciones recuperaran, como máxima prioridad de su programa iusfundamental, la protección de los derechos básicos que habían sido pisoteados por los regímenes totalitarios. En consecuencia, las facetas sociales de la dignidad humana volvieron a sufrir una decepcionante secundarización después de los impresionantes avances obtenidos en el inicio del siglo.

En este marco, resulta muy significativa la iniciativa de la Asamblea Constituyente Portuguesa, que, al aprobar en 1976 la ley fundamental que estableció

¹ En lo que respecta a la Constitución Mexicana de 1917, no obstante las propuestas para su reforma (por ejemplo, Carbonell, 2001: 181 y ss.), su papel innovador —que antecedió a los avances de Weimar— no es discutible: *vid.*, desde luego, el conjunto de estudios compilado en VV. AA. (2016).

las bases del nuevo régimen democrático tras el colapso de la dictadura anterior, definió un programa extraordinariamente generoso de protección de derechos sociales, elevando a Portugal como referente internacional de protección de las facetas sociales de la dignidad humana.

La amplitud de la consagración de los derechos económicos y sociales en el ordenamiento portugués —con su singular nivel de desarrollo de derechos a prestaciones positivas por el Estado— justifica una atenta evaluación de las características de este programa iusfundamental y de la estrategia adoptada por el Tribunal Constitucional en su aplicación jurisprudencial, de la cual emergen importantes lecciones para la dignidad humana en el constitucionalismo contemporáneo.

II. EL SENTIDO DE LA OPCIÓN CONSTITUYENTE PORTUGUESA

La opción de la Constitución Portuguesa en materia de protección de los derechos sociales solo puede ser entendida bajo una premisa previa que influyó en todos los trabajos constituyentes que empezaron en 1975.

Aun sabiendo que la principal prioridad para el país consistía en la liberación de la herencia de medio siglo de dictadura —el «Estado Novo», implantado en Portugal tras el golpe militar de 1926, consolidado con la Constitución de 1933—, la Asamblea Constituyente aclaró, desde el inicio de sus trabajos, que la recuperación de las libertades básicas de los ciudadanos —esencialmente con un carácter defensivo frente a injerencias del Estado— no agotaba el horizonte del sistema iusfundamental proyectado por los diputados. El optimismo revolucionario creía posible crear una *nueva fusión entre libertad e igualdad material*—entre la preservación de las *libertades básicas* del ser humano contra el Estado y la promoción de nuevas facetas de *dignidad social* por el Estado—².

Los debates en la Asamblea Constituyente explicaron el significado de esta fusión: los diputados deseaban *la mejor síntesis posible entre la persona y la comunidad*³. Entendiendo los efectos nefastos de una opción que despojara al ciudadano tanto de sus libertades básicas como de sus pretensiones de mejoría de su nivel económico y social, la Constitución no podría degradar los bienes jurídicos innatos de cada ser humano, pero tampoco podría seguir eximiendo al Estado de cuidar las condiciones económicas y sociales necesarias para una

² Para una explicación de esa síntesis única, en las palabras de uno de los principales redactores de la Constitución, Miranda (1978: 538).

³ Diputado José Augusto Seabra, en *Diário da Assembleia Constituinte (DAC)*, n.º 14, p. 293.

vivencia digna. El diputado Olívio França resumió el sentimiento de la Constituyente: «No quiero libertad sin pan», pero tampoco «la idea de comer mi pan sin libertad»⁴.

Debe reconocerse que la creencia en las potencialidades de la acción positiva del Estado acarrea algún utopismo: los diputados imaginaron que su fusión entre las libertades negativas y los derechos sociales de tipo positivo ofrecería a la civilización jurídica universal, cuando estuviera completada, nada menos que un «marco en la historia de la libertad humana en el siglo xx», a través de un nuevo tipo de Constitución que «todavía no existe en ninguna parte del mundo»⁵.

Con ese propósito, se propuso una recopilación de las mejores soluciones ofrecidas por las principales leyes constitucionales que se destacaban en cada aspecto de la evolución del constitucionalismo universal. La Ley Fundamental de Bonn era deseada como modelo de garantía de las libertades básicas⁶; la Constitución norteamericana ofrecía el ejemplo de la construcción de una fórmula de fiscalización de la constitucionalidad⁷; la Constitución de la V República francesa —también con influencias de Weimar (Bahro, 1996: 781 y ss.)—, con su semipresidencialismo y su polarización en el eje jefe del Estado-Gobierno, era un buen espejo para un sistema portugués que no quería un parlamentarismo demasiado inestable para las reformas sociales deseadas⁸; y las constituciones soviética o de otros Estados del Este europeo —como Yugoslavia o Alemania Oriental— podrían inspirar la planificación económica que impediría el retroceso hacia un Estado meramente defensivo⁹.

Esta combinación de experiencias constitucionales impactó en las mentalidades portuguesas y modeló las facetas sociales y económicas de su Constitución democrática, que pudo erigirse, ella misma, en referente internacional: la ambición de su programa social sobrepasó el nivel de protección de los

⁴ DAC, n.º 21, p. 514.

⁵ Diputado Jorge Miranda, en DAC, n.º 21, p. 525.

⁶ Sobre la influencia de la *Grundgesetz*, Quadros (2012: 587 y ss.).

⁷ Sobre dicha influencia, Canotilho y Moreira (2007: vol. II, 518 y 940); específicamente sobre la reforma constitucional de 1982, que dio al sistema de fiscalización de la constitucionalidad las características que mantiene hoy, diputado Jorge Miranda, en *Diário da Assembleia da República (DAR)*, 2.ª Série, n.º 72-S (1982), p. 1330 (4-5).

⁸ Sobre el rechazo expreso de un modelo parlamentarista, imponiendo la preferencia por un eje dominante entre el presidente de la República y el primer-ministro, diputado Vital Moreira, in DAC, n.º 128, p. 4245. Para explicación detallada del sistema de gobierno, Fernández Sánchez (2016).

⁹ Por ejemplo, DAC, n.º 22, p. 547; n.º 75, pp. 2461-2462.

derechos sociales de la generalidad de los Estados europeos¹⁰, siendo todavía apuntada como Constitución modelo de un Estado social de derecho que combina libertad e igualdad material.

Para entender la importancia del alcance de la solución portuguesa¹¹, los trazos de la construcción del edificio constitucional que permitió desarrollar el programa de derechos sociales fueron sintetizados en los debates constituyentes en los siguientes términos: «[...] nuestra visión personalista de la igualdad implica que, donde la Naturaleza creó diferencias grandes en las capacidades, estas no deben determinar oportunidades de una vida mejor para cada persona, sino que debe la sociedad intervenir constantemente para restablecer el equilibrio. Dichas diferencias, en la forma de minusvalías físicas o intelectuales, no pueden, sin duda, ser totalmente eliminadas, pero pueden ser muy reducidas»¹².

La *concepción liberal de la igualdad*¹³, propia de un Estado negativo y defensivo, quedaba rechazada y sustituida por un poder interventor, constitucionalmente habilitado para redistribuir la riqueza creada por la sociedad y para condicionar —aunque no para eliminar, como hubiese ocurrido en un modelo socialista puro— la actividad económica privada.

En efecto, los diputados creían que la búsqueda de un *Estado de derecho en sentido material*, no coincidente con el simple «Estado burgués» (*Estado de derecho en sentido formal*), debería *exigir un contenido determinado* que incluyera *valores de justicia social*. Sin ello, no estaría plenamente realizada, en todas sus vertientes, la proclamación de la Constitución en la «creencia en la persona humana» como «valor insustituible, que no puede ser instrumentalizada por ningún Estado»¹⁴. Por eso, el nuevo programa constituyente definió que la «plena realización del proyecto de existencia de cada hombre solo es posible en un espacio libre de todas las formas viejas o nuevas de exploración»; la «correcta axiología» de la Constitución del Estado de derecho material debería «permitir al hombre la realización de su proyecto de existencia al margen de toda la alienación»¹⁵.

En resumen, en la Constitución del Estado de derecho material, a los nuevos desafíos de la dignidad humana, no bastaría responder con la simple liberación de la opresión de la dictadura: «la libertad» que la Constitución proclama «es la libertad-autonomía del hombre ante los demás hombres y ante el Estado; es la libertad-participación en el Gobierno y en la Administración;

¹⁰ Para una perspectiva comparativa, Santos Botelho (2015: 115 y ss.).

¹¹ Para un estudio más amplio, Fernández Sánchez (2017).

¹² Diputado Pedro Roseta, en *DAC*, n.º 45, p. 1300.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Diputado Jorge Miranda, en *DAC*, n.º 28, pp. 720-721.

¹⁵ Diputado Costa Andrade, en *DAC*, n.º 18, pp. 406-407.

pero es también la libertad-liberación de la miseria, de la inseguridad, de la necesidad»¹⁶.

III. LA FORMACIÓN DE UN PROGRAMA IUSFUNDAMENTAL DE DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES

Identificados los trazos deseados para el nuevo proyecto constituyente, la solución encontrada para esta estructura normativa consistió en un *sistema iusfundamental dualista*, formado por dos categorías distintas de preceptos de derechos fundamentales que, no obstante parcialmente sometidos a regímenes jurídicos diferenciados, estarían efectivamente proveídos de la fuerza jurídica propia de los derechos fundamentales, imponiéndose como tal a los poderes constituidos.

La necesidad de esta doble categorización fue explicada por el diputado Costa Andrade, que la integró en el cuadro de «dos categorías estructuralmente diferentes de derechos fundamentales»: «a) Las libertades propiamente dichas, que confieren al ciudadano un poder de actuar e imponen al Estado una abstención»; «b) Los llamados derechos económico-sociales, que hacen el ciudadano acreedor de prestaciones positivas del Estado, [...] que aparecieron en las experiencias y doctrinas constitucionales subsecuentes a la Primera Guerra Mundial». Y concluyó: «Son dos categorías complementarias e indispensables a cualquier democracia digna de ese nombre»¹⁷.

Esta segunda categoría iusfundamental, inspirada —como los constituyentes reconocieron— por las experiencias «subsecuentes a la Primera Guerra Mundial» —por tanto, México y Weimar—, respondería a la conocida distinción de generaciones de derechos fundamentales, viendo la «garantía de los derechos y deberes económicos, sociales y culturales» como «la segunda gran revolución de la Humanidad», tras la primera «gran revolución, que ha producido las celebradas declaraciones de derechos, desde la Magna Carta hasta la Declaración de los Derechos del Ciudadano de la Revolución Francesa y a la Carta de las Naciones Unidas». Por eso, «las líneas programáticas» de la Constitución crearían simultáneamente una «democracia política» y una «democracia económica, social y cultural»¹⁸.

El reconocimiento de la naturaleza iusfundamental de los derechos económico-sociales no perjudicaba esta doble categorización; la Asamblea juzgó

¹⁶ Diputado Jorge Miranda, en *DAC*, n.º 13, p. 275.

¹⁷ Diputado Costa Andrade, en *DAC*, n.º 33, p. 871.

¹⁸ Diputado Mário Pinto, en *DAC*, n.º 45, pp. 1286-1287.

imposible ofrecer a estos últimos derechos el mismo régimen —sin distinción alguna— garantizado a las libertades básicas de tipo personal y político.

Para la Asamblea Constituyente, la autonomización de dos categorías seguiría siendo indispensable porque los derechos de tipo positivo estarían dependientes de las posibilidades económicas de actuación del Estado. Y esto lo distinguiría de los derechos de tipo defensivo, los cuales pueden ser inmediatamente «ejercidos» por el ciudadano, desde el mismo momento en el que son proclamados en la Constitución, sin depender de cualquier concreción adicional por el legislador. En contraste, «más complejo es el ejercicio de los demás derechos, por el carácter indeterminado de la prestación debida, que solo es determinable a través de adecuadas opciones de política económico-social»¹⁹.

La dificultad más clara en la atribución a los derechos económico-sociales del mismo régimen de los derechos personales y políticos residió en el hecho de que la Constitución Portuguesa pretendió dar a estos últimos un nivel de protección más alto que el reconocido por muchas otras experiencias constitucionales occidentales, con matices directamente inspirados en la Ley Fundamental de Bonn y en su preocupación en reaccionar contra los traumas del nacionalsocialismo. Puesto que los constituyentes portugueses desarrollaron traumas semejantes contra la dictadura del Estado Novo, fue comprensible que quisieran copiar la generalidad de las técnicas alemanas que impedían al legislador *secuestrar* la efectividad de los derechos personales y políticos. Es decir, los trazos del régimen de los derechos personales y políticos deberían garantizar la total independencia de los preceptos constitucionales ante las acciones o las omisiones legislativas.

En consecuencia, el régimen específico de los derechos personales y políticos en la Constitución Portuguesa —reunidos en una categoría denominada «Derechos, libertades y garantías» (arts. 24 a 57 de la Constitución, formando el título II de su parte I)— consistió, en especial, en los siguientes trazos:

- i) Los derechos, libertades y garantías son vinculantes para todas las entidades públicas y privadas (art. 18/1).
- ii) Son directamente aplicables por el juez, lo que significa que los ciudadanos no necesitan de la *auctoritas interpositio* de la ley para su invocación en el Tribunal, considerando las normas constitucionales como *autosuficientes* para su protección (art. 18/1).
- iii) Solo son susceptibles de restricción en los casos expresamente previstos en la Constitución, para protección de otros intereses constitucionalmente relevantes (art. 18/2).

¹⁹ Diputado Costa Andrade, en *DAC*, n.º 33, p. 871.

- iv) Solo pueden ser restringidos por ley (art. 18/3).
- v) La ley restrictiva debe tener un contenido general y abstracto, con carácter no retroactivo (art. 18/3).
- vi) Cada derecho mantiene un «contenido esencial», con naturaleza absoluta y no restringible, que no puede ser afectado en ningún caso, incluso en una ponderación con otros derechos o intereses constitucionalmente relevantes (art. 18/3)²⁰.
- vii) El ejercicio de dichos derechos no es susceptible de ser suspendido fuera del supuesto del Estado de excepción, cuidadosamente tipificado por la Constitución y disciplinado por los arts. 19 y 138.
- viii) El ciudadano mantiene un derecho de resistencia exclusivamente contra órdenes que ofendan los derechos, libertades y garantías (art. 21)²¹.
- ix) La violación de esos derechos supone responsabilidad para el Estado y demás entidades públicas, solidariamente con los titulares de sus órganos, funcionarios o agentes (art. 22).
- x) Las materias concernientes a esos derechos están integradas en la reserva de competencia parlamentaria (art. 165/1.b), en la cual el Gobierno solo puede participar mediante autorización del Parlamento (art. 165/1), creando una excepción a la regla —poco común en las experiencias occidentales— que permite una equiparación competencial entre Parlamento y Gobierno en la función legislativa (art. 198/1.a).
- xi) Dichos derechos forman un límite específico para la actuación policial (art. 272/3).
- xii) Dichos derechos están integrados en la cláusula de límites materiales a la reforma constitucional (art. 288.d).
- xiii) Desde la reforma constitucional de 1997, algunos derechos de tipo personal reciben la garantía adicional de creación de procesos judiciales urgentes para asegurar su tutela efectiva (art. 20/5); el legislador fue más allá y amplió esa protección a todos los derechos de libertad, mediante el «proceso urgente» de «intimación para protección de derechos, libertades y garantías» reglamentado en los arts. 109 a 111 del Código de Proceso en los Tribunales Administrativos²².

²⁰ Para confrontación con el referente del modelo alemán, Häberle (2000), y con el modelo español, Díez Picazo (2021: 111-113) y Balaguer Callejón *et al.* (2020: 424 y ss.).

²¹ Con concreción adicional para el derecho de resistencia a impuestos inconstitucionales (art. 103/3).

²² Para estudio de los trazos distintivos de los derechos, libertades y garantías, Miranda (2016: 455 y ss.); Vieira de Andrade (2019: 189 y ss.); Melo Alexandrino (2006) y Santos Botelho (2010: 298 y ss.).

Por tanto, las intenciones de los constituyentes en cuanto a la promoción de una segunda categoría de derechos fundamentales no implicaron su unificación absoluta; los derechos de tipo económico y social no pudieron *seguir el ritmo* de los derechos personales y políticos en todos estos trazos más exigentes.

En particular, el hecho de que los derechos personales y políticos deberían ser autosuficientes y no quedar en la dependencia del legislador y de los demás poderes constituidos implicó, por sí mismo, una separación ante los derechos económicos y sociales, los cuales dependerían precisamente de las disponibilidades financieras definidas por el legislador democráticamente legitimado.

Sin embargo, el reconocimiento acerca de las diferencias estructurales entre las dos categorías jamás podría implicar una devaluación de la categoría de derechos económicos y sociales hasta el punto de suprimir su naturaleza iusfundamental. Esta, de acuerdo con los testimonios constituyentes ya relatados, sería una barrera infranqueable: el rechazo de un Estado defensivo y neoliberal, exigiendo una verdadera protección social del ser humano, siguiendo el modelo iniciado en el siglo xx por México y Weimar, no permitiría la renuncia al objetivo de su verdadera integración en el sistema de derechos fundamentales.

Esta decisión-clave de la Constitución Portuguesa fue culminada con la aprobación del título III de su parte I («Derechos y Deberes Económicos, Sociales y Culturales»), formando un largo catálogo de tres capítulos:

- i) «Derechos y Deberes Económicos», incluidos los derechos de los trabajadores, de los consumidores, la libertad de iniciativa económica privada y el derecho de propiedad (arts. 58 a 62).
- ii) «Derechos y Deberes Sociales», incluidos los derechos de seguridad social, sanidad, educación, vivienda, ambiente, así como derechos específicos de familias, padres, jóvenes, mayores o minusválidos (arts. 63 a 72).
- iii) «Derechos y Deberes Culturales», incluidos los derechos de educación, cultura, ciencia o deporte (arts. 73 a 79).

Por esta vía, los intérpretes quedaron definitivamente impedidos de denegar la naturaleza iusfundamental de los derechos económico-sociales.

No es posible, en la Constitución Portuguesa, argumentar que dichos derechos se degradan como proclamaciones teóricas (*leges imperfectae*) para el legislador (Martens, 1972: 30). Siguiendo los precedentes de México y de Weimar, no es posible establecer una equiparación (por ejemplo) con la opción —menos exigente— de la Ley Fundamental de Bonn (Martens, 1972: 7 y ss.;

Badura, 1975: 17 y ss.; Schwabe, 1977: 201 y ss.; Isensee, 1980: 367 y ss.; Lücke, 1982: 15 y ss.; Murswiek, 2011: 569 y ss.). En otro ejemplo, el esfuerzo portugués para usar la técnica de la *subjetivación* —*todos tienen derecho a...*— también contrasta con la técnica de la Constitución Española y su definición de objetivos orientados por *principios rectores de la política social y económica*²³, no obstante la utilización de una idéntica técnica de *subjetivación* para la previsión de algunos de los derechos establecidos en el capítulo III de su título I, en particular en los derechos a la salud, a la cultura, al medio ambiente o a la vivienda (arts. 43, 44, 45 y 47) y, con una técnica similar, los derechos de los niños o de los trabajadores en el extranjero (arts. 39.4 y 42).

Por tanto, la Constitución Portuguesa dedicó un cuidado sin paralelo en Europa Occidental a las facetas sociales de la dignidad personal en el contexto europeo.

Además, el esfuerzo para no imponer una separación absoluta y radical entre las dos categorías de derechos fundamentales —que pudiera convencer al intérprete a devaluar la protección conferida a la segunda de las dos categorías— fue profundizado con un precepto crucial para la estructura del sistema iusfundamental portugués, que determinó la aplicación del régimen privilegiado de los «derechos, libertades y garantías» a los derechos con una *naturaleza análoga* a los primeros: según el art. 17 de la Constitución, «el régimen de los derechos, libertades y garantías es aplicable a los [derechos] enunciados en el Título II y a los derechos fundamentales con naturaleza análoga».

Con esta fórmula, la Constitución impone al legislador y a los demás poderes constituidos la obligación de respetar los mismos límites de protección que son aplicables a los «derechos, libertades y garantías» también en los supuestos de derechos que, a pesar de no estar incluidos en el catálogo del título II de la parte I, demuestran tener *una estructura* comparable a estos. De acuerdo con la generalidad de los comentaristas, eso significa que están en juego derechos que, no obstante tener un contenido asociado a prestaciones económicas o sociales, presentan un ámbito iusfundamental protegido ya *predeterminado en el propio precepto constitucional*, lo que implica que no depende del legislador para la posterior determinación de su contenido y para su aplicabilidad directa en Tribunal (Vieira de Andrade, 2019: 171-173; Vaz, 2013: 298-303 y 365-380).

Siendo esta la marca más distintiva de los «derechos, libertades y garantías», es comprensible que, aunque un determinado derecho esté (solo bajo el punto de vista de su integración sistemática) fuera del catálogo del título II de la parte I de la Constitución —especialmente por su naturaleza económica o

²³ Sobre esta dimensión objetiva de los derechos económicos y sociales, Prieto Sanchís (1995: 19), Cámara Villar y Balaguer Callejón (2020: 341 y ss.).

social, que justifica su inclusión en el título III—, debe beneficiarse del mismo régimen prioritario de los derechos del título II si su estructura normativa es semejante y permite al juez emitir el mismo tipo de pronunciamientos²⁴.

Esta cláusula de los «derechos análogos» del art. 17, en los cuarenta años de vigencia de la Constitución, permitió la aplicación del régimen iusfundamental más avanzado a los derechos de propiedad (art. 62) o de iniciativa económica privada (art. 61), pero también a los derechos a un salario mínimo nacional (art. 59/2.a), al descanso semanal y vacaciones pagadas (art. 59/1.d), a no ser privado de su vivienda (art. 65/1) o a un nivel básico de educación universal y gratuita (art. 74/2.a), aunque todos estuviesen integrados en el título III, y no en el título II, de la parte I de la Constitución.

En este cuadro, la dualidad entre derechos fundamentales fue adicionalmente matizada, contribuyendo también a la promoción del programa de reformas económico-sociales deseado por el legislador constituyente²⁵.

En todo caso, el hecho de que los derechos económico-sociales vieran reconocido un carácter iusfundamental, sin que, no obstante —con la excepción de los «derechos análogos» protegidos por el art. 17—, su régimen sea equiparado a los derechos personales y políticos, obligó a la doctrina y a la jurisprudencia portuguesas a un histórico esfuerzo de densificación de un régimen específico que la Constitución no clarifica totalmente.

Dicho esfuerzo empezó en el mismo momento de aprobación de la Constitución y no se encuentra concluido cuarenta años después.

A continuación, se busca sintetizar el estado actual de los avances doctrinales y jurisprudenciales en esta densificación.

IV. MANIFESTACIONES DEL RÉGIMEN ESPECÍFICO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Las páginas iniciales explicaron que la Asamblea Constituyente portuguesa no admitió suprimir la naturaleza iusfundamental de las prestaciones

²⁴ Para estudio profundizado, Alexandrino (2006: II, 252 y ss.).

²⁵ Para el estudio adicional sobre el alcance de las prestaciones positivas susceptibles de ser reclamadas por los ciudadanos a partir de las normas iusfundamentales en el ordenamiento portugués, Pereira da Silva (2015, con una perspectiva transversal sobre todo el sistema iusfundamental) y Blanco de Morais (2018: 549 y ss.); para perspectivas más favorables a la unificación del régimen de las dos categorías de derechos fundamentales previstas en la Constitución, Moreira (2007), Silva Sampaio (2015), Ribeiro (2020: 65 y ss.) y Reis Novais (2017; 2020).

económicas y sociales debidas a los ciudadanos. Demostrando una preferencia por los modelos sociales avanzados de México y Weimar, en detrimento del modelo de Estado defensivo o negativo, dichos derechos formaron una segunda categoría, integrada en el sistema de derechos fundamentales, que quedaría protegida por las disposiciones constitucionales y se impondría al legislador y a los demás poderes constituidos. Pero su dependencia fáctica ante las opciones democráticas coyunturales de cada mayoría legislativa —la única que detiene la legitimidad para gestionar las disponibilidades presupuestarias del Estado— obligaría a buscar vías alternativas para asegurar la efectividad de los preceptos constitucionales, en contraste con los derechos personales y políticos cuya aplicabilidad inmediata garantizaría la independencia ante el legislador. Estas vías alternativas consistieron en siete manifestaciones distintas.

1. LOS DERECHOS ECONÓMICO-SOCIALES COMO FUENTE ESPECÍFICA DE HABILITACIÓN CONSTITUCIONAL PARA INTERVENCIÓN DEL ESTADO SOBRE DERECHOS NEGATIVOS

En un primer plano, cada derecho económico-social ofrece una *habilitación constitucional específica para la intervención legislativa del Estado*, autorizando, cuando sea necesario, la compresión o restricción de ámbitos iusfundamentalmente protegidos de las propias libertades personales.

Sería fácil devaluar esta habilitación constitucional y juzgarla insignificante a la luz de las potencialidades de los derechos económico-sociales. Pero, como antes se explicó, el régimen de protección prioritaria de los derechos personales y políticos implicó la garantía de que cada uno de ellos solo es susceptible de restricción en los supuestos expresamente previstos en la Constitución, para protección de otros intereses constitucionalmente relevantes (art. 18/2). Y eso significa que la concesión de naturaleza iusfundamental a los derechos de tipo económico-social implica la apertura de un vasto ámbito de restricción para las mismas libertades personales; sin esa habilitación, difícilmente podría el Estado verse habilitado para interferencia en los dominios de libertad personal por razones de orden económico y social (Alexandrino, 2006: II, 225; Vieira de Andrade, 2019: 358; Vaz, 2012a: 165).

2. PROCESO DE FISCALIZACIÓN DE LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN

En un segundo plano, la proclamación de derechos económico-sociales forma uno de los dominios privilegiados —posiblemente el más importante— para el

proceso especial de *fiscalización de inconstitucionalidad por omisión*, confiado al Tribunal Constitucional, que atribuye a la Constitución Portuguesa un carácter casi singular en esta materia.

En efecto, la mencionada ambición portuguesa de preparar una constitución con un proyecto de renovación global de las estructuras económicas y sociales del país convenció a los constituyentes de que sería necesario crear mecanismos eficaces para fiscalizar la omisión de las medidas exigidas por sus normas programáticas. Si, en materia de derechos personales y políticos, las principales lesiones impuestas por los poderes públicos resultarían de conductas activas, la estructura programática de la Constitución Portuguesa supondría que buena parte de las violaciones de las normas constitucionales por los poderes constituidos —particularmente por el legislador— resultaría de omisiones de cumplimiento de los deberes necesarios para asegurar efectividad a dichas normas.

En este cuadro, el art. 283 de la Constitución Portuguesa atribuye al Tribunal Constitucional el poder —dependiente de la iniciativa del presidente de la República, del Defensor del Pueblo o (si fueran afectados los derechos de las regiones autónomas) de los presidentes de las Asambleas legislativas de las regiones— de «apreciar y verificar el incumplimiento de la Constitución por omisión de las medidas legislativas necesarias para tornar ejecutables las normas constitucionales»²⁶.

Esa opción constituyente demuestra la especial posición que la Constitución atribuye a las normas promotoras de derechos económico-sociales en el ordenamiento jurídico. Por una parte, la Constitución dignifica al legislador por nombrarlo responsable de dar vida y efectividad a sus propias normas y de no dispensar su intervención democrática siempre que estas carezcan de concreción adicional. Pero su ambición dirigente ocupa y predetermina significativos espacios de la vida constitucional del Estado, predefiniendo amplios aspectos del orden social que al legislador solo cabe desarrollar, pero no escoger innovadoramente. Con esto, la Constitución torna jurídicamente vinculante su intervención y, por tanto, torna ilícitas sus omisiones (*verfassungswidrigen Unterlassen* [Gomes Canotilho, 2001: 372])²⁷.

Naturalmente, la estructura propia del principio de separación de poderes no permite que el Tribunal Constitucional sustituya al legislador y participe

²⁶ Para el estudio del proceso de fiscalización de omisiones inconstitucionales, Blanco de Morais (2011: 497 y ss.).

²⁷ La Constitución Portuguesa ofrece, así, una base sólida para el control de las omisiones legislativas que la doctrina española ha intentado fundamentar en las últimas décadas: Aguiar de Luque (1987: 25 y ss.), Ahumada Ruiz (1991: 169 y ss.), Villaverde Menéndez (1997) y Fernández Rodríguez (1998).

en la creación político-legislativa. Por eso, el art. 283/2 de la Constitución determina que, cuando el Tribunal Constitucional verifique una inconstitucionalidad por omisión, lo llevará al conocimiento del órgano legislativo competente, sin que pueda aprobar directamente las medidas omitidas (Gomes Canotilho y Moreira, 1991: 263; 2007: II, 986-987; Moreira, 1995: 196; Miranda, 1995: 96).

Esta es la ambición de la Constitución Portuguesa en la formulación de un programa de desarrollo económico-social, aun respetando la frontera legislativa-jurisdiccional del principio de separación de poderes: es cierto que el legislador no puede ser sustituido por el juez, porque la Constitución nombró al primero, y a nadie más, para implementar medidas para un nuevo proyecto nacional (Gomes Canotilho, 2001: 273-274; Miranda, 1995: 96; 2013: 390; Medeiros, 1999: 497-498); pero, existiendo una omisión objetivamente comprobable a la luz de la Constitución, el juez puede denunciar la inacción ilícita del legislador, creando un impulso jurisdiccional para «activación del programa constitucional» (Canas, 1986: 36). Para ello, las normas constitucionales ya incluyen un contenido suficiente para que el juez pueda, sin abandonar el método de interpretación jurídica, identificar un deber específico del legislador que haya sido incumplido (Pereira da Silva, 2003: 30 y ss.; Cardoso da Costa, 2007: 45; Gomes Canotilho y Moreira, 2007: II, 985-986; Vaz, 2012b: 212; Castro, 2012: 108 y ss).

En resumen, el proceso de fiscalización de inconstitucionalidad por omisión fue específicamente creado como «mecanismo de garantía de la implementación del modelo constitucional de bienestar social» (Otero, 2010: II, 459), desarrollando el programa económico y social inspirado por México y Weimar²⁸.

Aunque el sistema portugués todavía sea criticado por la poca utilidad práctica que los agentes han conferido a este proceso (Blanco de Moraes, 2011: 549 y ss.; Otero, 2010: II, 460), lo cierto es que el instituto del control de la inconstitucionalidad por omisión ya fue utilizado para presionar —con eficacia, porque realmente condujo a la aprobación de normas legislativas omitidas— al legislador en el cumplimiento de los mandatos constitucionales referentes a derechos económicos y sociales²⁹.

²⁸ Para referentes comparativos, superando la distinción inicialmente propuesta por Franz Wessel entre omisiones absolutas y relativas, asociando las primeras a una simple *politische Frage* (1952: 161 y ss.), *vid.* Mortati (1972: 923 y ss.), Jülicher (1972), Pestalozza (1976: 526) y Rubio Llorente (1979: 70).

²⁹ Sentencia 474/02 del Tribunal Constitucional portugués (Proc. 489/94), sobre la inconstitucionalidad por omisión de medidas referentes al derecho de asistencia

3. PROHIBICIÓN DE RECREACIÓN DE OMISIONES INCONSTITUCIONALES

En un tercer plano, la proclamación de derechos de tipo económico y social fue aprovechada por los tribunales portugueses para fundamentar la creación jurisprudencial de una *prohibición de recreación de omisiones inconstitucionales*.

Señalando la falta de efectividad de una mera declaración de inconstitucionalidad por omisión —la cual solo es notificada al legislador, sin que el juez lo pueda sustituir—, el Tribunal Constitucional creó una técnica de control de *inconstitucionalidad por acción* —técnica más efectiva, porque supone la invalidación inmediata de la ley inconstitucional— cuando la ley tenga por efecto destruir las normas que el legislador haya previamente aprobado para cumplir la Constitución —haciendo renacer la omisión inconstitucional originaria—.

No fue fácil el trayecto para esta creación jurisprudencial. El Tribunal Constitucional debió empezar por rechazar la tentación de invocar una *prohibición absoluta de retroceso social* —prohibición de cualquier disminución, por mínima que fuera, del nivel de protección social— que cristalizaría la acción legislativa e impediría los poderes democráticos de ajustar las posibilidades presupuestarias ante nuevos desafíos del Estado³⁰.

No siendo posible esa solución que inmovilizaría el margen de acción del legislador, fue con la Sentencia 39/84 (Proc. 6/83) con la que el Tribunal Constitucional teorizó por primera vez la vía alternativa de protección de los derechos sociales, por medio de una *prohibición de recreación de situaciones previas de omisión constitucional*. Lo hizo con la declaración de inconstitucionalidad —por acción— de las normas del Decreto Ley 254/82, que revocaban la ley que había creado el Servicio Nacional de Sanidad (Ley 56/79), dando cumplimiento a la exigencia del art. 64/2.a de la Constitución, que —en la versión inicial de la Constitución— determinó la creación de un *servicio nacional de sanidad universal, general y gratuito*³¹.

material a los trabajadores en situación de paro, en violación del derecho fundamental previsto en el art. 59/1.c de la Constitución (todas las sentencias del Tribunal Constitucional portugués están disponibles en www.tribunalconstitucional.pt). Sobre la valorización de este control de inconstitucionalidad contra el legislador, Gomes Canotilho (1995: 19).

³⁰ Para discusión sobre la hipotética prohibición absoluta, Sarlet (2006: 239 y ss.), Reis Novais (2017: 254 y ss.), Pereira da Silva (2003: 245 y ss.), Queiroz (2006a: 101 y ss.; 2006b: 61 y ss.) y Freitas (2006: 783 y ss.).

³¹ La conciencia sobre las dificultades reales en la consecución de esa meta ideal condujo a una disminución del grado de exigencia previsto en este precepto. Actualmente, la

Aun reconociendo la imposibilidad de tornar irrevocable cada una de las medidas que promuevan algún avance en la protección de un derecho económico-social, el Tribunal Constitucional afirmó que, *como mínimo*, cuando el derecho sea efectivamente implementado, «su existencia pasa a disfrutar de protección constitucional»³².

Y fue justamente este criterio el que el Tribunal Constitucional adoptó cuando fue llamado a evaluar la posible inconstitucionalidad de cualquier medida legislativa de supresión de derechos económicos o sociales. Por ejemplo, ese criterio fue utilizado en la Sentencia 590/2004 (Proc. 944/03), cuando la revocación de reglas creadoras de un crédito bonificado para los jóvenes para adquisición de la vivienda fue considerada como *no inconstitucional* (solamente) porque el Tribunal Constitucional concluyó que se mantenían vigentes otras normas protectoras del mismo derecho fundamental —consagrado en el art. 70.c—, aunque en el mercado de alquiler, protegiendo el acceso de los jóvenes a la vivienda.

En resumen, a pesar de respetar un amplio margen de conformación para el legislador democrático, esta técnica de control de constitucionalidad desarrollada por el Tribunal Constitucional incrementó el grado de tutela de los derechos económicos y sociales, creando un escalón mínimo de concreción legislativa que, una vez aprobada, quedará consolidada por tiempo indeterminado en el orden constitucional.

En las palabras del Tribunal Constitucional —en la Sentencia 509/2002 (Proc. 768/02), a la que se regresará seguidamente—, el legislador queda impedido de destruir un determinado edificio legislativo que haya sido aprobado para promoción de derechos económicos o sociales «mientras no existan [...]

Constitución se basta con un «servicio nacional de sanidad universal, general y, teniendo en cuenta las condiciones económicas y sociales de los ciudadanos, tendencialmente gratuito».

³² Explicando este entendimiento, «los derechos sociales traducen para el Estado una obligación de hacer, sobre todo de crear ciertas instituciones públicas (sistema escolar, sistema de seguridad social, etc.). Mientras dichas instituciones no sean creadas, la Constitución solo puede fundamentar exigencias para que sean creadas; pero, una vez hayan sido creadas, la Constitución pasa a proteger su existencia, como si ellas ya existieran en la fecha de aprobación de la Constitución. Las tareas constitucionales impuestas al Estado en materia iusfundamental, para crear ciertas instituciones o servicios, no solamente lo obligan a crearlos, sino también a no abolirlos una vez creados. [...] El Estado, que estaba obligado a actuar para dar satisfacción al derecho social, queda obligado a abstenerse de atentar contra la realización dada al derecho social» (Sentencia 39/84).

instrumentos alternativos [...] para garantizar, en todos los casos», el ejercicio del derecho afectado³³.

4. APLICACIÓN JUDICIAL DIRECTA DE DERECHOS ECONÓMICOS O SOCIALES PARA PROTECCIÓN DE EXIGENCIAS BÁSICAS DE LA DIGNIDAD PERSONAL

En un cuarto plano —con especial significado para la evolución del sistema iusfundamental—, el Tribunal Constitucional, en el año 2002, dio uno de los pasos más importantes para disminuir la distancia inicialmente fijada por la Constitución entre las diferentes categorías de derechos fundamentales, cuando aceptó que, al menos en *casos-límite* de riesgo de supresión de las facetas más básicas de una existencia digna, *también los derechos económico-sociales pueden obtener la misma efectividad y aplicabilidad directa que la ley fundamental reservó a las libertades personales*.

Como antes se refirió, no obstante desear una ampliación sustancial del sistema de derechos fundamentales, incluyendo la programación de vastas tareas económico-sociales cometidas al Estado que obtendrían fuerza iusfundamental, la Constitución reconoció que no todos los derechos fundamentales tendrían la misma naturaleza y estructura y que la generalidad de los derechos económico-sociales seguiría dependiendo de la iniciativa del legislador —cuya legitimidad democrática le permitiría escoger prioridades ante las limitaciones presupuestarias del Estado—, por lo que el ciudadano no podría invocar directamente tales derechos en Tribunal sin previa *interpositio legislatoris*. Por tanto, solo los «derechos, libertades y garantías» —junto con otros derechos que tuvieran «naturaleza análoga» merced a la determinabilidad inmediata de su contenido en los preceptos constitucionales (art. 17)— se beneficiarían realmente de la aplicabilidad directa en los tribunales, *sin ley, contra la ley y en lugar de la ley*.

Es justamente en este cuadro en el que se entiende la importancia de esta creación jurisprudencial del Tribunal Constitucional, que impuso una *derogación parcial de esta frontera* entre las dos categorías de derechos fundamentales, admitiendo la *dispensa de la intermediación legislativa* cuando un derecho de tipo económico-social demuestre ser indispensable para una existencia con condiciones mínimas de dignidad del ser humano.

³³ Sobre este mecanismo de protección de la eficacia de la Constitución, Pereira da Silva (2003: 282-285; 2015: 582-584), Vieira de Andrade (2004: 28), Reis Novais (2004: 309) y Alexandrino (2006: II, 225).

El trayecto del Tribunal Constitucional, en realidad, había empezado a construirse ya desde 1991. Cuando el Tribunal fue llamado para una ponderación entre los derechos patrimoniales de los acreedores y los derechos de subsistencia básica de los deudores, la frontera que fijó para la inembargabilidad de bienes, sueldos o pensiones consistió en lo que fuera necesario para mantener *un mínimo necesario y adecuado a una existencia digna* (Sentencias 349/91 — Proc. 297/89— y 411/93 —Proc. 434/91—).

Las normas legislativas apreciadas por el Tribunal siempre fueron declaradas constitucionales o inconstitucionales según dejaran o no una «remuneración básica estrictamente indispensable para satisfacer las necesidades impuestas por una supervivencia digna» (Sentencia 62/2002, Proc. 251/01). Ese nivel de supervivencia fue «concebido como el mínimo de los mínimos que no puede, bajo ningún supuesto, ser reducido, no importa cuál sea el motivo» (Sentencia 177/2002, Proc. 546/01).

Partiendo de este criterio, la Sentencia 509/2002 (Proc. 768/02) supuso un punto alto en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando invocó exigencias básicas de protección de la dignidad personal (art. 1 de la Constitución) para proclamar un *derecho fundamental a la existencia digna*, no expresamente referido en la Constitución, pero fundado, no solo en el art. 1, sino también en el art. 63 —*que proclama el derecho a la seguridad social, y que, siendo un derecho económico-social, en principio no sería directamente aplicable por los Tribunales*—. En este punto, el Tribunal reconoció la posibilidad de invocación directa, por los ciudadanos, de pretensiones subjetivas que se encuentren bajo riesgo de una degradación tan grave de sus condiciones de supervivencia que sea intolerable según el patrón de la dignidad personal³⁴.

La posición del Tribunal solo dejó la duda sobre cuál puede ser el principal fundamento para esta tutela directa de pretensiones económico-sociales: una vez las sentencias mezclaron el valor de la dignidad humana (art. 1) y el derecho a la seguridad social (art. 63), los comentaristas siguen discutiendo

³⁴ Efectivamente, el Tribunal argumentó que el «principio del respeto por la dignidad humana, proclamado desde luego en el artículo 1 de la Constitución, igualmente derivado de la idea de Estado de derecho democrático, consignado en su artículo 2, y también afluado en el artículo 63, apartados 1 y 3, de la misma Constitución, que garantiza a todos el derecho a la seguridad social y comete al sistema de seguridad social la protección de los ciudadanos en todas las situaciones de falta o disminución de medios de subsistencia o de capacidad para el trabajo, implica el reconocimiento del derecho o de la garantía a un mínimo de subsistencia condigna». Para un comentario crítico a esta sentencia, Vieira de Andrade (2004: 4 y ss.), Blanco de Morais (2011: 102), Gomes Canotilho (2006: 82) y Reis Novais (2004: 319-322; 2017: 234 ss.).

sobre si pueden los derechos sociales —en sí mismos, independientemente del auxilio del valor de la dignidad humana— contener pretensiones justiciables sin una previa *interpositio legislatoris* —lo que significaría que el ordenamiento portugués habría eliminado buena parte de la distinción entre las dos principales categorías de derechos fundamentales—, o si la dignidad humana sigue siendo el principal criterio de justiciabilidad de las pretensiones económico-sociales, sin el cual no es posible dispensar la intervención legislativa para la promoción de los derechos sociales.

En todo caso, es seguro que esta innovación jurisprudencial aumentó considerablemente el grado de tutela de las facetas económicas y sociales de la dignidad personal, asegurando a los tribunales, como mínimo, el poder-deber de garantizar la efectividad de los derechos prestacionales de los ciudadanos ante el Estado en situaciones de omisión o de acción restrictiva intolerable del legislador³⁵.

En efecto, cualesquiera que sean las dudas sobre el alcance de esta tutela, el Tribunal, desde la sentencia de 2002, consolidó, por lo menos, un nivel mínimo de efectividad de los derechos económicos y sociales que no abandonó más.

5. PROTECCIÓN DEL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS ECONÓMICO-SOCIALES

El hecho de que ese escalón mínimo de tutela iusfundamental económico-social haya quedado definitivamente consolidado en el ordenamiento portugués no solo fue demostrado por la jurisprudencia siguiente —sentencias 3/2010 (Proc. 176/09)³⁶ y 187/2013 (Procs. 2, 5, 8 y 11/13)—, sino que, además, estas nuevas sentencias sumaron un nuevo mecanismo para las pretensiones de los ciudadanos: la invocación de un *contenido esencial mínimo de cada*

³⁵ Con posiciones semejantes sobre la aplicabilidad directa de las pretensiones económico-sociales que sean imprescindibles para la tutela de la dignidad personal, aunque con distintos matices, Caupers (1985: 63), Gomes Canotilho (2008: 54-59), Sérvulo Correia (2004: 970), Medeiros (2010: 666), Vieira de Andrade (2019: 367-368), Blanco de Moraes (2011: 522-523), Queiroz (2010: 186-187), Sampaio (2015: 648-649), Botelho (2015: 322 y ss.) y Ribeiro (2020: 72 y ss.).

³⁶ Donde el Tribunal llegó a concluir que «cuando está en juego la subsistencia mínima y, por tanto, una existencia socialmente digna, el derecho a la seguridad social adquiere una urgencia y una fuerza vinculante que lo hacen directamente aplicable y, en gran medida, ajeno a la potestad legislativa».

derecho fundamental, incluso de tipo económico o social, que no puede ser afectado por restricciones legislativas.

No puede ser ignorada la importancia de esta tesis. Aun sabiendo que la tradicional garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales, importada del art. 19.2 de la *Grundgesetz*, fue reservada por el art. 18/3 de la Constitución Portuguesa para los «derechos, libertades y garantías» —porque solo ellos mantendrían un contenido inmediatamente determinable en el propio precepto constitucional, sin carecer de concreción legislativa (Vieira de Andrade, 2019: 171-173; Vaz, 2013: 298-303 y 365-380)—, el Tribunal Constitucional, aprovechando la idea (que sostenía desde 2002) de conjugación entre la dignidad personal prevista en el art. 1 de la Constitución y el contenido básico de cada uno de los derechos económicos-sociales —por lo menos los que fueran imprescindibles para una existencia digna del ser humano—, concluyó finalmente que el recurso interpretativo al artículo inicial de la Constitución permitiría al juez identificar un contenido no derogable de los derechos fundamentales de tipo económico y social.

En las mencionadas sentencias de 2010 y 2013, el contenido mínimo del derecho a la seguridad social previsto en el art. 63 de la Constitución —siempre identificable con apoyo interpretativo en el art. 1— fue definido como el ámbito de protección cuya restricción es inconstitucional y susceptible de control judicial.

Dicha jurisprudencia sería confirmada en la jurisprudencia posterior que, repetidamente, en las sentencias 328/2018 (Proc. 555/2017), 583/2018 (Proc. 188/2018), 251/2019 (Proc. 21/2019), 270/2019 (Proc. 1109/2018), 575/2019 (Proc. 1016/2018), 576/2019 (Proc. 1132/2018), 578/2019 (Proc. 175/2019) y 152/2020 (Proc. 544/2019), analizó una normativa que establecía un plazo insuficiente para que los trabajadores cuyos créditos laborales hubiesen sido vulnerados pudieran recurrir a un fondo público de garantía, considerando siempre violado el derecho fundamental a la remuneración de los trabajadores, como instrumento de garantía de una existencia digna protegido por el art. 59, apartados 1.a y 3, de la Constitución, apoyándose igualmente en el art. 25 de la Carta Social Europea.

En un distinto plano, el Tribunal demostró una intensidad semejante en la protección del contenido esencial de derechos sociales cuando, en la Sentencia 393/2020 (Proc. 1061/2019), invalidó una ley que permitía que un arrendatario fuera privado de su habitación sin garantías suficientes de proporcionalidad, concluyendo por identificar una violación del contenido esencial del derecho fundamental a la vivienda (art. 65).

Sobre todo, en sus últimos pronunciamientos durante el año 2022, el Tribunal Constitucional expresó, reiteradamente, la consolidación de las

siguientes premisas básicas en las sentencias 54/2022 (Proc. 421/2020), 276/2022 (Proc. 406/2021), 278/2022 (Proc. 793/2021) y 577/2022 (Proc. 308/2021):

- i) «Este Tribunal reconoce el derecho fundamental a una existencia digna, basada en el respeto a la dignidad humana», pero particularmente en «el derecho fundamental a la seguridad social, consagrado en el artículo 63.1 y 3 de la Constitución».
- ii) Dicho derecho ya no se basta con una «dimensión negativa —que consiste en el derecho a no ser privado de lo que se considera esencial para mantener una renta indispensable para una existencia mínimamente digna», sino que incluye «una dimensión positiva o de oferta —correspondiente al derecho a exigir al Estado ese mínimo de existencia digna, a saber, mediante prestaciones; en otras palabras, el derecho fundamental a una existencia digna incluye, ineludiblemente, el derecho a disponer de una cantidad monetaria mínima adecuada para proveer a las necesidades básicas del ser humano».
- iii) Para la efectividad de esta protección social de los ciudadanos ante el Estado, se reconoce también que, «cuando realmente esté en juego una existencia socialmente digna, en términos cercanos a la subsistencia, el derecho a la seguridad social adquiere una urgencia y una fuerza vinculante que lo hacen directamente aplicable, reduciendo el margen de conformación del legislador».
- iv) «La libertad de interpretación del legislador», aunque sea «muy significativa en la definición de los tipos de prestaciones sociales y de los regímenes jurídicos respectivos», solo es admitida una vez ya garantizado este contenido esencial protegido por la Constitución³⁷.

Obviamente, el alcance de ese contenido esencial sería menos amplio que en los derechos personales y políticos; en esa distinta amplitud estaría el efecto útil de la plusvalía ofrecida por el art. 18/3 de la Constitución a los «derechos, libertades y garantías», cuando reservó para estos últimos la garantía del contenido esencial iusfundamental. Como explicó el Tribunal, siendo el derecho a

³⁷ Contrariamente a lo que había ocurrido en la citada Sentencia 296/2015, el Tribunal sí se acogió a las normas internacionales invocadas en el caso, invocando las decisiones del Comité Europeo de Derechos Sociales, en protección del derecho a un «nivel de vida decente» reconocido por el art. 4.1 de la Carta Social Europea, en las reclamaciones 77/2012 (*POPS c. Grecia*), 78/2012 (*ISAP c. Grecia*), 79/2012 (*POS-DEI c. Grecia*) y 80/2012 (*ATE c. Grecia*).

la seguridad social un «derecho de naturaleza esencialmente económica y social», debe ser «susceptible de un margen más amplio de libre conformación por el legislador».

Sin embargo, «el contenido mínimo o nuclear directamente aplicable» del derecho económico-social *todavía existe*, siendo reconducido a *los supuestos en que esté amenazado el mínimo de existencia digna*.

Ahora bien, si es cierto que el Tribunal nunca rechazó la distinción entre las dos grandes categorías de derechos en el sistema iusfundamental, el simple hecho de admitir los conceptos de *contenido mínimo*, *nuclear* o *esencial* del derecho o de *aplicabilidad directa* también en los derechos de tipo económico-social ya supone un paso gigantesco en la *interpretación creativa* de una Constitución que jamás había admitido dichos conceptos en esta segunda categoría de derechos fundamentales³⁸.

6. RECURSO A CRITERIOS DE PROPORCIONALIDAD PARA CONTROL DE RESTRICCIONES A LOS DERECHOS ECONÓMICO-SOCIALES

En un sexto plano, tampoco es posible ignorar la importancia de las sentencias del Tribunal Constitucional que recurrieron a las *técnicas de control del principio de proporcionalidad* para fiscalizar las medidas restrictivas de derechos económicos y sociales.

Es conocido el impacto que el principio de proporcionalidad ha supuesto en el constitucionalismo contemporáneo para ponderación entre normas de derechos fundamentales o normas que consagran otros intereses constitucionales relevantes, en especial para la fiscalización más intensa de las medidas lesivas del contenido protegido de un derecho³⁹.

Aunque no sea descartada la hipótesis de usar ese control para la protección de derechos de los ciudadanos a recibir prestaciones positivas por el Estado (Alexy, 2002: 446 y ss.), es evidente que la proporcionalidad recibió su principal utilización en el control de las acciones restrictivas de los poderes públicos contra derechos defensivos. Fue también en ese marco que el art. 18/2 de la Constitución Portuguesa sometió las leyes restrictivas (*solamente*) de los

³⁸ Para una muy relevante construcción paralela que subraya la necesidad de definición previa de un nivel constitucional de protección mínima que no puede ser reducido, de modo a impedir violaciones graves de la dignidad humana, Bilchitz (2014: 729 y ss.).

³⁹ Entre muchos otros referentes, Alexy (2002; 2004), Clérico (2001), Bernal Pulido (2007), Barak (2012), Klatt y Meister (2012), Duarte y Sampaio (2018) y Canas (2019).

«derechos, libertades y garantías» a un examen de *necesidad*, lo que fue interpretado por la doctrina como una obligación de utilización judicial de las técnicas de proporcionalidad para control de las restricciones a derechos fundamentales (Reis Novais, 2004: 161 y ss.: 2022: 727 y ss.).

Es significativo, por tanto, que, en las sentencias 88/2004 (Proc. 411/03) y 67/2007 (Proc. 650/06), el Tribunal Constitucional haya expresamente utilizado el *control de proporcionalidad para fiscalizar las normas legislativas que restringían determinadas prestaciones sociales* previamente aprobadas para implementación de los derechos a la seguridad social y a la sanidad, previstos en los arts. 63 y 64 de la Constitución.

La consolidación de esa técnica del Tribunal Constitucional fue demostrada por las sentencias 512/2008 (Proc. 382/08) y 221/2009 (Proc. 775/08), puesto que, no obstante emitir entonces una decisión de *no inconstitucionalidad*, el Tribunal insistió en que habría inconstitucionalidad cuando estuviese «verificada la violación del principio de proporcionalidad relativamente al derecho a la sanidad» si fuera afectada «su dimensión positiva como derecho de contenido mínimo».

Por esto, no sorprendió que el Tribunal Constitucional haya aceptado, de forma más estable, el recurso al principio de proporcionalidad en casos posteriores de control de leyes restrictivas de derechos sociales.

Lo hizo, con especial claridad, en la Sentencia 858/2014 (Proc. 360/2014), determinando la inconstitucionalidad de una norma que permitía una penalidad de pérdida total del derecho a la pensión durante cuatro años, por violación del «principio de proporcionalidad», sin necesitar de recurrir a otras reglas de protección iusfundamental.

Lo hizo después en la Sentencia 296/2015 (Proc. 1057/14), determinando la inconstitucionalidad de una norma que hacía depender el acceso de ciudadanos extranjeros a una renta de subsistencia en la seguridad social portuguesa de la demostración de su residencia legal en Portugal durante un período mínimo de tres años, basando nuevamente la sentencia en la violación del «principio de proporcionalidad»⁴⁰.

Lo hizo nuevamente en la Sentencia 660/2019 (Proc. 627/18), donde regresó a la invalidación de normas violadoras del derecho a la pensión, en

⁴⁰ Cabe reseñar que el Tribunal prefirió basar únicamente la decisión de inconstitucionalidad en el principio de proporcionalidad, no considerando los estándares internacionales de derechos sociales que habían sido invocados en el proceso, particularmente los arts. 2, 22 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los arts. 2, 9 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

casos de aplicación de una penalidad supresora de dicho derecho, siempre por recurso al «principio de proporcionalidad».

Y lo hizo todavía en la mencionada Sentencia 393/2020 (Proc. 1061/2019), donde el principio de proporcionalidad permitió invalidar medidas de protección de propietarios de viviendas de alquiler que el Tribunal consideró como excesivamente desfavorables para los arrendatarios, vulnerando el derecho a la vivienda protegido por el art. 65 de la Constitución.

Naturalmente, esa jurisprudencia fue saludada por los partidarios de una unificación de las categorías de derechos fundamentales, quienes sostuvieron que, si la proporcionalidad representa el instrumento clásico más efectivo de control de las restricciones de los derechos de libertad, su utilización en materia de derechos económico-sociales significaría la confesión judicial del abandono de la distinción básica entre las dos categorías iusfundamentales⁴¹.

Esta fiscalización del Tribunal Constitucional no implicó una violación de la libertad democrática concedida al legislador. El Tribunal nunca olvidó lo siguiente:

[...] la libertad de conformación del legislador en materia de deberes de protección es más amplia que en los deberes de abstención. En efecto, siempre que el orden constitucional impone al legislador un deber de no actuar, prohíbe efectivamente —aunque únicamente *prima facie* o bajo una reserva de ponderación— todos los comportamientos que dañan el bien o interés subyacente a dicho deber. Por el contrario, cuando resulta del orden constitucional un deber de actuar, el legislador recibe discrecionalidad para elegir, entre los varios medios que pueden ser considerados idóneos para la promoción del estado de cosas deseado, un cierto medio o combinación de medios (Sentencia 711/2019, Proc. 430/2019).

Por tanto, la protección jurisdiccional de los derechos sociales no fue llevada a un punto incompatible con la libertad legislativa para elección de los medios adecuados a la realización de los fines constitucionales. Y la evidente ampliación de la libertad legislativa en los casos en que los deberes fundamentales del Estado tienen una naturaleza positiva (deberes de actuar), en contraste

⁴¹ Reis Novais (2017: 404); Canas (2021: 94-96); también para perspectivas más optimistas en distintos ordenamientos, Barak (2012: 422 y ss.) y Contiades y Fotiadou (2012: 660 y ss.); para perspectivas más críticas, Gardbaum (2017) y Duarte (2018: 58). Como se dijo antes, es posible identificar en los estudios de referencia una posición intermedia, que sostiene la necesidad de combinación entre el principio de proporcionalidad y un contenido iusfundamental predefinido (Bilchitz, 2014: 734 y ss.).

con los casos de deberes negativos del Estado en que la fiscalización judicial de las libertades individuales es más restrictiva, asegura el principio de separación de poderes.

7. RECURSO ACCESORIO A LOS PRINCIPIOS GENERALES DE IGUALDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA

Por fin, en un séptimo plano, la utilización de técnicas de protección de los derechos fundamentales en materia económico-social fue reforzada por el recurso accesorio a principios generales del ordenamiento constitucional que auxilian al juez a limitar el margen de conformación legislativa cuando disminuye el nivel previo de prestaciones sociales garantizadas a los ciudadanos.

Es indiscutible que los principios de la igualdad y de la seguridad jurídica son parte esencial de los cimientos del Estado de derecho, usados transversalmente para el control de constitucionalidad de cualquier norma. En lo que respecta al principio de igualdad, el Tribunal Constitucional pudo completar un largo trayecto de eliminación de «desigualdades de trato materialmente infundadas» (Sentencia 195/2017 —Proc. 681/2016— y 134/2019 —Proc. 716/18—), en resultado de normas sin «fundamento material bastante o suficiente» (Sentencia 433/87 —Proc. 224/86— y 39/88 —Proc. 136/85—), de un «adecuado apoyo material» (Sentencia 425/87 —Proc. 262/86—), de una «justificación poderosa» (Sentencia 44/84 —Proc. 90/83—) o de una «justificación objetiva, racional y razonable» (Sentencia 221/2021 —Proc. 851/2019—). Y en lo que respecta al principio de seguridad jurídica, pudo suprimir normas que vulneraban —de acuerdo con un buen resumen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional— «la posibilidad, jurídicamente garantizada, de calcular y anticipar la posible evolución de la actuación de los poderes públicos que pueda afectar a su esfera jurídica» (Reis Novais, 2004: 261-262). Pero es evidente que dichos principios actúan particularmente en auxilio de los derechos económicos y sociales cuando el acto legislativo sospechoso de violar la igualdad entre ciudadanos o su confianza legítima es un acto que deroga prestaciones económicas o sociales previamente garantizadas por el Estado.

Y esta fue precisamente una de las armas más utilizadas por el Tribunal Constitucional cuando debió limitar la acción del legislador portugués en las medidas de austeridad que Portugal implementó desde 2011: cuando, merced de las complejidades propias de los derechos económicos y sociales, el Tribunal sintió dificultades para usar algún otro de los seis mecanismos previamente mencionados, consiguió, por lo menos, invalidar las medidas restrictivas que

afectaran *desigualmente* los derechos protegidos por *expectativas legítimas* de recibir prestaciones del Estado.

- a) Primero, en la Sentencia 353/2012 (Proc. 40/12), el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el corte de pensiones o subvenciones de los funcionarios públicos, por violación del principio de la igualdad con los trabajadores del sector privado.
- b) Después, en la ya referida Sentencia 187/2013, el Tribunal usó un fundamento idéntico para invalidar ciertas reducciones remuneratorias de los funcionarios públicos.
- c) Seguidamente, en la Sentencia 862/2013 (Proc. 1260/13), sobre nuevas restricciones a las pensiones de los funcionarios, prefirió recurrir al principio de la «tutela de la confianza legítima», apoyado en el principio del Estado de derecho proclamado en el art. 2 de la Constitución, por haber el legislador afectado a «expectativas relevantes» que abarcaban «pensiones ya en pago».
- d) Adicionalmente, en la Sentencia 413/2014 (Proc. 14/2014), la combinación entre los principios de igualdad y proporcionalidad (*igualdad proporcional*) fue llamada para impedir nuevos recortes que afectaban *desproporcionadamente* a ciertos universos restringidos (por tanto: desigualmente) de ciudadanos⁴².

Por consiguiente, aunque no exclusivamente dedicados a la promoción de los derechos económicos-sociales, dichos instrumentos generales de control de la constitucionalidad auxiliaron al Tribunal Constitucional en la atribución de efectividad a las normas iusfundamentales, completando los demás mecanismos que habían sido creativamente desarrollados por el Tribunal para aproximar las dos categorías de derechos fundamentales.

⁴² Para el fuerte debate entre partidarios y detractores de esta jurisprudencia contra las medidas de austeridad, véanse Ribeiro y Pereira Coutinho (2014), Reis Novais (2014), Nogueira de Brito (2014), Blanco de Moraes (2018: 555 y ss.) y Canas (2021: 95-96); en otros ordenamientos, véanse también las referencias ya consideradas de Contiades y Fotiadou (2012: 660 y ss.) y de Bilchitz (2014: 710 y ss.). En cambio, en su jurisprudencia más reciente, con la importante Sentencia 313/2021 (Proc. 569/2019), el Tribunal —aunque con votos discrepantes— se negó a utilizar el principio de igualdad para invalidar una norma que excluyó a los presos del universo de ciudadanos beneficiarios del pago de una renta mínima por la seguridad social, considerando que su «existencia digna» ya es asegurada por las prestaciones del Estado en el centro penitenciario.

V. CONCLUSIÓN

En conclusión, los mecanismos previstos por la Constitución, completados por técnicas creativas desarrolladas por el Tribunal Constitucional, permitieron incrementar el nivel de implementación del programa constitucional de reformas económicas y sociales aprobado en 1976 y que condujeron a la madurez de la *democracia económica, social y cultural* —y no solo de la democracia política— a la que se refiere el art. 2 de la Constitución como base del Estado de derecho democrático.

Las iniciativas jurisprudenciales —en algunos momentos *creativas o para-legislativas*— diluyeron una parte de la frontera entre las dos categorías de derechos fundamentales que la Constitución fijó inicialmente, utilizando mecanismos que habían sido concebidos exclusivamente para los derechos de tipo personal y político.

Aunque el Tribunal Constitucional haya inicialmente aprovechado algunas de las técnicas más comunes conocidas en el ordenamiento constitucional en beneficio de los derechos sociales, incluido el proceso de fiscalización de la inconstitucionalidad por omisión o la prohibición de recreación de omisiones inconstitucionales, la intensificación de su intervención permitió la aplicación judicial directa de derechos económicos o sociales para protección de exigencias básicas de la dignidad personal y la garantía del contenido esencial de los derechos económico-sociales, que la Constitución no había inicialmente previsto, sin perjuicio del recurso adicional a los principios generales de proporcionalidad, igualdad y seguridad jurídica.

Con esta estrategia, el Tribunal incrementó el potencial de la opción inicial de la Asamblea Constituyente, que, rechazando un modelo de Estado puramente negativo o defensivo en la protección de los derechos fundamentales, prefirió imponer una fusión entre libertad e igualdad material, haciendo del sistema portugués uno de los modelos más avanzados de protección iusfundamental social de los ciudadanos en Europa.

Bibliografía

- Aguiar de Luque, L. (1987). El Tribunal Constitucional y la Función Legislativa: El Control del Procedimiento Legislativo y de la Inconstitucionalidad por Omisión. *Revista de Derecho Político*, 24, 9-30. Disponible en: <https://bit.ly/3xBrnqh>.
- Ahumada Ruiz, M. A. (1991). El Control de Constitucionalidad de las Omisiones Legislativas. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 8, 169-194. Disponible en: <https://bit.ly/3Ifzuhf>.

- Alexandrino, J. M. (2006). *A Estruturação do Sistema de Direitos, Liberdades e Garantias*. Coimbra: Almedina.
- Alexy, R. (2002). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- (2004). *Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Badura, P. (1975). Das Prinzip der Sozialen Grundrechte und seine Verwirklichung im Recht der Bundesrepublik Deutschland. *Der Staat*, 14 (1), 17-48. Disponible en: https://doi.org/10.1007/978-3-642-66327-7_5.
- Bahro, H. (1996). A Influência de Max Weber na Constituição de Weimar e o Semipresidencialismo Português como Sistema Político de Transição. *Análise Social*, 31 (138), 777-802. Disponible en: <https://bit.ly/3IfBExf>.
- Balaguer Callejón, F., Cámara Villar, G., López Aguilar, J. F. y Montilla Martos J. A. (2020). Las Garantías de los Derechos. En F. Balaguer Callejón (coord.). *Manual de Derecho Constitucional* (pp. 421-496). Madrid: Tecnos.
- Barak, A. (2012). *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139035293>.
- Bernal Pulido, C. (2007). *El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Bilchitz, D. (2014). Socio-Economic Rights, Economic Crisis, and Legal Doctrine. *International Journal of Constitutional Law*, 12 (3), 710-739. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/icon/mou044>.
- Blanco de Morais, C. (2011). *Justiça Constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora.
- (2018). *Curso de Direito Constitucional, II*. Coimbra: Almedina.
- Botelho, C. S. (2010). *A Tutela Directa dos Direitos Fundamentais – Avanços e Recuos na Dinâmica Garantística das Justiças Constitucional, Administrativa e Internacional*. Coimbra: Almedina.
- (2015). *Os Direitos Sociais em Tempos de Crise, ou Revisitar as Normas Programáticas*. Coimbra: Almedina.
- Cámara Villar, G. y Balaguer Callejón, M. (2020). Constitución Económica y Derechos Sociales. En F. Balaguer Callejón (coord.). *Manual de Derecho Constitucional – II* (pp. 341-383). Madrid: Tecnos.
- Canas, V. (1986). *Os Processos de Fiscalização da Constitucionalidade e da Legalidade pelo Tribunal Constitucional – Natureza e Princípios Estruturantes*. Coimbra: Coimbra Editora.
- (2019). *O Princípio da Proibição do Excesso na Conformação e no Controlo de Atos Legislativos*. Coimbra: Almedina.
- (2021). Social Rights' Collisions: The Role of Proportionality & Other Standards. *E-Pública*, 8 (2), 69-104. Disponible en: <https://bit.ly/3YJ3qcN>.
- Carbonell, M. (2001). Los Derechos Fundamentales en la Constitución Mexicana: Una Propuesta de Reforma. *Isonomía*, 14, 181-193. Disponible en: <https://bit.ly/3xC9UOC>.
- Cardoso da Costa, J. M. (2007). *A Jurisdição Constitucional em Portugal*. Coimbra: Almedina.
- Castro, R. B. (2012). *As Omissões Normativas Inconstitucionais no Direito Português*. Coimbra: Almedina.

- Caupers, J. (1985). *Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores e a Constituição*. Coimbra: Almedina.
- Clérico, L. (2001). *Die Struktur der Verhältnismässigkeit*. Baden-Baden: Nomos.
- Contiades, X. y Fotiadou, A. (2012). Social Rights in the Age of Proportionality: Global Economic Crisis and Constitutional Litigation. *International Journal of Constitutional Law*, 10 (3), 660-686. Disponible en: <https://bit.ly/31dhcx1>.
- Diário da Assembleia Constituinte (DAC)*, 2 de junio de 1975 a 2 de abril de 1976. Disponible en: <https://bit.ly/31QOEIL>.
- Diário da Assembleia da República (DAR)*, 2.ª Série, 1982. Disponible en: <https://bit.ly/31QOEIL>.
- Díez Picazo, L. M. (2021). *Sistema de Derechos Fundamentales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Duarte, D. (2018). Gains and Losses in Balancing Social Rights. En D. Duarte y J. S. Sampaio (eds.). *Proportionality in Law. An Analytical Perspective* (pp. 49-69). Cham: Springer. Disponible en: https://doi.org/10.1007/978-3-319-89647-2_3.
- Duarte, D. y Sampaio, J. S. (2018). *Proportionality in Law. An Analytical Perspective*. Cham: Springer. Disponible en: <https://doi.org/10.1007/978-3-319-89647-2>.
- Fernández Rodríguez, J. J. (1998). *La Inconstitucionalidad por Omisión*. Madrid: Civitas.
- Fernández Sánchez, P. (2016). *Os Poderes Presidenciais sobre a Formação e a Subsistência do Governo*. Lisboa: Petrony.
- (2017). *Lei e Sentença – Separação dos Poderes Legislativo e Judicial na Constituição Portuguesa*. Lisboa: AAFDL.
- Freitas, T. F. (2006). O Princípio de Proibição do Retrocesso Social. En *Estudos em Homagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no Centenário do seu Nascimento, vol. 2* (pp. 783-850). Coimbra: Coimbra Editora.
- Gardbaum, S. (2017). Positive and Horizontal Rights: Proportionality's Next Frontier or a Bridge Too Far? En V. Jackson y M. Tushnet (eds.). *Proportionality: New Frontiers, New Challenges*. Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en: <https://bit.ly/3XPeNON>.
- Gomes Canotilho, J. J. (1995). Revisar la / o Romper con la Constitución Dirigente? Defensa de un Constitucionalismo Moralmente Reflexivo. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 15 (43), 9-23. Disponible en: <https://bit.ly/31DrFu3>.
- (2001). *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*. Coimbra: Coimbra Editora.
- (2006). Sedimentação dos Direitos Fundamentais e Local Incerto da Socialidade. En J. Tajadura Tejada (coord.). *La Constitución Portuguesa de 1976: Un Estudio Académico Treinta Años Después* (pp. 73-86). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- (2008). Tomemos a Sério os Direitos Económicos, Sociais e Culturais. En *Estudos sobre Direitos Fundamentais* (pp. 54-59). Coimbra: Coimbra Editora.
- Gomes Canotilho, J. J. y Moreira, V. (1991). *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora.
- (2007). *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Häberle, P. (2000). *La Garantía del Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn (Una Contribución a la Concepción Institucional de los Derechos Fundamentales y a la Teoría de la Reserva de Ley)*. Madrid: Dykinson.

- Isensee, J. (1980). Verfassung ohne soziale Grundrechte. *Der Staat*, 19 (3), 367-384.
- Jülicher, F. (1972). *Die Verfassungsbeschwerde gegen Urteile bei gesetzgeberischen Unterlassen*. Berlin: Duncker & Humblot. Disponible en: <https://doi.org/10.3790/978-3-428-42653-9>.
- Klatt, M. y Meister, M. (2012). *The Constitutional Structure of Proportionality*. Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199662463.001.0001>.
- Lücke, J. (1982). Soziale Grundrechte als Staatszielbestimmungen und Gesetzgebungsaufträge. *Archiv des öffentlichen Rechts*, 107, 15-60.
- Martens, W. (1972). Grundrechte im Leistungsstaat. *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, 30, 7-39.
- Medeiros, R. (1999). *A Decisão de Inconstitucionalidade – Os Autores, o Conteúdo e os Efeitos da Decisão de Inconstitucionalidade da Lei*. Lisboa: Universidade Católica Editora.
- (2010). Direitos, Liberdades e Garantias e Direitos Sociais: Entre a Unidade e a Diversidade. En *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia* (pp. 657-683). Coimbra: Coimbra Editora.
- Miranda, J. (1978). *A Constituição de 1976 – Formação, Estrutura, Princípios Fundamentais*. Lisboa: Petrony.
- (1995). *Nos Dez Anos de Funcionamento do Tribunal Constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora.
- (2013). *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora.
- (2016). *Direitos Fundamentais*. Coimbra: Almedina.
- Moreira, I. (2007). *A Solução dos Direitos, Liberdades e Garantias e dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais na Constituição Portuguesa*. Coimbra: Almedina.
- Moreira, V. (1995). Princípio da Maioria e Princípio da Constitucionalidade: Legitimidade e Limites da Justiça Constitucional. *Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional*, 177-199.
- Mortati, C. (1972). Appunti per uno Studio sui Rimedi Giurisdizionali contro Comportamenti Omissivi del Legislatore. En *Raccolta di Scritti, III – Problemi di Diritto Pubblico nell'Attuale Esperienza Costituzionale Repubblicana* (pp. 923-993). Milano: Giuffrè.
- Murswiek, D. (2011). Grundrechte als Teilhaberechte, soziale Grundrechte. En J. Isensee y P. Kirchhof (coords.). *Handbuch des Staatsrechts, IX – Allgemeine Grundrechtslehren* (pp. 569-620). Heidelberg: C. F. Müller.
- Nogueira de Brito, M. (2014). Putting Social Rights in Brackets? The Portuguese Experience with Welfare Rights Challenges in Times of Crisis. *European Journal of Social Law*, 1-2, 87-102. Disponible en: <https://bit.ly/418uMuk>.
- Otero, P. (2010). *Direito Constitucional Português*. Coimbra: Almedina.
- Pereira da Silva, J. (2003). *Dever de Legislar e Protecção Jurisdicional contra Omissões Legislativas – Contributo para uma Teoria da Inconstitucionalidade por Omissão*. Lisboa: Universidade Católica Editora.
- (2015). *Deveres do Estado de Protecção de Direitos Fundamentais*. Lisboa: Universidade Católica Editora.
- Pestalozza, C. (1976). “Noch Verfassungsmässige” und “bloss Verfassungswidrige” Rechtslagen. En C. Starck (comp.). *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz (Festgabe aus*

- Anlass des 25 jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgericht*) (pp. 519-567). Tübingen: J. C. B. Mohr, I.
- Prieto Sanchís, L. (1995). Los derechos sociales y el principio de igualdad substancial. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 22, 9-57.
- Quadros, F. (2012) A Influência da Lei Fundamental de Bona na Constituição Portuguesa. En J E. M. Machado, J. C. Loureiro y F. Alves Correia (orgs.). *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, II (pp. 587-603). Coimbra: Coimbra Editora.
- Queiroz, C. (2006a). *Direitos Fundamentais Sociais – Funções, Âmbito, Conteúdo, Questões Interpretativas e Problemas de Justiciabilidade*. Coimbra: Coimbra Editora.
- (2006b). *O Princípio da Não Reversibilidade dos Direitos Fundamentais Sociais – Princípios Dogmáticos e Prática Jurisprudencial*. Coimbra: Coimbra Editora.
- (2010). *Direitos Fundamentais – Teoria Geral*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Reis Novais, J. (2004). *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra: Coimbra Editora.
- (2014). *Em Defesa do Tribunal Constitucional – Resposta aos Críticos*. Coimbra: Almedina.
- (2017). *Direitos Sociais – Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*. Lisboa: AAFDL.
- (2020). *Uma Constituição, Dois Sistemas?* Coimbra: Almedina.
- (2022). *As Restrições aos Direitos Fundamentais Não Expressamente Autorizadas pela Constituição*. Lisboa: AAFDL.
- Ribeiro, G. A. (2020). Controlo Judicial das Restrições aos Direitos Sociais. *E-Pública*, 7, 65-94. Disponible en: <https://bit.ly/3Sk7RZa>.
- Ribeiro, G. A. y Coutinho, L. P. (2014). *O Tribunal Constitucional e a Crise – Ensaio Crítico*. Coimbra: Almedina.
- Rubio Llorente, F. (1979). La Constitución como fuente del derecho. *La Constitución Española y las Fuentes del Derecho*, 1, 53.
- Sampaio, J. S. (2015). *O Controlo Jurisdicional das Políticas Públicas de Direitos Sociais*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Sarlet, I. W. (2006). Proibição de Retrocesso, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Sociais: Manifestação de um Constitucionalismo Dirigente Possível. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 82, 239-289.
- Schwabe, J. (1977). *Probleme der Grundrechtsdogmatik*. Darmstadt: Selbstverl.
- Sérvulo Correia, J. M. (2004). Interrelação entre os Regimes Constitucionais dos Direitos, Liberdades e Garantias e dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais e o Sistema Constitucional de Autonomia do Legislador e de Separação e Interdependência de Poderes: Teses. En *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Armando Marques Guedes* (pp. 969-970). Coimbra: Coimbra Editora.
- VV. AA. (2016). La Constitución Mexicana en su Centenario: Siete Visiones Iberoamericanas. *IUS*, 10 (38). Disponible en: <https://bit.ly/3SkLpPt>.
- Vaz, M. A. (2012a). – *Teoria da Constituição – O que é a Constituição, Hoje?* Coimbra: Coimbra Editora.
- (2012b). *Direito Constitucional – O Sistema Constitucional Português*. Coimbra: Coimbra Editora.

- (2013). *Lei e Reserva de Lei*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Vieira de Andrade, J. C. (2004). O “Direito ao Mínimo de Existência Condigna” como Direito Fundamental a Prestações Estaduais Positivas – Uma Decisão Singular do Tribunal Constitucional (Anotação ao Acórdão n.º 509/2002). *Jurisprudência Constitucional*, 1, 4-29.
- (2019). *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina.
- Villaverde Menéndez, I. (1997). *La Inconstitucionalidad por Omisión*. Madrid: McGraw-Hill.
- Wessel, F. (1952). Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsbeschwerde. *Deutsches Verwaltungsblatt*, 67 (6).