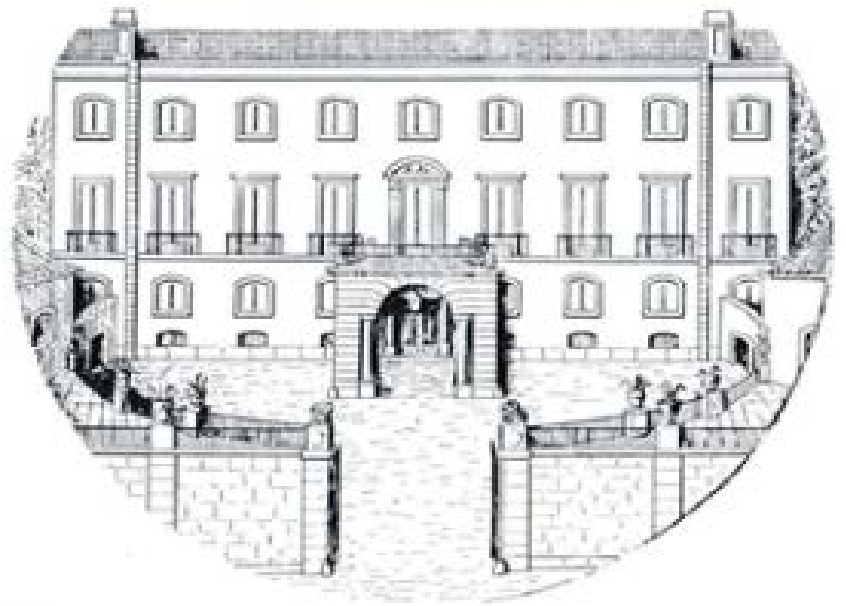


XVIII Conferencia Trilateral
6-8 de octubre 2016
Roma



**Prestaciones sociales
y ciudadanía**

Portugal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

XVIII Conferencia Trilateral de los Tribunales Constitucionales de España, Italia y Portugal

Prestaciones sociales y Ciudadanía

Informe del Tribunal Constitucional de Portugal

elaborado por el Magistrado Juez Lino Ribeiro
y Ana Rita Gil, asesora del Gabinete de los Jueces

Lisboa, septiembre de 2016



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Índice

I. Introducción

II. Los Derechos Sociales en la Constitución Portuguesa

III. La interconexión entre derechos sociales y ciudadanía

IV. Lista de Sentencias



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

I. Introducción

El presente documento pretende analizar la jurisprudencia constitucional portuguesa en materia de "*Prestaciones Sociales y Ciudadanía*". El principal objetivo de este informe es dar a conocer las decisiones más importantes relativas al acceso de los ciudadanos portugueses y extranjeros a los derechos sociales. Debido a que la *interconexión* entre la ciudadanía y dichos derechos se erigió como punto central del trabajo, se hará especial hincapié en el reconocimiento y garantía de los derechos sociales a extranjeros y apátridas. En este punto, se pretende demostrar que los derechos sociales previstos en la Constitución Portuguesa no son derechos propios o exclusivos de los ciudadanos portugueses, sino, más bien, derechos de los que se benefician todas las personas que posean un vínculo con el ordenamiento jurídico-constitucional portugués, en los términos establecidos por la Constitución. Pero, además, pueden revestir una protección aumentada respecto de los ciudadanos nacionales, en razón de otros derechos constitucionales de la exclusiva titularidad de los ciudadanos portugueses. Estos son los puntos centrales sobre los que tratará el presente análisis.

Es importante empezar, sin embargo, por una caracterización doctrinal y jurisprudencial relativa a la garantía de los derechos sociales en la Constitución Portuguesa. De hecho, no ha sido fácil determinar la naturaleza de esos derechos, ni tampoco su carácter vinculante. Importa, pues, recoger los principales desarrollos que la doctrina portuguesa ha establecido sobre este extremo y los principios que han sido aplicados por la jurisprudencia constitucional. El presente análisis empezará, precisamente, por esos aspectos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

II. Los Derechos Sociales en la Constitución Portuguesa

2.1. Caracterización general y distinción entre derechos, libertades y garantías y derechos económicos, sociales y culturales

El catálogo de derechos fundamentales plasmado en la Constitución Portuguesa se encuentra estructurado sobre la base de la división entre *derechos, libertades y garantías*, por un lado, y *derechos económicos, sociales y culturales*, por otro, recogidos, respectivamente, en los títulos II y III de la primera parte de la Constitución. Tal división se inspiró en el Derecho Internacional, concretamente en los Pactos Internacionales de 1966, de los Derechos Civiles y Políticos y de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Así, tal como sucede en esos pactos, en los derechos, libertades y garantías se incluyen los derechos que, genéricamente, se corresponden con los tradicionales *derechos a la libertad, autonomía personal y participación política* y, en lo que se refiere a los derechos sociales, los derechos fundamentales que garantizan el acceso del individuo a *bienes económicos, sociales y culturales* relacionados con el bienestar y las condiciones materiales de vida¹.

Por lo que se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales, interesa, en este contexto, referirse especialmente a los derechos sociales *stricto sensu*. La Constitución Portuguesa enumera los siguientes: el derecho a la seguridad social y a la solidaridad, el derecho a la salud, el derecho a la vivienda, el derecho al medio ambiente y a la calidad de vida, y el derecho a la protección de la familia, de la maternidad y de la paternidad, de la infancia y juventud, de los ciudadanos con discapacidad y de la tercera edad. En la categoría de los derechos económicos, se cuentan los derechos al trabajo y los de los trabajadores, los derechos de los consumidores, el derecho a la iniciativa privada, cooperativa y a la autogestión y el derecho a la propiedad privada. Por último, los derechos culturales enumerados consisten en el derecho a la educación, cultura y ciencia, derecho a la enseñanza y derecho a la participación

¹ Así resulta de la síntesis de JORGE REIS NOVAIS, *Direitos Sociais*, Coimbra Editora, 2010, p. 340.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

democrática en ella, derecho de disfrute y creación cultural y derecho a la cultura física y al deporte.

Adviértase que este catálogo no agota necesariamente el abanico de los derechos sociales reconocidos, puesto que el artículo 16, aptdo. 1, de la Constitución consagra el principio del catálogo abierto, permitiendo así el reconocimiento de derechos fundamentales materiales. Un derecho social material que ha sido establecido por la jurisprudencia constitucional es el derecho a un mínimo necesario para una existencia digna, que no tiene acogida expresa en el marco constitucional.²

La sistematización adoptada de los dos tipos de derechos constitucionales fundamentales se acompaña de la previsión de un *régimen de protección privilegiada* de los derechos, libertades y garantías, en el *plano orgánico* (letra a) del aptdo. 1 del artículo 165), *material* (artículos 18, 19, 20, aptdo 5, 21, 22 y 272, aptdo. 3) y en cuanto al régimen de *revisión constitucional* (letra d) del artículo 288). Lo esencial del régimen material de los derechos de libertad está previsto en el artículo 18, en el que se contempla la aplicación directa, la vinculación de entidades públicas y privadas, y la posibilidad de restricciones tan sólo "en los casos expresamente previstos en la Constitución, debiendo limitarse las restricciones a lo estrictamente necesario para salvaguardar otros derechos o intereses constitucionalmente protegidos", además, las leyes restrictivas deberán "revestir carácter general y abstracto y sin que puedan tener efecto retroactivo ni disminuir la extensión y el alcance del contenido esencial de los preceptos constitucionales".

Una vez comprobada la existencia en otras partes de la Constitución, incluso en la Parte III relativa a los derechos económicos, sociales y culturales, de otros derechos de libertad, en el artículo 17 se estableció que dicho régimen privilegiado también es aplicable a los "*derechos fundamentales de naturaleza análoga*". A pesar de que la doctrina se encuentra profundamente dividida sobre el concepto de "*derecho análogo*", algunos derechos sociales ya se considera que

² Sobre el desarrollo jurisprudencial de dicho derecho v. MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, "O Ordenamento Constitucional Português e a Garantia de um Nível Mínimo de Subsistência", *Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício*, Coimbra Editora, 2014, p. 1097 y ss.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

tienen tal naturaleza. Ese es el caso del derecho de propiedad o del derecho al mínimo necesario para una existencia digna.

Las tesis relativas a la determinación de los derechos que poseen naturaleza análoga se pueden dividir en dos tipos: las llamadas tesis *sustancialistas* y las tesis *formalistas*³. Las primeras atienden, en primer lugar, al fundamento sustancial del derecho social en causa, considerando que aquellos derechos que poseen un radical subjetivo próximo a la dignidad humana se considerarán análogos a los derechos, libertades y garantías. Las segundas tesis atienden a la formulación de la garantía en el texto constitucional, como, por ejemplo, a la naturaleza negativa o positiva del derecho social en cuestión, a la mayor o menor determinabilidad de su contenido, o a la naturaleza de los deberes estatales correspondientes.

La doctrina portuguesa trató pronto de encontrar un criterio sustancial o estructural de distinción entre los dos grupos de derechos, ambos constitucionalmente protegidos como *derechos fundamentales*. En esta tarea han surgido varias tesis⁴.

Tradicionalmente, se indicaba como criterio diferenciador la función primaria *negativa* de defensa de la autonomía personal, inmanente a los derechos, libertades y garantías, mientras que a los derechos sociales corresponderían *prestaciones estatales positivas*. Así pues, GOMES CANOTILHO apunta como notas distintivas *tendenciales* entre las dos categorías de derechos, el hecho de que la primera se reconduzca tendencialmente a una pretensión jurídica individual, *self executing*, y con la función de defensa y de autonomía frente al poder, poseyendo la segunda como objeto *prestaciones estatales positivas*⁵. Sin embargo, tal distinción sólo puede operar de forma tendencial, toda vez que hoy se reconoce de forma pacífica que la función de defensa de los derechos de libertad puede implicar, también, la exigencia de prestaciones estatales positivas, y que los derechos sociales pueden, a su vez, requerir también obligaciones negativas.

³ JORGE REIS NOVAIS, *Direitos Sociais...*, p. 342.

⁴ Adviértase, sin embargo, que empiezan ya a surgir varios autores que pugnan por una "dogmática unitaria de derechos fundamentales". Así, JORGE SILVA SAMPAIO, *O Controlo Jurisdicional das Políticas Públicas de Direitos Sociais*, Coimbra Editora, 2014, p. 192 y ss.

⁵ J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Edición, Almedina, 2015, p. 400.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Otra teoría tradicional distingue los dos grupos de derechos en función de su *determinabilidad*. Mientras que de los derechos, libertades y garantías resultarían obligaciones en principio *determinadas* para el Estado, ya sea de prohibición de injerencia, ya sea de garantía de realización, ya los derechos económicos, sociales y culturales se encontrarían, en general, plasmados en *normas programáticas*, dependiendo, en algunas de sus dimensiones, de lo que sería posible realizar en un momento histórico dado. Así, VIEIRA DE ANDRADE señala, como nota distintiva de las dos categorías que se analizan, el hecho de que el contenido principal de los primeros sea esencialmente determinado o determinable con respecto a las opciones constitucionales, mientras que los demás se determinan mediante opciones del legislador ordinario, al cual la Constitución confiere poderes de determinación o de concretización⁶.

A su vez, JORGE REIS NOVAIS considera el criterio de la determinabilidad insuficiente para distinguir entre derechos de libertad y derechos sociales, ya que también los derechos de libertad pueden necesitar de conformación legislativa⁷. Partiendo del punto de vista de los derechos sociales como “*derechos bajo reserva de lo posible*”, el autor acaba defendiendo una distinción de los derechos, libertades y garantías basada en dos criterios: la determinabilidad de contenido constitucional de los derechos en causa y la diferente naturaleza de los deberes estatales directamente implicados, con la consecuente diferencia de naturaleza de las reservas que les afectan⁸. Tales condicionamientos pueden ser varios, de tal modo que la realización de los derechos sociales puede verse afectada no sólo por una *reserva del presupuesto* o de lo *financieramente posible*, sino también por una reserva de lo *políticamente oportuno* o *políticamente adecuado*.

La diferencia señalada es meramente tendencial, ya que las normas de derechos sociales fundamentales presentan diferencias en lo que respecta al grado de vinculabilidad del legislador. Algunas de las normas poseen naturaleza programática, remitiendo a una realización

⁶ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, op. cit., p. 188.

⁷ En el mismo sentido, JORGE SILVA SAMPAIO, op. cit., p. 214.

⁸ JORGE REIS NOVAIS, *As Restrições aos Direitos Fundamentais não Expressamente Autorizadas pela Constituição*, 2ª Edición, Coimbra Editora, 2010, p. 147 y Derechos sociales, pág. 344 y 345.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

diferida en el tiempo, con lo que su vinculabilidad jurídica es más atenuada. Otras, por el contrario, imponen al Estado la ejecución de tareas concretas y definidas en el ámbito de la realización de los derechos sociales. Esa naturaleza diferente de las normas de derechos fundamentales sociales también se refleja en la libertad de la que dispone el legislador para, tras haber concretado los derechos sociales, poder alterar la configuración infraconstitucional de los mismos. Por otro lado, son también heterogéneos los deberes que, de las normas que consagran los derechos sociales, resultan para el Estado. De hecho, es importante destacar que, además de las prestaciones fácticas destinadas a promover el acceso a esos bienes tradicionalmente apuntadas, resulta también el deber de respetar y proteger el acceso a los bienes protegidos, así como una garantía general de acceso a los mismos⁹.

De la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no resulta una definición inequívoca y unívoca respecto de la categorización de los derechos sociales. En todo caso, distintas sentencias establecieron su naturaleza de “*derechos a prestaciones*”, en parte con “*doble naturaleza*”, a la vez positiva y negativa (Sentencia n.º 101/1992), estableciendo que el legislador posee, en principio, un amplio margen de libertad de realización y conformación de su contenido (Sentencias n.º 130/92, n.º 465/2001). Por otro lado, se ha establecido que dichos derechos “*no confieren un derecho inmediato a una prestación efectiva*”, careciendo, pues, en principio, de aplicabilidad directa y ejecutividad inmediata, por lo menos en su dimensión positiva (Sentencia n.º 130/92 y Sentencia n.º 346/93), y no atribuyendo un “*derecho subjetivo prima facie*” (Sentencia n.º 309/09). Ello es así porque tales derechos son también calificados por el Tribunal Constitucional como derechos “*bajo reserva de lo posible, no siendo directamente determinables en su quantum y en su modo de realización a nivel de la Constitución*” (Sentencia n.º 400/2011). No obstante, el Tribunal Constitucional también ha tenido la oportunidad de remarcar que las normas que consagran esos derechos constituyen “*normas jurídicas vinculantes que imponen positivamente al legislador la realización de determinadas tareas a través de las cuales se puede concretar el ejercicio de esos derechos*” (Sentencia n.º 221/099).

⁹ JORGE REIS NOVAIS, *Direitos Sociais...*, p. 42. V., sobre la “dimensión negativa” de los derechos sociales, JORGE SILVA SAMPAIO, op. cit., p. 200 y ss.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2.2. Líneas generales de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de derechos sociales

El Tribunal Constitucional cuenta ya con una amplia jurisprudencia sobre la concretización de los derechos sociales, cuyos principios generales procede sintetizar¹⁰.

2.2.1. El principio de la garantía de un mínimo de subsistencia

Uno de los principales principios en esta materia se traduce en el derecho o en la garantía de un mínimo para una existencia digna, que se estableció como una derivación del principio de la dignidad de la persona humana, así como del propio Estado de Derecho Democrático. Incluso, hay quien va más allá y considera que el derecho a la vida significa también "el derecho a vivir con dignidad", el derecho "a disponer de condiciones de subsistencia", con el consecuente "deber del Estado de contribuir a la realización de las prestaciones existenciales indispensables para una vida mínimamente digna"¹¹. De esta concepción estuvo cerca la Sentencia n.º 306/2005, al expresar la idea de que la falta de satisfacción del derecho a alimentos de los menores "conlleva el riesgo, sin que el titular pueda ponerle remedio de forma autónoma, de poner en causa, si no el propio derecho a la vida, al menos el derecho a una vida digna". Esta construcción jurisprudencial es particularmente significativa, puesto que el derecho al mínimo existencial no se encuentra previsto, *qua tale*, en el texto constitucional.

En el ámbito del cumplimiento del deber estatal de respeto, el *derecho a un mínimo* fue primeramente establecido en decisiones de no inconstitucionalidad, en lo que respecta a la inembargabilidad de ciertas prestaciones sociales, en la parte en que las mismas no excedían "*de una renta mínima de subsistencia*" o "*del mínimo adecuado y necesario para una*

¹⁰ Sobre este punto v. FERNANDO ALVES CORREIA, "A Concretização dos Direitos Sociais pelo Tribunal Constitucional", *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, vol. VII, 2010, p. 35 y ss.

¹¹ Gomes Canotilho/Vital Moreira, *ob. cit.*, p. 451.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

supervivencia digna"¹². Y, en la misma clave negativa, hay que mencionar las decisiones en las que el Tribunal Constitucional juzgó inconstitucional la norma que permitía el embargo de prestaciones de la seguridad social o de salarios cuando de ello resultaba para el ejecutado un valor inferior al salario mínimo nacional¹³. En la sentencia n.º 349/91, se afirmó, de forma ilustrativa, que: "*El ejercicio del derecho del acreedor de ver realizado su derecho – el cual, como se ha visto, encuentra amparo en el aptdo. 1 del artículo 62 de la Ley Fundamental — puede colisionar con el derecho fundamental del pensionista a recibir una pensión que le garantice una supervivencia digna, condensado, como ya se ha referido, o en el artículo 63 o en el artículo 1 de la Constitución. En casos de colisión o conflicto entre esos dos derechos, el legislador debe, para tutelar el valor supremo de la dignidad de la persona humana, sacrificar el derecho del acreedor, en la medida de lo necesario y, si ello fuere preciso, incluso totalmente, impidiendo que la realización de este derecho pueda poner en causa la supervivencia o subsistencia del deudor*".

Al hilo de otras decisiones similares dictadas con posterioridad, se dictó más tarde, en procedimiento de fiscalización abstracta, la Sentencia n.º 177/2002, en la que se sostuvo que "*la reducción mediante embargo, incluso de una parte de esas pensiones – parte esa que en otras circunstancias sería perfectamente razonable, como en el caso de pensiones cuyo valor está por encima del salario mínimo nacional -, constituye un sacrificio excesivo y desproporcionado del derecho del deudor y pensionista, en la medida en que éste ve su nivel de subsistencia básico bajar por debajo del mínimo considerado necesario para una existencia acorde con la dignidad humana que garantiza la Constitución*". El TC llegó también a la misma conclusión, en la Sentencia n.º 232/91, en lo que respecta a la imposición a las compañías de seguros de la actualización del importe de las pensiones en caso de muerte causada por un accidente de trabajo.

Pero el reconocimiento de una dimensión objetiva y positiva del derecho a una existencia digna se dió en la Sentencia n.º 509/2002, en la que el Tribunal Constitucional admitió el "*derecho a exigir del Estado*" un mínimo para una existencia digna, a través de prestaciones sociales suficientes. Adviértase que el Tribunal Constitucional asumió expresamente la diferencia

¹² Sentencias n.º 349/91, 411/93, 62/2002.

¹³ Sentencias n.º 318/99, 177/2002 y 96/04.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

cualitativa respecto de las anteriores sentencias, cuando subraya, en dicha sentencia, que es importante "*distinguir entre el reconocimiento de un derecho a no ser privado de lo que se considera esencial para la conservación de una renta indispensable para una existencia mínimamente digna, ... y un derecho a exigir del Estado ese mínimo para una existencia digna, especialmente a través de prestaciones*". Esta sentencia se dictó con motivo de una modificación legislativa del régimen de la renta mínima garantizada, al adquirir la denominación de renta social de inserción, pasó a aplicarse sólo a personas mayores de 25 años y no, como en el régimen anterior, a los mayores de 18 años. La norma en causa fue declarada inconstitucional, en el ámbito de un procedimiento de fiscalización preventiva, por vulneración del derecho a un mínimo para una existencia digna, inherente al principio del respeto de la dignidad humana, resultante de las disposiciones que se recogen en los artículos 1, 2 y 63, aptdos. 1 y 3, de la Constitución de la República Portuguesa. El Tribunal Constitucional acudió a la jurisprudencia y doctrina alemanas, que extraen del principio de la dignidad humana, en relación con el principio del Estado social, el derecho de los ciudadanos a acceder a prestaciones que les garanticen su subsistencia¹⁴. En esa sentencia, las prestaciones sociales destinadas a asegurar una renta mínima se caracterizan como "*una dimensión positiva de un derecho [a tener] el mínimo para una existencia digna*", íntimamente ligada al "*principio del respeto de la dignidad humana, proclamado ya en el artículo 1 de la Constitución y resultante, igualmente, de la idea de Estado de derecho democrático, consignada en su artículo 2, y que, además, aflora en el artículo 63, aptdos. 1 y 3, de la misma CRP, que garantiza a todos el derecho a la seguridad social y confía al sistema de la 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, lo que implica el del derecho o la garantía a un mínimo de subsistencia digna*"¹⁵. Este marco confiere al derecho en causa un estatuto propio, un significado autónomo, siéndole reconocido un grado de fundamentalidad (y, luego, de vinculación constitucional y reducción de margen de libertad del legislador). Incluso situándole fuera del ámbito normativo del derecho a la vida, este derecho a una prestación que salvaguarde un mínimo para una existencia digna puede ser calificado como

¹⁴ Para un comentario, v. MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, op. cit., p. 1101 y ss.

¹⁵ Sentencia n.º 509/2002.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

un *derecho autónomo*, construido a partir de la relación del principio del respeto a la dignidad humana con el derecho a la seguridad social.

Más recientemente, el Tribunal Constitucional volvió a pronunciarse sobre el principio de garantía de un mínimo de subsistencia, en una sentencia dictada en el ámbito de las normas que pretendían instaurar "medidas de austeridad" en el contexto de la crisis económico-financiera. En la Sentencia n.º 187/2013, se declaró inconstitucional una norma que sometía a los subsidios concedidos por razones de enfermedad o desempleo a un "gravamen" del 5 o del 6%. El Tribunal Constitucional empezó destacando lo siguiente: *"La Constitución asegura a los trabajadores, directamente, un derecho de asistencia material cuando involuntariamente se encuentren en situación de desempleo y le encomienda al legislador que prevea, en el sistema de la seguridad social, formas de asistencia material a los trabajadores que se encuentren enfermos"*. Sin embargo, añadió lo siguiente: *"La Constitución no asegura el derecho a un importe concreto en concepto de asistencia material, incluso en casos de desempleo, por lo que la irreductibilidad de los importes de las prestaciones no se incluye en el ámbito de protección del derecho a la asistencia material de los trabajadores en situación de desempleo y, con mayor razón, en el ámbito del derecho a la asistencia en caso de enfermedad"*, así como que *"El cumplimiento del programa constitucional de protección de los ciudadanos, en los casos de enfermedad y desempleo, dependerá, en cada momento histórico, de factores financieros y materiales, siendo tarea del legislador definir el catálogo de las situaciones que carecen de protección y el contenido del derecho social correspondiente"*. Sentado lo anterior, consideró que la norma en causa no vulneraba los derechos sociales de los trabajadores a la asistencia material y de los ciudadanos a la protección en caso de enfermedad. Sin embargo, a la vista de la reducción en causa, consideró que se podía vulnerar el derecho al mínimo para una existencia digna, en los siguientes términos: *"en este caso, la norma objeto de análisis, al instituir el gravamen aplicable a los subsidios de enfermedad y de desempleo, no salvaguardó la posibilidad de la reducción del importe que resulta de que su aplicación determine el pago de prestaciones inferiores a aquél límite mínimo, no garantizando el grado de materialización del derecho que debería entenderse como el que corresponde, desde la propia perspectiva del legislador, al mínimo de supervivencia del que no se puede privar al beneficiario. Aunque no se pueda poner en duda la reversibilidad de los derechos concretos y de las expectativas subjetivamente fundamentadas, no se puede dejar de reconocer que habrá siempre que salvaguardar, aún en*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

una situación de emergencia económica, el núcleo esencial de la existencia mínima ya cubierto por la legislación general que regula el derecho a las prestaciones en los casos de enfermedad o desempleo, por lo que podrá estar aquí en causa, también, el parámetro constitucional de la existencia digna". Al no considerarse salvaguardado el umbral mínimo de esa existencia digna, el tribunal entendió que esa norma era inconstitucional.

2.2.2. El reconocimiento del margen de libertad conformadora del legislador y los principios constitucionales limitativos

Paralelamente al anterior principio, y como resulta de las últimas transcripciones jurisprudenciales efectuadas, hay que destacar que el Tribunal Constitucional también ha afirmado, de forma consistente, que el legislador goza de un margen de libertad conformadora en lo que respecta a la elección de los "*instrumentos e importe del auxilio*", sin perjuicio de que deba siempre asegurar dicho *mínimo para una existencia digna*¹⁶. Así pues, al igual que en otras diversas áreas, el Tribunal Constitucional afirma la libertad de conformación legislativa, que debe actuar con el límite intransponible del deber de respetar los principios constitucionales pertinentes. Procede ahora analizar cuáles son los principios constitucionales que deben regular esos límites de la actuación legislativa.

Uno de los principios que se ha afirmado es el de la *protección de la confianza*, resultante del principio de seguridad jurídica, ínsito en el principio del Estado de Derecho, que recibe su acogida constitucional en el artículo 2. Una de las sentencias más importantes al respecto es la Sentencia n.º 862/2013, en la que el Tribunal Constitucional se pronunció, en procedimiento de fiscalización preventiva, a favor de la inconstitucionalidad de las normas que, en nombre de la "convergencia" de las pensiones del sector público y del sector privado, procedía a una reducción del 10% de las pensiones de jubilación de funcionarios, jubilación e invalidez cuyo importe bruto excediese de 600 euros y a una reducción del 10% de las pensiones de supervivencia cuyo importe fuese superior a 600 euros. La sentencia recordó que el legislador

¹⁶ Sentencia n.º 509/2002.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

disponía de un margen de maniobra para diseñar el contenido concreto o final del derecho a la pensión, y no recaía en él ninguna prohibición de modificarlas, pudiendo, incluso, reducir el importe de las mismas, a la vista de la evolución de las circunstancias económicas o sociales. Sin embargo, el abrupto recorte del importe de las pensiones que implicaban las modificaciones legislativas se traducía en una vulneración del principio de la confianza de los pensionistas, ya que la garantía del mantenimiento del importe de la pensión se estableció en el momento en el que se fijó la misma, habiendo dado el legislador, hasta entonces, claros signos de que dicho importe se mantendría inalterable. El TC mencionó, además, la dificultad del grupo de personas en análisis para adaptarse al cambio de las circunstancias, debido al hecho de que dichas personas, por naturaleza, no estaban en activo. Finalmente, el Tribunal Constitucional señaló, también, que las posibles diferencias entre los regímenes de jubilación existentes – especialmente entre el de los funcionarios y el de los beneficiarios del sistema de la seguridad social (en gran parte, trabajadores del sector privado) – no podrían “corregirse” sólo mediante el recorte o disminución unilateral de los importes de las pensiones del primer grupo y con el sacrificio exclusivo de los derechos ya consolidados de los beneficiarios respectivos.

A continuación, otro principio que también ha conformado la jurisprudencia constitucional en materia de derechos sociales es el *de igualdad*¹⁷. En este contexto, el Tribunal Constitucional ha juzgado inconstitucionales algunas normas que, estableciendo las condiciones para el acceso a determinada prestación o derecho social, o excluyen del mismo a un determinado grupo de personas, o establecen para esas personas condiciones más gravosas, cuando, en razón del mencionado principio, esas personas deberían disfrutar de ese derecho en las mismas condiciones que las demás. Véase, a este respecto, la Sentencia n.º 88/2004, en la que se juzgó inconstitucional la exigencia de prueba, a efectos de la percepción de una pensión de supervivencia, de que el beneficiario convivía en unión de hecho con el beneficiario fallecido. En causa estaba el distinto tratamiento dado al beneficiario casado respecto del beneficiario en unión de hecho¹⁸.

¹⁷ FERNANDO ALVES CORREIA, op. cit., p. 41.

¹⁸ Adviértase, sin embargo, que, posteriormente, el Tribunal Constitucional revisó esta jurisprudencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En tercer lugar, hay que mencionar el principio de la *proporcionalidad*. En la Sentencia n.º 411/99, sobre el cómputo del tiempo de servicio para la jubilación de los funcionarios, un derecho social análogo a los derechos, libertad y garantías, el Tribunal Constitucional aplicó los límites [sic] a los límites previstos en el artículo 18, especialmente el principio de la prohibición del exceso; y en la Sentencia n.º 88/04, antes mencionada, relativa al derecho a la pensión de supervivencia, aplicó el principio de la proporcionalidad con independencia de la analogía con los derechos de libertad. De igual modo, en la Sentencia n.º 67/07, en el ámbito del derecho a la protección de la salud, el Tribunal Constitucional consideró que una sanción dineraria, impuesta por incumplimiento del deber de identificación como usuario, constituía una "*restricción desproporcionada y excesiva a tal derecho social*". Adviértase, sin embargo, que, en la Sentencia n.º 221/09, el Tribunal Constitucional terminó juzgando no inconstitucional a la norma en dicha dimensión, a pesar de haber mantenido el control de la constitucionalidad respecto del principio de proporcionalidad¹⁹. El interés de las dos últimas sentencias está en que se aplicó a la restricción de derechos sociales el régimen específico de los derechos relativos a la libertad.

Por último, hay que mencionar el principio de la "*igualdad proporcional*", que se afirmó, sobre todo, en el contexto de la jurisprudencia constitucional sobre derechos sociales en el marco de las medidas de lucha contra la crisis económica y financiera. Han sido varias las sentencias, dictadas en los años marcados por la ayuda financiera por parte del Fondo Monetario Internacional, por la Comisión Europea y por el Banco Central Europeo, que analizaron algunas de las "medidas de austeridad" adoptadas para hacer frente a esa crisis.

En la primera de esas sentencias (Sentencia n.º 396/2011), el Tribunal Constitucional apreció las normas que determinaban *reducciones de las remuneraciones* de los funcionarios públicos superiores a 1.500 euros, en porcentajes variables según el importe de cada remuneración. El Tribunal Constitucional no declaró la inconstitucionalidad de esas remuneraciones, al no reconocer un derecho "*a la no reducción de las remuneraciones*" como un derecho fundamental y, además, debido al hecho de que la medida en causa era una medida transitoria que estaba dentro de los límites del sacrificio. A ésta le siguió la Sentencia n.º 352/2012, en la que el Tribunal Constitucional juzgó inconstitucionales las normas

¹⁹ Sobre este punto, JORGE REIS NOVAIS, *Direitos Sociais...*, p. 393.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

presupuestarias que *suspendían la paga extraordinaria de vacaciones y la de Navidad* o cualesquiera remuneraciones correspondientes a todas las personas que percibiesen remuneraciones salariales de entidades públicas, así como a todos los que percibiesen pensiones de jubilación o de jubilación de funcionarios a través de la seguridad social, en ambos casos de importe superior a 1.100 euros mensuales. Además, se juzgaron inconstitucionales las normas que establecían una *reducción de las remuneraciones y pensiones* de un importe de entre 600 y 1.100 euros. El Tribunal Constitucional fundamentó su decisión en la vulneración del principio de la *igualdad proporcional*, en lo que respecta a la diferenciación entre ciudadanos trabajadores del sector público y trabajadores del sector privado y el distinto tratamiento de los mismos ante las cargas públicas en lo que respecta a las llamadas medidas de austeridad.

En la Sentencia n.º 187/2013, el Tribunal Constitucional volvió a pronunciarse sobre medidas presupuestarias en el contexto de la crisis económico-financiera. En esta sentencia se declararon inconstitucionales varias normas: por supuesto, la norma que *suspendía el pago de la paga extraordinaria de vacaciones* a los trabajadores de la Administración Pública, que fue censurada, una vez más, en razón del principio de la igualdad proporcional y del justo reparto de las cargas públicas. Por otro lado, se declaró también inconstitucional la norma que suspendía parcialmente el pago de la paga extraordinaria de vacaciones a los funcionarios jubilados y demás jubilados. Por lo que respecta a esta última, a pesar de que el Tribunal Constitucional hubiese caracterizado el derecho a percibir una pensión de jubilación como una manifestación del derecho a la seguridad social, se pronunció a favor de la inconstitucionalidad debido a la aproximación de ese derecho con el derecho al salario. El Tribunal fundamentó su juicio de inconstitucionalidad en la consideración de que, llegado el momento del cese de la vida activa y de ser exigible el derecho a las prestaciones, el pensionista ya no dispondría de mecanismos de autotutela y de adaptación a las nuevas circunstancias²⁰. Por último, en la Sentencia n.º 413/2014, el Tribunal Constitucional volvió a declarar inconstitucionales a las normas que imponían *recortes salariales* que alcanzaban a un universo restringido de personas, una vez más, con fundamento en el principio de la igualdad proporcional.

²⁰ Sobre esta sentencia v., para más detalles, JORGE MIRANDA, "Estado Social, Crise Económica e Jurisdição Constitucional", *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. LIII, 2012, p. 273 y ss.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2.2.3. El principio de la prohibición del retroceso social

Otro de los límites a la libertad de conformación del legislador consiste en el principio según el cual, a partir del momento en que el mismo cumple con las imposiciones constitucionales de legislar, el respeto de las mismas deja de constituir una obligación positiva para pasar a constituir, también, una obligación negativa²¹. Tal principio quedó establecido en la Sentencia que declaró la inconstitucionalidad de una norma que extinguía el Servicio Nacional de Salud (Sentencia n.º 39/84), en la que se afirmó: "*la obligación que imponía al Estado la constitución del Servicio Nacional de Salud se transmuta en la obligación de no extinguirlo*".

Este principio se encuentra interconectado, en cierto modo, con un principio de *prohibición del retroceso social*, que no recibe precisamente una acogida plena en el ámbito de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En la mencionada Sentencia n.º 39/84, el Tribunal Constitucional procedió, en lo que respecta al referido principio, a una división entre dos tipos de normas relativas a los derechos sociales: por un lado, estarían las normas de naturaleza programática, de realización diferida en el tiempo; por otro, estarían las normas que imponen al Estado la realización de tareas concretas y definidas en el ámbito de los derechos sociales. El Tribunal entendió que, en el último caso, siempre que la ley ordinaria ya hubiere cumplido dichas imposiciones constitucionales, el legislador perdería margen de libertad para proceder a un posible retroceso.

No obstante, tras dicha sentencia, el Tribunal Constitucional ha dado poca relevancia a un posible principio de prohibición del retroceso social. De hecho, en la Sentencia n.º 101/92, se afirmó que sólo se verificaría la prohibición del retroceso social cuando resultasen afectados *derechos adquiridos*, por lo que lo que estaría en causa sería, más bien, una vulneración del principio de seguridad jurídica, inherente al principio del Estado de derecho democrático. A su vez, en la Sentencia n.º 509/2002, se afirmó que la prohibición del retroceso social sólo podría

²¹ FERNANDO ALVES CORREIA, *op. cit.*, p. 37.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

funcionar en *casos-límite*, de forma que se respetase el principio de la alternancia democrática y la posibilidad de revisión de las opciones legislativas. Tales casos-límite se corresponderían con el núcleo esencial de los derechos sociales, así como con el mínimo necesario para una existencia digna. Fuera de esos casos-límite, y respetados los demás principios constitucionales, el legislador podría, en principio, revisar libremente las opciones en materia de derechos sociales.

Por otro lado, el pleno cumplimiento del programa constitucional de los derechos sociales depende “*esencialmente de factores financieros y materiales que, en gran medida, el Estado no domina*”²². Así, la materialización legislativa de los derechos sociales la lleva a cabo el legislador en función de los recursos disponibles en cada momento histórico. De este modo, la idea de la preservación del “núcleo esencial” no se puede confundir con la idea de un principio de “prohibición del retroceso social”, cuyo concepto, en estado puro, es impracticable, ya que presupondría la idea de que los recursos disponibles irían siempre en aumento en el futuro²³.

Fiel a este entendimiento, el Tribunal Constitucional no declaró inconstitucionales algunas normas que podrían haber sido, en su caso, calificadas como introductoras de una situación de retroceso social, como la que introdujo las tasas moderadoras en el Servicio Nacional de Salud²⁴, la que procedió al aumento del importe de las tasas y precios públicos en la enseñanza superior pública²⁵, así como la que extinguió el crédito joven bonificado para la adquisición de vivienda propia²⁶.

2.2.4. Las omisiones legislativas inconstitucionales

²² JORGE REIS NOVAIS, *As Restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra, 2003, p. 147.

²³ JORGE REIS NOVAIS, *Direitos Sociais...*, cit., p. 243.

²⁴ Sentencia n.º 731/95, de 14/12/1995.

²⁵ Sentencia n.º 148/94.

²⁶ Sentencia n.º 590/04.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por último, es importante mencionar la escasa jurisprudencia relativa a las situaciones en las que el TC entendió que, al contener el precepto constitucional una imposición de legislar en materia de derechos sociales, la inercia del legislador se consideró inconstitucional. Se trata de los casos de inconstitucionalidad por omisión. En este punto, hay que mencionar que, en los casos en que los particulares se ven afectados en el derecho social previsto en la Constitución por falta de norma legal, no pueden acceder por sí mismos al sistema de fiscalización de la constitucionalidad por omisión. Al tratarse de una forma de fiscalización de la inconstitucionalidad *abstracta*, sólo un número limitado de entidades la pueden incoar (el Defensor del Pueblo y el Presidente de la República).

Este hecho justifica el escaso número de sentencias dictadas sobre la materia. Aún así, hay que mencionar la Sentencia n.º 474/02, en la que se consideró inconstitucional la omisión de las medidas legislativas necesarias para conferir ejecutividad a la garantía constitucional de la asistencia material a los trabajadores, prevista en el artículo 59, aptdo. 1, letra e) de la CRP.

III. La interconexión entre derechos sociales y ciudadanía

Una vez caracterizada la protección de los derechos sociales en el contexto de la Constitución Portuguesa, hay que proceder ahora a analizar la relación entre esos derechos y la ciudadanía. En este punto, se pretende analizar, en primer lugar, una sentencia relativa a la limitación del acceso a los derechos sociales de los ciudadanos portugueses (1.) y, por otro lado, indagar de qué forma se reconoce a los ciudadanos no portugueses el acceso a los derechos sociales (2.).

3.1. Derechos sociales y ciudadanía portuguesa

En una sentencia reciente, el Tribunal Constitucional declaró que, para acceder a determinados derechos sociales, basta con que los posibles beneficiarios tengan la condición de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ciudadano portugués, siendo desproporcionado exigirles un período mínimo de residencia en el territorio. Se trata de la Sentencia n.º 141/2015, en la que se declaró la inconstitucionalidad, con fuerza obligatoria general, de las normas que exigían a ciudadanos portugueses, así como a los miembros de su unidad familiar, un período mínimo de un año de *residencia* legal en el territorio nacional para poder acceder a la renta social de inserción, que es una prestación destinada a asegurar, a quien no dispone de rentas suficientes, un mínimo para su subsistencia.

Adviértase que no estaba en causa el requisito de *residencia* en el territorio en sí, ya que el Tribunal consideró que el mismo era razonable, toda vez que tal derecho depende de obligaciones cuyo cumplimiento presupone la residencia en territorio nacional. Lo que estaba en causa era la exigencia de un *mínimo de tiempo* de residencia, una condición que afectaría en primer lugar al ciudadano portugués que, tras haber emigrado, regresaba al territorio nacional, pretendiendo entonces beneficiarse de dicha prestación social. La sentencia no consideró que tal exigencia pudiese estar justificada, toda vez que implicaba una solución más gravosa para los portugueses que, tras haber salido del territorio portugués ejerciendo una libertad fundamental, pretendían regresar. El Tribunal consideró que el criterio distintivo entre el *ciudadano beneficiario residente* y el *ciudadano no beneficiario residente* consistía apenas en el ejercicio, por parte de este último, de una libertad fundamental constitucionalmente prevista: la libertad de emigrar y de regresar al territorio nacional, consagrada en el artículo 44 de la Constitución. En este supuesto, no sería legítimo que los ciudadanos nacionales que hubiesen salido del territorio nacional fuesen tratados de forma menos favorable. El Tribunal Constitucional entiende que la salida del territorio portugués "*no conlleva para ningún portugués la asunción de un estatuto disminuido de ciudadanía*". Es más, según el Tribunal, la simple condición de ciudadano nacional sería suficiente para la existencia de un "*vínculo efectivo de unión a la comunidad nacional*", que justificaría la reserva del acceso a tal prestación sólo a los ciudadanos extranjeros que llevasen residiendo en el territorio un período mínimo.

A la vista de este entendimiento, el Tribunal no consideró como legítimos los fines invocados por el legislador para la consagración de tal solución normativa. El motivo de la "*sostenibilidad del sistema de la seguridad social*" no justificaría tal penalización de los ciudadanos portugueses que, tras haber emigrado, regresaban ahora al territorio nacional. Por otro lado, el legislador también había invocado la necesidad de *equiparación del régimen previsto para los ciudadanos portugueses con el régimen previsto para los ciudadanos de la Unión*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Europea - que exigía, como presupuesto para el acceso al derecho social en causa, dicho período de residencia mínima de un año. Abogaba el autor de la norma que esa equiparación resultaba del Derecho de la Unión Europea. Sin embargo, el Tribunal Constitucional consideró que el legislador nacional no estaba obligado, en razón de tal Derecho, a acoger esta solución. Para ello, señaló que no resulta siempre del Derecho de la Unión Europea la imposición de un trato uniforme entre nacionales y ciudadanos de los Estados Miembros. Así sería en el presente caso, desde luego por razones relativas a la naturaleza de la prestación social en causa, de naturaleza no contributiva y exclusivamente financiada por transferencias de los Presupuestos del Estado. En un escenario como éste, no sería de aplicación lo dispuesto en el Reglamento (CE) n.º 883/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la coordinación de los sistemas de la seguridad social. A continuación, recordó que el principio fundamental de la igualdad de trato entre nacionales y ciudadanos de otro Estado Miembro admite limitaciones y derogaciones. A tal efecto, el Tribunal Constitucional se valió de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre imposición, por parte de los Estados Miembros, de limitaciones al principio de igualdad de trato en materia de prestaciones sociales de carácter estrictamente asistencial²⁷. A la vista de lo expuesto, el Tribunal Constitucional concluyó que, ante las disposiciones normativas pertinentes y la interpretación que de ellas han hecho el TJUE, el Derecho de la Unión Europea tolera un régimen diferenciado entre ciudadanos de la Unión y

²⁷ Así, en particular, Sentencia de 15 de marzo de 2005, *Bidar*, C-209/03, Colet. p. I-02119, n.º. 56-57 y 59-61 y Sentencia de 18 de noviembre de 2008, *Förster*, C-158/07, Colet. p. I-08507, n.º 49-60, en las que el Tribunal de Justicia reconoció como legítimo que un Estado Miembro sólo conceda determinadas prestaciones sociales a nacionales de otros Estados Miembros que demuestren un cierto grado de integración en la sociedad de ese Estado, así como la Sentencia de 11 de noviembre de 2014, *Dano*, C-333/13, n.º 78, en la que el TJUE estableció un equilibrio entre los derechos de ciudadanos de la Unión económicamente no activos y los intereses legítimos de los Estados Miembros de acogida en proteger sus sistemas de seguridad social del llamado “turismo social», al reconocer que los Estados Miembros deben tener la posibilidad de rechazar la concesión de prestaciones sociales a ciudadanos de la Unión económicamente no activos que ejerzan su libertad de circulación con el único objetivo de obtener beneficios sociales de otro Estado Miembro, a pesar de no disponer de recursos suficientes para gozar de un derecho de residencia en ese Estado Miembro.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ciudadanos nacionales del Estado Miembro de acogida, en lo que respecta a prestaciones de un régimen no contributivo que garantiza un mínimo de medios de subsistencia.

Al considerar que la posibilidad de que la existencia de un régimen más favorable para los ciudadanos portugueses en lo que respecta al acceso al beneficio en causa, no contrariaba el derecho de la Unión Europea, el Tribunal Constitucional remarcó que los demás Estados Miembros podrían no garantizar la *reciprocidad de tratamiento* respecto de los emigrantes portugueses en el extranjero, por lo que los ciudadanos portugueses emigrantes podrían verse doblemente afectados: afectados en Portugal, dado que el regreso al país, aún en situación de debilidad económica, no les permitía, antes del transcurso del plazo de un año, acceder a las prestaciones de dicho beneficio, y, además, afectados en el territorio de acogida, dado que nada garantizaría que, en el territorio de ese Estado, se concediesen (o en qué condiciones se concediesen) a no nacionales que en él residan prestaciones de naturaleza asistencial.

En esta sentencia, pues, el Tribunal Constitucional se valió, sobre todo, de argumentos relacionados con el principio de igualdad entre ciudadanos portugueses que habían emigrado y ciudadanos “sedentarios”, para afirmar la necesidad de la igualdad de trato de ambos en lo que respecta al acceso a derechos sociales, teniendo en consideración el lazo umbilical que ambos grupos de ciudadanos tienen con el Estado.

3.2. La titularidad de los derechos sociales por parte de ciudadanos extranjeros y apátridas

Procede ahora discutir si los derechos sociales se contemplan, desde el punto de vista constitucional, como derechos de la titularidad exclusiva de los ciudadanos portugueses o como derechos que también pueden beneficiar a los ciudadanos extranjeros. A tal efecto, hay que caracterizar primero los principios que presiden el tratamiento del extranjero o apátrida en la Constitución Portuguesa, a lo cual seguirá una breve exposición de los diversos casos ya decididos por el TC en esta materia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3.1.1. Principios generales sobre el disfrute de derechos fundamentales por parte de ciudadanos extranjeros y apátridas

Del texto constitucional resulta que *extranjero* es todo aquel que no posee la nacionalidad portuguesa, con independencia de que posea, o no, otra nacionalidad²⁸. Sin embargo, además de la situación particular de los apátridas, la Constitución Portuguesa consagra una variedad de soluciones en cuanto al tratamiento de los no portugueses, en función del país de origen y de los acuerdos que con dicho país Portugal haya celebrado²⁹. Merecen especial referencia los ciudadanos extranjeros lusohablantes³⁰, los ciudadanos de Estados Miembros de la UE, cuyo estatuto depende primordialmente del Derecho de la Unión Europea, y los restantes, cuyo estatuto puede ser también diversificado, ya que la CRP permite la atribución, por ley, de determinados derechos en condiciones de reciprocidad³¹.

²⁸ CARLOS PAMPLONA DE OLIVEIRA, *A Jurisprudência Constitucional sobre Cidadãos Estrangeiros*, Informe presentado en el encuentro trianual de los Tribunales Constitucionales de Portugal, España e Italia, en Madrid, 26 y 27 de septiembre de 2008, p. 1, ANA RITA GIL, *A Proteção Derivada de Direitos Fundamentais de Imigração*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2015, p. 11 y ss.

²⁹ GOMES CANOTILHO refiere que la CRP consagra la existencia de “cuatro círculos subjetivos”: el de la ciudadanía portuguesa, formado por los derechos fundamentales exclusivamente pertenecientes a los ciudadanos portugueses, y tres grupos distintos de extranjeros. Cfr. op. cit., p. 417.

³⁰ ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS habla incluso de un “principio fundamental del ordenamiento jurídico portugués en materia de derecho de los extranjeros, en razón del cual los ciudadanos de los países lusohablantes son, en Portugal, objeto de una discriminación positiva respecto de los otros extranjeros». Cfr. “*Quem manda mais – a residência ou a nacionalidade*”, Coimbra Editora, 2000, p. 49. Esa distinción se encuentra fundamentada en varias disposiciones constitucionales, en particular en el art. 7, aptdo. 4, de la CRP, en los términos del cual “*Portugal mantiene lazos privilegiados de amistad y cooperación con los países de lengua portuguesa*», así como el art. 9, que considera como una de las tareas fundamentales de los Estados asegurar la permanente puesta en valor de la lengua portuguesa.

³¹ CARLOS PAMPLONA DE OLIVEIRA, op. cit., p. 1. V. además MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Os Direitos Fundamentais dos Estrangeiros na Ordem Jurídica Portuguesa: uma Perspetiva Constitucional*, Almedina, 2013,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por lo que respecta a los ciudadanos de Estados Miembros de la UE, el Tribunal Constitucional ya ha tenido la oportunidad de confirmar su estatuto privilegiado en el contexto de una sentencia sobre prestaciones sociales. En la reciente Sentencia n.º 296/2015 afirmó que *"adquiere, desde luego, especial relevancia en lo que respecta a estas categorías de ciudadanos, teniendo en cuenta que están vigentes, en el marco del derecho de la Unión, los principios de la no discriminación en razón de la nacionalidad y del trato nacional, y que el artículo 34, aptdo. 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea prevé expresamente que "todas las personas que residan y se trasladen legalmente en el interior de la Unión tienen derecho a las prestaciones de la seguridad social y a las regalías sociales en los términos del derecho de la Unión y de las legislaciones y prácticas nacionales". Puesta en relación con lo dispuesto en el artículo 45, aptdo. 1, de la misma Carta, en los términos del cual "cualquier ciudadano de la Unión goza del derecho de circular y permanecer libremente en el territorio de los Estados Miembros", resulta evidente que esta categoría de ciudadanos extranjeros goza de un estatuto especial, tendencialmente equivalente al de los ciudadanos nacionales, teniendo en cuenta el marco jurídico-constitucional y el derecho primario de la Unión Europea"*.

A pesar del reconocimiento de estos estatutos especiales, varios principios constitucionales garantizan el reconocimiento de derechos fundamentales a todos los extranjeros en general. Esos principios, que actúan de forma complementaria los unos de los otros, son los siguientes: el principio de la dignidad de la persona humana, el principio de la universalidad, el principio de la igualdad y, finalmente, el principio de la equiparación.

En primer lugar, la Constitución, al basar la República en la *dignidad de la persona humana* en su artículo 1, demuestra que concibe esa dignidad como algo superior a la organización política, y, al mismo tiempo, como fin de la actividad de la misma³². La protección

p. 136, WLADIMIR BRITO, "Cidadania Transnacional ou Nacionalidade Lusófona", *Direito e Cidadania*, año VI, n.º 19, 2004, p. 215 y ss, J.J. GOMES CANOTILHO & VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4ª Edición Revista, Coimbra Editora, 2007, p. 359 y JORGE PEREIRA DA SILVA, *Direitos de Cidadania e Direito à Cidadania*, Alto Comissariado para a Imigração e Minorias Étnicas, 2004, p. 68 y ss.

³² J.J. GOMES CANOTILHO & VITAL MOREIRA, op. cit., p. 198. En el mismo sentido, JORGE REIS NOVAIS, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra Editora, 2004, p. 52.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de la dignidad a la que se vinculó la Constitución es, pues, un valor supraconstitucional en el que se fundamentan todos los derechos fundamentales y que, por eso, está *más allá de la ciudadanía portuguesa*. Por otro lado, la Constitución consagra así un reconocimiento universal, permanente y mínimo, de derechos inherentes a esa dignidad, que no se pueden denegar nunca a ningún ser humano.

A continuación, el *principio de la universalidad*, plasmado en el artículo 12, estipula que «*todos los ciudadanos gozan de los derechos y están sujetos a los deberes consignados en la Constitución*». Adviértase que, a pesar de que la Constitución usa el término "ciudadano" en esta norma, la doctrina ha entendido que el uso de esa expresión no se puede interpretar en el sentido de que dicho derecho sólo se reconoce constitucionalmente a los *ciudadanos nacionales*³³. El principio también vale para los extranjeros que se encuentren en Portugal en lo que respecta a los derechos y deberes no reservados por la Constitución y por la ley a los portugueses. En esta línea, hay que señalar que el Tribunal Constitucional ya ha tenido, en diversas ocasiones, la oportunidad de destacar la universalidad del derecho a la seguridad social "*reconocido a "todos" en el artículo 63 de la Constitución*".

El principio de la universalidad es inescindible del de igualdad. Como refiere Vieira de Andrade, «(la) universalidad típica de los derechos fundamentales sólo vale como expresión de su calificación axiológica como *derechos de igualdad*, de modo que no se puede pretender basar en la universalidad otras exigencias normativas además de aquellas que se le pueden hacer al legislador en función del respeto debido al principio de la igualdad de trato»³⁴. Sin embargo, mientras el principio de la universalidad se refiere a la titularidad o al conjunto de destinatarios de los derechos, el *principio de igualdad*, plasmado en el artículo 13, atañe al *contenido* de los

³³ J.J. GOMES CANOTILHO, op. cit., p. 416, JORGE PEREIRA DA SILVA, op. cit., p. 264, ANA RITA GIL, op. cit., p. 207.

³⁴ Vieira de Andrade, *Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 509/02*, in *Jurisprudência Constitucional*, n.º 1, JAN/MAR, 2004, pág. 26.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

mismos – determinando que, en principio, ese contenido debe ser el mismo para todos los destinatarios³⁵.

El apartado. 2 del artículo 13 prohíbe la discriminación en función de diversos criterios. Aunque la ciudadanía, en sí, no esté prevista como tal, eso no significa que el legislador pueda establecer libremente diferencias de trato entre los ciudadanos portugueses y extranjeros, ya que la enumeración del artículo 13 no es taxativa, fundándose los criterios expresamente referidos en razones históricas³⁶.

Además de la cláusula general del artículo 13, la Constitución consagra algunos principios especiales de igualdad que se refieren, precisamente, al acceso de extranjeros a determinados derechos sociales. Véase, en particular, el artículo 59, aptdo. 1 que garantiza un conjunto de derechos a todos los trabajadores, mencionando expresamente que esos derechos deben ser reconocidos *sin distinción de ciudadanía*. A su vez, el artículo 74 dispone que incumbe al Estado, al llevar a cabo la política de enseñanza, asegurar a los *hijos de los inmigrantes* el apoyo adecuado para que se haga efectivo el derecho a la enseñanza. Semejante tarea se prevé también respecto de los *hijos de los emigrantes*, en lo que se refiere a la enseñanza de la lengua portuguesa y al acceso a la cultura portuguesa.

La norma constitucional central en materia de reconocimiento de derechos a extranjeros consiste en el artículo 15, que consagra el *principio de la equiparación* de derechos y deberes entre ciudadanos nacionales y extranjeros. De acuerdo con el precepto, "*los extranjeros y apátridas que se encuentren o residan en Portugal gozan de los derechos y están sujetos a los deberes que tienen los ciudadanos portugueses*". La norma ha sufrido algunas modificaciones con las revisiones constitucionales, con el objetivo, en particular, de respetar los compromisos

³⁵ JORGE MIRANDA & RUI MEDEIROS, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1ª Edición, Coimbra Editora, 2005 2Tomo I, p. 208. Los autores refieren que el principio de universalidad se presenta, esencialmente, como cuantitativo, y el de igualdad como cualitativo, JORGE PEREIRA DA SILVA, op. cit., p. 30, J.J. GOMES CANOTILHO & VITAL MOREIRA, op. cit., Vol. I, p. 338.

³⁶ JORGE PEREIRA DA SILVA, op. cit., p. 30, J.J. GOMES CANOTILHO & VITAL MOREIRA, op. cit., Vol. I, p. 340, JORGE MIRANDA & RUI MEDEIROS, op. cit., Tomo I, p. 230.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

derivados de convenios internacionales de los que Portugal es parte, así como los derivados de la Unión Europea³⁷. Las revisiones han tenido como finalidad *ampliar* el trato privilegiado conferido a cada una de esas categorías de extranjeros. Se afirma, así, a través de este principio, una específica dimensión de igualdad entre nacionales y extranjeros, estableciéndose como regla el principio del tratamiento nacional. En palabras de ANABELA COSTA LEÃO, este principio «*traduce la superación de una visión exclusiva o primordialmente estatal, que vincula los derechos al Estado y a la condición de ciudadanos, en beneficio de una lectura universalista, que vincula los derechos al concepto de persona, y los radica en la dignidad de la persona humana*»³⁸.

El Tribunal Constitucional ha afirmado que el principio de la equiparación supone una materialización del principio de igualdad, consignando «*el módulo constitucional específico de la igualdad de derechos entre los ciudadanos portugueses y los demás*»³⁹. Afirma también que dicho principio constituye un corolario de la vocación universalista de la Constitución, traduciendo una manifestación concreta del valor de la dignidad de la persona humana. Señaló, así, que la «*perspectiva universalista desconocida de los textos constitucionales anteriores, aliada al principio general de la equiparación (...) no hace depender de la ciudadanía portuguesa el gozo de los derechos fundamentales*».

El principio de la equiparación tiene un sentido de *cláusula general*. Esto implica que el mismo se aplique a todos los derechos constitucionalmente previstos, siempre que no se prevean expresamente exclusiones⁴⁰. Con independencia de la clasificación del derecho, «*en caso de duda sobre la atribución o titularidad del derecho fundamental, el intérprete debe presumir que el derecho se atribuyó constitucionalmente a todos los extranjeros y apátridas que se encuentren*

³⁷ MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Os Direitos Fundamentais dos Estrangeiros...*, p. 93.

³⁸ ANABELA COSTA LEÃO, “Ac. TC n.º 232/04 (expulsión de extranjeros con hijos menores a su cargo)”, *Jurisprudência Constitucional*, n.º3, 2004, p. 25 y ss, p. 38.

³⁹ Stcia. n.º 96/2013.

⁴⁰ Stcia. n.º 962/96.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

o residan en Portugal”⁴¹. Así pues, el principio de equiparación se reconoce como *principio general imperativo* específico en materia de estatuto de extranjeros. Se establece, entre otros, en la Sentencia n.º 345/02: “*En puridad, del sustrato universalista inherente al texto constitucional y al principio de equiparación, su corolario, resulta que los extranjeros y apátridas gozan de los mismos derechos consignados en el texto constitucional para los ciudadanos nacionales*”.

La equiparación se realiza en términos amplios y no se limita a los derechos fundamentales que tengan una relación inescindible con la dignidad de la persona humana. La doctrina y la jurisprudencia reconocen que el principio de equiparación comprende tanto los derechos y deberes fundamentales consagrados en la CRP (ya se trate de derechos, libertades, garantías, ya de derechos económicos, sociales y culturales), como los demás derechos legales, de fuente infraconstitucional⁴². En principio, es también de aplicación a todos los derechos fundamentales - incluyendo, por lo tanto, los *derechos sociales*, y, de entre estos, los *derechos de prestación*⁴³.

La consideración de que el principio de equiparación comprende los derechos sociales fue confirmada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en particular por la Sentencia n.º 423/2001, que declaró la inconstitucionalidad de la norma que reservaba a los discapacitados de las fuerzas armadas y afines, ciudadanos portugueses, el goce de derechos sociales. En esa sentencia, el Tribunal manifestó que la aplicación del principio de equiparación a los derechos sociales está “*justificada por la idea esencial de la universalidad de derechos, característica de la igualdad en el Estado de derecho*”. En ese sentido, el TC señaló que el derecho a la jubilación era “*una manifestación del derecho a la seguridad social reconocido a “todos” en el art. 63 de la*

⁴¹ JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, “A Nova Lei de Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XLIX, n.º 1 y 2, 2008, p. 96.

⁴² v., en este sentido, Maria José Rangel Mesquita, *Os Direitos Fundamentais dos Estrangeiros na Ordem Jurídica Portuguesa: uma perspetiva constitucional*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 127). Eso mismo se sostiene en las Sentencias del Tribunal Constitucional n.ºs. 423/2001 y 72/2002.

⁴³ CARLOS PAMPLONA DE OLIVEIRA, op. cit., p. 5.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*Constitución*⁴⁴. Esta orientación se vió confirmada en la Sentencia n.º 296/2015, que declaró la inconstitucionalidad de la norma que imponía el plazo mínimo de tres años de residencia en el territorio nacional para que los extranjeros pudiesen acceder a la renta social de inserción. El Tribunal consideró que la prestación en causa pretendía hacer efectivo el *derecho a un mínimo para una existencia digna*, siendo ésta una imposición directa del respeto a la dignidad humana, beneficiándose, así, *todas las personas*, incluyendo, naturalmente, a los ciudadanos no nacionales.

Es importante, además, destacar que la equiparación constitucionalmente consagrada no se refiere únicamente a los derechos, sino también a los *deberes*, en particular al deber de pagar impuestos y al de cotizar a la seguridad social⁴⁵. Además, comprende los derechos legales, «*aún cuando puedan no ser considerados como derechos fundamentales*», como declaró el Tribunal Constitucional⁴⁶, diseñando así un *ámbito ampliado* al principio de la equiparación⁴⁷.

Por lo que respecta al ámbito subjetivo del principio de la equiparación, el artículo 15 refiere que el mismo se aplica a los extranjeros que se *encuentren* o *residan* en Portugal. Basta que se dé una de estas circunstancias para que el extranjero se beneficie, desde el primer momento, de todos los derechos comprendidos por dicho principio. Ese mismo entendimiento fue confirmado por el Tribunal Constitucional, que ya ha tenido, en distintas ocasiones, la oportunidad de destacar que "*los extranjeros que por cualquier motivo se encuentren en Portugal, aún cuando no residan aquí, gozan de los derechos y deberes inherentes a los ciudadanos portugueses, como resulta del aptdo. 1 del art. 15 de la Constitución*"⁴⁸. Aún así, en un caso

⁴⁴ Stcia. n.º 72/2002.

⁴⁵ JORGE PEREIRA DA SILVA, op. cit., p. 46.

⁴⁶ Sentencia n.º 423/2001, Stcia. n.º 96/2013.

⁴⁷ Así, ANA LUÍSA PINTO & MARIANA CANOTILHO, "O tratamento dos estrangeiros e das minorias na jurisprudência constitucional portuguesa", AA.VV., *Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, Coimbra Editora, 2003, p. 246.

⁴⁸ Stcia. n.º 407/95.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

decidido en el año 2000, el TC aplicó el principio de la equiparación a extranjeros que *no se encontraban ni residían en Portugal*, pero que tenían un mínimo de conexión con el territorio. Se trató de la Sentencia n.º 365/2000, relativa a la concesión de apoyo judicial a un ciudadano de nacionalidad angoleña que, alegando haber perdido la nacionalidad portuguesa debido al proceso de descolonización, pretendía hacer efectivo jurisdiccionalmente, en Portugal, su derecho a la jubilación, teniendo como fundamento el hecho de haber sido funcionario de la antigua administración pública ultramarina. El TC consideró que la condición de antiguo ciudadano nacional constituía una conexión suficiente con el ordenamiento jurídico-constitucional portugués para que le fuese de aplicación el principio de equiparación.

Finalmente, hay que destacar que el artículo 15 no establece ninguna referencia a la exigencia de *legalidad* de la presencia o residencia del extranjero en el país. Sin embargo, la doctrina se encuentra dividida en lo que respecta a la aplicabilidad de ese principio en relación a los extranjeros que se encuentran en situación de irregularidad administrativa. JORGE PEREIRA DA SILVA considera que «*qua tale, el principio de equiparación sólo vale para los extranjeros y apátridas que se encuentren o residan legalmente en Portugal*»⁴⁹. Los demás extranjeros se beneficiarían de los derechos resultantes de la salvaguarda de la dignidad de la persona humana, entre los cuales se cuentan los relacionados en el aptdo. 6 del art. 19 y, en segundo lugar, los que se derivarían del *standard* mínimo de protección internacional. No obstante, esa posición no es mayoritaria en la doctrina, que entiende que la mención constitucional a "*residencia*" o "*presencia*" en el territorio debe entenderse como *residencia / presencia de hecho*⁵⁰.

⁴⁹ JORGE PEREIRA DA SILVA, "Artigo 15.º - Princípio da Equiparação", in Jorge Miranda, & Rui Medeiros, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª Edición, Coimbra Editora, p. 266.

⁵⁰ Así, JOSÉ LEITÃO, & LUÍS NUNES DE ALMEIDA, "Les Droits et Libertés des Étrangers en Situation Irrégulière - Portugal", *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Economica, 1998, p. 299, MÁRIO TORRES, "Os Direitos dos Imigrantes na Legislação Portuguesa", *A Política Europeia de Imigração, Atas do Seminário de Lisboa de 9 de outubro de 2001*, Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2002, p. 58, CARLOTA PIZARRO DE ALMEIDA, "Exclusões Formais, Exclusões Materiais - o Lugar do Outro ; Discriminação contra Imigrantes", *Revista da Faculdade de Direito da*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

De la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre esta problemática resulta que, con excepción de los derechos imprescindibles para la dignidad de la persona humana, los demás derechos no se aplican *plenamente* a los ciudadanos extranjeros cuyo estatuto es irregular. En una sentencia sobre el acceso a prestaciones en materia de invalidez, el TC afirmó lo siguiente: «a pesar de que el art. 15, aptdo. 1, de la Constitución se remite a los extranjeros que se encuentren o residan en Portugal, el principio de equiparación no puede, aquí, operar plenamente respecto de los que sólo se encuentren en Portugal. La forma adecuada de resolver la situación de esas personas será a través de acuerdos internacionales (...) porque se trata de derechos sociales a prestaciones en que no se puede pretender que el principio de equiparación opere siempre automática e íntegramente»⁵¹. Más recientemente, el TC afirmó que «el principio de equiparación es válido para todos los extranjeros, y no sólo para los que se encuentren en situación regular dentro del territorio nacional, al menos en lo que se refiere a un conjunto nuclear de derechos (universales) de fuente constitucional o internacional». Esta afirmación se hizo en el ámbito de la Sentencia n.º 296/2015, en la que se concluyó que «como excepción al principio de equiparación, la exigencia de residencia legal en el País o, claro está, de períodos mínimos de residencia legal, no siempre será admisible, debiendo ser apreciada su conformidad constitucional en función de los derechos concretos en causa y del alcance restrictivo de los especiales requisitos fijados para su concesión, a la luz de otros principios constitucionales en su caso, de posible aplicación».

El principio de la equiparación es susceptible de *limitaciones* o *excepciones*, admitiéndose la reserva de algunos derechos, que, en razón de las normas generales, corresponderían al ciudadano extranjero, sólo a ciudadanos nacionales, o a extranjeros que ostenten título legal. Sin embargo, el TC ha afirmado que "*pese a que la Constitución consiente que la ley reserve ciertos derechos exclusivamente a ciudadanos portugueses (...) no puede, obviamente, hacerlo de forma arbitraria, innecesaria o desproporcionada, so pena de inutilización*

Universidade de Lisboa, vol.XLV, ns.º 1 y 2, 2004, p. 42, GONÇALO SARAIVA MATIAS, *Migrações e Cidadania*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2014, p. 34, ANA RITA GIL, op. cit., p. 223.

⁵¹ Stcia. n.º 423/2001.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*del propio principio de equiparación*⁵². Así, cualquier restricción legal al principio de equiparación debe ser objetivamente justificada por un valor constitucional relevante y tiene que respetar el principio de proporcionalidad en sus distintas dimensiones: tiene que pretender un fin legítimo, ser adecuada y necesaria para alcanzar ese fin, y respetar el principio de la proporcionalidad en sentido estricto. Así se detalla en la Sentencia n.º 96/2013: “*en cuanto a las excepciones admitidas – las que el legislador ordinario puede establecer -, se acepta que la posibilidad con la que éste, en general, cuenta, de poner autónomamente bajo reserva de la nacionalidad el disfrute de determinados derechos, además de los contemplados en la Constitución, se encuentra, en sí, sometida a diversos parámetros condicionantes (...). Entre esos parámetros destaca – toda vez que las excepciones legales en causa restringen el principio de la equiparación – la sujeción, al régimen del aptdo. 2 del artículo 18 de la Constitución, de las leyes que, total o parcialmente, excluyan de la titularidad de determinados derechos a los extranjeros y apátridas presentes o residentes en Portugal (cfr. la Sentencia n.º 345/2002). Así, cualquier restricción legal al principio de equiparación sólo será constitucionalmente legítima si viniere impuesta por la salvaguarda de otro derecho o interés constitucionalmente protegido, y si se limita a lo necesario para asegurar dicha salvaguarda. Desde este punto de vista, la medida restrictiva deberá subordinarse al principio de la prohibición del exceso o de la proporcionalidad en sentido amplio, con sus tres dimensiones – necesidad, adecuación y proporcionalidad en sentido estricto (cfr. la Sentencia n.º 340/95)–, resultando de esto que, en cuanto a los derechos que la Constitución consiente que puedan ser puestos por el legislador ordinario bajo reserva de la nacionalidad, tal reserva no podrá ser innecesaria, arbitraria o desproporcionada, so pena de menoscabo e irrelevancia del propio principio de equiparación consagrado en el aptdo. 1 del artículo 15 (cfr. las sentencias nºs 54/87, 423/2001, 72/2002 y 345/2002)”.*

Además, las excepciones deben, asimismo, respetar el principio de igualdad, y poseer un fundamento racional que justifique que un determinado derecho pueda ser atribuido a portugueses, pero no a extranjeros⁵³. Se trata, en fin, de la actuación de uno de los límites al

⁵² Stcia. n.º 54/87.

⁵³ Así, la 1ª edición de la obra de JORGE MIRANDA & RUI MEDEIROS, op. cit., Tomo I, p. 133. Sobre este punto, v. también JOÃO CARLOS LOUREIRO, “Proteger é Preciso, Viver Também: A Jurisprudência Constitucional



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

margen de la libertad del legislador antes expuestos en el ámbito de los derechos sociales. Así, en la Sentencia n.º 72/02, el TC consideró que una norma que establecía, como causa de extinción de la situación de jubilación de funcionario público, la pérdida de la nacionalidad portuguesa, consagraba «una solución arbitraria y discriminatoria, por carecer de fundamento racional y por infringir el principio de justicia, vulnerando así el principio de la equiparación de derechos entre nacionales y no nacionales».

En el ámbito de la reserva legal de derechos a ciudadanos nacionales o a ciertas categorías de extranjeros, otra cuestión ampliamente debatida es la de la constitucionalidad de las *cláusulas de reciprocidad*, de acuerdo con las cuales la ley reserva a los portugueses determinados derechos, sin que los extienda a los extranjeros, si el Estado de nacionalidad de éstos no hiciere lo mismo respecto de los portugueses⁵⁴. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha considerado que éstas son admisibles, entendiendo que «*además de que constituyen un importante instrumento de política exterior, pueden ser perfectamente justificables, en ciertos casos, para que a extranjeros no residentes se les reconozcan determinados derechos*»⁵⁵.

3.1.2. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el disfrute de derechos sociales por parte de extranjeros y apátridas

El Tribunal Constitucional portugués ha tenido, en diversas ocasiones, la oportunidad de pronunciarse sobre la cuestión del acceso de extranjeros a derechos sociales. La mayor parte

Portuguesa e o Direito da Segurança Social”, *XXV Anos de Jurisprudência Constitucional Portuguesa*, Coimbra Editora, 2009, p. 316.

⁵⁴ Para desarrollos sobre esta cuestión, v. MÁRIO TORRES, “O Estatuto Constitucional dos Estrangeiros”, *Scientia Iuridica*, Tomo L, n.º 290, 2001, p. 20 y ss., JORGE PEREIRA DA SILVA, op. cit., p. 51 y ss. y JORGE MIRANDA, op. cit., Tomo III, p. 154 y ss.

⁵⁵ Stcia. n.º 433/2003.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de la jurisprudencia se refiere, sobre todo, al acceso al beneficio de apoyo judicial, que no se configura como un derecho social *stricto sensu*, sino como un derecho, libertad y garantía resultante del derecho de acceso al derecho y a la tutela judicial efectiva previstos en el artículo 20 de la Constitución. Aún así, toda vez que dicho derecho se traduce en el derecho a prestaciones estatales, resulta pertinente ofrecer una breve exposición de dicha jurisprudencia.

Durante algún tiempo, la ley reservaba el beneficio del apoyo judicial a los extranjeros y apátridas *habitualmente residentes en Portugal*, entendiendo por tales a los titulares de una autorización de residencia válida y con "*permanencia regular y continuada en Portugal, durante un período no inferior a un año, salvo régimen especial derivado de tratado o convenio internacional*". En una primera fase, el Tribunal Constitucional consideró inconstitucionales esas limitaciones, en la parte que prohibían la concesión de apoyo judicial a los extranjeros que, habiendo pedido asilo, pretendían impugnar, por vía contenciosa, la decisión administrativa que se lo había negado⁵⁶. Estas primeras sentencias basaron el juicio de inconstitucionalidad no sólo en la vulneración del principio de la equiparación y del derecho al apoyo judicial, sino, además, en la vulneración del propio núcleo del derecho de asilo y en la vulneración de la prohibición de discriminación en razón de la situación económica, prevista en el art. 13, aptdo. 2 de la Constitución. La Sentencia n.º 962/96 acabó declarando la inconstitucionalidad, con fuerza obligatoria general, de las normas en causa en la mencionada dimensión, afirmando que "*de estas normas y de su relación de sentido resulta que la protección jurídica, en la forma de apoyo judicial, a los extranjeros y apátridas que, tras haber pedido asilo en Portugal, pretenden impugnar por vía contenciosa el acto de la Administración que lo denegó, no está universalmente garantizada. Y no lo está porque ahí se establecen dos condiciones de acceso – la de ser titular de una autorización de residencia válida y la de una permanencia regular y continuada en Portugal durante un período no inferior a un año "salvo régimen especial resultante de tratado o convenio internacional que Portugal deba observar", que, en sí mismas, constituyen una restricción de la incidencia subjetiva de dicha garantía. Los extranjeros y apátridas que no cumplan dichas condiciones no tienen acceso al apoyo judicial en la impugnación contenciosa del acto por el que se les denegó el asilo político*". Ahora bien, añadió el Tribunal, el "*principio de*

⁵⁶ Así, las Sentencias n.º 316/95, n.º 317/95, n.º 318/95, n.º 339/95, n.º 340/95, n.º 341/95, n.º 388/95, n.º 392/95, n.º 403/95, n.º 420/95, n.º 444/95, n.º 464/95, n.º 465/95, n.º 472/95, y la Sentencia n.º 138/96.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

equiparación, aún siendo susceptible de excepciones que deberá establecer el legislador (artículo 15, aptdo. 2), no puede quedar limitado hasta el punto de desvirtuar el estatuto de los extranjeros constitucionalmente fijado (artículo 15). Ese estatuto se asienta en la dignidad del hombre, como sujeto moral y sujeto de derechos, como "ciudadano del mundo". De ahí que sea la propia semántica del artículo 15 de la Constitución la que dicte los límites heterónomos de la actuación legislativa". Se confirma, así, que el principio de la equiparación es válido para todos los extranjeros y no sólo para aquellos que se encuentren en situación regular dentro del territorio nacional y que las normas eran inconstitucionales en la dimensión referida, porque «menoscaban la dimensión universalista de los derechos humanos que se acoge en el ordenamiento constitucional portugués».

Más adelante, esa jurisprudencia fue seguida en otro tipo de procesos judiciales que implicaban a extranjeros. Así, la Sentencia n.º 365/2000, en la que se declaró inconstitucional la falta de apoyo judicial en el ámbito del recurso contencioso de una decisión de la dirección de los servicios de previsión de la Caixa Geral de Depósitos, que había denegado al extranjero el estatuto de jubilado de la administración pública portuguesa. A su vez, la Sentencia n.º 433/2003 declaró inconstitucionales normas relativas al apoyo judicial al ser interpretadas en el sentido de denegar la concesión de ese beneficio a extranjero no residente en Portugal e investigado en un procedimiento penal.

Por último, cabe mencionar la Sentencia n.º 208/2004, en la que estaba en causa la denegación de apoyo judicial para la interposición de una demanda laboral a una ciudadana titular de autorización de permanencia, obtenida tras la regularización de su estatuto, por el hecho de que no poseía una autorización de residencia *stricto sensu*. El Tribunal Constitucional acabó declarando inconstitucional la denegación de la concesión del beneficio de apoyo judicial para la interposición de la demanda laboral a trabajador extranjero sin recursos económicos, que, residiendo efectivamente en Portugal, disponía de autorización de permanencia válida y que aquí trabajaba.

Ya con relevancia directa para el tema del presente informe, hay que mencionar ahora la jurisprudencia sobre el acceso por parte de ciudadanos no nacionales a derechos sociales *stricto sensu*. En este ámbito, las primeras sentencias se dictaron en el contexto de derechos en materia de jubilación de funcionarios públicos. En abundante jurisprudencia, el Tribunal no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

declaró inconstitucional a la norma que *no exigía* que los funcionarios y agentes de la administración pública de las ex-provincias ultramarinas poseyesen la nacionalidad portuguesa para que se les atribuyese la pensión de jubilación, extendiendo, así, ese derecho a los ciudadanos extranjeros⁵⁷. El Tribunal destacó que el legislador había puesto en igualdad a los funcionarios de la Administración Pública de los ex-territorios portugueses de Ultramar que reunían las condiciones para la jubilación, pero que, en razón de las circunstancias en que se produjo el proceso de descolonización, se vieron privados del derecho a la pensión correspondiente y forzados a salir de sus tierras y venir a Portugal.

Ya en la Sentencia n.º 423/2001, el Tribunal Constitucional declaró, con efectos *erga omnes* y a todos los efectos, la inconstitucionalidad de dos normas que reservaban a los ciudadanos portugueses el disfrute de los derechos a la reparación material y moral que asiste a los discapacitados de las fuerzas armadas, así como a los miembros pertenecientes a corporaciones de seguridad y similares o incluso civiles, que, colaborando en operaciones militares de apoyo a las Fuerzas Armadas en los antiguos territorios de ultramar, vieron disminuida su capacidad general para ganarse la vida como resultado de un accidente. El Tribunal Constitucional consideró que las normas en causa colisionaban con el principio de justicia inherente a un Estado de derecho democrático, siendo arbitrarias y desproporcionadas, y, por lo tanto, vulneradoras del principio de equiparación recogido en el artículo 15, aptdo. 1, de la Constitución. En dicha sentencia, el Tribunal Constitucional destacó que el principio de equiparación comprende, *prima facie*, los “*derechos y regalías*” conferidos a los discapacitados de las fuerzas armadas, “*a pesar de que no sean derechos, libertades y garantías, puedan no ser considerados como derechos fundamentales y sea cuestionable sostener que el régimen específico de protección o asistencia por parte del Estado que establecen resulte implícitamente de la puesta en relación de normas constitucionales*”. Sin embargo, hay que destacar que, en el juicio de inconstitucionalidad concurrió, de forma decisiva, el hecho de que los recurrentes se

⁵⁷ Sentencia n.º 354/97, después confirmada en las Sentencias n.ºs 392/97, 405/97, 406/97, 443/97, 482/97, 590/97, 48/98, 55/98, 89/98, 91/98, 94/98, 98/98, 159/98, 165/98, 231/98, 294/98, 308/98, 309/98, 332/98, 400/98, 434/98, 552/98 y 624/98.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

hubiesen convertido en discapacitados en una época en la que todavía tenían la nacionalidad portuguesa.

Posteriormente, la Sentencia n.º 72/2002 declaró la inconstitucionalidad, con efectos *erga omnes* y a todos los efectos, de una norma que establecía la ciudadanía portuguesa como condición *sine qua non* para la constitución o mantenimiento de la situación jurídica de la jubilación de funcionario público. En esa sentencia, el Tribunal Constitucional consideró que, a pesar de que la condición de ciudadano portugués era un requisito para el ejercicio de determinadas funciones públicas, no podría ser condición a efectos de beneficio de la pensión de jubilación de funcionario público por el ejercicio de esas mismas funciones públicas, en particular en los casos en los que el ex-funcionario había, posteriormente, perdido la ciudadanía portuguesa. Destacó, en esa línea de razonamiento, que *"las vicisitudes de la "nacionalidad" no son una circunstancia susceptible de constituir fundamento razonable para la determinación de las consecuencias en el plan de jubilación de funcionario público"*. Además, añadió que *"es manifiestamente injusto que ese funcionario o agente, habiendo cotizado al sub-sistema de la seguridad social de la función pública durante todo el tiempo en que ejerció funciones, pierda, sólo por haber dejado de ser portugués, los derechos correspondientes, en particular, el derecho a la pensión, núcleo esencial de esos derechos, cuyo disfrute supone, en la mayoría de los casos, el medio principal de asegurar al jubilado una existencia humanamente digna. Siguiendo esa línea, concluyó que "al establecer como causa de la extinción de la situación de jubilación de funcionario público, la pérdida de la nacionalidad portuguesa (...) el legislador consagró una solución arbitraria y discriminatoria, por carecer de fundamento racional la diferencia de tratamiento entre nacionales y no nacionales y por infringir el principio de justicia, vulnerando de este modo el principio de la equiparación de derechos entre nacionales y no nacionales, establecido en el artículo 15 apdo. 1 de la Constitución"*.

Por último, hay que mencionar la reciente Sentencia n.º 296/2015, mediante la cual se declaró la inconstitucionalidad, con efectos *erga omnes* y a todos los efectos, de las normas que imponían a extranjeros (nacionales de países terceros) un período de tres años de residencia legal en el territorio para poder beneficiarse de la prestación de la renta social de inserción. El Tribunal sólo se pronunció contra el requisito de la *duración mínima de tres años* de residencia legal para poder acceder a la prestación en causa, pero no lo hizo sobre la exigencia de residencia legal en el territorio nacional, en sí misma considerada. Estaba en causa, como ya se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ha señalado, una prestación (renta social de inserción) destinada a las situaciones de falta o insuficiencia de recursos económicos de los individuos y de las unidades familiares para la satisfacción de sus necesidades esenciales, que pretende, también, promover su progresiva inserción social y profesional.

Partiendo del supuesto de que la prestación en causa constituye una imposición directa del respeto de la dignidad humana, el Tribunal Constitucional consideró que ello implicaba una *reducción del margen de libertad del legislador*, en lo que respecta a imponer condiciones para que los extranjeros se beneficien de la misma. En este sentido, y a la vista de la caracterización del derecho en causa como "*verdadero derecho a una prestación que garantice un mínimo de supervivencia, que acrediten un merecimiento y una exigencia de tutela en un grado muy elevado, y determinantes, en caso de afectación, de intensas consecuencias lesivas para un bien nuclear de la persona*", el Tribunal destacó que sólo una "*fortísima razón, una necesidad evidente*", podría justificar la referida dilación de tres años. Ahora bien, el Tribunal no encontró esa razón.

El legislador invocaba, como fundamento del requisito de la residencia legal de un mínimo de tres años a fin de que nacionales de Estados terceros pudiesen acceder a la prestación, la sostenibilidad de la seguridad social y la prevención de un "efecto llamada" de los movimientos migratorios. Pese a reconocer que esos fines se antojaban legítimos *en abstracto*, el Tribunal Constitucional afirmó que, *en concreto*, los datos disponibles no confirmaban la existencia de riesgo para esos intereses. De hecho, por un lado, era diminuto el riesgo de un flujo anormal de inmigrantes con el único objeto de acceder a la prestación (siendo, por otra parte, pocos los actuales beneficiarios extranjeros de la prestación en causa) y, por otro lado, la inmigración resultaba importante para equilibrar el envejecimiento demográfico del sistema de la seguridad social, contribuyendo a su sostenibilidad. Finalmente, la ley de entrada de extranjeros en el territorio ya imponía, como condición para la obtención del estatuto legal de nacionales de países terceros, la posesión de medios de subsistencia suficientes, lo que implicaría que ya se aseguraba, a la entrada, la posibilidad de que la Administración controle la autonomía de recursos de los ciudadanos extranjeros que solicitan la entrada o permanencia en territorio nacional, obviando un flujo anormal de extranjeros sin recursos que pudiese constituir una carga excesiva para el sistema de la seguridad social.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional consideró que la imposición de un plazo de tres años podría comprometer el acceso, en tiempo útil, a una prestación que pretende asegurar necesidades mínimas vitales a ciudadanos que están en una situación de grave carencia económica y de inserción social y profesional, poniendo irremediabilmente en causa la finalidad del mismo, por lo que constituía un sacrificio desproporcionado al fin de la restricción. Así, la norma en causa fue declarada inconstitucional, con efectos *erga omnes* y a todos los efectos, por vulneración del principio de la proporcionalidad⁵⁸.

Adviértase que la ley de que se trata impone, además, a los nacionales de un Estado Miembro de la Unión Europea, de un Estado que forme parte del Espacio Económico Europeo o de un Estado tercero que haya celebrado un acuerdo de libre circulación de personas con la Unión Europea, la exigencia de, al menos, un año de residencia legal en territorio nacional para el reconocimiento del mencionado derecho a la renta social de inserción. Toda vez que la apreciación de la constitucionalidad de esa dimensión normativa no formaba parte del suplico, el Tribunal Constitucional no pudo conocer de la misma.

⁵⁸ Adviértase, sin embargo, que esta decisión estuvo lejos de ser unánime, habiendo recibido cinco votos particulares.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

V. Lista de Sentencias del Tribunal Constitucional

Sentencia n.º 39/884, de 04/04/1984

Sentencia n.º 54/87, de 10/02/1987

Sentencia n.º 232/91, de 23/05/1991

Sentencia n.º 349/91, de 03/07/1991

Sentencia n.º 101/92, de 13/07/1992

Sentencia n.º 130/92, de 01/04/1992

Sentencia n.º 346/93, de 12/05/1993

Sentencia n.º 411/93, de 29/06/1993

Sentencia n.º 148/94, de 08/02/1994

Sentencia n.º 316/95, de 20/06/1995

Sentencia n.º 317/95, de 20/06/1995

Sentencia n.º 318/95, de 20/06/1995

Sentencia n.º 339/95, de 22/06/1995

Sentencia n.º 340/95, de 22/06/1995

Sentencia n.º 341/95, de 22/06/1995

Sentencia n.º 388/95, de 27/06/1995

Sentencia n.º 392/95, de 27/06/1995

Sentencia n.º 403/95, de 27/06/1995

Sentencia n.º 407/95, de 28/06/1995



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia n.º 420/95, de 05/07/1995

Sentencia n.º 444/95, de 06/07/1995

Sentencia n.º 464/95, de 11/07/1995

Sentencia n.º 465/95, de 11/07/1995

Sentencia n.º 472/95, de 10/08/1995

Sentencia n.º 731/95, de 14/12/1995

Sentencia n.º 138/96, de 07/02/1996

Sentencia n.º 962/96, de 11/07/1996

Sentencia n.º 354/97, de 30/04/1997

Sentencia n.º 318/99, de 26/05/1999

Sentencia n.º 411/99, de 29/06/1999

Sentencia n.º 365/2000, de 05/07/2000

Sentencia n.º 423/2001, de 09/10/2001

Sentencia n.º 465/2001, de 24/10/2001

Sentencia n.º 62/2002, de 06/02/2002

Sentencia n.º 72/2002, de 20/02/2002

Sentencia n.º 177/2002, de 23/04/2002

Sentencia n.º 509/2002, de 19/12/2002

Sentencia n.º 88/2004, de 10/02/2004

Sentencia n.º 96/2004, de 11/06/2004

Sentencia n.º 208/2004, de 24/03/2004



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia n.º 590/2004, de 06/10/2004

Sentencia n.º 67/2007, de 30/01/2007

Sentencia n.º 22/2009, de 14/01/2009

Sentencia n.º 221/2009, de 05/05/2009

Sentencia n.º 396/2011, de 21/09/2011

Sentencia n.º 353/2012, de 05/07/2012

Sentencia n.º 187/2013, de 05/04/2013

Sentencia n.º 862/2013, de 19/12/2013

Sentencia n.º 413/2014, de 30/05/2014

Sentencia n.º 296/2015, de 25/05/2015