

BREVES NOTAS SOBRE OS PERFIS CONSTITUCIONAIS DO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL NA ESPANHA

BRIEF NOTES ON THE CONSTITUTIONAL PROFILES OF THE WELFARE STATE IN SPAIN

Pierangelo Grimaudo¹

Resumo: O presente artigo analisa a evolução do Estado de Bem-Estar Social na Espanha sob a ótica constitucional. Primeiramente, explora-se a transição do Estado Liberal, caracterizado pela liberdade individual e igualdade formal para o Estado de Bem-Estar Social, que enfatiza direitos sociais e igualdade substancial, o que só é possível através de um Estado garantidor, destacando a importância de tais direitos sociais nas Constituições atuais, uma vez que estes complementam as liberdades negativas tradicionais e são essenciais para a realização da dignidade humana. Em seguida, o enfoque passa a ser a estrutura do Estado de Bem-Estar Social na Espanha, evidenciando a interação entre os direitos sociais e os princípios de igualdade, solidariedade e justiça social como pilares fundamentais da sociedade. Ainda, há a análise tanto da arquitetura normativa e jurídica que suporta e prevê os direitos sociais na Espanha, argumentando a necessidade de uma legislação que os concretize e dos desafios relativos à sua efetividade com uma reflexão sobre um sistema de proteção que inclui mecanismos normativos e jurisdicionais. Por fim, explora-se a relação de cidadania e direitos fundamentais, uma vez que a garantia e expansão e tais direitos são bases para a participação política e social.

Palavras-chaves: Estado de Bem-Estar Social. Espanha. Direitos Sociais. Dignidade Humana. Jurisprudência.

Abstract: This article analyzes the evolution of the Welfare State in Spain from a constitutional perspective. Firstly, it explores the transition from the Liberal State, characterized by individual freedom and formal equality, to the Welfare State, which emphasizes social rights and substantial equality, which is only possible through a guarantor state, highlighting the importance of such social rights in today's Constitutions, since they complement traditional negative freedoms and are essential for the realization of human dignity. The focus then shifts to the structure of the Welfare State in Spain, highlighting the interaction between social rights and the principles of

¹ Università degli studi di Messina. Contato: pierangelo.grimaudo@unime.it.

equality, solidarity and social justice as fundamental pillars of society. There is also an analysis of both the normative and legal architecture that supports and provides for social rights in Spain, arguing the need for legislation to make them a reality and the challenges relating to their effectiveness, with a reflection on a protection system that includes normative and jurisdictional mechanisms. Finally, the relationship between citizenship and fundamental rights is explored, since the guarantee and expansion of these rights are the basis for political and social participation.

Keywords: Welfare State. Spain. Social Rights. Human Dignity. Jurisprudence.

DATA DE RECEBIMENTO: 09/11/2023

DATA DE APROVAÇÃO: 12/11/2023

1 CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTAIS DO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL: ESTADO DE DIREITO MATERIAL E NATUREZA CONVENCIONAL

Na reconstrução do constitucionalismo contemporâneo, a introdução dos direitos sociais coincide com a crise do Estado liberal, ou Estado de Direito formal, e sua transformação progressiva em um sentido social-democrático, ou seja, Estado de Direito material.²

Na concepção liberal, os interesses do Estado passaram a ser identificados e coincidir com os interesses de uma classe social, a burguesia, fundada no pressuposto ideológico da "propriedade privada do capital". Em nível constitucional, essa construção tem seu corolário no princípio da soberania nacional e na função de representação geral/nacional atribuída ao Parlamento, na verdade, em razão do

¹ Sobre as formas do Estado, ver NICOTRA, Ida Angela. **Diritto Pubblico e costituzionale**. Turin: G Giappichelli Editore, 2013. pp. 31; MARTINES, Temistocle. **Diritto costituzionale**. Milan: Giuffrè editore, 2010. pp. 122; BIN, Roberto *et al.* **Diritto Pubblico**. Turin: Giappichelli, 2009. pp. 25; S. Bartole, Stato (forme di) in *Enciclopedia del diritto*, Annali II, volume 2, Milan, 2008, p. 1116; AMATO, Giuliano. **Forms of State and Forms of Government**. Bologna: [s.n.], 2006; GAMBINO, Silvio. **Diritto costituzionale italiano e comparato**. Cosenza: Periferia, 2002; MORBIDELLI, Giuseppe *et al.* **Diritto costituzionale italiano e comparato**. Bologna: [s.n.] 1995, pp. 131; AMATO, Giuliano. **Manuale di diritto pubblico**. Bologna: [s.n.], 1994. pp. 37; LANCHESTER, Fulco. Stato (forme di). *In Enciclopedia del diritto*. Milão, v. XLIII, 1990. pp. 796; RESCIGNO, G. U. Forme di Stato e forme di governo. *In Enciclopedia giuridica Treccani*. Roma, v. XIV, 1989; CUOCOLO, Fausto. **Le forme di Stato e di governo**. Turim: [s.n.] 1989; RUFFIA, P. B. **Introduzione al diritto costituzionale comparato - Le "forme di Stato" e le "forme di governo" - Le costituzioni moderne**. Milão: [s.n.], 1988; DE VERGOTTINI, Giuseppe. **Diritto costituzionale comparato**. Pádua: Cedam, 1987. pp. 81; PIZZORUSSO, Alessandro. **Diritto costituzionale comparato**. Milano: [s.n.], 1983. pp. 139; MORTATI, Constantino. **Istituzioni di diritto pubblico**. Milano, Tomo I, 1975. pp. 133.

sufrágio restrito, uma expressão da classe hegemônica. O Estado liberal se afirmou, na esteira da Revolução Francesa, com base na ideia da liberdade natural do indivíduo e sob o signo do princípio da igualdade formal. A lei era considerada um elemento de racionalização do contexto, neutra em relação às desigualdades de natureza econômica e às diferentes oportunidades implícitas, sendo ela própria destinada a evitar o conflito entre os múltiplos espaços de liberdade dos indivíduos. Nas constituições liberais, mesmo quando havia cláusulas gerais de caráter solidário, elas davam origem a deveres sociais unilaterais em vez de verdadeiros direitos sociais.³ A concessão de benefícios em favor de classes sociais subordinadas para a satisfação de necessidades essenciais, mesmo quando excepcionalmente realizada pelo poder público, não se baseava, portanto, em uma reivindicação legal, mas em uma escolha política unilateral dos governantes, caracterizada por extrema discricionariedade quanto ao *an, quantum e quomodo*.⁴ Essas Constituições, permeadas pelo espírito liberal da época, preocupadas em defender o indivíduo da possível intromissão do Estado em sua esfera de autonomia, só podiam conceber os direitos como liberdades negativas. O Estado liberal era, portanto, caracterizado como um Estado de Direito formal, no qual a legitimação por meio do procedimento é sua forma típica de legitimidade.⁵

As Constituições da segunda metade do século XX, que incorporaram as demandas sociais em seu sistema fundamental de direitos, longe de desconsiderar o valor jurídico-constitucional do Estado de Direito, implementando nas formas históricas do Estado de Direito liberal-burguês formal, ampliaram seu conteúdo de liberdades, colocando os direitos sociais ao lado das tradicionais liberdades negativas, tidas como um enriquecimento em relação a estas, como condição de eficácia estendida a todos os membros do corpo social, invertendo, assim, o princípio democrático. O Estado de bem-estar social é, portanto, antes de tudo, um Estado democrático de direito, uma alternativa aos modelos de democracia totalitária e igualitarismo aritmético e, ao mesmo tempo, distante das abordagens elitistas e classistas das primeiras democracias formais. Com relação ao fato histórico irrefutável da crise do Estado liberal ocorrida nas primeiras décadas do século XX, o

³ Sobre esse assunto, consulte ROSE, Richard. Il ruolo dello Stato nel "welfare mix". In: BALDASSARRE, Antonio. (ed.). **I limiti della democrazia**. Roma: Bari, 1985.

⁴ Ibid.

⁵ BENDA, Ernst. Die soziale Rechtsstaat. In: BENDA, Ernst. *et al.* (eds.). **Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland**. Berlin: [s.n.], 1994. pp 479.

Estado de bem-estar social, construído sobre os alicerces das constituições pluralistas da segunda parte do século XX, representou o melhor e mais eficiente guardião do núcleo duro das razões de liberdade próprias da instância política liberal, assegurando o seu pleno desdobramento em um quadro de sustentabilidade social realizado por meio do reconhecimento e da plena valorização dos direitos sociais. Em segundo lugar, o Estado Social é considerado como um Estado de Direito material, encontrando nos valores estabelecidos nos princípios fundamentais da Constituição os parâmetros positivos e materiais que o legitimam e constituem a medida da legalidade.⁶

Os direitos sociais assim afirmados encontram uma poderosa alavanca de eficácia com a inclusão, nas Constituições, do princípio da igualdade substantiva, válido como cláusula geral, que vincula as autoridades públicas e o legislador, em particular, a operar em uma ampla gama de campos onde condições factuais desfavoráveis acabariam, se não removidas, anulando seu conteúdo.⁷

Ainda que com fórmulas diferenciadas e graduações variáveis, no constitucionalismo europeu da segunda parte do século XX é explícita a relação entre os direitos fundamentais e a concepção de cidadania, uma relação

[...] baseada na garantia e na ampliação das situações jurídicas constitucionalmente protegidas e em uma nova concepção do conceito de igualdade: não mais apenas a igualdade que vem da tradição clássica, que vê como intolerável a discriminação baseada em diferenças de sexo, religião e raça, mas uma concepção de igualdade que considera inaceitáveis as diferenças baseadas nas relações econômicas e sociais⁸

e intoleráveis as diferenças baseadas na capacidade de renda. Assim, os direitos sociais, juntamente com os direitos clássicos de liberdade, são considerados "constitutivos" do princípio constitucional da igualdade e, ao mesmo tempo, do valor da pessoa.⁹ Os direitos sociais, em pé de igualdade com os direitos de liberdade, políticos e econômicos, representam, portanto, a expressão mais significativa do

⁶ Ibid. pp. 477.

⁷ Sobre o princípio da igualdade substantiva, consulte ROMAGNOLI, Umberto. Commentary on Article 3, Section 2 of the Constitution. In: BRANCA, G. (ed.). **Commentary of the Constitution, vol. art. 1 - 12, Bologna**. Rome: [s.n.], 1975. pp. 162; PALADIN, L. Equality (dir. cost.). In: **Encyclopaedia of Law**. v. XIV, 1965. pp. 519.

⁸ GAMBINO, Silvio. Stato, diritti sociali e devolution: verso un nuovo modello di welfare. **Associazione Italiana dei Costituzionalisti**, 2006. Disponível em: http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/dibattiti/revisione/gambino_20060202.html. Acesso em 03 abr. 2024.

⁹ Nesse sentido, veja CORSO, Guido, I diritti sociali nella Costituzione italiana. **Rivista trimestrale di diritto pubblico**. 1981. pp. 775 e seguintes.

constitucionalismo afirmado inicialmente nos países do bloco liberal-democrático da Europa Ocidental e, posteriormente, na Espanha, em Portugal e na Grécia.¹⁰ O aspecto mais inovador do constitucionalismo contemporâneo é, portanto, dado, por um lado, pela afirmação irreversível do princípio da constitucionalidade e, por outro, pela transformação radical da relação entre Estado e Sociedade. O Estado não é mais indiferente ao desenvolvimento econômico e social, mas, ao contrário, é responsável por ele, e tanto o governo central quanto o local, o Parlamento e a Administração Pública devem agir para promover a construção de uma economia e de uma sociedade mais justas. Uma interpretação sistemática dos textos constitucionais mencionados acima revela, portanto, um dado comum: a centralidade da pessoa humana e do trabalho como sua forma essencial de manifestação. Por fim, a proteção da pessoa humana não apenas *uti singulus*, mas *uti socius* e a promoção da igualdade em sentido substancial constituem princípios fundamentais do ordenamento jurídico, que indicam inequivocamente que a participação política e social, como conteúdo essencial da soberania popular, deve permear não apenas a sociedade civil e a economia, mas também as instituições partidárias e sindicais, o governo e a administração pública.¹¹ Assim, há uma influência recíproca entre os direitos fundamentais e a forma de Estado: não apenas os direitos afetam e determinam a forma de Estado, mas a forma de Estado, por sua vez, afeta os direitos constitucionais, cuja eficácia é, de qualquer forma, condicionada.

Na realidade, mesmo com a mudança do marco constitucional, parte da doutrina persistiu em afirmar uma suposta inconciliabilidade dos direitos sociais com o Estado de Direito, e, quando previstos nas constituições, foram tidos como a concretização de princípios meramente políticos de justiça social, entendendo erroneamente a função do reconhecimento constitucional dos direitos sociais como um momento essencial no processo de democratização do Estado.¹² Os direitos sociais seriam, nessa visão, meros direitos jurídicos, configuráveis como direitos apenas em virtude de lei ordinária, com a consequência de que, como não há instrumento jurídico que obrigue o legislador a adotar determinadas medidas, essa

¹⁰ Nesse sentido, veja RESCIGNO, Giuseppe. **Persona e comunità**. Bologna: [s.n.], 1966. pp. 31. Por outro lado, no panorama constitucional contemporâneo, alguns sistemas jurídicos regulam a questão dos direitos sociais por meio de cláusulas gerais (cf. Polônia e França) (Art. 20, inciso I, LFB) ou por meio de "Princípios que informam a política social e econômica" (Capítulo II do Título I e Capítulo III da Constituição Espanhola).

¹¹ Nesse sentido, veja RESCIGNO, Giuseppe. **Persona e comunità**. Bologna: [s.n.], 1966. pp. 32.

¹² Nesse sentido, consulte BALDASSARRE, Antonio. **Critica dello Stato sociale**. Bari, 1982.

teoria acaba por reconhecer as declarações sobre direitos sociais nas constituições como meramente político-constitucionais, e não jurídico-constitucionais, e nega que os direitos sociais possam ser colocados no mesmo patamar dos direitos clássicos de liberdade. Como já foi observado, a razão pela qual essas teses chegam ao ponto de negar o valor dos direitos sociais como direitos positivos de liberdade em pé de igualdade com os direitos negativos de liberdade provavelmente reside na ancoragem total e acrítica das análises lembradas às categorias jurídicas amadurecidas no período histórico específico do Estado de Direito liberal: o Estado de Direito formal.¹³ Também não vale a pena afirmar um status menor para os direitos sociais que os direitos clássicos de liberdade são, por sua própria natureza, autoexecutáveis, uma vez que esse caráter autoexecutável também é encontrado nos não poucos direitos sociais que têm a mesma estrutura jurídica das liberdades negativas: os chamados direitos sociais de liberdade (por exemplo, liberdade de educação, liberdade de associação, direito de greve). Esses direitos sociais podem, portanto, ser descritos como incondicionais, no sentido de que podem ser reivindicados diretamente por aqueles que têm tais direitos, contra suas contrapartes públicas ou privadas. Outros direitos sociais chamados de condicionais, por outro lado, têm uma estrutura jurídica diferente, em que seu gozo efetivo depende da existência de um pré-requisito de fato, uma organização que presta o serviço objeto dos próprios direitos (por exemplo, o direito à assistência e ao bem-estar). Com a realização do pré-requisito de fato, esses direitos recuperam o caráter que o constituinte lhes atribuiu e se comportam como outros direitos sociais. A ausência da organização necessária para a realização do direito social condicional, no entanto, não afeta sua garantia quanto a *se*: isso já está de fato estabelecido pela constituição. Em vez disso, trata-se apenas de *quando* e *como* garantir esse direito social, que permanece à disposição da legislatura. A ancoragem segura na constituição do *an* e do *quid* dos direitos sociais permite afirmar que a discricionariedade do legislador quanto ao *quando* e ao *como* não é plena e inquestionável. Por outro lado, a doutrina não deixou de enfatizar que

para o exercício concreto de cada direito consagrado na Constituição ainda é necessário fornecer estruturas e serviços, na ausência dos quais o enunciado permaneceria no papel: sem uma administração eficiente da justiça por um corpo de magistrados independentes, a

¹³ Sobre o assunto, consulte LUCIANI, Massimo. Il diritto costituzionale alla salute. **Diritto e società**. 1980. pp. 771; MAZZIOTTI, M. Diritti sociali. **Enciclopedia del diritto**. Milão, v. XII, 1964. pp. 806.

reserva de jurisdição como garantia das liberdades previstas nos artigos 13, 14, 15 e 21 da Constituição seria esvaziada de significado¹⁴

Quando muito, em termos de estrutura, os direitos de liberdade e os direitos sociais estão unidos pelo fato de que cada um deles faz parte de uma "classe de direitos de expectativa, consistindo, respectivamente, em expectativas negativas e expectativas positivas, que implicam, para as autoridades públicas, as primeiras proibições de interferência e as segundas obrigações de desempenho."¹⁵

Por outro lado, como vimos, o Estado de bem-estar social se afirma como um Estado de democracia pluralista, introjetando uma pluralidade de valores que não são necessariamente homogêneos, com referência aos diferentes componentes sociais que agora não são mais excluídos da participação política. A essência do Estado pluralista, dito introvertido, coloca, portanto, o problema do risco de que a diversidade de valores aceitos no sistema produza uma deflagração da unidade política do Estado.¹⁶ Em um nível histórico, o remédio para esse perigo de uma deflagração intrínseca do Estado de bem-estar social tem sido a construção de uma nova legalidade superior: a legalidade constitucional, ou seja, constituída por valores fundamentais colocados na base de um sistema constitucional, valores que presidem a vida política e comunitária, que não só constituem limites intransponíveis para as instituições e forças políticas, mas também orientam sua ação, definindo o perímetro de compromissos possíveis entre os vários componentes políticos. A democracia pluralista, portanto, leva necessariamente ao convencionalismo no nível das escolhas positivas relativas aos valores fundamentais. E, no entanto, quanto mais universais forem esses valores, mais necessário se torna para os tribunais constitucionais, chamados a verificar a harmonia da lei com a fonte constitucional superior, recorrer a um ato de equilíbrio e resolver antinomias de acordo com critérios de razoabilidade. Esse equilíbrio não seria viável na ausência de uma relativização dos valores já implícitos no texto constitucional. Por outro lado, o próprio estado democrático, que sustenta o edifício do estado de bem-estar social, foi definido por Hans Kelsen como uma síntese dos princípios de liberdade e igualdade, enquanto o advento da

¹⁴ Assim, SALAZAR, Carmela. **Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali**. Turim: G. Giappichelli, 2000. pp. 12.

¹⁵ Assim, LUCIANI, Massimo. Social Rights and Rights of Liberty in the Tradition of Constitutionalism. In: ROMBOLI, R. (ed.). **La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali**. Turim: [s.n.], 1994. pp. 90.

¹⁶ Nesse sentido, veja BALDASSARRE, Antonio. Social Rights. **Enciclopedia giuridica Treccani**. Roma, v. XII, 1989.

democracia pluralista (em oposição à democracia totalitária e igualitária) levou a um novo tipo de reconciliação entre liberdade e igualdade, entre direitos individuais e sociais.¹⁷

2 A ARQUITETURA DO ESTADO DE BEM-ESTAR SOCIAL ESPANHOL

Nos países europeus, os direitos sociais fundamentais nem sempre foram positivados como situações jurídicas constitucionalmente reconhecidas e protegidas em formas comparáveis às chamadas liberdades negativas.¹⁸ De fato, embora os direitos civis e políticos sejam reconhecidos como a base comum dos Estados democráticos modernos em todas as constituições europeias, foi somente a partir do Constitucionalismo pós-Segunda Guerra Mundial, com a evolução da forma do Estado contemporâneo, que novos direitos fundamentais foram afirmados com base na estreita integração da noção de liberdade e da noção de igualdade, agora também declinada em um sentido substantivo, dando origem, assim, aos direitos sociais.

No entanto, ainda falta um conceito compartilhado sobre a eficácia dos direitos, especialmente dos direitos sociais, já que muitas disposições constitucionais diferem tanto em sua qualificação quanto em sua justiciabilidade.

Alguns sistemas jurídicos europeus, de fato, regulam a questão por meio de cláusulas gerais,¹⁹ ou por meio de "Princípios Orientadores da Política Social e Econômica",²⁰ enquanto outros protegem os direitos sociais por meio de princípios fundamentais ou por meio de disposições constitucionais específicas, como no caso italiano.

Por exemplo, embora o catálogo constitucional espanhol dos direitos sociais seja amplo e sua natureza seja a de direitos constitucionais, a doutrina enfatiza que as formas de sua proteção judicial nem sempre são as dos direitos subjetivos, estando mais próximas das dos "interesses legítimos", já que existe um *facere* legislativo e administrativo entre sua previsão e seu exercício concreto, com sérios sacrifícios em termos de efetividade desses direitos.

¹⁷ Nesse sentido, consulte BALDASSARRE, Antonio. Social Rights. **Enciclopedia giuridica Treccani**. Roma, v. XII, 1989.

¹⁸ Sobre esse tópico, consulte SACCOMANNO, Albino. Eguaglianza sostanziale e diritti sociali nel rapporto fra ordinamento interno ed ordinamento comunitario. *In*: GAMBINO, S. (ed.). **Costituzione e diritto comunitario**. Milão: [s.n.], 2002.

¹⁹ Consulte o Art. 20, para. 1, Lei Básica de Bonn.

²⁰ V. Capítulo III Constituição da Espanha.

O Estado de bem-estar social na Espanha é plenamente afirmado na Constituição de 1978,²¹ que o qualifica como tal no Artigo 1 com a fórmula "Estado social e democrático de direito".²² O papel intervencionista das autoridades públicas que define o Estado de bem-estar social pode ser encontrado primeiramente no Artigo 9.2 da Constituição, do qual deriva o chamado princípio da igualdade substancial, segundo o qual "É dever das autoridades públicas promover as condições para que a liberdade e a igualdade do indivíduo e dos grupos dos quais ele participa sejam reais e efetivas; remover os obstáculos que impedem ou dificultam sua realização e facilitar a participação de todos os cidadãos na vida política, econômica, cultural e social".

Pode-se deduzir, portanto, do texto normativo que a dimensão intervencionista dos poderes públicos atua em três níveis: a promoção de condições para a real e efetiva liberdade e igualdade de indivíduos e grupos; a eliminação de obstáculos ao seu pleno gozo; e o incentivo à participação dos cidadãos na vida pública.²³

A arquitetura do Estado de Bem-Estar Social deriva, portanto, de diferentes componentes normativos alocados em várias partes da Constituição espanhola. Trata-se, portanto, de uma estrutura complexa que não se esgota exclusivamente no catálogo de direitos sociais qualificados como tais, mas que se estende a um conjunto de valores, constituindo um verdadeiro fundamento axiológico do Estado, ao qual se soma uma série de princípios específicos que definem as principais diretrizes que devem informar a atividade dos poderes públicos nos âmbitos econômico e social e os mecanismos de seu controle e garantia, destinados a assegurar tanto a efetividade dos direitos reconhecidos quanto a consecução dos objetivos da política social.

Dito isso, não há dúvida de que os direitos sociais são um elemento decisivo na configuração constitucional do Estado de bem-estar social²⁴ porque, como todos

²¹ Sobre a Constituição espanhola, consulte, entre outros, TANIA. Groppi. **R. Blanco Valdés, Introducción alla Costituzione spagnola del 1978.** Torino: [s.n.]; REYES, Manuel Aragón. **Constitución y democracia.** Madri: Tecnos, 1989; VERGOTTINI, Guiseppe. **Una Costituzione democratica per la Spagna.** Milano: [s.n.], 1978.

²² Sobre o estado de bem-estar social, consulte M. A. Aparicio Pérez, El Estado social en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, em G. Cámara Villar e J. Cano Bueso (coord.), Estudios sobre el Estado social (El Estado social y la Comunidad Autónoma de Andalucía), Madri, 1993.

²³ Sobre esse tema, ver CALLEJÓN, Francisco Balaguer. El estado social y democrático de derecho. Significado, alcance y vinculación de la cláusula del estado social. In: PÉREZ, José Luis Monereo (coord.). **Comentario a la Constitución socio-económica de España.** Granada: Comares, 2002.

²⁴ Sobre direitos sociais, veja MARCHANTE, Vicente Navarro (coord.). Derechos sociales y principios rectores. In: **Actas del IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España.** Valencia, 2012.

os direitos estão vinculados ao valor prévio da dignidade humana, há certos direitos sociais que se projetam como autênticos suportes de vida, de modo que somente com base neles é possível exercer plenamente o status de cidadania. Portanto, certos direitos, como, por exemplo, educação, saúde ou moradia, devem ser assumidos como elementos essenciais para o acesso ao status de cidadania plena, de modo que o diferente grau de exigibilidade "subjéctiva" de certos direitos sociais não implique uma posição subordinada desses direitos, independentemente da situação econômica, seja ela favorável ou não.

De um ponto de vista constitucional, a dimensão normativa dos direitos sociais é evidente, embora seu nível de garantia e proteção possa ter um grau diferente de efetividade a depender de sua localização no texto constitucional.²⁵

Dito isso, no entanto, é preciso enfatizar que o núcleo do conteúdo relacionado ao Estado De Bem-Estar Social encontra-se na maior parte do Capítulo III do Título I, intitulado "Dos Princípios Orientadores da Política Social e Econômica".

Por outro lado, deve-se observar que, na realidade, o exercício e a garantia de todos os direitos constitucionais dependem da intervenção pública, no sentido de que isso se aplica não apenas aos direitos sociais, mas, em certa medida, a todos os direitos civis reconhecidos nas cartas constitucionais. De fato, esses direitos não escapam à necessidade de uma ação positiva do Estado, mensurável em termos econômicos ou orçamentários, para garantir sua proteção efetiva. Sua proteção sempre implica um custo para as autoridades públicas, mesmo para os direitos que gozam de proteção legal no mais alto nível.²⁶ Consequentemente, um modelo relativamente cristalizado do Estado de bem-estar social não é imediatamente perceptível no nível constitucional, no sentido de que este último, em vez de expressar uma realidade estrutural da ordem constitucional, é projetado como um imperativo teleológico e, como tal, é uma expressão da tensão entre as forças sociais, políticas e econômicas e, portanto, implica várias possibilidades de desenvolvimento, mas, ao mesmo tempo, muitas contradições. De fato, os princípios orientadores acima mencionados, embora estejam firmemente fundamentados do ponto de vista do sistema de valores e gozem de um significativo poder simbólico de evocação no que diz respeito à articulação de novas bases de organização política e social, não gozam,

²⁵ CASCAJO, V. J. L. **La protección constitucional de los derechos sociales**. Madri, 1988.

²⁶ V. S. Holmes - C. R. Sunstein, *The cost of rights*. Por que a liberdade depende de impostos, Bolonha, 2000.

no entanto, da densidade normativa de outras disposições constitucionais, na medida em que sua natureza é a de princípios orientadores ou normas diretivas, embora às vezes sejam qualificados como direitos, cujo destinatário direto e imediato não é o cidadão, mas as autoridades públicas.

3 O VALOR TRANSVERSAL DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

A ideia de igualdade permeia toda a estrutura constitucional espanhola. Em particular, o referido princípio aparece no texto constitucional com uma pungência peculiar, onde é declinado como um valor supremo e na chamada versão material, passando a operar claramente até mesmo em áreas aparentemente distantes dele, como as liberdades negativas e a organização e os poderes das instituições de autonomia.

Já no Preâmbulo da Constituição, a evocação da vontade da Nação de garantir "a coexistência democrática (...) de acordo com uma ordem econômica e social justa" e de "promover o progresso da cultura e da economia de modo a assegurar uma qualidade de vida digna para todos" anuncia uma escolha precisa do constituinte de basear a Carta Fundamental de 1978 nos sólidos alicerces da igualdade, solidariedade e liberdade, as verdadeiras pedras angulares do novo estado de bem-estar social espanhol.

O valor pregnante do referido princípio, especialmente em sua dimensão material e como fator indefectível do perfil social de todo o ordenamento jurídico, também é evidente no Título Preliminar da Constituição, onde no artigo 1.1 a socialidade se eleva à dignidade de elemento constitutivo do Estado - "A Espanha se constitui em um Estado social..." - enquanto a liberdade, a igualdade, a justiça e o pluralismo político, que juntos constituem o perfil característico do Estado social, são solenemente declarados como valores supremos do sistema jurídico - "...Propõe a liberdade, a justiça, a igualdade e o pluralismo político como valores superiores de seu sistema jurídico.

No texto constitucional, o princípio da igualdade, assim esculpido na parte inicial em sua dimensão mais geral, é então desdobrado em uma série de significados diferentes e particulares, em primeiro lugar, o de natureza substantiva. De fato, ainda no Título Preliminar, o artigo 9.2 exige que as autoridades públicas promovam as

condições para garantir que a liberdade e a igualdade do indivíduo e dos grupos aos quais ele pertence sejam reais e efetivas, removendo os obstáculos que impedem ou dificultam sua plenitude e facilitando a participação de todos os cidadãos na vida política, econômica, cultural e social.²⁷ No caso espanhol, portanto, trata-se de uma disposição ampla e altamente significativa, conforme evidenciado por seu vocabulário. De fato, na disposição, os destinatários não são apenas os indivíduos, mas também os grupos dos quais eles participam; o objetivo não é apenas a efetividade da liberdade e da igualdade, mas também sua realidade; o dever de remover refere-se aos obstáculos em seu sentido geral e abrangente, sem uma referência explícita à sua natureza específica (como no caso da Constituição italiana, que se refere aos de natureza econômica e social); os obstáculos a serem removidos não são apenas aqueles que impedem o exercício da liberdade e da igualdade, mas também aqueles que simplesmente agravam seu gozo, "dificultam-no"; e, por fim, o dever das autoridades públicas não termina com a atividade de combater/remover obstáculos, mas se estende aos obstáculos positivos que visam facilitar a participação de todos os cidadãos também na vida cultural.²⁸

Por outro lado, o artigo 14, que abre o Capítulo II do Título I, dedicado aos direitos e liberdades, consagra o princípio da igualdade perante a lei, enfatizando assim a estreita ligação entre um e outro.

A redação, pelo menos na primeira parte, ecoa claramente aquela típica da igualdade formal no sentido liberal, onde se afirma que "os espanhóis são iguais perante a lei", acrescentando, no entanto, "sem qualquer discriminação por motivo de nascimento, raça, sexo, religião, opinião ou qualquer outra condição ou circunstância pessoal ou social prevalente". Portanto, pode-se dizer que seu conteúdo transcende os limites da igualdade formal no sentido clássico, assumindo uma conotação mais ampla. De fato, o art. 14, além de consagrar um mandato geral de igualdade, refere-se à cláusula de não discriminação. A esse respeito, a jurisprudência do Tribunal Constitucional afirmou que

²⁷ O artigo 9.2 da Constituição espanhola afirma: "É dever das autoridades públicas promover as condições para que a liberdade e a igualdade do indivíduo e dos grupos sociais dos quais ele participa sejam reais e efetivas; remover os obstáculos que impedem ou dificultam sua realização; e facilitar a participação de todos os cidadãos na vida política, econômica, cultural e social".

²⁸ O parágrafo 2 do artigo 3 da Constituição Italiana diz o seguinte: "É dever da República remover os obstáculos de natureza econômica e social que, ao limitar a liberdade e a igualdade, impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana e a participação efetiva de todos os trabalhadores na organização política, econômica e social".

essa referência expressa a tais motivos ou razões de discriminação não implica a criação de uma lista fechada de casos de discriminação..., mas representa uma interdição explícita de certas diferenças historicamente enraizadas que colocaram, seja por meio da ação das autoridades públicas ou da prática social, setores da população em posições não apenas desvantajosas, mas também contrárias à dignidade da pessoa reconhecida pelo Artigo 10.1 da Constituição Espanhola.²⁹

Isso permitiu que o Tribunal Constitucional declarasse a inconstitucionalidade do tratamento desigual baseado exclusivamente ou até mesmo decisivamente em condições discriminatórias específicas proibidas pelo Artigo 14.³⁰ O artigo 14, portanto, expressa uma norma jurídica complexa, não dois princípios diferentes, em que o enunciado da proibição de discriminação define o perfil concreto da igualdade perante a lei. Ele não proíbe todos os tipos de tratamento diferenciado por parte do legislador, mas apenas aqueles baseados em qualquer um dos critérios mencionados, como, por exemplo, raça. Portanto, a diferenciação que é objetiva e razoavelmente justificada pelo objetivo de alcançar a igualdade substantiva não é discriminatória. A regra de diferenciação deve ter um propósito razoável e deve ser consistente com o sistema de valores e princípios constitucionais, com a consequência de que a realização desse propósito pode ser alcançada por meio do recurso ao princípio da igualdade substantiva nos termos do Artigo 9.2. A jurisprudência constitucional se manifestou nesse sentido ao afirmar que

[...] não pode ser considerado discriminatório e constitucionalmente proibido favorecer, ainda que temporariamente, a ação de tais autoridades em benefício de certos grupos, historicamente negligenciados e marginalizados, de modo que, por meio de um tratamento especial mais favorável, sua situação de desigualdade substancial seja mitigada ou compensada.³¹

A medida diferencial para ser legítima deve, portanto, servir ao propósito (razoabilidade) e evitar resultados desnecessariamente onerosos para a comunidade (proporcionalidade).³² Pode-se dizer, portanto, que o princípio da igualdade substantiva é um elemento que define a cidadania espanhola³³ e manifesta o substrato concreto do Estado de bem-estar social, configurando um direito à diferença, ou seja,

²⁹ Decisão 59/2008 do Tribunal Constitucional.

³⁰ Decisão da Corte Constitucional 200/2001.

³¹ Sentença da Corte Constitucional 216/1991.

³² Sentença da Corte Constitucional 253/2004.

³³ Decisão da Corte Constitucional 12/2008.

um direito perante o legislador de ser tratado de forma diferente em situações objetivamente diferentes.³⁴

Assim, fica claro que os Artigos 9.2 e 14 são complementares na medida em que expressam o valor supremo da igualdade no Artigo 1.1 como o elemento central de um estado social e democrático.³⁵ A partir da leitura sistemática das normas assim estabelecidas, pode-se, portanto, chegar à afirmação de que o princípio da igualdade como um valor superior do sistema jurídico,³⁶ embora tenha uma manifestação dupla na Constituição - Artigos 9.2 e 14 - deve ser entendido como um todo harmônico, uma vez que

a Constituição não é a soma e o agregado de uma multiplicidade de mandatos não relacionados, mas precisamente a ordem jurídica fundamental da comunidade política, governada e guiada, por sua vez, pela proclamação de seu Artigo 1, Seção 1, da qual deve resultar um sistema coerente³⁷

Finalmente, outras manifestações de igualdade são explicitadas nos artigos 23.2, 31.1, 32.1 e 39.2 contidos no Título I, e nos artigos 139.1 e 149.1.1 do Título VIII, em relação à organização territorial do Estado.

4 DIREITOS SOCIAIS E A SISTEMÁTICA DA CONSTITUIÇÃO ESPANHOLA

Observando a sistemática da Constituição espanhola, pode-se ver que o Capítulo II, dedicado aos direitos e liberdades, é dividido em duas seções diferentes, intituladas "Dos direitos fundamentais e das liberdades públicas" e "Dos direitos e deveres dos cidadãos", respectivamente.

A Seção I começa com o direito à vida e à integridade física e moral, que, como já foi observado, constitui o pivô em torno do qual se desenvolvem os outros

³⁴ DIAZ, Joé Ramón Cossio. Estado social y derechos de prestación. **Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales**. Madri, 1989.

³⁵ TENORIO, V. P. J. El Tribunal Constitucional, la cláusula del Estado social, los derechos sociales y el derecho a un mínimo vital digno. *In: AA.VV, Actas IX Congreso de la ACE, Derechos sociales y principios rectores*. Valencia, 2012; MORALES, Angel Garrorena. **El Estado español como Estado social y democrático de derecho**. Madri, 1991.

³⁶ SACCOMANNO, Albino. Eguaglianza sostanziale e diritti sociali nel rapporto fra ordinamento interno ed ordinamento comunitario. *In: GAMBINO, Silvio. (ed.). Costituzione e diritto comunitario*. Milão: [s.n.], 2002; Lollo, A. Il principio d'eguaglianza e le sue declinazioni tra ordinamento costituzionale e ordinamento europeo. *In: VENTURA, L. et al (eds.). Principi costituzionali*. Milão: [s.n.], 2015.

³⁷ Decisão da Corte Constitucional 206/1992.

direitos fundamentais espalhados pelo Capítulo.³⁸ Trata-se, como é evidente, de um princípio que expressa a característica mais típica das liberdades negativas e, de fato, sua colocação na Seção I é uma consequência do fato de que é nela que se encontra a maioria das liberdades negativas.³⁹ Tendo observado essa indubitável prevalência das liberdades negativas na Seção I, certamente não pode deixar de ser notado que isso também inclui tanto as liberdades puramente positivas (direitos sociais), como o direito à educação e o direito de greve, quanto as liberdades negativas que têm, no entanto, uma clara natureza e propósito social, como a liberdade de educação e a liberdade de associação sindical (Art. 27 e 28).

A Seção 2 do Capítulo II também apresenta uma certa heterogeneidade de conteúdo. De fato, ela contém não apenas uma série de liberdades negativas e positivas, mas também certos deveres dos cidadãos.⁴⁰ No que diz respeito à liberdade negativa, o Artigo 32 prevê o direito (liberdade) ao casamento com base na igualdade jurídica, enquanto o Artigo 34 reconhece o direito (liberdade) de estabelecer fundações para fins de interesse geral.

Mais complexa, porém, é a estrutura das normas que, em certo sentido, começam a delinear as características da chamada constituição econômica, que terá uma definição mais completa no Capítulo III, dedicado aos princípios que regem a política social e econômica. Embora essas normas certamente tenham o conteúdo típico das liberdades negativas, desenhando um espaço de liberdade em favor do indivíduo e dos grupos, elas também delimitam sua amplitude por meio de referência à função social ou às necessidades da economia geral e do planejamento: o Artigo 33 reconhece o direito à propriedade e à herança, mas limitado pela função social, enquanto o Artigo 38 reconhece a liberdade de empreendimento dentro da estrutura da economia de mercado, mas acrescenta "...de acordo com as necessidades da

³⁸ ROYO, Javier Perez; DURÁN, Manuel Carrasco **Curso de Derecho Constitucional**. XVI ed. Madrid: [s.n.], 2018.

³⁹ Um primeiro grupo abrange as liberdades de natureza pessoal, como a liberdade ideológica e religiosa (art. 16), a liberdade e a segurança (art. 17), os direitos à honra, à privacidade pessoal e familiar e à própria imagem, a inviolabilidade do domicílio e o sigilo da correspondência (art. 18) e a liberdade de residência e de locomoção (art. 19). Um segundo grupo compreende aqueles relativos à coexistência, como a liberdade de expressão e manifestação de pensamento, de informar e ser informado (Art. 20), a liberdade de reunião (Art. 21) e de associação (Art. 22). Um terceiro grupo é composto por direitos de natureza política, como o direito de participação direta e representativa e o direito de acesso a cargos e funções públicas (Art. 23), bem como direitos relacionados ao acesso à justiça e ao devido processo legal (Art. 24, 25 e 26).

⁴⁰ O dever de contribuir para as despesas públicas com base no princípio da legalidade, capacidade contributiva e progressividade (art. 31.1), o dever de defender a pátria (art. 30.1) e o dever de trabalhar (art. 35.1).

economia geral e, quando apropriado, do planejamento". Também estão presentes nessa seção os direitos puramente sociais, como o direito ao trabalho (Art. 35), o direito à negociação coletiva entre os representantes dos trabalhadores e dos empregadores e o direito de adotar instrumentos de conflito coletivo (Art. 37).

A sistemática da Constituição espanhola, com especial referência à articulação do Capítulo I em Seções I e II, considerando a natureza variada das normas em questão, não autoriza, portanto, conclusões precipitadas quanto à diferente qualificação dos direitos e liberdades de acordo com sua colocação na Seção I ou na Seção II.⁴¹ Pelo contrário, pode-se considerar que a separação feita em torno dos direitos listados na Seção 1 do Capítulo II não deve ser considerada excessivamente rígida, especialmente quando se considera a rede inseparável de conexões que é gerada entre os direitos e quando o princípio da igualdade entra em jogo.

Pode-se afirmar, portanto, que os direitos contidos na Seção II são, da mesma forma que os da Seção I, direitos especialmente protegidos, dada a sua estreita relação com o princípio da igualdade, do qual constituem uma aplicação, com a consequência de que devem gozar das mesmas garantias nos termos estabelecidos por leis coerentes com os valores supremos do ordenamento jurídico. Por outro lado, parece inteiramente pacífico que, sob a perspectiva do constitucionalismo social, pode-se afirmar que direitos como educação, igualdade, saúde e moradia são direitos essenciais à dignidade humana.⁴² O mesmo Tribunal Constitucional reconheceu que na Constituição espanhola

[...] a dignidade humana é o fundamento da ordem política e da paz social. Sua configuração jurídica é elevada à pedra angular da ordem constitucional necessária para cimentar a ordem política e a paz social. O conceito constitucional de dignidade humana expressa o reconhecimento legal da igualdade e da liberdade de todos os seres humanos em virtude do fato de serem seres humanos, incorporados naqueles valores da ordem jurídica consagrados no Artigo 1.1 da Constituição e incorporados nos direitos fundamentais do Título I.

Como se sabe, não se trata dos clássicos direitos de liberdade, cuja dimensão negativa se manifesta na criação de uma barreira de proteção contra possíveis interferências ilegítimas do Estado, mas sim de direitos cuja natureza é assistencial, ou seja, direitos pelos quais o Estado se obriga a garantir determinado serviço ou bem

⁴¹ BAQUER, Lorenzo Martín-Retortillo. Los derechos fundamentales y la Constitución a los veinticinco años. **Revista della Facultad de Derecho de la Universidad Complutense**. n. 2. 2004.

⁴² Sentença da Corte Constitucional 86/1985, FJ 8.

em benefício dos cidadãos.⁴³ Independentemente de sua forma, o reconhecimento desses direitos na Constituição espanhola demonstra a preocupação do poder constituinte em colocar o indivíduo e seus direitos no centro da construção jurídica e política do Estado. Eleva a dignidade da pessoa à base da ordem política, de modo a não ser indiferente às circunstâncias sociais, econômicas e culturais em que se desenvolve a vida dos cidadãos. A Constituinte, portanto, traçou dois caminhos para concretizar sua natureza social. Um, mais rígido, impondo aos poderes públicos o dever de garantir a efetividade de todos os direitos, e outro, mais flexível, prefigurando precisamente na Constituição os objetivos pelos quais os poderes públicos devem se empenhar.

5 A NATUREZA VINCULATIVA DOS PRINCÍPIOS ORIENTADORES DA POLÍTICA SOCIAL E ECONÔMICA

Apesar de seu título, o Capítulo III do Título I da Constituição também inclui normas que identificam direitos expressamente qualificados como tais,⁴⁴ bem como deveres dos indivíduos e dos poderes públicos⁴⁵ e, mandatos específicos para estes últimos.⁴⁶ A isso se somam normas que enunciam princípios destinados a orientar a ação dos poderes públicos com vistas à consecução de fins políticos, com um conteúdo mais geral e um claro caráter programático, que são vagos e pouco detalhados com relação aos meios e condições, como se pode ver, por exemplo, no conteúdo do artigo 40.1.

A tipologia das normas que estabelecem direitos reais pode certamente ser atribuída ao Artigo 43.1 sobre o direito à saúde, de acordo com o qual "O direito de salvaguardar a saúde é reconhecido". Portanto, é fácil deduzir da estrutura da disposição que esse é um direito social de natureza claramente fundamental, dada

⁴³ V. V. Abramovich - C. Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madri, 2002.

⁴⁴ Como, por exemplo, o direito à saúde nos termos do art. 43.1, ou o direito à cultura nos termos do art. 44.1, ou o direito à moradia digna nos termos do art. 47 e o direito a um ambiente adequado nos termos do art. 45.1.

⁴⁵ Como, por exemplo, o dever dos pais de cuidar de seus filhos (Art. 39) ou os deveres relativos à saúde (Art. 43.2) e à proteção do meio ambiente (Art. 45.1 e 3), o dever de proteger o patrimônio histórico, cultural e artístico (Art. 46).

⁴⁶ Como, por exemplo, nas áreas de comércio interno (Art. 51.3), organizações profissionais (Art. 52) e sistema público de seguridade social (Art. 41) e família (Art. 39).

sua natureza intrínseca como uma necessidade essencial do ser humano.⁴⁷ O mesmo pode ser dito do Artigo 47, que prescreve o direito à moradia digna e adequada, uma condição que parece coessencial para a proteção da saúde e em geral e para a dignidade da pessoa humana, e do Artigo 45.1, que visa garantir o direito a um ambiente adequado para o desenvolvimento da pessoa.

Entre as normas que contêm mandatos específicos da autoridade pública está a do Artigo 43.2, que conecta o direito à saúde com um dever preciso das autoridades públicas de dar origem a um sistema nacional de saúde regulamentado unitariamente.⁴⁸ O mesmo pode ser dito com relação à moradia, onde no Artigo 47 os objetivos, definidos com um certo grau de concretude, são confiados ao aparato público, visando dar forma concreta ao direito à moradia digna.⁴⁹ O mesmo ocorre no caso do meio ambiente, embora não se possa negar que no Artigo 45.2 a definição dos objetivos da intervenção pública exigida parece menos precisa.⁵⁰

Juntamente com esse último tipo de normas que contêm mandatos mais definidos, para o legislador e para as autoridades públicas em geral, o Capítulo III contém um outro conjunto de disposições em que o mandato, ou a restrição pública, aparece com um grau de intensidade e precisão que varia de caso a caso. São regras destinadas a proteger as pessoas, garantindo um mínimo existencial vital, especialmente com relação à proteção dos trabalhadores. Significativo, nesse sentido, é o regime de seguridade social derivado do artigo 41.⁵¹ Essa disposição expressa um perfil central do Estado de bem-estar social, pois prefigura a existência de um sistema público de proteção social como uma garantia institucional necessária,⁵² por meio da

⁴⁷ RUIZ, Juan José Ruiz. El derecho a la salud en la actual crisis económica: los límites constitucionales a los recortes de prestaciones sanitarias y las exigencias de sostenibilidad del gasto social. *In*: GAMBINO, Silvio. (ed.). **Diritti sociali e crisi economica. Problems and perspectives**. Turim: [s.n.], 2015.

⁴⁸ Sobre esse ponto, consulte o artigo 3.2 da Lei Geral de Saúde de 1986 e o Real Decreto-Lei 16/2012. Consulte também a Sentença do Tribunal Constitucional 211/2014 FJ 4.

⁴⁹ O artigo 47 da Constituição, após declarar o direito à moradia de todos os espanhóis, afirma: "As autoridades públicas promoverão as condições necessárias e estabelecerão as regras adequadas para tornar esse direito efetivo, regulando o uso da terra de acordo com o interesse geral para evitar a especulação. A comunidade participará do desenvolvimento produzido pelas intervenções urbanas das autoridades públicas".

⁵⁰ O artigo 45.2 tem a seguinte redação: "As autoridades públicas devem zelar pela utilização racional de todos os recursos naturais, com o objetivo de proteger e melhorar a qualidade de vida e defender e restaurar o meio ambiente, contando com a solidariedade coletiva.

⁵¹ O artigo 41 diz o seguinte: "As autoridades públicas devem manter um sistema público de seguridade social para todos os cidadãos, garantindo assistência e benefícios sociais suficientes em situações de necessidade, especialmente em casos de desemprego. A assistência e os benefícios suplementares devem ser gratuitos."

⁵² Sentença do Tribunal Constitucional 37/1994, FJ 3d.

qual se realiza a proteção dos cidadãos em caso de necessidade e desemprego. A jurisprudência do Tribunal Constitucional da Espanha também se manifestou nesse sentido, enfatizando que a seguridade social deve ser entendida como uma "função necessária do Estado de Direito social e democrático garantido constitucionalmente".⁵³ Em outras palavras, em matéria de seguridade social, a disposição acima mencionada, se por um lado tolera um certo grau de discricionariedade para o legislador quanto à sua modulação em sua dimensão concreta, por outro lado exige que, em qualquer caso, seja um sistema público que corresponda qualitativamente à consciência social do país.⁵⁴

A heterogeneidade, a intensidade variável e a especificidade da obrigação constitucional para com o legislador também são registradas em várias outras disposições do Capítulo III destinadas a proteger pessoas pertencentes a determinados grupos sociais, como crianças,⁵⁵ jovens,⁵⁶ idosos⁵⁷ e deficientes⁵⁸ e, da mesma forma, para o direito à cultura.⁵⁹

Por último, como já mencionamos, é diferente a estrutura das normas que enunciam princípios destinados a orientar a ação dos poderes públicos com vistas a alcançar fins políticos, orientando as normas que estabelecem objetivos ou finalidades gerais da ação estatal. Exemplo emblemático é a redação do artigo 40.1, que vincula os poderes públicos à promoção de "condições favoráveis ao progresso social e econômico e a uma distribuição mais equitativa da renda regional e pessoal, no contexto de uma política de estabilidade econômica", norma que, no entanto, como destacou a jurisprudência constitucional, é funcional para salvaguardar o direito ao trabalho, já que o realiza no marco de uma dimensão econômica mais ampla de tipo

⁵³ Decisão da Corte Constitucional 65/1987, FJ 17.

⁵⁴ Sentença da Corte Constitucional 37/1994, FJ 3.

⁵⁵ Veja o Art. 39.4 que declara: "As crianças devem desfrutar da proteção prevista nos acordos internacionais que protegem seus direitos.

⁵⁶ Veja o Artigo 48, que diz o seguinte: "As autoridades públicas promoverão condições para a participação livre e efetiva dos jovens no desenvolvimento político, social, econômico e cultural.

⁵⁷ Veja o Artigo 50, que diz o seguinte: "As autoridades públicas devem, por meio de pensões adequadas e atualizadas periodicamente, garantir a independência econômica dos cidadãos na velhice. Além disso, independentemente das obrigações familiares, promoverão seu bem-estar por meio de um sistema de serviços sociais que atenderá a seus problemas específicos de saúde, moradia, cultura e lazer".

⁵⁸ Veja o Art. 49, que diz o seguinte: "As autoridades públicas implementarão uma política de prevenção, assistência, reabilitação e integração para os deficientes físicos, sensoriais e mentais, fornecendo-lhes a assistência especializada necessária, e os protegerão especialmente com vistas ao gozo dos direitos estabelecidos neste título para todos os cidadãos".

⁵⁹ Veja o Art. 44, que diz o seguinte: '1. as autoridades públicas promoverão e protegerão o acesso à cultura a que todos têm direito.

coletivo.⁶⁰ Outro exemplo de norma de orientação com finalidade geral pode ser extraído do artigo 44.2, segundo o qual "as autoridades públicas promoverão a ciência e a pesquisa científica e técnica em benefício do interesse geral", desenvolvido pelo legislador com a Lei 13/1986 sobre a promoção e coordenação geral da pesquisa científica e técnica. A esse tipo de diretriz, podemos associar a contida no artigo 46, segundo o qual "os poderes públicos garantirão a conservação e promoverão o enriquecimento do patrimônio histórico, cultural e artístico dos povos da Espanha e dos bens que o integram, qualquer que seja sua condição jurídica e sua propriedade", do qual podemos inferir a possibilidade de introduzir limites e autorizações para a alienação e transferência de bens de interesse cultural.⁶¹ A eficácia jurídica desse tipo de disposição também é atestada em outra parte, onde é explicitado o princípio orientador da despesa pública, segundo o qual, no artigo 31.2, "a despesa pública deve assegurar uma alocação justa dos recursos públicos e seu planejamento e execução devem atender a critérios de eficiência e economia", como uma diretriz explícita de política econômica voltada para a realização de um estado de bem-estar social justo e atento a questões de solidariedade e equalização econômica. Trata-se, portanto, de uma questão de eficácia geral e de caráter vinculante que afeta todos os níveis em que se articulam as instituições públicas, o que diz respeito à atuação dos poderes públicos, do governo e da administração pública, todos obrigados a respeitar e reverter essas regras. A esse respeito, o mesmo princípio se aplica ao Judiciário, uma vez que, constitucionalmente, a prática judicial também deve ser informada por esses princípios, de modo que tanto a interpretação das regras quanto sua aplicação não podem desconsiderar a referência aos princípios orientadores, um princípio que é confirmado ainda pelo Art. 5.1 da Lei Orgânica da Magistratura, que estabelece que os juízes devem interpretar e aplicar as leis e regulamentos "de acordo com os preceitos e princípios constitucionais", em conformidade com a interpretação dada pelo Tribunal Constitucional, dando assim aos órgãos judiciais a possibilidade de usar os princípios em questão como um parâmetro constitucional para levantar quaisquer questões de inconstitucionalidade.

Dada essa heterogeneidade e intensidade variável, é necessário, portanto, investigar que valor e eficácia jurídica podem ter os direitos e princípios que orientam a ação das autoridades públicas contidos no Capítulo III. Nesse sentido, em primeiro

⁶⁰ Sentença da Corte Constitucional 22/1981, FJ 8.

⁶¹ Sentença da Corte Constitucional 17/1991.

lugar, é preciso considerar que, no caso das normas constitucionais, não há dúvida de que, em virtude do artigo 9.1, elas têm força normativa, independentemente de sua estrutura específica no texto constitucional. De fato, parece evidente que, por se tratar de normas orientadoras destinadas a perseguir os fins de organização política estabelecidos na Constituição, que contêm valores e critérios normativos, representam dados do sistema jurídico destinados à sua realização e interpretação. Daí decorre que os chamados princípios orientadores não podem ser entendidos como meras proclamações programáticas ou tratados como se fossem pura retórica constitucional.⁶² Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal Constitucional enfatizou que

[...] nessa perspectiva, deve-se lembrar que os princípios orientadores da política social e econômica... não são meras regras sem conteúdo⁶³ mas, no que diz respeito aos órgãos judiciais, suas decisões devem ser informadas pelo seu reconhecimento, respeito e proteção, conforme previsto no artigo 53.3 da Constituição Espanhola.⁶⁴

Por outro lado, a eficácia jurídica dos princípios mencionados acima é claramente deduzida do próprio conteúdo do artigo 53.3 da Constituição, segundo o qual

[...] o reconhecimento, o respeito e a proteção dos princípios reconhecidos no Capítulo Terceiro informarão a legislação positiva, a prática judicial e as ações das autoridades públicas. Eles só podem ser invocados perante os tribunais ordinários, de acordo com as disposições das leis que os desenvolvem.

Disso decorre que, embora haja um mandato ao legislador, ele não priva o conteúdo dos princípios em questão de eficácia normativa, uma vez que exige legislação em um sentido favorável ao conteúdo constitucionalmente garantido, com a consequência adicional de que, no caso de legislação contrária ao referido princípio constitucional, será possível invocar sua inconstitucionalidade nos termos do art. 161.1. De fato, pode-se observar que, mesmo quando as disposições constitucionais se referem aos direitos sociais qualificando-os como "direitos", estes não são, em si mesmos, direitos subjetivos diretamente justicáveis, mas apenas situações jurídicas acionáveis perante os órgãos judiciais, com base na legislação de nível legislativo que os desenvolve. Sua eficácia, portanto, não é imediata nem direta, mas indireta e

⁶² Sobre esse ponto, consulte TEJADA, Javier Tajadura (dir.). Los principios rectores de la política social y económica, Madrid. **Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Ardularitzako Euskal Aldizkaria**, n. 74, p. 378-385, 2006.

⁶³ Veja a sentença. Tribunal Constitucional 19/1982, FJ 6.

⁶⁴ Ver Sentença Tribunal Constitucional 95/2000.

mediata, dependendo do que o legislador decidir, e se apresentam como direitos que potencialmente se prestam a uma configuração plural como resultado do desenvolvimento das escolhas de implementação feitas pelo parlamento em termos políticos.⁶⁵ Desse ponto de vista, embora não seja possível reconhecer uma proteção jurídico-constitucional plena, como, por exemplo, no caso do direito à saúde incluído nos princípios orientadores do Capítulo III, isso não significa negar sua natureza. Essa afirmação leva, portanto, ao reconhecimento, por um lado, de que um certo grau de exigibilidade pode ser legalmente admitido e, por outro, da existência de um conteúdo necessário da regulamentação em nível legislativo adotada pelo parlamento.

Como resultado do mandato constitucional, o legislador tem a obrigação de desenvolvê-los, reconhecê-los, respeitá-los e protegê-los, uma vez que é chamado, em primeiro lugar, a dar expressão concreta a esses princípios orientadores, enquanto os outros poderes do Estado, no exercício de suas respectivas funções, permanecem obrigados a cumprir as disposições da lei em virtude do princípio da democracia e do respeito ao sistema de fontes. Essa dimensão é, em alguns casos, particularmente reforçada em nível constitucional porque é acompanhada por uma garantia institucional específica, como, por exemplo, a da previdência social pública (artigo 41), que prefigura um núcleo indisponível para o próprio legislativo. No entanto, independentemente dessa característica significativa e relevante, uma vez que o legislador está vinculado ao limite de respeito ao conteúdo essencial, parece evidente que a margem de discricionariedade com relação à sua configuração é bastante ampla, dados os conceitos e termos gerais utilizados na Carta Constitucional.

Outras questões de importância crucial são a questão do possível recurso em caso de abstenção ou inatividade do legislador e a questão do princípio da irreversibilidade do nível de proteção já concedido anteriormente como uma restrição ao legislador do futuro.

Com relação ao problema da inconstitucionalidade por omissão, basta salientar que o Tribunal Constitucional não tem instrumentos à sua disposição a esse respeito e, portanto, não pode obrigar o legislador a agir no caso de omissão absoluta, ou seja, quando não há legislação complementar ou de implementação. Em princípio, a possibilidade de o Tribunal Constitucional revisar como resultado de uma omissão relativa, ou seja, no caso de uma legislação incompleta, não parece ser sem

⁶⁵ Ver Sent. Tribunal Constitucional 206/1997.

fundamento. Como a jurisprudência constitucional⁶⁶ enfatizou nessa hipótese, no entanto, nos deparamos com o problema de identificar qual seria o parâmetro de escrutínio com relação à alegada incompletude, além da vagueza e indefinição intrínsecas que definem os próprios princípios orientadores. A admissibilidade de tal teste de constitucionalidade parece de fato plausível quando entram em jogo o princípio da igualdade, o direito à tutela jurisdicional efetiva ou mesmo quando o direito pode ser exercido em virtude de outras garantias objetivas oferecidas pelo sistema constitucional. Nesse caso, de fato, não seriam apenas os princípios regentes que seriam colocados como parâmetro do controle de constitucionalidade, mas, sim, esses últimos direitos e garantias no contexto de uma interpretação sistemática.

Em relação à admissibilidade do princípio da irreversibilidade do conteúdo dos direitos sociais, entendido como a cristalização do conteúdo dos direitos já reconhecidos pela regulação legislativa,⁶⁷ não se pode negar que, *prima facie*, surge o problema de sua compatibilidade com o caráter democrático e pluralista do sistema, na medida em que prejudica o livre exercício das opções políticas discricionárias nos âmbitos econômico e social. No entanto, pode-se argumentar que, dada a pungência dos princípios constitucionais que definem o estado de bem-estar social no sistema jurídico espanhol, não parece de todo ilógico admitir tal garantia em relação ao conteúdo mínimo essencial ou padrão, estabelecido por meio da evolução legislativa. A jurisprudência constitucional se pronunciou a favor dessa tese, afirmando que

[...] dado o caráter social e democrático do Estado de Direito que nossa Constituição estabelece e a obrigação imposta ao Estado pelos artigos 9.2 e 35 da Constituição de promover as condições para que a igualdade dos indivíduos e dos grupos seja real e efetiva e de promovê-la por meio do trabalho, sem poder, em nenhum caso, discriminar em razão do sexo, deve-se entender que o trabalhador não pode ser privado, sem motivo suficiente, das conquistas sociais já alcançadas⁶⁸

Outros pronunciamentos de inconstitucionalidade que se movem na lógica do princípio da irreversibilidade recorrem ao cânone da razoabilidade de uma reforma *in*

⁶⁶ Veja Sent. Tribunal Constitucional 45/1989, FJ 4, onde se afirma que é "improvável que uma norma legal possa ser considerada inconstitucional por omissão, ou seja, por não cumprir, isoladamente, o mandato às autoridades públicas e especialmente ao legislativo, no qual cada um desses princípios é geralmente especificado".

⁶⁷ Consulte as sentenças da Corte Constitucional 134/1987, FJ 5, e 184/1990, FJ 5.

⁶⁸ Veja a sentença. Tribunal Constitucional 81/1982, FJ 3.

pejus de benefícios sociais contrária ao princípio da proporcionalidade e da equidade ou não exigida por circunstâncias supervenientes.⁶⁹

6 O REGIME JURÍDICO DIFERENCIADO DAS GARANTIAS DE DIREITOS E PRINCÍPIOS QUE REGEM A POLÍTICA SOCIAL E ECONÔMICA

O sistema constitucional espanhol oferece um sistema não homogêneo de garantias para todas as situações jurídicas contidas no Título I. Essas garantias são normativas, jurisdicionais e gerais. O princípio do respeito ao conteúdo essencial dos direitos, já tratado nos parágrafos anteriores, e a eficácia direta dos direitos nos termos do art. 53.1, somam-se aos normativos.

Em segundo lugar, um papel muito importante é desempenhado pela reserva da lei. Como é sabido, a Constituição espanhola prevê duas reservas de lei de natureza diferente: a reserva de lei ordinária estabelecida no artigo 53.1 e a reserva de lei orgânica estabelecida no artigo 81.1, ambas reforçadas pela exclusão do decreto-lei em questões de direitos, deveres e liberdades dos cidadãos.

Além de garantir os direitos, há o procedimento de revisão constitucional mencionado no Título Preliminar, Capítulo II, Seção I, do Título I, que prevê não apenas maiorias qualificadas, uma forma especial de agravamento do procedimento de aprovação e até mesmo a intervenção necessária do referendo de ratificação,⁷⁰ e os meios de proteção dos direitos perante o Tribunal Constitucional nos artigos 161 e 162.

Essas últimas garantias regulatórias são, portanto, essenciais para manter os direitos intactos.⁷¹

Com relação às garantias jurisdicionais de direitos, a Constituição prevê dois recursos especiais: o amparo judicial e o recurso perante o Tribunal Constitucional.

A esse respeito, o artigo 53.2 da Constituição estabelece que

Qualquer cidadão poderá obter a proteção das liberdades e dos

⁶⁹ Consulte os acórdãos do Tribunal Constitucional 136/2012, FJ 5, 71/2014, FJ 7b e 85/2014, FJ 3c.

⁷⁰ O artigo 168 da Constituição espanhola diz o seguinte: "1. Quando uma revisão total da constituição ou uma parcial referente ao Título Preliminar, Capítulo Dois, Seção Um, do Título I ou Título II for proposta, ela deverá ser aprovada em princípio por uma maioria de dois terços de cada câmara e, em seguida, a dissolução imediata das Cortes. 2. As câmaras eleitas aprovarão o que foi decidido e procederão ao estudo do novo texto constitucional, que deverá ser aprovado por uma maioria de dois terços de cada câmara. A reforma aprovada pelas Cortes Gerais deverá ser submetida a um referendo para ratificação."

⁷¹ Nesse sentido, VALDÉS, R. L. Blanco. **Introduction to the Spanish Constitution of 1978**. Turin, 1999. pp. 172.

direitos reconhecidos no artigo 14 e na Seção Um do Capítulo Dois, perante os tribunais ordinários, por meio de procedimentos baseados nos princípios de preferência e resumo e, quando apropriado, por meio de recurso de amparo perante o Tribunal Constitucional...

O amparo judicial foi regulamentado pela Lei nº 62 de 26 de dezembro de 1978 sobre a proteção judicial dos direitos fundamentais da pessoa e pela Lei nº 29 de 13 de julho de 1998.

O recurso de amparo *perante* o Tribunal Constitucional é um recurso jurisdicional extraordinário fornecido pelo sistema contra violações dos direitos e liberdades mencionados no artigo 53.2 da Constituição. Pode ser interposto por qualquer pessoa física ou jurídica com um interesse legítimo, pelo *Defensor del Pueblo* e pelo Procurador-Geral.⁷²

A Lei Orgânica nº 2, de 3 de outubro de 1979, sobre o Tribunal Constitucional, especifica que esse tipo de amparo tem como objetivo proteger todos os cidadãos, nos termos estabelecidos pela lei, contra violações de seus direitos e liberdades causadas por disposições, atos legais ou meras condutas dos poderes públicos do Estado, das Comunidades Autônomas, de outros órgãos públicos territoriais, corporativos ou institucionais e de seus funcionários.⁷³ A mesma lei também regula o procedimento de apelação contra atos do poder legislativo, atos do poder executivo e atos ou omissões do poder judiciário. A admissibilidade do recurso mencionado acima está sujeita ao esgotamento de todos os recursos judiciais, à imputabilidade imediata e direta da violação a um ato ou omissão do órgão judicial e à circunstância de que a violação do direito garantido constitucionalmente tenha sido formalmente contestada no julgamento assim que se tornou conhecida.

Uma função de garantia geral também é desempenhada pelo Defensor del pueblo, previsto no artigo 54 da Constituição. Esse órgão, qualificado como o "alto comissário das Cortes Gerais" e designado por elas, além de estar legitimado para apresentar o recurso de inconstitucionalidade e o de amparo para defender os direitos e liberdades fundamentais, realiza um trabalho importante e mais amplo de supervisão e controle, estendido também à implementação dos princípios orientadores da política social e econômica estabelecidos pelo Capítulo III. Esse órgão tem o poder de

⁷² O artigo 162.1 tem a seguinte redação: '1. terão legitimidade: ... (b) para propor uma ação de amparo, qualquer pessoa física ou jurídica que reivindique um interesse legítimo, bem como o Defensor do Povo e o Procurador-Geral...'

⁷³ Consulte o Artigo 41.2 do Ato Institucional sobre o Tribunal Constitucional.

supervisionar a atividade da administração e de relatar e sugerir possíveis soluções às Cortes Gerais.⁷⁴

Finalmente, a regulamentação da suspensão de direitos e liberdades prevista no artigo 55 da Constituição contribui para fortalecer o regime de garantias de direitos e liberdades.⁷⁵ Deve-se observar que, embora essa proteção específica se refira principalmente às liberdades negativas do tipo clássico, ela também inclui no grupo de disposições sujeitas a essa garantia específica certas liberdades de natureza social, como a liberdade de greve e o direito de adotar meios de conflito coletivo.

Portanto, como foi observado, "os direitos suscetíveis de suspensão podem ser suspensos nos casos indicados, e somente nesses: é aí que reside a garantia".⁷⁶

Após concluir essa breve análise das garantias, é necessário dividir os direitos e liberdades em dois grupos: os estabelecidos na Seção I e os da Seção II do Capítulo II.

Todos os direitos incluídos na Seção II do Capítulo II e o princípio da igualdade formal do Artigo 14 estão protegidos pelo Art. 53. 1, pelo regime de garantias normativas e pelo regime de garantias gerais constituído pelos poderes do Defensor do Povo, estendidos à defesa de todos os direitos e liberdades do Título I.

Por outro lado, os direitos superprotegidos são aqueles da Seção I do Capítulo II, que gozam não só da proteção do controle de constitucionalidade, da eficácia direta e do princípio do conteúdo essencial, mas também da garantia da reserva de lei e da rigidez constitucional, confiada à lei orgânica, uma vez que, como se observou "segundo a jurisprudência constitucional constante, são precisamente os direitos contemplados pelo art. 81, c. 1 (sentenças de 9 de agosto de 1983, n. 76 ou de 27 de outubro de 1987, n. 160); além disso, a sua alteração deve ser implementada pelo procedimento de revisão agravada previsto no art. 168 Const. 81, c. 1 (sentenças de 9 de agosto de 1983, nº 76 ou 27 de outubro de 1987, nº 160); além disso, sua alteração deve ser implementada pelo procedimento de revisão agravada previsto no artigo 168 da Constituição. Em ambos os casos, estamos diante de um reforço quantitativo, que não altera qualitativamente a natureza da proteção de que gozam os direitos do grupo anterior. A diferença é, no entanto, qualitativa no que diz respeito ao

⁷⁴ Para obter mais detalhes sobre a regulamentação do Defensor del pueblo, consulte a Lei Orgânica nº 3, de 6 de abril de 1981.

⁷⁵ Para a regulamentação detalhada do regime de suspensão de direitos e liberdades, consulte a Lei Orgânica nº 4 de 1º de junho de 1981 e a Lei Orgânica de 25 de maio de 1988.

⁷⁶ Assim, VALDÉS, R. L. Blanco. **Introdução à Constituição Espanhola de 1978**. Turin, 1999. pp. 175.

regime de defesa judicial, já que, diferentemente dos direitos da Seção II, os da Seção I e do artigo 14 são protegidos, nos termos do artigo 53(2), por amparo judicial e revisão de amparo perante o Tribunal Constitucional".⁷⁷

Concluindo sobre esse ponto, podemos, portanto, observar que, embora o regime das garantias constitucionais de caráter normativo e jurisdicional, em sua versão ordinária ou reforçada, esteja predominantemente reservado às normas que delineiam liberdades de caráter negativo, não se deve ignorar que, entre as disposições contidas no Capítulo II, tanto na Seção I quanto na Seção II, também podemos encontrar liberdades essenciais à socialidade do sistema, como a liberdade de associação sindical e o direito de greve previstos no art. 28, bem como direitos genuínos de natureza social, como o direito à educação previsto no Artigo 27 e o direito ao trabalho previsto no Artigo 35. Isso atesta, entre outras coisas, a atenção especial dada pelo constituinte espanhol à preservação, pelo menos em seu conteúdo essencial, de um forte modelo de estado de bem-estar social.

CONCLUSÃO

A partir de uma análise do texto constitucional espanhol, pode-se deduzir que muitos dos direitos sociais são de natureza condicional. Sem dúvida, isso pode ser afirmado em relação aos direitos contidos no Capítulo III que preveem benefícios públicos a serem pagos pelos cidadãos. Como vimos, essas são, de fato, normas constitucionais que encontram concretização real dentro dos limites e termos estabelecidos pela legislação. Essa natureza condicional é confirmada pelo Artigo 53.3, que limita sua aplicabilidade perante os tribunais ordinários "somente de acordo com as disposições das leis que as promulgam". A esse respeito, a jurisprudência do Tribunal Constitucional esclareceu o escopo dessa regra aparentemente tão restritiva, acabando por encontrar nela mais argumentos em favor de uma garantia mais eficaz dos direitos sociais. O tribunal observou que o Artigo 53.3 constitui uma derrogação dos preceitos da Constituição, na medida em que afirma que

[...] os princípios constitucionais e os direitos e liberdades fundamentais são obrigatórios para todas as autoridades públicas

⁷⁷ Assim, VALDÉS, R. L. Blanco. **Introdução à Constituição Espanhola de 1978**. Turin, 1999. pp. 176.

(Arts. 9.1 e 53.1) e são a origem imediata dos direitos e deveres e não meros princípios programáticos; o próprio fato de que nossa norma fundamental, no art. 53.2, preveja um sistema especial de proteção por meio do recurso de amparo, que se estende à objeção de consciência, não é senão uma confirmação do princípio de sua aplicabilidade imediata. Esse princípio geral não terá exceções, exceto nos casos em que a própria Constituição o impuser (ou seja, os princípios orientadores do Capítulo III) ou quando a própria natureza da norma impedir que ela seja considerada imediatamente aplicável.⁷⁸

Esses argumentos, portanto, autorizam o juiz constitucional a censurar uma violação da Constituição devido à falta de elaboração legislativa que implemente uma norma constitucional, garantindo assim a proteção dessas situações jurídicas subjetivas, pelo menos em seus mínimos essenciais. O juiz ordinário, com base em uma interpretação constitucionalmente orientada, combinando sistematicamente várias disposições constitucionais,⁷⁹ poderia, portanto, levantar uma questão de inconstitucionalidade sobre os limites de uma lei de implementação de direitos a benefícios. A admissibilidade de tal questão de constitucionalidade, no entanto, permanece ancorada em uma interpretação sistêmica estrita do texto constitucional, conforme declarado pelo Tribunal Constitucional, que com relação aos Princípios Orientadores da Política Social e Econômica, enfatizou que "é improvável que qualquer norma jurídica possa ser considerada inconstitucional por omissão, ou seja, por não levar em conta, isoladamente, o mandato dos poderes públicos e, em especial, do legislativo [...]".⁸⁰ A mesma doutrina tem reiterado a necessidade de se recorrer a uma interpretação sistêmica para invocar os princípios orientadores previstos no Capítulo III do Título I como parâmetro de constitucionalidade, mesmo quando entram em jogo o princípio da igualdade, o direito à tutela jurisdicional efetiva ou qualquer garantia objetiva prevista no sistema constitucional, observando que "...em tais casos, esses direitos ou garantias constituiriam o parâmetro constitucional de controle dentro de uma interpretação sistêmica e não, por si só, os princípios orientadores".⁸¹ Também deve ser reiterado que a própria jurisprudência do Tribunal Constitucional espanhol rejeita a qualificação dos direitos sociais constitucionalmente identificados como meras normas de caráter programático, enfatizando, ao contrário, seu caráter vinculante. Nesse sentido, foi enfatizado que

⁷⁸ Decisão da Corte Constitucional 15/1982.

⁷⁹ Preâmbulo, Art. 1.1 do Título Preliminar, Art. 9.2, Art. 14, Princípios Orientadores do Capítulo III do Título I.

⁸⁰ Decisão da Corte Constitucional 45/1989.

⁸¹ VILLAR, V. G. Cámara; CALLEJÓN, M. Balaguer. *Costitución economica y derechos sociales*. In: CALLEJÓN, F. Balaguer (coord.). **Manual de Derecho constitucional**. 2008, pp. 373.

[...] a Constituição é apenas isso, nossa norma suprema, e não uma declaração programática ou principal, o que está inequívoca e genericamente consagrado em seu artigo 9.1, onde se diz que "os cidadãos e as autoridades públicas estão sujeitos à Constituição

"Repetidas decisões desta Corte, como intérprete supremo da Constituição (artigo 1º da LOTC), declararam esse valor indubitável da Constituição como norma".⁸²
Ainda sobre o tema da receptividade, a mesma jurisprudência esclarece que

[...] se é verdade que esse valor deve ser modulado em relação aos artigos 39-52 nos termos do artigo 53.3 da Constituição espanhola, não pode haver dúvida quanto ao caráter imediatamente vinculante (ou seja, sem a necessidade de mediação do legislador ordinário) dos artigos 14-38, componentes do segundo capítulo do primeiro título, uma vez que o primeiro parágrafo do artigo 53 declara que os direitos e liberdades reconhecidos nesse capítulo são vinculantes para todas as autoridades públicas. O fato de que o exercício desses direitos deve ser regulado somente por lei e a necessidade de que a lei respeite seu conteúdo essencial implica que esses direitos já existem e são obrigatórios para todas as autoridades públicas, incluindo, é claro, juízes e magistrados (art. 117 da CE), a partir do momento em que o texto constitucional entra em vigor. Um desses direitos é o de igualdade perante a lei, do qual todos os espanhóis desfrutam, sem que prevaleça qualquer discriminação entre eles com base no nascimento (artigo 14 do Tratado CE).⁸³

Se é verdade que os princípios inspiradores da política social e econômica (arts. 39 a 52) exigem modulação legislativa de acordo com as disposições do art. 53.3 da Constituição espanhola, tendo em vista sua diferente eficácia jurídica, isso não diminui o fato de que, precisamente por causa de sua natureza como cláusulas constitucionais gerais, esses direitos e princípios juntos constituem diretrizes vinculativas para o legislador e critérios interpretativos igualmente eficazes para os tribunais.⁸⁴

Desejando extrair algumas breves conclusões, pode-se, portanto, afirmar que o modelo de Estado concebido globalmente pela Assembleia Constituinte espanhola de 1978 é, sem dúvida, o de um Estado de bem-estar social forte, cujos traços distintivos são claramente rastreáveis desde o início do texto, que se refere à socialidade e à solidariedade como os valores superiores que sustentam a ordem jurídica da Nação. Trata-se, no entanto, de um modelo que, embora não abandone o caminho da normatividade da Constituição, traçado pelo constitucionalismo europeu

⁸² Decisão da Corte Constitucional 80/1982.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Sobre esse ponto, veja ENTERRÍA, Eduardo García de. **La Constitución como norma y el Tribunal constitucional**. Madri: [s.n.] 1985; CAMPO, Jiménez. Estado social y democrático de derecho. In: [autores]. **Diccionario del sistema político español**. Madri, 1984.

pós-Segunda Guerra Mundial, apresenta características peculiares de elasticidade e adaptabilidade aos diversos ciclos econômicos, mais ou menos favoráveis, que podem condicionar de forma realista a efetiva implementação da conotação social definida na Constituição. Nesse sentido, é provável que as experiências adquiridas em outros países nas décadas anteriores a 1978 tenham influenciado positivamente essa escolha do constituinte, bem como a consciência de que os eventos históricos peculiares da Espanha proporcionaram uma situação inicial um tanto atrasada da realidade espanhola em comparação com grande parte do restante da Europa, o que sugeria gradualidade e elasticidade.

Flexibilidade, a do modelo espanhol, que, no entanto, não compromete sua eficácia, graças à contribuição da doutrina e da jurisprudência que, como vimos, por meio do recurso a uma interpretação sistêmica, acaba recuperando o caráter vinculante também dos princípios orientadores da política econômica e social, e de outros de natureza semelhante espalhados pelo texto constitucional.

REFERÊNCIAS

- AMATO, Guiliano. **Manuale di diritto pubblico**. Bologna: [s.n.], 1994.
- AMATO, Guiliano. **Forms of State and Forms of Government**. Bologna: [s.n.], 2006.
- BALDASSARRE, Antonio. **Critica dello Stato sociale**. Bari, 1982.
- BALDASSARRE, Antonio. Social Rights. **Enciclopedia giuridica Treccani**. Roma, v. XII, 1989.
- BAQUER, Lorenzo Martín-Retortillo. Los derechos fundamentales y la Constitución a los veinticinco años. **Revista della Facultad de Derecho de la Universidad Complutense**. n. 2. 2004.
- BARTOLE, S. Stato (forme di). **Enciclopedia del diritto**. a. II, v. 2, Milan, 2008.
- BENDA, Ernst. Die soziale Rechtsstaat. *In*: BENDA, Ernsts. et al. (eds.). **Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland**. Berlin: [s.n.], 1994.
- BIN, Roberto *et al.* **Diritto Pubblico**. Turin: Giappichelli, 2009.
- CALLEJÓN, Francisco Balaguer. El estado social y democrático de derecho. Significado, alcance y vinculación de la cláusula del estado social. *In*: PÉREZ, José Luis Monereo (coord.). **Comentario a la Constitución socio-económica de España**. Granada: Comares, 2002.
- CAMPO, Jiménez. Estado social y democrático de derecho. *In*: [autores]. **Diccionario del sistema político español**. Madri, 1988.

- CASCAJO, V. J. L. **La protección constitucional de los derechos sociales**. Madri, 1988.
- CORSO, Guido, I diritti sociali nella Costituzione italiana. **Rivista trimestrale di diritto pubblico**. 1981.
- CUOCOLO, Fausto. **Le forme di Stato e di governo**. Turim: [s.n.] 1989.
- DIAZ, Joé Ramón Cossio. Estado social y derechos de prestación. **Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales**. Madri, 1989.
- DE VERGOTTINI, Giuseppe. **Diritto costituzionale comparato**. Pádua: Cedam, 1987.
- ENTERRÍA, Eduardo García de. **La Constitución como norma y el Tribunal constitucional**. Madri: [s.n.] 1985.
- GAMBINO, Silvio. **Diritto costituzionale italiano e comparato**. Cosenza: Periferia, 2002.
- GAMBINO, Silvio. Stato, diritti sociali e devolution: verso un nuovo modello di welfare. **Associazione Italiana dei Costituzionalisti**. 2006. Disponível em: http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/dibattiti/revisione/gambino_20060202.html. Acesso em 03 abr. 2024.
- LANCHESTER, Fulco. Stato (forme di). **Enciclopedia del diritto**. Milão, v. XLIII, 1990.
- LOLLO, A. Il principio d'eguaglianza e le sue declinazioni tra ordinamento costituzionale e ordinamento europeo. *In*: VENTURA, L. et al (eds.). **Principi costituzionali**. Milão: [s.n.], 2015
- LUCIANI, Massimo. **Il diritto costituzionale alla salute**. Diritto e società. 1980.
- LUCIANI, Massimo. Social Rights and Rights of Liberty in the Tradition of Constitutionalism. *In*: ROMBOLI, R. (ed.). **La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali**. Turim: [s.n.], 1994.
- MARCHANTE, Vicente Navarro (coord.). Derechos sociales y principios rectores. *In*: **Actas del IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España**. Valencia, 2012.
- MARTINES, Temistocle. **Diritto costituzionale**. Milan: Giuffrè editore, 2010.
- MAZZIOTTI, M. Diritti sociali. **Enciclopedia del diritto**. Milão, v. XII, 1964.
- MORALES, Angel Garrorena. **El Estado español como Estado social y democrático de derecho**. Madri, 1991.
- MORBIDELLI, Giuseppe et al. **Diritto costituzionale italiano e comparato**. Bologna: [s.n.] 1995.
- MORTATI, Constantino. **Istituzioni di diritto pubblico**. Milano, Tomo I, 1975.
- PALADIN, L. **Equality (dir. cost.)**. **Encyclopaedia of Law**, v. XIV, 1965.
- NICOTRA, Ida Angela. **Diritto Pubblico e costituzionale**. Turin: G Giappichelli Editore, 2013.
- PIZZORUSSO, Alessandro. **Diritto costituzionale comparato**. Milano: [s.n.], 1983.
- RESCIGNO, Giuseppe. **Persona e comunità**. Bologna: [s.n.], 1966.

- RESCIGNO, Giuseppe. Forme di Stato e forme di governo. **Enciclopedia giuridica Treccani**. Roma, v. XIV, 1989.
- REYES, Manuel Aragón. **Constitución y democracia**. Madri: Tecnos, 1989
- ROMAGNOLI, Umberto. Commentary on Article 3, Section 2 of the Constitution. In: BRANCA, G. (ed.). **Commentary of the Constitution**. v. art. 1 - 12, Bologna. Rome: [s.n.], 1975.
- ROSE, Richard. Il ruolo dello Stato nel "welfare mix". In: BALDASSARRE, Antonio. (ed.). **I limiti della democrazia**. Roma: Bari, 1985.
- ROYO, Javier Perez; DURÁN, Manuel Carrasco. **Curso de Derecho Constitucional**. XVI ed. Madri: [s.n.], 2018.
- RUFFIA, P. B. **Introduzione al diritto costituzionale comparato** - Le "forme di Stato" e le "forme di governo" - Le costituzioni moderne. Milão: [s.n.], 1988.
- RUIZ, Juan José Ruiz. El derecho a la salud en la actual crisis económica: los límites constitucionales a los recortes de prestaciones sanitarias y las exigencias de sostenibilidad del gasto social. In: GAMBINO, Silvio. (ed.). **Diritti sociali e crisi economica. Problems and perspectives**. Turim: [s.n.], 2015.
- SACCOMANNO, Albino. Eguaglianza sostanziale e diritti sociali nel rapporto fra ordinamento interno ed ordinamento comunitario. In: GAMBINO, Silvio. (ed.). **Costituzione e diritto comunitario**. Milão: [s.n.], 2002.
- SALAZAR, Carmela. **Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali**. Turim: G. Fiappichelli, 2000.
- TEJADA, Javier Tajadura (dir.). Los principios rectores de la política social y económica, Madri. **Revista Vasca de Administración Pública**. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria, n. 74, p. 378-385, 2006.
- TENORIO, V. P. J. El Tribunal Constitucional, la cláusula del Estado social, los derechos sociales y el derecho a un mínimo vital digno. In: **AA.VV, Actas IX Congreso de la ACE, Derechos sociales y principios rectores**. Valencia, 2012.
- VALDÉS, R. L. Blanco. **Introduction to the Spanish Constitution of 1978**. Turin, 1999.
- VALDÉS, R. L. Blanco. **Introdução à Constituição Espanhola de 1978**. Turin, 1999.
- VILLAR, V. G. Cámara; CALLEJÓN, M. Balaguer. Constitución económica y derechos sociales. In: CALLEJÓN, F. Balaguer (coord.). **Manual de Derecho constitucional**. 2008.
- VERGOTTINI, Guiseppe. **Una Costituzione democratica per la Spagna**. Milano: [s.n.], 1978