

ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DOUTORADO EM DIREITO

THIAGO SANTOS ROCHA

**DERECHO A LA RENTA BÁSICA UNIVERSAL Y ESTADO SOCIAL. UN ANÁLISIS DE
DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO ENTRE ESPAÑA Y BRASIL**

Porto Alegre
2022

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

UNIVERSIDAD DE OVIEDO
PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO



Universidad de Oviedo

**DERECHO A LA RENTA BÁSICA UNIVERSAL Y
ESTADO SOCIAL. UN ANÁLISIS DE DERECHO
CONSTITUCIONAL COMPARADO ENTRE ESPAÑA Y
BRASIL.**

THIAGO SANTOS ROCHA

OVIEDO

2022

UNIVERSIDAD DE OVIEDO
PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO



Universidad de Oviedo

**DERECHO A LA RENTA BÁSICA UNIVERSAL Y
ESTADO SOCIAL. UN ANÁLISIS DE DERECHO
CONSTITUCIONAL COMPARADO ENTRE ESPAÑA Y
BRASIL.**

Memoria de investigación que el licenciado THIAGO SANTOS ROCHA presenta como TESIS para alcanzar el grado de Doctor y que ha sido dirigida por los profesores Dr. MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo, Dra. PALOMA REQUEJO RODRÍGUEZ, Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo, y Dr. INGO WOLFGANG SARLET, Titular de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

THIAGO SANTOS ROCHA

OVIEDO

2022



Universidad de Oviedo

AUTORIZACIÓN PARA LA PRESENTACIÓN DE TESIS DOCTORAL

Año Académico: **2022/2023**

1.- Datos personales del autor de la Tesis			
Apellidos: Santos Rocha		Nombre: Thiago	
Pasaporte: YC704658	NIE: Y7693243X	Teléfono: 623025577	Correo electrónico: rocha@uniovi.es

2.- Datos académicos		
Programa de Doctorado cursado: Programa de Doctorado en Derecho		
Órgano responsable: Centro Internacional de Postgrado		
Título definitivo de la Tesis		
Español: Derecho a la Renta Básica Universal y Estado Social. Un análisis de Derecho Constitucional Comparado entre España y Brasil.	Inglés: Right to Universal Basic Income and Social State. An analysis of Comparative Constitutional Law between Spain and Brazil.	Portugués: Direito à Renda Básica Universal e Estado Social. Uma análise de Direito Constitucional Comparado entre Espanha e Brasil.
Rama de conocimiento		☐ Arte y Humanidades ☐ Ciencias ☐ Ciencias de la Salud ☒ Ciencias Sociales y Jurídicas ☐ Ingeniería y Arquitectura

3.- Autorización del Director/es y Tutor de la tesis	
D/Dª: Miguel Ángel Presno Linera	DNI/Pasaporte/NIE: 76935547H
Departamento/Instituto: Derecho Público	
D/Dª: Paloma Requejo Rodríguez	DNI/Pasaporte/NIE: 9390833W
Departamento/Instituto/Institución: Derecho Público	
Autorización del Tutor de la tesis	
D/Dª: Julio Carbaño González	DNI/Pasaporte/NIE: 10601572K
Departamento/Instituto: Derecho Privado y de la Empresa	

Autoriza la presentación de la tesis doctoral en cumplimiento de lo establecido en el Art. 32 del Reglamento de los Estudios de Doctorado, aprobado por el Consejo de Gobierno, en su sesión del día 20 de julio de 2018 (BOPA del 9 de agosto de 2018)

Oviedo, 17 de noviembre de 2022.

Director/es de la Tesis

PRESNO LINERA MIGUEL
ANGEL - 76935547H

Firmado digitalmente por PRESNO LINERA MIGUEL ANGEL - 76935547H
Fecha: 2022.11.18 10:15:54 +01'00'

Fdo.: Miguel Ángel Presno Linera

Tutor de la Tesis

CARBAJO GONZALEZ JULIO FRANCISCO - 10601572K
Firmado digitalmente por CARBAJO GONZALEZ JULIO FRANCISCO - 10601572K
Fecha: 2022.11.25 11:21:52 +01'00'

Fdo.: Julio Carbaño González

Firmado por REQUEJO RODRIGUEZ PALOMA - ***9083** el día 21/11/2022 con un certificado emitido por AC FNMT

Fdo.: Paloma Requejo Rodríguez

SR. PRESIDENTE DE LA COMISIÓN ACADÉMICA DEL PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO



Universidad de Oviedo

RESOLUCIÓN DE PRESENTACIÓN DE TESIS DOCTORAL

Año Académico: 2022/2023

1.- Datos personales del autor de la Tesis			
Apellidos: Santos Rocha		Nombre: Thiago	
Pasaporte: YC704658 NIE: Y7693243X		Teléfono: 623025577	Correo electrónico: rocha@uniovi.es

2.- Datos académicos		
Programa de Doctorado cursado: Programa de Doctorado en Derecho		
Órgano responsable: Centro Internacional de Postgrado		
Departamento/Instituto en el que presenta la Tesis Doctoral: Derecho Público		
Título definitivo de la Tesis		
Español: Derecho a la Renta Básica Universal y Estado Social. Un análisis de Derecho Constitucional Comparado entre España y Brasil.	Inglés: Right to Universal Basic Income and Social State. An analysis of Comparative Constitutional Law between Spain and Brazil.	Portugués: Direito à Renda Básica Universal e Estado Social. Uma análise de Direito Constitucional Comparado entre Espanha e Brasil.
Rama de conocimiento:		
☐ Arte y Humanidades ☐ Ciencias ☐ Ciencias de la Salud ☒ Ciencias Sociales y Jurídicas ☐ Ingeniería y Arquitectura		
Señale si procede:		
☒ Mención Internacional		
☐ Mención Industrial		
☒ Idioma de presentación de la Tesis distinto al español		
☐ Presentación como compendio de publicaciones		

3.- Autorización del Presidente de la Comisión Académica	
D/Dª: Julio Carbajo González	DNI/Pasaporte/NIE: 10601572K
Departamento/Instituto: Derecho Privado y de la Empresa	

Resolución: La Comisión Académica del Programa de Doctorado en Derecho en su reunión de fecha 28/11/2022, acordó la presentación de la tesis doctoral a la Comisión de Doctorado, previa comprobación de que la tesis presentada y la documentación que la acompaña cumplen con la normativa vigente, según lo establecido en el Art.32.8 del Reglamento de los Estudios de Doctorado, aprobado por el Consejo de Gobierno, en su sesión del día 20 de julio de 2018 (BOPA del 9 de agosto de 2018)

Además, informa:

	Favorable	Desfavorable
• Mención Internacional	☒	☐
• Mención Industrial	☐	☐
• Idioma	☒	☐

FOR-MAT-VOA-012 (Reg. 2018)



Universidad de Oviedo

- Presentación como
compendio de publicaciones



Justificación

Oviedo, 28 de noviembre de 2022

Presidente de la Comisión Académica del Programa de Doctorado

CARBAJO
GONZALEZ JULIO
FRANCISCO -
10601572K

Firmado digitalmente por
CARBAJO GONZALEZ JULIO
FRANCISCO - 10601572K
Fecha: 2022.11.28 09:51:19
+01'00'

Fdo.: Julio Carbajo González

Contra la presente Resolución, podrá interponer recurso de alzada ante el Rectorado, en el plazo de un mes, a partir del día siguiente al de la presente notificación, de conformidad con el art. 122 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

SR. _____
(*Doctorando, Director de la Tesis Doctoral y Sr. Director del Centro Internacional de Postgrado*)



RESUMEN DEL CONTENIDO DE TESIS DOCTORAL

1.- Título de la Tesis		
Español: Derecho a la Renta Básica Universal y Estado Social. Un análisis de Derecho Constitucional Comparado entre España y Brasil.	Inglés: Right to Universal Basic Income and Social State. An analysis of Comparative Constitutional Law between Spain and Brazil.	Portugués: Direito à Renda Básica Universal e Estado Social. Uma análise de Direito Constitucional Comparado entre Espanha e Brasil.
2.- Autor		
Nombre: Thiago Santos Rocha		Pasaporte: YC704658 NIE: Y7693243X
Programa de Doctorado: Programa de Doctorado en Derecho		
Órgano responsable: Centro Internacional de Postgrado		

RESUMEN (en español)

La presente tesis analiza la posibilidad de introducir un derecho a la renta básica universal en los sistemas jurídicos español y brasileño, desde una perspectiva de Derecho Constitucional Comparado y con referencia al paradigma del Estado de social. Dado que la esencia de este paradigma reside en el mandato del Estado de intervenir en la sociedad para garantizar la libertad y la igualdad reales, no debe confundirse con las estructuras utilizadas para ello. Estas deben estar vinculadas a su materialidad histórica, adaptándose para evitar o combatir las situaciones que niegan la igual libertad de los individuos en la posición de ejercicio de sus derechos fundamentales. Este mandato está presente, con sus debidos matices, tanto en la Constitución Española de 1978 como en la Constitución de Brasil de 1988. En ambos casos, en la medida en que la implementación (estructura) no se confunde con el paradigma (mandato) del Estado social, la eficacia de la primera puede analizarse a partir del contenido del segundo. En cuanto a la protección social destinada a la garantía de ingresos, los dos Estados analizados siguen una fórmula general similar, con la remuneración del trabajo como eje principal. Esta centralidad del empleo es especialmente preocupante por la ausencia de puestos de trabajo suficientes, en términos cuantitativos y cualitativos, para garantizar una vida digna a toda la población que necesita vender su mano de obra en el mercado laboral. En ambos países, aunque en distintos grados, se observan el desempleo estructural, la precariedad de los empleos disponibles y el fenómeno de los individuos trabajadores pobres, por lo que la actual estructura de protección social no es capaz, ni en abstracto ni en concreto, de cumplir los aspectos mínimos de los objetivos que el paradigma del Estado social asigna a los poderes públicos. Las perspectivas de futuro tampoco son alentadoras, en gran parte debido al creciente impacto de la economía digital. Como alternativa, para superar el déficit de efectividad del paradigma del Estado de social, la investigación considera la introducción de un derecho a una renta básica, una prestación económica, regular, individual, universal e incondicional, en una cantidad al menos suficiente para garantizar el mínimo vital. Esta configuración permite identificar en la renta básica una función de garantía del sistema de derechos fundamentales, ya que funciona como una estructura permanente de emancipación de las personas, que pretende asegurar, con carácter previo a la situación de necesidad, las condiciones materiales mínimas para el ejercicio de sus derechos. En ambos casos, la renta básica se presenta como una herramienta en consonancia con los principios del Estado social y orientada hacia los mismos objetivos, de modo que, aunque sustituya algunas de las medidas existentes, al oponerse a ellas, no suplanta, sino que profundiza, el paradigma del Estado social. Su introducción por vía infraconstitucional sería legalmente posible, sin exigir la alteración del texto constitucional. Sin embargo, dejarlo bajo el amplio margen de configuración del Poder Legislativo no sería una opción coherente con la relevante función que se le atribuye en la reformulación de la estructura protectora del Estado social, como garantía transversal al sistema de derechos fundamentales. Se propone crear un derecho fundamental a la renta básica, con carácter autónomo respecto a los demás derechos, mediante un enunciado que haga indisponible el carácter monetario, regular y suficiente de la prestación, así como la individualidad, universalidad e incondicionalidad del derecho ante la acción de los poderes públicos. Este derecho debe tener el mayor grado de efectividad y las más amplias medidas de protección que cada Constitución otorga a los derechos fundamentales.



RESUMEN (en Inglés)

This thesis analyses the possibility of introducing a right to a universal basic income in the Spanish and Brazilian legal systems, from a Comparative Constitutional Law perspective and with reference to the social State paradigm. Given that the essence of this paradigm lies in the State's mandate to intervene in society to guarantee real freedom and equality, it should not be confused with the structures used for this purpose. These must be linked to their historical materiality, adapting themselves to avoid or withstand situations that deny the equal freedom of individuals in the position of exercising their fundamental rights. This mandate is present, with all its subtle variations, in both the Spanish Constitution of 1978 and the Brazilian Constitution of 1988. In both cases, insofar as the implementation (structure) is not confused with the paradigm (mandate) of the social State, the effectiveness of the former can be analysed on the basis of the content of the latter. In terms of social protection aimed at guaranteeing income, the two analysed States follow a similar general formula, with the remuneration of labour as the main focus. This centrality of employment is particularly worrying due to the lack of sufficient jobs, in quantitative and qualitative terms, to guarantee a decent life for the entire population that have to sell their work on the labour market. In both countries, although to varying degrees, structural unemployment, the precariousness of available jobs and the phenomenon of working poor individuals can be observed, so that the current structure of social protection is not capable, either in abstract or in concrete terms, of fulfilling the minimum aspects of the objectives that the paradigm of the social State assigns to the public authorities. The prospects for the future are not encouraging either, largely due to the growing impact of the digital economy. As an alternative, to overcome the lack of effectiveness of the social State paradigm, the research considers the introduction of a right to a basic income, a regular, individual, universal and unconditional economic payment, in an amount at least sufficient to guarantee a vital minimum. This configuration makes it possible to identify in the basic income a function of guaranteeing the system of fundamental rights, since it functions as a permanent structure for the emancipation of people, which aims to ensure, prior to the situation of need, the minimum material conditions for the exercise of their rights. In both cases, basic income is presented as a tool in line with the principles of the social State and oriented towards the same objectives, so that, although it replaces some of the existing measures, by opposing them, it does not replace, but rather deepens, the paradigm of the social State. Its introduction by infra-constitutional means would be legally possible, without requiring the alteration of the constitutional text. However, leaving it under the broad margin of configuration of the Legislative Branch would not be a coherent option with the relevant function attributed to it in the reformulation of the protective structure of the social State, as a transversal guarantee to the system of fundamental rights. The proposal is to create a fundamental right to a basic income, autonomous from other rights, by means of a statement that makes the monetary, regular and sufficient nature of the payment, as well as the individuality, universality and unconditionality of the right unavailable in the face of the action of the public authorities. This right must have the highest degree of efficacy and the broadest measures of protection that each Constitution grants to fundamental rights.



RESUMEN (en Português)

A presente tese analisa a possibilidade de introdução de um direito à renda básica universal nos ordenamentos jurídicos espanhol e brasileiro, desde uma perspectiva de Direito Constitucional Comparado e tendo por referência o paradigma do Estado social. Uma vez que a essência de tal paradigma está no mandato de intervenção do Estado na sociedade para assegurar a liberdade e a igualdade reais, ele não se confunde com as estruturas utilizadas para tanto. Estas devem vincular-se à sua materialidade histórica, adaptando-se para evitar ou combater as situações que negam a igual liberdade dos indivíduos na posição de exercício de seus direitos fundamentais. Referido mandato está presente, com os devidos matizes, tanto na Constituição Espanhola de 1978, quanto na Constituição do Brasil de 1988. Em ambos os casos, na medida em que a implementação (estrutura) não se confunde com o paradigma (mandato) do Estado social, a efetividade daquela é passível de análise a partir do conteúdo deste. No que se refere ao segmento da proteção social destinada à garantia de renda, os dois Estados analisados seguem uma fórmula geral semelhante, tendo a remuneração do trabalho por principal eixo. Esta centralidade do emprego demonstra-se especialmente preocupante ante a não existência de postos de trabalho suficientes, em termos quantitativos e qualitativos, para assegurar a vida digna a toda a população que necessita vender sua mão de obra no mercado laboral. Em ambos os países, ainda que em distintos graus, se observam o desemprego estrutural, a precariedade dos postos de trabalho disponíveis e o fenômeno dos indivíduos trabalhadores pobres, de modo que a estrutura vigente de proteção social não se apresenta, abstrata ou concretamente, apta a cumprir aspectos mínimos dos objetivos constitucionalmente assignados pelo paradigma do Estado social aos poderes públicos. As perspectivas para o futuro tampouco são animadoras, em grande parte devido aos crescentes impactos da economia digital. Como alternativa, com vistas a suprir o déficit de efetividade do paradigma do Estado social, a pesquisa considera a introdução de um direito à renda básica, uma prestação econômica, regular, individual, universal, incondicional e em quantia ao menos suficiente para assegurar o mínimo vital. Esta configuração permite identificar na renda básica uma função de garantia do sistema de direitos fundamentais, uma vez que funciona como uma estrutura permanente de emancipação das pessoas, que visa assegurar, com caráter anterior à situação de necessidade, as condições materiais mínimas para o exercício de seus direitos. Em ambos os casos, a renda básica se apresenta como uma ferramenta em linha com os princípios do Estado social, e orientada aos seus mesmos objetivos, de modo que ainda que ela substitua algumas das medidas existentes, por antepor-se a elas, não suplanta, mas sim aprofunda, o paradigma do Estado social. Sua introdução pela via infraconstitucional seria juridicamente possível, sem demandar alteração do texto constitucional. Entretanto, deixar-lhe sob a ampla margem de configuração do Poder Legislativo não seria uma opção coerente com a relevante função que se lhe atribui na reformulação da estrutura protetiva do Estado social, como uma garantia transversal ao sistema de direitos fundamentais. Propõe-se a criação do direito fundamental à renda básica, com caráter autônomo em relação aos demais direitos, por meio de um enunciado que torne indisponível ante a ação dos poderes públicos a natureza monetária, regular e suficiente da prestação, bem como a individualidade, universalidade e incondicionalidade do direito. Tal direito deve contar com o mais alto grau de eficácia e as mais amplas medidas de proteção que cada Constituição confira aos direitos fundamentais.

SR. PRESIDENTE DE LA COMISIÓN ACADÉMICA DEL PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO

«- Tranquilícese, mujer, tranquilícese... – decía el comandante Data –. Puesto que esta señorita ha confesado que le entregó voluntariamente la pulsera, nada tiene que temer.

Pero la mujer seguía llorando y tratando de justificar algo que, al parecer, le importaba justificar a los ojos de todos, tanto como su honradez; su pobreza vergonzante.»

Dolores Medio en Nosotros los Rivero, 1953.

«Uma coisa é pôr ideias arranjadas, outra é lidar com país de pessoas, de carne e sangue, de mil-e-tantas misérias... Tanta gente – dá susto de saber – e nenhum se sossega: todos nascendo, crescendo, se casando, querendo colocação de emprego, comida, saúde, riqueza, ser importante, querendo chuva e negócios bons...»

João Guimarães Rosa en Grande Sertão Veredas, 1956.

DERECHO A LA RENTA BÁSICA UNIVERSAL Y ESTADO SOCIAL. UN ANÁLISIS DE DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO ENTRE ESPAÑA Y BRASIL.

INTRODUCCIÓN	13
1. EL PARADIGMA DEL ESTADO SOCIAL	29
1.1. LA IMPORTANCIA DEL PARADIGMA ADECUADO	29
1.2. ASPECTOS GENERALES DE LA FÓRMULA DEL ESTADO SOCIAL.....	32
1.3. NUEVOS DERECHOS DE CONTENIDO PRESTACIONAL	53
1.4. REINTERPRETACIÓN Y GARANTÍA DEL EJERCICIO REAL Y EFECTIVO DE LOS DERECHOS	67
1.5. EL ESTADO ACTUAL DE LA FÓRMULA EN LOS ESTADOS ANALIZADOS	78
1.5.1. España.....	79
1.5.2. Brasil.....	112
2. LOS INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN SOCIAL EXISTENTES: PROTECCIÓN AL TRABAJO, SEGURIDAD SOCIAL Y ASISTENCIA SOCIAL.....	131
2.1. EL DERECHO AL TRABAJO Y LA VIGENTE POLÍTICA DE PLENO EMPLEO	134
2.1.1. España.....	136
2.1.2. Brasil.....	166
2.2. LA ESTRUCTURA VIGENTE DE SEGURIDAD SOCIAL.....	187
2.2.1. España.....	189
2.2.2. Brasil.....	202
2.3. LA ESTRUCTURA VIGENTE DE ASISTENCIA SOCIAL	217
2.3.1. España.....	217
2.3.2. Brasil.....	244
2.4. (IN)EFECTIVIDAD DE LAS ACTUALES MEDIDAS DE PROTECCIÓN SOCIAL PARA ALCANZAR LOS OBJETIVOS CONSTITUCIONALES	265
2.4.1. España.....	272
2.4.2. Brasil.....	314
3. LA PROPUESTA DE LA RBU Y SU RELACIÓN CON LA GARANTÍA DEL SISTEMA DE DERECHOS	335
3.1. LAS LÍNEAS GENERALES DE LA PROPUESTA DE LA RBU.....	335
3.1.1 Definición conceptual y terminológica	335
3.1.2 Referencias históricas de la RBU.....	339
3.1.2.1. De la Utopía a las Leyes de los Pobres	339
3.1.2.2. Las propuestas de capital básico	345
3.1.2.3. Las propuestas de renta básica	355
3.1.3 Características relativas a la prestación	371
3.1.3.1 Prestación monetaria	371
3.1.3.2. Regularidad	375
3.1.3.3. Cuantía	376
3.1.4 Características relativas al sujeto	377
3.1.4.1 Individual	377
3.1.4.2. Universal	378
3.1.4.3 Incondicional.....	380
3.1.5 La función garantista de la RBU.....	382
3.2 LAS POSIBLES VIRTUDES COMPARATIVAS DE LA RBU EN RELACIÓN CON OTROS INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN SOCIAL	386
3.2.1 Objeto: RBU vs. Beneficios en especie o indirectos.....	390
3.2.2 Regularidad: RBU vs. Prestaciones únicas o temporales.....	392
3.2.3 Cuantía: RBU vs. Prestaciones insuficientes	393
3.2.4 Individual: RBU vs. Prestaciones para colectivos	395
3.2.5 Universal: RBU vs. Prestaciones focalizadas	399
3.2.6 Incondicional: RBU vs. Prestaciones condicionales.....	411
3.3 LOS DIFERENCIALES DE LA RBU EN RELACIÓN CON LA ESTRUCTURA VIGENTE EN LOS ESTADOS ANALIZADOS	430
3.3.1 Los elementos de diferenciación concreta	430
3.3.1.1. España	430

3.3.1.2. Brasil	435
3.3.2 <i>El impacto en la garantía real y efectiva del sistema de derechos</i>	449
3.3.2.1. España	449
3.3.2.2 Brasil	463
3.4 ¿SUSTITUCIÓN, COMPLEMENTACIÓN O SUPERACIÓN DEL ESTADO SOCIAL?	477
3.4.1 <i>España</i>	484
3.4.2. <i>Brasil</i>	488
4. LA INCORPORACIÓN DE LA RBU EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS	493
4.1. INSTRUMENTO NORMATIVO ADECUADO	493
4.1.1 <i>España</i>	495
4.1.2 <i>Brasil</i>	506
4.2. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO A LA RBU	512
4.2.1 <i>España</i>	515
4.2.2 <i>Brasil</i>	517
4.3 COMPETENCIA TERRITORIAL	519
4.3.1 <i>España</i>	519
4.3.2 <i>Brasil</i>	533
CONCLUSIONES.....	541
CONCLUSÕES	555
CONCLUSION.....	569
BIBLIOGRAFÍA.....	583
FUENTES NORMATIVAS	605
I. ESPAÑA	605
II. BRASIL.....	606
III. OTROS ESTADOS	609
IV. DERECHO INTERNACIONAL	609
V. DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.....	610
FUENTES JURISPRUDENCIALES	611
I. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA	611
II. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DE BRASIL	615
III. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN.....	617
FUENTES DOCUMENTALES	619
OTRAS FUENTES	627

ACRÓNIMOS Y SIGLAS

ADC	– Acción Declaratoria de Inconstitucionalidad (Brasil)
ADI	– Acción Directa de Inconstitucionalidad (Brasil)
ACO	– Acción Civil Originaria (Brasil)
Adj.	– Adjetivo
ADO	– Acción Directa de Inconstitucionalidad por Omisión (Brasil)
ADCT	– Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias (Brasil)
ADPF	– Argumentación de Incumplimiento de Precepto Fundamental (Brasil)
ATC	– Auto del Tribunal Constitucional (España)
BITH	– Baja Intensidad de Trabajo
AgR	– Agravo Regimental (Brasil)
AI	– Agravo de Instrumento (Brasil)
BCF	– Beneficio de Composición Familiar (Brasil)
BCT	– Beneficio Compensatorio Transitorio (Brasil)
BOE	– Boletín Oficial del Estado (España)
BPC	– Beneficio de Prestación Continuada (Brasil)
BPI	– Beneficio de Primera Infancia (Brasil)
BSEP	– Beneficio de Superación de la Extrema Pobreza (Brasil)
BVerfG	– Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal Alemán)
BVerfGE	– Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, amtliche Sammlung (Decisiones del Tribunal Constitucional Federal, Colección Oficial)
CB/34	– Constitución de la República de los Estados Unidos de Brasil de 1934
CB/88	– Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988
CCAA	– Comunidades Autónomas (España)
c/c	– combinado con
CCJ	– Comisión de Constitución y Justicia (Brasil)
CDFUE	– Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CE/31	– Constitución de la República Española de 1931
CE/78	– Constitución Española de 1978
CEDS	– Comité Europeo de Derechos Sociales
CEPAL	– Comisión Económica para América Latina y el Caribe
CESE	– Comité Económico y Social Europeo
CDH	– Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas
CI/47	– Constitución de la República Italiana de 1947
CIDH	– Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Corte IDH	– Corte Interamericana de Derechos Humanos
CSE	– Carta Social Europea
DCC	– Derecho Constitucional Comparado
DJ	– Diário de la Justicia (Brasil)
DJe	– Diário de la Justicia Electrónico (Brasil)
DRU	– Desvinculación de las Recetas de la Unión (Brasil)
DUDH	– Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948
EAPN	– Red Europea de Lucha contra la Pobreza
EC	– Enmienda Constitucional
ed., eds.	– edición, ediciones; editora, editoras
EEAA	– Estatutos de Autonomía
EUA	– Estados Unidos de América del Norte

ES	– Estado Social
Eurostat	– Oficina Estadística de la Unión Europea
FAO	– Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
FAT	– Fondo de Apoyo a los Trabajadores (Brasil)
FGTS	– Fondo de Garantía del Tiempo de Servicio (Brasil)
FIES	– Escala de experiencia de inseguridad alimentaria de la FAO
IBGE	– Instituto Brasileño de Geografía y Estadística
Ibid.	– Ibidem
ICE	– Iniciativa Ciudadana Europea
IG	– Índice de Gini
IMSS	– Instituto de Mayores y Servicios Sociales
IMV	– Ingreso Mínimo Vital
INR	– Impuesto Negativo sobre la Renta
INSS-ES	– Instituto Nacional de la Seguridad Social (España)
INSS-BR	– Instituto Nacional de la Seguridad Social (Brasil)
IPCA	– Índice Nacional de Precios al Consumidor Amplio (Brasil)
IPL	– <i>International Poverty Line</i> (Línea de Pobreza Internacional)
IPREM	– Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples
j.	– juzgado en
Kela	– <i>Kansaneläkelaitos</i> (Institución de la Seguridad Social, Finlandia)
LF/49	– Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949
LGSS	– Ley General de la Seguridad Social – Texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015 (España)
LOTC	– Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional
LPGE	– Ley de Presupuestos Generales del Estado (España)
MI	– Mandado de Injunção (Brasil)
Mincome	– Manitoba Basic Annual Income Experiment (Experimento de la Renta Básica Anual de Manitoba)
n.	– número
NT	– Nota de Traducción
OCDE	– Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
OEA	– Organización de los Estados Americanos
ODS	– Objetivos de Desarrollo Sostenible
OIT	– Organización Internacional del Trabajo
org.	– organizador, organización
P	– variable proposicional independiente
p., pp.	– página, páginas
p/	– para
PAB	– Programa Ayuda Brasil (Brasil)
párr.	– párrafo
PBF	– Programa Bolsa Familia (Brasil)
Pet.	– Petición
PIB	– Producto Interno Bruto
pt.	– parte
PME	– Encuesta Mensual de Empleo (Brasil)
PMS	– Privaciones Materiales Severas
PNAD	– Encuesta Nacional por Muestra de Domicilios (Brasil)
PNUD	– Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
PPP	– <i>Purchasing Power Parity</i> (Paridad del Poder de Compra)

PSOE	– Partido Socialista Obrero Español
Q	– variable proposicional dependiente
RB	– Renta Básica
RBC	– Renta Básica de Ciudadanía (Brasil)
RBU	– Renta Básica Universal
RDL	– Real Decreto-Ley
RE	– Recurso Extraordinario (Brasil)
Rel. Min.	– <i>Relator/a Ministro/a</i> (Magistrado Ponente)
rev.	– revisión
RMG	– Renta Mínima Garantizada
RMI	– Renta Mínima de Inserción
RPPC	– Régimen de Previsión Privada Complementaria (Brasil)
RPPS	– Régimen Propio de Previsión Social (Brasil)
s., ss.	– siguiente, siguientes
sec.	– sección
SINE	– Sistema Nacional de Empleo (Brasil)
SL	– suspensión de medida cautelar
STF	– Supremo Tribunal Federal (Brasil)
T	– <i>Turma</i> (sala del tribunal)
TEDH	– Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TC	– Tribunal Constitucional de España
TFUE	– Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	– Tribunal de Justicia de la Unión Europea
trad.	– traducción (de), traducido (por)
TUE	– Tratado de la Unión Europea
UC	– Unidad de Convivencia
vs.	– versus
WID	– <i>World Inequality Database</i>

INTRODUCCIÓN

El presente manuscrito es el resultado de un trabajo cuyo sentido no se agota en sí mismo. Aunque el Derecho pueda, y deba, estudiarse como una ciencia independiente, con sus rigurosos métodos y criterios propios, la academia no se justifica sino orientada a su finalidad social de observar, comprender e impactar en el mundo que la circunscribe.

En esta senda, la investigación no busca ni más ni menos que seguir la línea maestra definida por el Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad de Oviedo, «Los nuevos retos del Derecho en una sociedad en transformación», y específicamente la sublínea bajo la cual deben desarrollarse las tesis del Departamento de Derecho Público, «El Derecho Público ante las nuevas realidades económicas y sociales». Igualmente, la investigación guarda íntima relación con la línea «Eficacia y efectividad de la Constitución y de los Derechos Fundamentales en el Derecho Público y el Derecho Privado», del Programa de Doctorado en Derecho de la Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Con el tema «Derecho a la Renta Básica Universal y Estado Social. Un análisis de Derecho Constitucional Comparado entre España y Brasil», la investigación plantea las peculiaridades de la eventual implementación de una Renta Básica Universal (RBU) como derecho subjetivo de toda la población residente bajo la perspectiva jurídico-constitucional de cada Estado.

El compromiso con la subsunción del tema en las líneas de investigación bajo las que se desarrolla el trabajo impone que se responda, justificada y razonablemente, a tres preguntas iniciales: a) ¿Por qué Renta Básica Universal?; b) ¿Por qué un análisis de Derecho Constitucional Comparado?; y c) ¿Por qué España y Brasil?

CARLOS VAZ FERREIRA recuerda que «[d]el mismo modo que los cirujanos no emprenden una operación sin desinfectar previamente todos los útiles que se proponen usar, nadie debería empezar un raciocinio sin haber dejado de antemano todas las palabras que va a emplear completamente asépticas de equívocos.»¹.

Así, ya en esta introducción ha de dejarse claro que, siguiendo la definición aprobada en la Asamblea General del Congreso Anual de la *BASIC INCOME EARTH*

¹ VAZ FERREIRA, C.: «Fementario», en VAZ FERREIRA, C., *Obras Completas. Edición Homenaje de la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay*, Cámara de Representantes, Montevideo, 1957 (Tomo X), pp. 155-156.

NETWORK (BIEN) en 2016, se entiende por Renta Básica el pago periódico de una renta en efectivo, a todas las personas, de manera individual, sin exigencia de comprobación de insuficiencia de recursos o cumplimiento de requisitos relacionados con el trabajo².

A partir del concepto propuesto por la BIEN, se pueden extraer cinco importantes rasgos de la RB: a) regularidad, y no un pago único en un determinado momento de la vida; b) en efectivo, es decir, con una moneda, y no con la entrega de bienes o servicios; c) individual, y no en base a estructuras colectivas, como la familia, el hogar u otro tipo de unidad de convivencia; d) universal, a todos los individuos de una comunidad política, siendo indiferente su nivel de recursos; y e) incondicional, pues no se requiere que el perceptor trabaje o demuestre voluntad para trabajar.

A lo largo de esta tesis todas las referencias a Renta Básica (RB) o Renta Básica Universal (RBU) se toman como sinónimos refiriéndose a la semántica utilizada por la BIEN. Los puntos diferenciadores de la RBU con relación a otros sistemas de transferencia de renta, así como las eventuales confusiones terminológicas, serán expuestos y analizados a lo largo del trabajo.

Mucho se ha investigado sobre el tema de la RBU en los ámbitos de filosofía, economía y políticas públicas. El problema científico que se enfrenta no nace en los despachos universitarios, sino en las partes más profundas del tejido social. A pesar de que todavía no se haya implementado dicha medida en ningún Estado, ya se acumula masa crítica a partir de estudios teóricos y experimentos que permite a sus defensores y detractores elaborar y organizar sus argumentos bajo distintas perspectivas.

Sin embargo, por muy justa que resulte en términos filosóficos, por muy viable que sea en términos económicos y por muy pertinente que parezca en términos políticos, para implantar esta medida, orientada a la protección y a la promoción de derechos, es necesario tomar como referencia las normas expresadas en las Constituciones de cada Estado.

Esta tesis pretende ofrecer esa mirada jurídica sobre la RBU, de manera que solo se tendrán en cuenta elementos de ciencias ajenas al Derecho en la medida en que tengan alguna trascendencia para él.

² «*A basic income* is a periodic cash payment unconditionally delivered to all on an individual basis, without means-test or work requirement.». YAMAMORI, T.: «BIEN: The report from the General Assembly», 2016, fecha de consulta: 6 septiembre 2019, en <https://basicincome.org/news/2016/10/bien-report-general-assembly/>.

En último término no se trata de analizar y valorar un hipotético cambio jurídico como un fin en sí mismo, sino de hacer frente a un problema concreto, buscar en el Derecho una herramienta apta para fortalecer la resistencia a los efectos de otros sistemas, en especial el económico y el político, que juegan en contra de la igualdad de condiciones de los individuos para el ejercicio de los derechos fundamentales.

Por supuesto, el funcionamiento de los sistemas económico y político, incluso con medidas que garanticen una distribución de rentas y riquezas que no afecte negativamente la cohesión social es algo de gran importancia para la estructura de protección social. Sin embargo, en un Estado de Derecho hay que evaluar si el Derecho Constitucional, con su vinculación normativa, puede disponer de principios y reglas acerca del tema, especialmente en Estados que se califican como Estados sociales.

Tampoco se trata de importar una estructura jurídica por medio de una imitación disfrazada de Derecho Constitucional Comparado (DCC). Primero porque la RBU tal como se plantea en ese trabajo no se implementó en ningún Estado; segundo porque, antes de todo, la prueba de la hipótesis pretende mantener la unidad constitucional y tiene en cuenta el impacto que el movimiento de determinado punto de la estructura puede acarrear sobre el sistema en su conjunto.

Por ello, el análisis de la RBU desde una perspectiva jurídica y, más específicamente, desde una perspectiva de Derecho Constitucional es imprescindible para sopesar la adecuación de tal idea. Además, los efectos de la globalización en el constitucionalismo clásico, así como en el papel del Estado en la esfera de los derechos fundamentales, hacen relevante que este tipo de análisis prospectivo no se limite a un Estado específico, sino que considere modelos representativos de distintas estructuras.

La discusión acerca de los cambios en la estructura del Estado social, con planteamientos de su reducción o, incluso, su total desmontaje, se observa en el ámbito mundial. Dada la importancia que asume la problemática de la intervención del Estado en la conformación social, se puede afirmar que la crisis del Estado social significa la crisis de toda la sociedad³.

De ahí resulta que en la investigación se cuestiona el posible papel del derecho a la RBU en la estructura de Estados que proporcionan distintos niveles de protección a sus ciudadanos frente a problemas de exclusión social que, por interacciones políticas y económicas, tienden a globalizarse materialmente.

³ SARLET, I.W.: «O Estado Social de Direito, a Proibição de Retrocesso e a Garantia Fundamental da Propriedade», *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, vol. 17, 1999, pp. 112-113.

Por tratarse de una investigación por medio de DCC, orientada a un análisis de aspectos específicos del fenómeno jurídico, el método de selección de los casos está directamente conectado al método de tratamiento que se propone darles.

La doctrina jurídica elaborada en el ámbito académico no pocas veces ignora principios metodológicos básicos de comparación controlada, concepción de la investigación y selección de casos⁴. Un trabajo que se afirma científico no puede esquivar el rigor en la selección de los paradigmas sobre los cuales realiza la investigación, puesto que la definición de la muestra de los casos para el análisis de DCC no se confunde con una sesgada recogida de cerezas (*cherry-picking*).

La creencia personal de que determinada interpretación constitucional sea la más adecuada para el estudio, o que contribuya para un contexto histórico más o menos desarrollado, sin aportar elementos objetivos que soporten su elección por el investigador, representa una de dos posibilidades: displicencia académica o subjetivismo travestido de ciencia pura. El mismo error cometen los que no justifican la conexión, actual o hipotética, entre las variables aisladas para la investigación.

Consciente de que el Derecho Constitucional Comparado va mucho más allá de prácticas como el análisis independiente de un país aleatoriamente elegido, de la autorreflexión por medio de analogía, distinción o contraste en la búsqueda de lo que el autor considera como la justa solución para el desafío constitucional y de la perspectiva universalista de las políticas del Estado de Derecho⁵, la investigación propone realizar una construcción teórica por medio de la inferencia causal.

Por ende, tras formular la hipótesis, la investigación se desarrolla por medio del análisis sistemático de un pequeño número de casos (*small-N*). Se estructura el modelo de investigación por medio de la comparación controlada que permita su comprobación o refutación, buscándose conclusiones probablemente verdaderas, amparadas por inferencias inductivas y constituidas por argumentos resultantes de relaciones causales bien definidas.

Una vez que la clave del paradigma del Estado social es la búsqueda de la superación de las diferencias sociales que impiden la conversión de la libertad formal en una libertad material capaz de permitir la igualdad en la posición de ejercicio de los

⁴ HIRSCHL, R.: *The Question of Case Selection in Comparative Constitutional Law*, Social Science Research Network, Rochester, NY, 2006, p. 125.

⁵ *Ibid.*, pp. 126-131.

derechos fundamentales⁶, la selección de los casos observó los siguientes filtros, en orden secuencial: a) identificación de países occidentales cuya estructura se identifique con la de un Estado social; b) organización de los Estados identificados en grupos tipológicos de Estado social (lógica de los casos diversos); c) elección de un Estado como representativo de su grupo (lógica de los casos prototípicos); d) exclusión de los Estados cuya estructura constitucional no soporte una estructura institucional de Estado social.

En la aplicación de los tres primeros criterios se mira hacia la realidad social regulada por el ordenamiento jurídico. Así, el filtro inicial se da por la exclusión de los Estados del mundo oriental, teniendo en cuenta la escasa relación de los principios resultantes de su historia constitucional con los de los países occidentales. Más allá de eso, se excluyen los Estados que no poseen una mínima estructura de protección social destinada a garantizar el ejercicio de derechos en igualdad de condiciones.

La separación de los Estados sociales en distintos modelos se justifica por el hecho de que las instituciones, como variables de intervención que reflejan conflictos de intereses entre diferentes grupos de la sociedad, generan diferentes presupuestos y grados de redistribución⁷.

Por eso, el segundo criterio tiene como referencia la consagrada tipología propuesta por GØSTA ESPING-ANDERSEN que, por medio de un análisis multidimensional de instituciones y resultados relacionados a las cuestiones políticas e históricas de las coaliciones de clase, clasifica los modelos de Estados sociales en liberales (anglosajones), conservadores (europeos continentales) y socialdemócratas (nórdicos)⁸.

Puesto que, para el presente estudio, la relevancia de la identificación de modelos está en el análisis de estructuras reales, a la referida clasificación se añadieron las aportaciones posteriores de distintos investigadores⁹, de modo que a los tres tipos supra mencionados se acrecen el de los Estados sociales de los países del sur de Europa y el de los Estados sociales emergentes.

En ese punto se hizo necesaria una delimitación del objeto de investigación, una vez que el análisis de muestra representativa de cada uno de los cinco modelos resultaría

⁶ BASTIDA FREIJEDO, F.J. Y OTROS: *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004, p. 75.

⁷ Véase KORPI, W.; PALME, J.: «The Paradox of Redistribution and Strategies of Equality: Welfare State Institutions, Inequality, and Poverty in the Western Countries», *American Sociological Review*, vol. 63, n. 5, 1998, pp. 37-38.

⁸ ESPING-ANDERSEN, G.: *The three worlds of welfare capitalism*, Reimpresión 1996, Polity Press, Cambridge, 1990, pp. 32-33.

⁹ Véase CASTLES, F.G. Y OTROS, (EDS.): *The Oxford handbook of the welfare state*, Oxford University Press, Oxford, 2010, pt. VII-Worlds of Welfare.

en trabajo incompatible con los límites de tiempo para realización de la investigación doctoral. En estas condiciones, sin olvidar la importancia de semejante análisis para los modelos tradicionales de Estado social, el liberal, el conservador y el nórdico, que puede ser desarrollado en una futura investigación, el trabajo se centra en el estudio de muestra de los modelos más recientemente identificados como estándares por los investigadores, es decir, el del sur de Europa y el emergente.

Para la aplicación del tercer criterio, en la búsqueda de un caso que sirva como prototipo de cada uno de los dos modelos de Estado social elegidos para la investigación, el método se basa en la realización material del principio de la libertad real.

Partiendo del supuesto de que la prescripción jurídico-normativa de buscar la superación de la brecha entre libertad e igualdad es el punto clave del paradigma del Estado social, el índice de Gini (IG) es el elemento descriptivo de realidad utilizado por la investigación para identificar los casos prototípicos de la desigualdad de ingresos¹⁰.

No es superfluo recordar que el IG es la medida más común para la desigualdad, según la cual el 0 es la igualdad ideal y el 1, o su múltiplo de 100 en la escala utilizada, es la distribución completamente desigual. En esta investigación se utilizan los datos disponibles en la base del BANCO MUNDIAL, que divide los países en cinco franjas de acuerdo con su índice: < 29,40; 29,40 – 34,20; 34,20 – 38,60; 38,60 – 44,40; > 44,40. Como referencia, se utilizan los datos de 2015, año más reciente sobre el cuál se ha publicado información relativa a un número importante de países¹¹.

Así, tras aplicar los dos criterios anteriores, se buscó el país con IG con menor desviación en relación con el punto medio de la franja central (34,20 – 38,60) entre los Estados sociales del Sur de Europa y el país con más alto índice entre los Estados sociales emergentes (> 44,40). De la aplicación de los tres criterios resultó la selección de España, Estado social del sur de Europa con IG 36,2, y Brasil, Estado social emergente con IG 53,3.

¹⁰ A excepción de los utilizados en la elaboración del plan de investigación, que reflejan los datos más recientes de aquel momento, los datos estadísticos utilizados en esta memoria se refieren a las cifras más recientes publicadas por las entidades oficiales en el momento en que se completó esta memoria (31 de octubre de 2022), eventualmente complementadas con datos no oficiales posteriores. Por ello, no todos los datos se referirán al mismo periodo. En cualquier caso, siempre se indicará la fuente y el periodo de los datos. La misma fecha se utiliza como referencia para los instrumentos normativos.

¹¹ La base de datos del Banco Mundial cuenta con números anuales para más de 70 países en periodo de 2004 hasta 2015. Sin embargo, en el momento de inicio de esta investigación, solamente se ha publicado el índice para 39 países en 2016 y 25 en 2017. BANCO MUNDIAL: «Índice de Gini», *Data* fecha de consulta: 7 octubre 2019, en <https://datos.bancomundial.org/indicador/SI.POV.GINI?view=map>.

En la aplicación del cuarto criterio, marcadamente jurídico-normativo, para identificar los Estados sociales desde el punto de vista de su estructura constitucional, además de los países cuya constitución expresamente se refiere al «Estado social» como uno de sus paradigmas, también se consideraron aquellos que, aunque no se autodenominen literalmente como tales, son regidos por constituciones creadoras de estructuras y derechos que fundamentan la intervención del Estado en la sociedad con la finalidad de superar la diferencia entre libertad jurídica y libertad real. De la utilización de este filtro no resultó una selección distinta de la que se obtuvo tras aplicar el criterio anterior.

Además de los criterios utilizados para la selección, hay otros aspectos secundarios, no en importancia absoluta sino relativa al camino definido para el método del análisis, que hacen los países de la muestra especialmente interesantes para la investigación.

Incluso antes del articulado de la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988 (CB/88), su Preámbulo califica al Estado – que entonces se constituye – como destinado a asegurar lo que denomina «valores supremos de una sociedad fraterna, pluralista y sin prejuicios», entre los cuales ubica expresamente el ejercicio de los derechos individuales y sociales. El artículo 3, al establecer los objetivos de la República, le destina, entre otros, los mandatos de promover el bienestar de todas las personas, eliminar la pobreza y la marginación y reducir las desigualdades sociales y regionales.

Brasil, aunque sea un Estado social con detallada estructura jurídico-constitucional de derechos fundamentales sociales y considerado una economía en desarrollo, presenta datos alarmantes en lo que se refiere a la desigualdad y la exclusión social.

Según los datos de 2020, el 24,1% de la población vivía en la pobreza, con un ingreso mensual inferior a R\$ 450,00 (US\$ 5,50 PPA), mientras el 5,7% estaba en la pobreza extrema, con menos de R\$ 155,00 al mes (US\$ 1,90 PPA)¹². Los datos provisionales apuntan que, en 2021, el 29,6% de la población vivía en la pobreza, y el 9,2% en la extrema pobreza¹³. Más allá de eso, a finales de 2021 y principios de 2022, el 58,7% de la población vivía bajo algún grado de inseguridad alimentaria y el 15,5% de

¹² IBGE: *Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira*, IBGE, Rio de Janeiro, 2021, p. 60.

¹³ NERI, M.C.: *Mapa da Nova Pobreza*, FGV Social, Rio de Janeiro, 2022, p. 23. La publicación del estudio «Síntese de indicadores sociais» con los datos del año 2021 está prevista para diciembre de 2022, una fecha posterior a la conclusión de las actividades de esta investigación.

las personas en Brasil vivía la experiencia del hambre¹⁴. Eso en un país que, de acuerdo con el *World Inequality Database* (WID)¹⁵, considerando datos de 2019, los individuos del 10% más rico de la población acumulaban el 59,8% de la renta nacional, mientras el 50% más pobre contaba con el 9,8%, lo que permite clasificar Brasil entre los países con mayor concentración de renta del mundo.

Además, Brasil fue el primer Estado nacional en aprobar la creación legal del derecho a la RBU, por medio de la Ley Federal n. 10.835 de 8 de enero 2004. Sin embargo, hasta la presente fecha tal derecho ni fue implementado ni tampoco reglamentado. Durante el desarrollo de esta investigación, en 2021, se introdujo en el texto constitucional un enunciado sobre el derecho fundamental a la «renta familiar básica» (artículo 6, párrafo único).

Cabe señalar que Brasil es una federación compuesta por tres tipos de unidades, a saber, la Unión, los Estados y los Municipios, cada cual con sus competencias normativas y materiales. La Constitución de 1988 (CB/88) determina que cabe exclusivamente a la Unión legislar sobre seguridad social (artículo 22, apartado XXIII), concepto que comprende el conjunto integrado de acciones de los poderes públicos y de la sociedad destinadas a garantizar los derechos relativos a la salud, la previsión y la asistencia sociales (artículo 196). Sin embargo, cabe a los tres niveles federativos la asignación de presupuesto para financiarla (artículo 195).

Tampoco se puede comprender la estructura de derechos de Brasil sin tener en cuenta que el texto de la CB/88 adopta la concepción material de los derechos fundamentales. Es decir, atribuye carácter iusfundamental no solo a los derechos y garantías de su Título II, que trata específicamente de los derechos y garantías fundamentales, sino también a los que resulten del régimen de principios por ella adoptados o de los tratados internacionales de los que Brasil sea parte (artículo 5º, § 2º).

De eso resulta que hay en el ordenamiento jurídico brasileño derechos fundamentales expresamente positivizados, en el Título II, en distintas partes de la CB/88 y en tratados internacionales, y derechos fundamentales implícitamente positivizados¹⁶.

¹⁴ REDE PENSSAN: *II Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia da COVID-19 no Brasil*, Fundação Friedrich Ebert, Rede PENSSAN, São Paulo, 2022, p. 37.

¹⁵ WID.WORLD: «WID – World Inequality Database», *WID - World Inequality Database* fecha de consulta: 27 junio 2022, en <https://wid.world>.

¹⁶ SARLET, I.W.: *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*, 10ª ed., Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2019, pp. 112 y ss; «Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição de 1988», *Supremo Tribunal Federal. Contribuições da sociedade civil para a Audiência Pública*. 2008, fecha de consulta: 15 noviembre 2019, en

La Constitución garantiza la aplicación inmediata (artículo 5º, § 1º) no solo a las normas definidoras de derechos y garantías fundamentales del Título II, repartidas en derechos y deberes individuales y colectivos (Capítulo I), derechos sociales (Capítulo II), derechos de nacionalidad (Capítulo III), derechos políticos (Capítulo IV) y partidos políticos (Capítulo V), sino también a los derechos materialmente fundamentales, según la cláusula del artículo 5º, § 2º.

Por su parte, el poder constituyente español, ya en el Preámbulo de la Constitución de 1978, expresa el deseo de la nación española de promover el bien de todos los individuos que la componen y establecer una sociedad democrática avanzada.

España se constituye como un Estado social según el artículo 1 CE/78. El artículo 9.2, a su vez, asigna a los poderes públicos el mandato de promover la dimensión material de la libertad y la igualdad mediante la eliminación de los obstáculos que, en mayor o menor medida, impiden la plena participación del individuo en la sociedad.

Además de los derechos fundamentales del Capítulo Segundo del Título I CE/78, algunos de contenido social, la norma suprema acoge en el Capítulo Tercero del Título I los principios rectores de la política social y económica, que solo pueden ser alegados en juicio según las leyes que los desarrollen (artículo 53.3).

Las pretensiones fundadas en los enunciados del Capítulo Tercero, como los derechos a la protección social (artículo 39.1), a la salud (artículo 43.1) y a la vivienda digna (artículo 47), no se configuran como derechos subjetivos, y quedan condicionadas a la intervención legislativa para que sean disponibles por sus titulares. Más allá de eso, a las mayorías parlamentarias les cabe gran margen de maniobra acerca de la configuración de dichos derechos.

Las consecuencias de tal opción constitucional se han sentido especialmente durante la crisis de 2008 a 2013, tras la cual se hizo cada vez más presente el debate acerca de una reforma capaz de atribuir el rango de derecho fundamental a determinadas pretensiones de contenido social.

La insuficiencia de las medidas de protección social en España se ha agravado con la crisis, pero uno se engaña si cree que tiene en tal período su origen. Se trata de un Estado donde se observó una tasa de paro superior al 15% en 29 de los últimos 40 años, siendo el país de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) con peor índice para tal intervalo histórico.

Otra peculiaridad que torna el país ibérico interesante para el análisis es su organización territorial del Estado, integrada, además de por municipios y provincias, por Comunidades Autónomas (CCAA) que tienen entre las competencias asumidas por sus Estatutos de Autonomía la de implementar medidas de asistencia social, tal y como permite el artículo 148.1.20 de la Constitución de 1978, de lo que resultó una estructura totalmente heterogénea de prestaciones, para la cual la implantación del Ingreso Mínimo Vital por parte del Estado en 2020 fue un importante elemento de homogeneización. Merece la pena apuntar que es materia de competencia exclusiva del Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (artículo 149.1.1 CE/78), así como la de aprobar la legislación básica y el régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas (artículo 149.1.17 CE/78).

Siguiendo ese hilo, el objetivo de la investigación es analizar si el reconocimiento de un derecho subjetivo a la RBU, y la consecuente creación de una estructura objetiva para su implementación y funcionamiento, es condición necesaria (Q si, y solo si, P) y/o suficiente (si P, entonces Q) para alcanzar una realidad normativa que resulte en una estructura de protección social mejor alineada a la teoría constitucionalmente adecuada al paradigma del Estado social, según los matices de cada una de las dos realidades constitucionales que forman parte del objeto la investigación.

En otros términos, la investigación se destina a verificar si hay relación causal, y de qué tipo, entre la hipotética introducción de un derecho a la RBU, en sus dimensiones subjetiva y objetiva, y la superación de la estructura normativa vigente por una alternativa que permita la profundización del paradigma del Estado social en distintos contextos de desigualdad socioeconómica.

Para la mejor comprensión didáctica se puede desdoblar el objetivo general de este trabajo en siete objetivos específicos que se trataría de alcanzar a lo largo de los capítulos siguientes: a) realizar una síntesis comparativa entre las normas constitucionales que sirven como paradigma, en cada Estado, para la investigación de cada uno de los puntos analizados en el trabajo; b) analizar la naturaleza jurídica y estructura normativa de las vigentes políticas de inserción social y su suficiencia, o no, para atender las normas constitucionales relativas al tema en los Estados estudiados; c) identificar la naturaleza jurídica de la hipotética RBU en los Estados estudiados; d) apuntar similitudes y diferencias de la RBU con relación a las vigentes políticas de seguridad social y asistencia

social; e) investigar la adecuación de la hipotética introducción del derecho a la RBU para la consecución de los principios y objetivos constitucionales relacionados al paradigma del Estado social de cada caso estudiado; f) identificar si la implementación del derecho a la RBU provocaría el perfeccionamiento o la sustitución del actual modelo de Estado social en cada país estudiado; g) analizar la competencia, normativa y material, para la implementación del derecho a la RBU en cada uno de los Estados estudiados.

La memoria de la tesis se estructura en cuatro capítulos de contenido, además de esta introducción y de las conclusiones. Para mantener la claridad del texto, se opta – por lo general – por subdividir los apartados en tópicos específicos para tratar de cada Estado analizado, de manera que dentro de cada apartado se discurrirá secuencial y comparativamente sobre los aspectos relacionados con España y Brasil, en ese orden, haciéndose remisiones cuando el análisis subsecuente sea idéntico a uno o a ambos de los anteriormente tratados.

El Capítulo 1 se dedica a detallar los despliegues del paradigma constitucional del Estado social en la estructura de derechos subjetivos y en las instituciones jurídicas para asegurarlos. Este capítulo trata de aspectos generales del tema, así como de la manera en que se manifiesta en la Constitución de los Estados que forman parte del objeto de análisis.

En el Capítulo 2 se describen y analizan las instituciones jurídicas que componen la estructura constitucional de protección social. Tomando como referencia el principio de efectividad, se examinará la suficiencia, o no, de las vigentes medidas de inserción social para lograr los objetivos constitucionalmente definidos en cada Estado estudiado.

En el Capítulo 3 se plantea la posibilidad de escenarios normativos alternativos en los que la RBU figure como un nuevo derecho subjetivo. Se estudian, así, las características generales de la RBU y sus potenciales virtudes para, más allá de una herramienta de protección e inserción social, actuar como un instrumento que propicia el ejercicio de los derechos fundamentales. Además, una pregunta por responder en esta altura de la memoria se refiere a la relación de esta posible innovación con la estructura existente del Estado social en cada país, es decir, si se trata de algo que se destina a reemplazar, complementar o, incluso, superar la configuración de Estado social vigente. Entre otras cosas, dicho capítulo planteará si el derecho a la RBU es algo constitucionalmente posible o, incluso, si es, o debería ser, algo jurídicamente debido.

La incorporación del derecho a la RBU en el marco jurídico de España y Brasil es el tema que se aborda en el Capítulo 4, que se dedica a detallar cómo se podría concretar

el derecho a la RBU en la estructura normativa de cada Estado, analizando la naturaleza jurídica de dicho derecho, la competencia territorial y el instrumento normativo apropiado para su implementación.

Una vez definidos y aclarados el objeto de la investigación («¿qué?»), su justificativa («¿por qué?») y sus objetivos («¿para qué?»), hace falta delimitar el método («¿cómo?») por medio del cual se desarrolla el estudio.

La hipótesis del trabajo es que la estructura jurídico-constitucional de los dos Estados analizados (unidades de análisis) no solo admite la incorporación del derecho a la RBU (variable independiente), sino que tal medida sería condición suficiente para alcanzar una estructura normativa de protección social (variable dependiente) que, comparada con la vigente, se presenta como más adecuada para viabilizar el ejercicio de derechos fundamentales y concretizar los principios constitucionales que se relacionan con el paradigma del Estado social (resultado causal hipotético).

La hipótesis se construye a partir de la concatenación de cuatro supuestos, cuya validez para los dos Estados analizados – con los matices necesarios – se espera demostrar secuencialmente, uno en cada capítulo que compone este trabajo.

El primer supuesto es que el paradigma constitucional del Estado social – y todas las normas constitucionales relacionadas con él – expresa una opción del poder constituyente que tiene como objetivo promover la igualdad material, directamente relacionada con la garantía de la efectividad de los derechos fundamentales, y que no se confunde con la estructura de protección social implementada por los poderes constituidos.

El segundo es que la actual estructura de protección social, debido en gran medida a elementos inherentes a su diseño, crea una gran brecha entre la normatividad y la efectividad (eficacia social) del paradigma del Estado social, que puede demostrarse objetivamente mediante estudios cualitativos y cuantitativos.

El tercero, y aquí radica el quid de la investigación, es que la implementación de una RBU en una cuantía al menos igual al umbral de pobreza, al garantizar incondicionalmente el mínimo vital a todas las personas titulares de derechos fundamentales y al anteponerse a otras medidas de protección social, puede ejercer una función garantista de la igual libertad material para el ejercicio efectivo de los derechos. Todo ello en estricta consonancia con la Constitución vigente.

El cuarto, y último, es que el marco normativo necesario para la aplicación del derecho a la RBU se puede elaborar por el Estado central, en el ámbito de sus respectivas

competencias constitucionales, de forma que se garantice un mínimo vital en todo el territorio nacional.

La variable independiente, controlada por el investigador, se puede emular de distintas formas en cada ordenamiento jurídico analizado. Así, respetándose las cinco características básicas de la RBU, la investigación considera diferentes formas hipotéticas de su implementación, incluso en lo que se refiere al formato de configuración jurídica. Eso significa que se evalúa la necesidad y la relevancia de realizar cambios jurídicos de rango constitucional, incluso en lo que se refiere al conjunto de derechos fundamentales.

El modelo de investigación utilizado es la micro comparación, identificándose la estructura normativa constitucional que ampara la red de protección social de cada Estado, así como los demás elementos constitucionales pertinentes al tema, como la jurisprudencia y las concepciones doctrinales.

Los hallazgos para cada Estado se confrontan por medio de técnicas de Derecho Constitucional Comparado horizontal. Se realiza una comparación de carácter micro, restringida a las normas constitucionales que interesen al tema de protección social, y espacial, delimitada a las realidades constitucionales de España y Brasil. No se utiliza técnica de comparación histórica o vertical, es decir, la investigación no incidirá sobre normas que no sean las vigentes, aunque se haga referencia a la historia constitucional cuando sea necesario para la comprensión de determinada figura jurídica.

Acerca de las fuentes de la investigación, en el estudio de la doctrina jurídica se manejan obras disponibles sobre las estructuras de Estado social, la literatura técnica sobre políticas de protección social y las distintas formas de concepción de la Renta Básica Universal.

Puesto que la estructura de control de constitucionalidad es elemento esencial para la protección de los derechos fundamentales en una democracia constitucional, se analizará la jurisprudencia de las cortes superiores con competencia constitucional, es decir, Tribunal Constitucional (España) y Supremo Tribunal Federal (Brasil), en los tópicos que sean relevantes para los principios y derechos tratados en este trabajo, tales como las decisiones acerca de la garantía de un mínimo vital a todos los individuos.

Como se ha señalado, para evaluar la concretización de los principios y derechos previstos por las constituciones que componen el objeto de la investigación, serán analizados cualitativamente datos estadísticos ofrecidos por instituciones nacionales e internacionales sobre puntos importantes para el completo estudio de las estructuras de

protección social, como los indicadores de pobreza, desigualdad social y cobertura de las políticas vigentes.

Permítase decir que la introducción no estaría completa sin mencionar algunos elementos que, aunque no forman parte de la metodología que siguió la investigación, fueron esenciales a lo largo del proceso que dio lugar al trabajo que se presenta en las páginas siguientes.

El doctorando expresa su más profundo y sincero agradecimiento a sus directores, Miguel Presno e Ingo Sarlet, y a su directora Paloma Requejo, quienes, además de su ya ampliamente conocida capacidad académica y científica, han mostrado enorme paciencia, atención, respeto y generosidad a lo largo de todo el recorrido doctoral. De hecho, es un honor haber disfrutado de un contacto permanente con estas dimensiones de humanidad, incluso más profundas que las meramente académicas. Son ejemplos de profesionales que el doctorando lleva con admiración en su bagaje profesional y con cariño en su formación humana, personas cuyas acciones son referencias para consultar en la memoria cada vez que el futuro le plantee nuevos retos.

Hay que destacar la importancia del compañerismo mostrado por el profesorado de la Universidad de Oviedo, especialmente los del área de Derecho Constitucional, Francisco Bastida, Ramón Punset, Ignacio Villaverde, Benito Aláez, Ignacio Fernández Sarasola, Leonardo Álvarez, María Valvidares, Antonio Franco, Abel Arias y Patricia García. El apoyo de los profesionales de la Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) fue también fundamental para la realización de la tesis en cotutela, por lo que se agradece nominalmente a Caren Klinger, pero también a todo el equipo, por su constante disposición a ayudar en la solución de todos los obstáculos que se presentaron. También hay que mencionar que este estudio no hubiera sido posible sin la financiación del Programa de Apoyo y Promoción de la Investigación de la Universidad de Oviedo, y el apoyo de la Fundación Banco Santander, que, a través de las Becas Iberoamérica Santander Investigación, cubrió los gastos de las dos estancias en la PUCRS.

Todavía en el ámbito universitario hay que destacar la importancia del Grupo de Montaña de la Universidad de Oviedo, sin el cual la vida de este «foriatu» en Asturias sería completamente distinta. Son personas que han formado parte de una experiencia de aprendizaje acogedora, una inmersión cultural que da otra perspectiva de lo que es ser «mineiro» y de la «tierra de las montañas».

Por último, no hay palabras suficientes, en ninguno de los idiomas que conoce el doctorando, para agradecer la magnitud del apoyo de las amistades y, sobre todo, de la familia. Muchas de estas personas ni siquiera tienen una comprensión exacta del trabajo de este investigador, y, sin embargo, incluso cuando se les impone el precio de la distancia, lo apoyan incondicionalmente. Sí, las palabras faltan, pero el sentimiento de gratitud se desborda.

1. EL PARADIGMA DEL ESTADO SOCIAL

1.1. La importancia del paradigma adecuado

Cuenta la mitología griega que, en el camino sagrado entre ATENAS y ELEUSIS, vivía un hijo de POSEIDÓN, DAMASTES, también conocido como PROCUSTO (el estirador), un tramposo herrero que abordaba a los viajeros que por allí pasaban para ofrecerles un sitio donde descansar. Por la noche, el simpático anfitrión invitaba a sus huéspedes a dormir en su cama de hierro. Ocurre que, al notar que sus invitados no encajaban perfectamente a las medidas de su cama, PROCUSTO procedía a algunas adaptaciones, cortando los pies y la cabeza, por sobresalientes, de aquellos que fueran más grandes y estirando los cuerpos de aquellos que fueran más pequeños que su lecho.

Cuestionado por Atenea acerca de sus métodos poco ortodoxos de hospedaje, PROCUSTO le contestó que lo hacía para igualar a los hombres en una medida ideal. Sin embargo, se olvidó de comentar a la diosa que, de hecho, además de su propia cama tenía un lecho alternativo, dónde metía a aquellas personas que él sospechaba podían caber exactamente en la primera.

Esa práctica persistió hasta que el anfitrión tuvo por huésped al héroe TESEO que, al enterarse de las condiciones del alojamiento, se encargó de PROCUSTO estirándole en la cama de hierro, como él solía hacer con sus víctimas.

El mito del lecho de PROCUSTO enseña tres elementos muy importantes para aquellos que, en ciencias sociales aplicadas, se proponen a evaluar objetivamente el resultado causal de su hipótesis. El primero es la importancia de establecer un paradigma adecuado de análisis. El segundo es delimitar claramente el alcance del paradigma. El tercero es mantenerse fiel a este paradigma sean cual sean los hallazgos de la investigación.

Si la metodología de la investigación no va por ese camino, se asume el riesgo de considerar el tamaño de la cama un paradigma adecuado para la igualdad de las personas, no exponer claramente cual sería el tamaño de la cama ideal y, al final, cambiar la cama para falsear el paradigma de manera que mantenga su apariencia de validez, aunque los hechos lo reprochen.

El análisis de un determinado derecho, en este caso un hipotético derecho a la Renta Básica Universal, bajo el prisma de un determinado paradigma constitucional, elegido aquí el principio del Estado social, presupone la delimitación obligatoria de lo que se considera el contenido jurídicamente aceptado de dicho paradigma.

Ese es el papel que juega en este trabajo el paradigma del Estado social, puesto que será la referencia jurídico-constitucional elegida metodológicamente para analizar los hallazgos de la investigación. Por eso, en este capítulo se expondrá la caracterización de la fórmula del Estado social. En un primer momento, sus características generales y luego las especificidades vigentes en las Constituciones de los Estados que forman las unidades de análisis.

En un estudio del año 1961, HAYEK investigó el papel que la palabra «social» ha desempeñado en la esfera de los problemas políticos durante más de un siglo y señaló que, se trata de una palabra increíblemente vacía de significado en sí misma, utilizándose aun así ampliamente, incluso en enunciados jurídicos¹⁷.

La conclusión a la que llega HAYEK es que la palabra social roba el significado claro de cualquier expresión que adjetiva, transformándola en una frase de tal elasticidad que siempre puede ser distorsionada si es inaceptable, sirviendo solo para ocultar la falta de consenso real entre las personas respecto a una fórmula en la que aparentemente deberían estar de acuerdo¹⁸.

Para comprender el uso de la palabra «social» en lugar de utilizar simplemente el término «moral», sería necesario retroceder al menos doscientos años en la historia, cuando el concepto de sociedad surge y se convierte en objeto de la discusión científica. Así, se observa que la palabra sociedad emerge para referirse al orden espontáneo de las relaciones humanas, en contraposición a la organización deliberada del Estado. En este sentido, se sigue hablando de fuerzas o estructuras sociales, por ejemplo, en situaciones en las que los derechos se han ido reconociendo gradualmente, en contraposición a aquellas en las que se crearon deliberadamente¹⁹.

De este modo, sería verdaderamente social lo que es anónimo, irracional, producto de fuerzas que trabajan independientemente de las aspiraciones de la humanidad,

¹⁷ HAYEK, F.A.: «What is "Social" — What does it mean?», en HUNOLD, A. (ED.), HAYEK, F. A., *Freedom and Serfdom: An Anthology of Western Thought*, Springer Netherlands, Dordrecht, 1961, p. 108.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*, p. 111.

resultado de un proceso supraindividual de evolución y selección, al que contribuye el individuo, pero que no puede ser concebido por la inteligencia individual de nadie²⁰.

Si así son las cosas, la palabra «social», aplicada adecuadamente en su significado original en expresiones como fuerzas y estructuras sociales, tiene un significado completamente distinto del que se utiliza en expresiones como bienestar social, justicia social, democracia social o derecho social²¹.

HAYEK apuntó que, mientras no se tome lo social en el sentido de meramente comunitario, la palabra también podría significar lo que está de acuerdo con el interés de la sociedad. En este caso, supone la existencia de objetivos comunes y conocidos detrás de las actividades de la comunidad, pero no los define. Al adoptar el término social como referencia al interés de la sociedad, surge un problema, pero no su solución, ya que se adhiere a la idea de que ciertos valores tienen preferencia sobre otros, pero no describe cuales serían los valores preferidos y tampoco los preteridos²².

Es precisamente en este punto en el que la delimitación metodológica de la presente investigación pone de relieve que el análisis realizado por HAYEK, aunque sea de gran relevancia para la filosofía política, escapa a los límites del Derecho Constitucional. Esto se debe a que, al analizar el Estado social dentro de un sistema jurídico autorreferencial positivo, la jerarquía entre tales valores, es decir, la definición del contenido jurídico de lo «social», ya está formulada por el sistema de principios y reglas creado por la Constitución, y debe de ser analizada teniéndose en cuenta la realidad específica que se propone constituir.

A pesar de que el atributo «social» no es singular, se puede encontrar su significado analizándolo como un programa del Estado moderno en la relación situacional con el contexto que le circunda, considerando su historia y su ambiente. Para ello, la interpretación por técnicas filológicas o su consideración aislada de la realidad no serían suficientes.

La concepción constitucionalmente adecuada de lo que se entiende por Estado social tiene un reflejo directo en la teoría pertinente a la realización del contenido de los derechos fundamentales en cada sistema. Esto se debe a que no se trata solo de un análisis literal de las declaraciones constitucionales, que carecen de un significado material

²⁰ *Ibid.*, p. 112.

²¹ *Ibid.*, p. 113.

²² *Ibid.*

unívoco, sino de la identificación de una concepción sistémica sobre el carácter general, el propósito normativo y el alcance material de los derechos fundamentales²³.

Así, delimitar constitucionalmente el paradigma del Estado social forma parte de un proceso de comprensión del propio Estado y de la teoría de la Constitución, según la decisión autorreferencial tomada en cada una de las Constituciones analizadas, y no de una interpretación teñida de rasgos ideológicos aleatorios del jurista.

Igual que no hay una teoría general que contemple plenamente todas y cada una de las Constituciones, no hay posibilidad de hablar de un solo constitucionalismo. A pesar de que existe un núcleo general derivado del Estado social de Derecho que incluye elementos que pueden caracterizar una teoría general de la Constitución y un constitucionalismo del Occidente, hay una serie de especificidades de cada Estado que deben ser consideradas en cada caso²⁴.

En otras palabras, se trata de buscar e identificar qué comprensión es constitucionalmente apropiada para el paradigma del Estado social, de manera que se pueda llegar incluso a la conclusión de que el creado por la Constitución Española de 1978 tiene características distintas de las definidas por su homólogo brasileño de 1988.

Será sobre ese lecho que se acostará el derecho a la RBU y, al final, se evaluará su adecuación o no. Por rigor científico, no se admite el cambio de la cama por una más larga o pequeña, tampoco acortar o estirar la concepción de la RBU hacia un punto que comprometa alguno de sus cinco elementos básicos, ya expuestos en la introducción.

Además, es esencial entender el funcionamiento definido constitucionalmente de la maquinaria de protección social en cada uno de los Estados sociales estudiados, de manera que se pueda tener claridad sobre la forma en que el derecho a la RBU podría actuar como una nueva herramienta en dicha estructura, si es que lo puede.

1.2. Aspectos generales de la fórmula del Estado social

El Estado liberal de Derecho, presente durante los siglos XVIII y XIX y caracterizado por los principios de legalidad y de separación de poderes y el

²³ BÖCKENFÖRDE, E.-W.; REQUEJO, J.L., VILLAYERDE MENÉNDEZ, I. (TRADS.): «Teoría e interpretación de los derechos fundamentales», ob. cit., p. 45.

²⁴ STRECK, L.L.; MORAIS, J.L.B.D.: *Ciência Política e Teoria do Estado*, 8 Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2014, sec. 6.2.3.1.

reconocimiento de derechos de corte individual, vinculados a la libertad, la propiedad y la igualdad ante la ley, pronto mostró sus carencias para afrontar los retos planteados por cambios económicos y sociales de calado.

GUSTAV RADBRUCH afirma que la autoregencia del Derecho ha permitido que las clases inferiores se aprovecharan de los derechos de libertad, conquistas marcadamente burguesas, en especial del derecho de asociación, para su progresiva organización de cara a reivindicar lo que hoy se vino a conocer por derechos sociales. Eso porque, aunque pueda ser el resultado político de intereses específicos, una vez positivizado, el Derecho sirve a todos, y no exclusivamente a un grupo dominante²⁵.

Con el desarrollo del capitalismo, una clase proletaria cada vez más numerosa empieza a utilizar las herramientas conquistadas por la burguesía para exponer sus demandas al Estado. Como resultado de la organización en sindicatos y partidos, la clase obrera logró formar parte de la elaboración legislativa del Estado de Derecho. La conciencia de la libertad es, al mismo tiempo, conciencia de la desigualdad social y conciencia política de poder²⁶.

La esencia de aquello que en un pasado reciente fue la bandera de la burguesía se convierte en instrumento para la disminución de sus propios privilegios sin que ni siquiera pudiera cuestionarla sin caer en profunda contradicción²⁷.

Sin embargo, sus condiciones materiales impedían a las masas transponer las restricciones del sufragio y verdaderamente competir de manera igualitaria en el juego democrático por la formulación de la voluntad estatal²⁸, de manera que el principio liberal acaba por triunfar sobre el democrático²⁹.

La universalización nominal de los derechos liberales no más se sustentaba ante una realidad material que alejaba una amplia parte de la ciudadanía de los medios necesarios para su ejercicio. Los grupos dominantes de la sociedad, buscando mantener

²⁵ RADBRUCH, G.; MONCADA, L.C. DE (TRAD.): *Filosofia do Direito*, 6ª ed., Armênio Amado, Coimbra, 1997, pp. 356-357.

²⁶ HELLER, H.: «Democracia política y homogeneidad social», en HELLER, H., *Escritos políticos*, Alianza, Madrid, 1985, p. 264. Para un análisis de los antecedentes del Estado social, desde, en un primer momento, la protección de la persona en situación de pobreza, hasta la protección de la persona trabajadora en los primordios del sistema capitalista, véase GARCÍA HERRERA, M.A.: «Antecedentes sociales y teóricos del estado social: de los pobres al obrero», en MORODO LEONCIO, R., DE VEGA GARCÍA, P. (EDS.), GARCÍA HERRERA, M. A., *Estudios de teoría del Estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, vol.1, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2001.

²⁷ HELLER, H., KENNEDY, E. (TRAD.): «Rechtsstaat or dictatorship?», *Economy and Society*, vol. 16:1, 1987, Routledge & Kegan Paul Ltd., p. 130.

²⁸ BONAVIDES, P.: *Do Estado liberal ao Estado social*, 8ª ed., Malheiros, São Paulo, 2007, p. 44.

²⁹ *Ibid.*, p. 68.

su posición de mando sin que para ello tuvieran que pasar por una gran ruptura social, se encontraban inducidos a realizar algunas concesiones en el ámbito jurídico, con directas consecuencias sobre la vida económica. Desde luego, este juego de intereses no necesariamente representaba un cambio de paradigmas ideológicos.

Así, en un movimiento que buscaba profundizar, y no negar, el contenido de los derechos del Estado liberal de Derecho, surgieron las primeras constituciones que incorporaban herramientas jurídicas especialmente destinadas a nivelar las bases materiales del efectivo ejercicio de los derechos fundamentales, como la Constitución Mexicana de Querétano (1917)³⁰ y la Constitución Alemana de Weimar (1919)³¹, seguidas por otras tantas a lo largo del siglo XX³², en los distintos momentos del constitucionalismo social, como la CE/78³³ y la CB/88³⁴.

³⁰ Se considera la Constitución mexicana de 1917 como la primera manifestación estructurada del constitucionalismo social, incluso antes de que se produjera en suelo europeo. Además de la precedencia en el tiempo y de entrar en coto hasta entonces vedado al constitucionalismo – el de las relaciones laborales – la originalidad del constitucionalismo social mexicano surgió como respuesta a los problemas relacionados con el campesinado y la propiedad de la tierra, por lo que la combinación de elementos sociales y agrarios lo diferenció de las experiencias europeas que le siguieron en ese periodo. Para un análisis más detallado, véase PÉREZ AYALA, A.: «Los orígenes del constitucionalismo social: una aproximación desde una perspectiva histórico-comparativa», en GARCÍA HERRERA, M. A., *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, pp. 342 y ss.

³¹ Una de las características de la Constitución de Weimar fue la creación de derechos sociales que, a diferencia de los derechos de libertad, no tenían una titularidad universal – aunque también tenían como sujeto a la persona humana – sino que estaban dirigidos a un determinado colectivo de personas que necesitaban una protección especial. En palabras de Pérez Ayala, se trataba de «derechos con nombre y apellido», como, por ejemplo, los derechos de los trabajadores, los derechos de la familia y los derechos de los niños. PÉREZ AYALA, A.: «Los orígenes del constitucionalismo social: una aproximación desde una perspectiva histórico-comparativa», en GARCÍA HERRERA, M. A. (ED.), PÉREZ AYALA, A., *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, p. 353.

³² García Herrera afirma que cuando se analiza el Estado del bienestar, uno se encuentra ante un modelo normativo, «un deber ser susceptible de realizaciones diversas, pero también ante una experiencia perfectamente consolidada que reduce el margen de especulaciones y limita el número de combinaciones de sus elementos». Esto no significa «la existencia de esencias que se desarrollan históricamente, sino más bien una confirmación de la pervivencia del conflicto de clases como criterio interpretador, pero con modulaciones diversas en el curso de la historia». GARCÍA HERRERA, M.A.: «Antecedentes sociales y teóricos del estado social», ob. cit., p. 266. Utilizando criterios temporales y geográficos, PÉREZ AYALA clasifica el constitucionalismo social en cinco grupos: el del periodo de entreguerras, el de la segunda posguerra, el tardío de los años 1970, la mutación de signo desocializador – también conocida como la crisis del Estado social –, y el «otro constitucionalismo social» (de inspiración soviética). PÉREZ AYALA, A.: «Los orígenes del constitucionalismo social: una aproximación desde una perspectiva histórico-comparativa», en GARCÍA HERRERA, M. A., *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, pp. 333-334.

³³ El hito inicial del constitucionalismo social español fue la Constitución de la Segunda República en 1931. En aquella ocasión, junto con la cuestión religiosa y la cuestión regional, la cuestión social era uno de los principales problemas a los que el poder constituyente buscaba una respuesta. Para esta tarea, además de la Constitución Mexicana de 1917 y la Constitución Alemana de 1919, España ya contaba con otras experiencias europeas posteriores a estas. PÉREZ AYALA, A.: «Los orígenes del constitucionalismo social», ob. cit., pp. 360 y ss.

³⁴ La Constitución del Imperio de Brasil de 1824 ya contenía algunas disposiciones incipientes sobre los derechos sociales. Sin embargo, el constitucionalismo social comenzó de forma organizada en el país con la Constitución de 1934, inspirada en las cartas de Querétaro y Weimar. Hay que tener en cuenta que la

Entre las primeras formulaciones en las ciencias jurídicas, juega especial papel la interpretación constitucional presentada por HERMAN HELLER, en el sentido de que la fórmula de democracia social en el Estado de Derecho sería la esencia del verdadero contenido de la Constitución, que debería ser defendida por la Ciencia Jurídica y por la clase trabajadora³⁵.

Como rasgos definidores de la fórmula del Estado social, se puede apuntar la positivación constitucional de su objetivo y su medio de actuación. El primero consiste en impedir que la desigualdad social, fruto natural del ejercicio la libertad, alcance niveles que impidan a toda la ciudadanía el real ejercicio de sus derechos fundamentales. El segundo reside en la intervención del Estado en la sociedad para lograr dicho objetivo, por medio de la reconfiguración de la estructura liberal de derechos, imponiendo una nueva interpretación de los ya existentes y creando otros nuevos, y de las instituciones para garantizarlos e implementarlos³⁶.

Puesto que la previsión constitucional de su objetivo es uno de los elementos caracterizadores del Estado social, no se puede afirmar que el ordenamiento jurídico estructurado a partir de su Constitución sea neutral. Su sistema de derechos fundamentales, además del ámbito subjetivo de protección, establece un orden objetivo de principios, posicionando la decisión constitucional básica de todas las esferas del Derecho en torno a la dignidad de la persona humana y atribuyéndole fuerza normativa³⁷.

Obviamente, cada Constitución en determinado momento histórico despliega el objetivo general en objetivos específicos y elige los distintos medios de intervención estatal constitucionalmente legítima para alcanzarlos, lo que da origen a distintos tipos de Estado social, ampliamente estudiados por el Derecho y demás ciencias³⁸, por lo que esta

Constitución de 1934 solo estuvo en vigor durante un año, siendo suspendida en 1935 por la Ley de Seguridad Nacional, y posteriormente sustituida por la Constitución otorgada en 1937. Para más detalles, véase BONAVIDES, P.: *Curso de Direito Constitucional*, 15ª ed., Malheiros, São Paulo, 2004, p. 361 y ss.

³⁵ ABENDROTH, W. PUENTE EGIDO, J. (TRAD.): «El Estado del Derecho Democrático y Social Como Proyecto Político», ob. cit., p. 20.

³⁶ Pérez Ayala señala que al lado de las disposiciones «relativas a la intervención de los poderes públicos en la vida económica, otro de los rasgos definitorios del constitucionalismo social es la incorporación a los textos constitucionales de los derechos de ámbito socio-laboral». Eso no significa que dichos derechos no existieran anteriormente en los ordenamientos jurídicos, sino que fueron alzados al nivel constitucional. PÉREZ AYALA, A.: «Los orígenes del constitucionalismo social: una aproximación desde una perspectiva histórico-comparativa», en GARCÍA HERRERA, M. A., *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, p. 357.

³⁷ HESSE, K. ALMEIDA, C. DOS S. (TRAD.): «Significado dos Direitos Fundamentais», en: HESSE, K., *Temas fundamentais do direito constitucional*, Saraiva, São Paulo, 2009, pp. 37-38.

³⁸ García Herrera afirma que cuando se analiza el Estado del bienestar, uno se encuentra ante un modelo normativo, «un deber ser susceptible de realizaciones diversas, pero también ante una experiencia perfectamente consolidada que reduce el margen de especulaciones y limita el número de combinaciones de sus elementos». Esto no significa «la existencia de esencias que se desarrollan históricamente, sino más

memoria de investigación no sería el espacio adecuado para un estudio analítico de todos ellos.

El Estado social de Derecho fue una revisión del sistema liberal para evitar sus defectos, sobre todo el Estado abstencionista y el individualismo. El aspecto social se refiere a la corrección del individualismo liberal por medio de la afirmación de los derechos sociales y de la realización de objetivos de justicia social. Así, aspiraba a convertir en derecho positivo las aspiraciones sociales³⁹.

La fórmula del Estado social reconoce que hay elementos que condicionan la posición de igualdad para el ejercicio de derechos que, en la concepción liberal, se quedaban fuera del ámbito de actuación estatal. En otros términos, el Estado social busca la garantía de eficiencia del Estado de Derecho, por lo que se concretiza no solo por medio de derechos de contenido social, sino por el replanteamiento del contenido de todos los derechos fundamentales, incluso los originalmente concebidos bajo el sesgo liberal.

Por la naturaleza dinámica y paradójica de la relación entre la libertad y la igualdad, que forman la base del Estado de Derecho, el Estado social es un proyecto dinámico y permanente que tiene por objetivo constante no solo remediar⁴⁰, sino antes impedir que la desigualdad social, fruto natural del ejercicio la libertad, alcance niveles que hagan de esta una contradicción performativa.

Evidentemente, el cambio del paradigma constitucional liberal al social no fue asimilado de manera homogénea y acrítica por la dogmática jurídica. Incluso en

bien una confirmación de la pervivencia del conflicto de clases como criterio interpretador, pero con modulaciones diversas en el curso de la historia». GARCÍA HERRERA, M.A.: «Antecedentes sociales y teóricos del estado social», ob. cit., p. 266.

³⁹ DÍAZ GARCÍA, E.: *Estado de derecho y sociedad democrática*, ob. cit., pp. 101-102.

⁴⁰ En el ámbito de los derechos fundamentales, PETER HÄBERLE identifica la insuficiencia de las medidas ex post, incluidas las judiciales, para su protección bajo el paradigma del estado social. Para ello, la solución que propone sería reestructurar la teoría del estatus de Georg Jellinek, añadiendo una quinta función para los derechos fundamentales, a saber, el *status activus processualis*. Para él, «[n]os procedimientos do Estado prestacional, os direitos fundamentais atuam de uma nova maneira: “concretização processual de direitos fundamentais”. Tais “procedimentos preliminares” do Estado prestacional são capazes de produzir mais realidade de direitos fundamentais do que “procedimentos posteriores” dos tribunais de justiça, pois no estágio inicial se inclui – processualmente – o que serve ao conteúdo material do direito fundamental. (...) O direito se transformou em processo e é obtido também assim. O fundamento jurídico-constitucional para uma tal visão do conceito – público – de direito são os direitos fundamentais, especialmente os arts. 1º, I, e 3º da LF no seu poder emancipatório (direito fundamental da autodeterminação) e o programa constitucional do Estado social de direito, assim como da democracia (arts. 20, I, e 28, I, da LF).». «O aspecto processual ganha significado, pois previne um “chegar tarde demais”». «A proteção de direitos fundamentais no Estado prestacional não pode ser realizada pela proteção judicial somente a posteriori. Por isso deve-se proceder por duas vias: de um lado proteção jurídica em sentido estrito (proteção judicial), e em sentido amplo (de forma não judicial), de outro lado o *due process* jusfundamental, e o *status activus processualis*.». HÄBERLE, P. OKCHSTEIN KELBERT, F.; DONATH, M.D. (TRADS.): *Direitos Fundamentais no Estado Prestacional*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2019, pp. 54-55, 68, 84-85.

constituciones como la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949 (LF/49), que optó, por medio de los enunciados de los artículos 20⁴¹ y 28⁴², por constituir expresamente Alemania como un Estado social de Derecho, hubo gran debate acerca de la interpretación constitucionalmente adecuada de dicha cláusula.

Por su relevancia histórica, marcando una diferenciación dogmática que influiría en la positivación y la interpretación de la fórmula del Estado social en posteriores constituciones de otros Estados, merece referencia el debate entre, de un lado, ERNST FORSTHOFF y, de otro, OTTO BACHOF y WOLFGANG ABENDROTH.

Para FORSTHOFF, el Estado es una organización del poder de dominación, mientras las funciones sociales se derivan de las realidades de la existencia individual. Para exponer la amplitud de la función social del Estado, y su incompatibilidad con las libertades en el ámbito constitucional, FORSTHOFF considera esencial diferenciar el espacio vital dominado por cada individuo, aquél sobre el cual el individuo ejerce posición de dominio, por medio del derecho a la propiedad o no, y el espacio vital efectivo, en el cual cada uno desarrolla su existencia histórica⁴³.

FORSTHOFF no se opone completamente al concepto político de Estado social⁴⁴, sino que considera que la interpretación de su significado como una cláusula de vinculación general, con eficacia contra terceros, usurpa la esencia del Estado de Derecho consagrado por la Ley Fundamental. La procura existencial, es decir, el conjunto de medios y acciones necesarios para alcanzar todos los bienes que forman parte del espacio vital efectivo, ocurre al margen de la constitución del Estado de Derecho, por lo que se

⁴¹ «Artículo 20. Fundamentos del Orden Estatal, Derecho de Resistencia. 1. La República Federal de Alemania es un Estado federal democrático y social.»

⁴² «Artículo 28. Garantía Federal de las Constituciones de los Länder, Garantía de la Autonomía Municipal. 1. El orden constitucional de los Länder debe responder a los principios del Estado de Derecho republicano, democrático y social en el sentido de la presente Ley Fundamental. En los Länder, distritos y municipios, el pueblo debe tener una representación surgida de elecciones generales, directas, libres, iguales y secretas. En los distritos y municipios, de acuerdo con el Derecho de la Comunidad Europea, el derecho de votar y de ser elegido lo tienen también las personas que posean la nacionalidad de un Estado miembro de la Comunidad Europea. En los municipios, en lugar de un cuerpo elegido podrá actuar la asamblea municipal.»

⁴³ FORSTHOFF, E.; PUENTE EGIDO, J. (TRAD.): «Problemas Constitucionales del Estado Social», ob. cit., p. 47.

⁴⁴ Thorsten Kingreen considera que, si tal oposición fuera total, Forsthoff no tendría la misma influencia en el debate entre Estado social y Estado de Derecho. Sin embargo, a principios de la década de 1930, él ya criticaba la legislación administrativa conservador-burguesa por no ser capaz de reconocer una administración orientada al bienestar de la población. Kingreen, T.: «Rule of Law and Welfare State», en PÜNDER, H., WALDHOFF, C. (eds.), KINGREEN, T., *Debates in german public law*, Hart Publishing, Oxford, 2014, pp. 104-105.

restringe a los medios de la administración ya existentes y su utilización como medio de control sería el más peligroso atentado a la libertad individual⁴⁵.

La ingeniosa elaboración dogmática desarrollada por FORSTHOFF para alejar el Estado social de la fuerza normativa de la Constitución no pasó por alto a sus detractores, encontrando en OTTO BACHOF y WOLFGANG ABENDROTH a unos de sus más elocuentes críticos.

Como FORSTHOFF, BACHOF reafirma el dualismo entre Estado y sociedad. Sin embargo, señala que es justamente la fórmula del Estado social lo que da al Estado el poder de moldear el orden social, y no solo el de corregir cualesquiera de sus distorsiones. Para BACHOF, al tener como punto de partida no más la individualidad absoluta, sino la inviolable dignidad de la persona humana, considerada por él como un valor anterior y superior a la Constitución, la LF/49 rompe con la ecuación según la cual el Estado Constitucional equivale necesariamente al Estado de Derecho liberal. La fórmula del Estado no se agota en la vinculación del Estado a los derechos fundamentales. De acuerdo con la LF/49, el Estado constitucional no se caracteriza solamente por sus aspectos formales, sino también por sus elementos materiales. Así, no tendría fundamento la negación del sentido material presentada por FORSTHOFF, puesto que el Estado constitucional se dedica a la realización y a la salvaguarda de la justicia, funcionando los elementos formales como garantía para dicho contenido material⁴⁶.

Para ABENDROTH, la LF/49 unió, en la fórmula del Estado democrático y social de Derecho, las exigencias concretas del particular frente al poder público a la concepción de que una democracia no funciona si no abarca a la sociedad en su totalidad, ofreciendo a todas las clases sociales la participación en el proceso económico en igualdad de condiciones⁴⁷.

Así, aquello que en FORSTHOFF se presentaba como inconciliable en el nivel constitucional, encuentra su armonía en las concepciones de BACHOF y ABENDROTH, así como en otras a ellas alineadas. Para ellos, alzar el principio del Estado social al ámbito constitucional como una modalidad de manifestación del Estado de Derecho, además de

⁴⁵ FORSTHOFF, E.: «La Procura Existencial», ob. cit., p. 422.

⁴⁶ BACHOF, O.: «Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates», en: *VVDStRL*, n. 12, 1954, pp. 40 y ss., *apud* CORTIÑAS-PELÁEZ, L.: «Estado democrático y Administración prestacional», *Revista de administración pública*, 67, 1972, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (España), pp. 101-102. BACHOF, O.: «German Administrative Law with Special Reference to the Latest Developments in the System of Legal Protection», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 2, n. 3, 1953, pp. 368-369.

⁴⁷ ABENDROTH, W. PUENTE EGIDO, J. (TRAD.): «El Estado del Derecho Democrático y Social Como Proyecto Político», ob. cit., p. 30.

tener una dimensión negativa, con efecto paralizante sobre todo aquello que le fuera contrario, también tenía una dimensión positiva, imponiendo al Estado la tarea de crear las condiciones para su concretización.

Se observa en la dogmática el refinamiento de las construcciones teóricas en el sentido de exponer los fundamentos de rango constitucional, y la consecuente fuerza normativa, de la fórmula del Estado social, especificando el contenido material del Estado de Derecho y atribuyéndole el poder/deber de intervenir en la sociedad a fin de efectivamente garantizar la dignidad de la persona y cumplir los objetivos constitucionales necesarios para acercar la libertad jurídica a la libertad real.

La complicación de las condiciones de vida, junto con la creciente tecnificación y especialización, hacen necesaria la intervención del Estado en las esferas económicas y sociales hasta entonces dejadas a la autorregulación. Por otra parte, la sociedad se extiende a nuevos ámbitos del Estado, no solo como un interés en la formación de la voluntad estatal, sino también en el desempeño efectivo de sus actividades, trayendo al seno de la administración pública las disputas sobre los intereses en el desempeño de los servicios, que ahora se reflejan directamente en el plan presupuestario. En otras palabras, la fórmula del Estado social no solo influye en la democracia moderna, sino también en la administración moderna, que no se satisface con la intervención en su mera dimensión protectora de derechos, sino que exige la prestacional⁴⁸.

El Estado social y el neocapitalismo convergen en sus funciones. El sistema político y el sistema económico se retroalimentan, por lo que, en un escenario de crisis del neocapitalismo se hacen todavía más necesarias medidas redistributivas. Se exige del Estado social una acción política más intensa, pero no necesariamente más extensa, buscándose nuevas modalidades de distribución básica del poder socioeconómico. Es decir, si el sistema económico establecido no ofrece las bases para la realización del Estado social, se impone la transformación del sistema, y no su mantenimiento⁴⁹.

Cabe señalar que el Estado social tiene por principio distribuir mejor, pero no necesariamente distribuir más. No se impone la búsqueda del bienestar material a coste de crecimiento indiscriminado. GARCÍA HERRERA y MAESTRO BUELGA señalan que «el crecimiento limitado impone el condicionamiento político del mercado», lo que tiene un impacto directo en la redistribución e implica la utilización de medidas preventivas, y no

⁴⁸ HESSE, K.: *Elementos de Direito Constitucional da Republica Federal da Alemanha*, safE, Porto Alegre, 1998, pp. 173-174.

⁴⁹ GARCÍA-PELAYO, M.: «El Estado social y sus implicaciones», ob. cit., p. 81.

solo correctivas, del funcionamiento del mercado⁵⁰. Suponiéndose la escasez, antes se impone la eficaz gestión de los recursos para el beneficio de la totalidad de la sociedad nacional⁵¹. En otros términos, la distribución inserta en el paradigma del Estado social tiene que ser, necesariamente, progresiva.

Respecto a la limitación de los recursos materiales, es cierto que la escasez moderada, no absoluta, es un aspecto característico del Estado social en una situación normal. Según JOHN RAWLS, tal condición hace posible y necesaria la cooperación humana en el contexto objetivo de la justicia. Dado que los recursos, sea cual sea su naturaleza, no son abundantes hasta el punto de prescindir de la cooperación, tampoco son escasos hasta el punto de determinar el fracaso de cualquier empresa. Por lo tanto, incluso en una situación en la que las estructuras sociales den lugar a una ventaja mutua, esto nunca será suficiente para lograr las reivindicaciones de todos los individuos⁵².

La fórmula del Estado social no solo reconoce las demandas de una realidad que ya no se puede negar, sino que también admite que la función del Estado ya no se limita a tareas de protección, conservación y, eventualmente, de intervención puntual. Corresponde al Estado planificar, orientar, proporcionar, distribuir y posibilitar la vida individual como vida social, tarea que no solo sustenta la obligación de la sociedad ante sus miembros, sino también entre ellos⁵³.

ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, tal como FORSTHOFF, reconoce la importancia de la preocupación con el espacio vital y la libertad del individuo, pero, en línea con ABENDROTH y HESSE, afirma que hay una finalidad social constitucionalmente impuesta al Estado de Derecho. De acuerdo con Böckenförde, la ampliación del espacio existencial, que deja los límites restringidos de la dominación individual para alcanzar la esfera de las relaciones sociales, pone de manifiesto la insuficiencia de la concepción liberal para una estructura de derechos fundamentales que se pretende efectiva. La libertad como límite de la acción del Estado abre el camino a una teoría que, además de reconocer la diferencia entre la libertad jurídica formal y la libertad real, establece como finalidad social del Estado el compromiso de su estructura de acercar la una a la otra, ya que ambas constituyen el contenido de la libertad garantizada por los derechos fundamentales⁵⁴.

⁵⁰ GARCÍA HERRERA, M.A.; MAESTRO BUELGA, G.: «Constitución y capitalismo financiarizado: por un constitucionalismo crítico», *Jueces para la democracia*, 742012, Jueces para la Democracia.

⁵¹ GARCÍA-PELAYO, M.: «El Estado social y sus implicaciones», ob. cit., p. 82.

⁵² RAWLS, J. CORREIA, C.P. (TRAD.): *Uma Teoria da Justiça*, Presença, Lisboa, 1993, p. 22.

⁵³ HESSE, K.: *Elementos de Direito Constitucional da Republica Federal da Alemanha*, ob. cit., p. 175.

⁵⁴ BÖCKENFÖRDE, E.-W. REQUEJO, J.L.; VILLAYERDE MENÉNDEZ, I. (TRADS.): «Teoría e interpretación de los derechos fundamentales», ob. cit., p. 64.

Para arrojar luz sobre el tema, HESSE toca un punto clave al destacar que la actividad que configura los poderes del Estado no se refiere a la beneficencia, sino a la conducta impuesta por el mismo Estado de Derecho para garantizar la existencia digna del ser humano, buscando la igualdad, como justa coordinación social, y la libertad, no restringiéndose a la no intervención del Estado, sino abarcando también la amplia eficacia en relación con los objetivos del Estado. Por eso, la fórmula del Estado social no es coherente con un sistema de libertades vacías, como la garantía de la libertad de profesión para los desempleados, la libertad de elección de formación para los que no pueden permitírsela, la garantía de propiedad para los que no pueden acceder a ella o la libertad de vivienda para los que no tienen hogar⁵⁵.

La crítica al Estado liberal no se orienta, necesariamente, al Estado en sí mismo, sino a sus modalidad y contenido liberal. La democracia política formal, que funciona como mecanismo de dominación de clase en el Estado liberal, es un camino necesario para alcanzar la democracia social. La democracia se forma de dos momentos. El primero, político, es supuesto para el segundo, social, que tiene lugar con la plena realización de la igualdad y la libertad⁵⁶. Por eso, en términos jurídicos, el Estado social es, necesariamente, Estado social y democrático de Derecho⁵⁷.

En el seno del Estado social pierde fuerza la idea de libertad contra el Estado, buscándose un consorcio entre libertad y autoridad, la libertad en el Estado, al mismo tiempo contraria al liberalismo y al totalitarismo estatal. La supervivencia de la democracia, que funciona como un medio para lograr fines sociales, supone la conciliación del aspecto individualista de los derechos fundamentales con la intervención del Estado para su realización⁵⁸. Los derechos de libertad y de participación, como el sufragio universal, siguen como importantes herramientas para la lucha por los derechos sociales. Lo que se busca con el Estado social no es sacrificar la libertad actual y posible para alcanzar la igualdad futura, sino crear condiciones de libertad real para todos con el objetivo de igualmente garantizar la posición básica para el ejercicio de derechos⁵⁹.

Sería un gran sinsentido, como apunta BÖCKENFÖRDE, que la lucha por los derechos sociales negara y anulara por completo el medio que la hiciera exitosa, es decir,

⁵⁵ HESSE, K.: *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*, ob. cit., p. 176.

⁵⁶ GARCÍA-PELAYO, M.: «El Estado social y sus implicaciones», ob. cit., p. 16.

⁵⁷ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A.: «El Estado Social», *Revista española de derecho constitucional*, vol. 23, n. 69, 2003, p. 142.

⁵⁸ BONAVIDES, P.: *Do Estado liberal ao Estado social*, ob. cit., pp. 86, 139 y 175.

⁵⁹ MIRANDA, J.: «Os novos paradigmas do estado social», en MIRANDA, J., *Estudos de Docentes*, ICJP-CDIP, Lisboa, 2012, p. 4.

el ejercicio de los derechos de libertad. Aunque se aleje del liberalismo económico, el Estado social se mantiene perfectamente alineado con el liberalismo político como una verdadera transición constitucional, y no revolucionaria, que tiene el Estado liberal como su punto de partida⁶⁰.

Es importante destacar que el Estado social no se confunde con el Estado socialista porque tiene en su base, como fundamentos del orden político-social, compromisos liberales con el individualismo y la libertad individual. Sin embargo, se aparta del liberalismo en la medida en que rompe con una concepción meramente formal de la libertad para incluir elementos sustanciales, condiciones sustantivas que deben prevalecer ante una noción vacía de libertad. Entre tales condiciones estarían los medios materiales necesarios para llevar una vida digna, es decir, el mínimo social, que debe configurarse como un deber positivo, y no una concesión voluntaria del Estado⁶¹.

Para superar el individualismo por medio del intervencionismo estatal, el Estado social amplía la zona de aplicación de los derechos fundamentales, pero sin alterar los supuestos económicos⁶². En consecuencia, las prestaciones de los derechos fundamentales pasan a relacionarse, en mayor o menor medida, con las posibilidades de realización económica del Estado. Se hace hincapié en el tema de las prioridades en las llamadas decisiones trágicas relacionadas con la asignación de recursos para lograr los objetivos establecidos en las normas de derechos fundamentales⁶³.

Sobre la obligación de soportar los costes de la satisfacción de las necesidades colectivas en la concepción social el Estado se encarga, por medio de la recaudación de tributos, del atendimento de las necesidades básicas, garantizando los bienes esenciales o universales, pero no las demás necesidades⁶⁴. Eso diferencia la posición de garante del Estado social tanto de la del Estado mínimo, en el que tal encargo recae sobre individuos

⁶⁰ *Ibid.*, p. 3.

⁶¹ GRIMM, D.: «Legitimation by Constitution and Socioeconomic Rights from German Perspective», *KritV, CritQ, RCrit. Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft / Critical Quarterly for Legislation and Law / Revue critique trimestrielle de jurisprudence et de législation*, vol. 98, 3, 2015, Nomos Verlagsgesellschaft mbH, p. 207.

⁶² DÍAZ GARCÍA, E.: *Estado de derecho y sociedad democrática*, ob. cit., p. 52; GARCÍA-PELAYO, M.: «El Estado social y sus implicaciones», ob. cit., p. 66.

⁶³ Véase CALABRESI, G.; BOBBITT, P.: *Tragic Choices*, W. W. Norton & Company, New York, 1978.

⁶⁴ Para PETER HÄBERLE, «Estado social significa enfoque na humanidade (redução da pobreza mental e de privilégios culturais) e na eficiência. O problema do Estado prestacional social pode ser dividido em um processo de três etapas: trata-se do princípio da eficiência na arrecadação dos meios, na organização e na distribuição de recursos pelo Estado. HÄBERLE, P. OKCHSTEIN KELBERT, F.; DONATH, M.D. (TRADS.): *Direitos Fundamentais no Estado Prestacional*, ob. cit., p. 96.

y sociedad, cuanto de la del Estado marxista, que atribuye al Estado la garantía de todas las necesidades del individuo⁶⁵.

Se puede afirmar que el Estado social representa una transformación superestructural del Estado liberal, pero sin renunciar al orden capitalista, de manera que no interfiere en algunos de los postulados económicos y sociales anteriormente existentes. Busca superar la contradicción entre la igualdad política y la desigualdad social por medio de un Estado que sea de todas las clases, y no solo de la burguesía, como el Estado liberal, o del proletariado, como el Estado socialista. Sin embargo, el hecho de que el Estado social, por medio del constitucionalismo democrático, se presente como un intento de amortiguar la lucha de clases, no significa que su implementación ocurra sin disturbios, pues necesariamente involucra la imposición de determinados cambios en la estructura de poder socioeconómico⁶⁶.

En otros términos, el Estado social se propone compatibilizar la forma de producción capitalista con el bienestar social general, adoptando una configuración en la que el Estado se presenta como medio técnico y administrativo para alcanzar el bienestar y el desarrollo económico (Estado de bienestar)⁶⁷.

Aquí se hace necesaria una aclaración terminológica, para que se pueda captar los matices semánticos de las expresiones adoptadas por este trabajo. Las denominaciones Estado de partidos y Estado de asociaciones se refieren al proceso de distribución del poder. El Estado de bienestar se define por las políticas estatales a partir de sus finalidades, cuantitativamente mensurables. Por su parte, Estado social es algo más amplio y complejo pues, además de las finalidades de realización del bienestar, se preocupa de problemas generales del Estado, mensurables o no. Mientras aquél se ocupa de una única y mensurable dimensión política del Estado, la del bienestar, este se dedica a problemas generales del sistema estatal históricamente considerado, algunos de los cuales no pueden ser medidos, sino cualitativamente entendidos⁶⁸.

ALFONSO FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR apunta que el Estado de bienestar es un concepto socioeconómico, cuya génesis no depende del movimiento constitucional e, incluso en los días actuales, no necesariamente se vincula a la fórmula constitucional del Estado social de Derecho. Eso no significa que determinadas prescripciones jurídicas

⁶⁵ MIRANDA, J.: «Os novos paradigmas do estado social», ob. cit., pp. 18-19.

⁶⁶ BONAVIDES, P.: *Do Estado liberal ao Estado social*, ob. cit., pp. 184-187.

⁶⁷ DÍAZ GARCÍA, E.: *Estado de derecho y sociedad democrática*, ob. cit., pp. 111-113.

⁶⁸ GARCÍA-PELAYO, M.: «El Estado social y sus implicaciones», ob. cit., pp. 13-14.

no puedan facilitar el Estado de bienestar o crear medidas de aseguramiento, puesto que el Derecho, por más que no garantice los resultados económicos, los condiciona⁶⁹. Por ello, cuando se afirma que hay una crisis del Estado social, no necesariamente se refiere a una crisis del principio constitucional, puesto que la norma solo se encuentra en tal situación cuando se cuestiona su legitimidad o su validez, o se incumple.

Es cierto que, por mucho tiempo, como señala Pierre Rosanvallon, el progreso social fue identificado con la reducción de las desigualdades económicas. Sin embargo, una visión estrictamente formal de la igualdad de derechos o una concepción puramente mecánica de la redistribución se encuentra obtusa. La concepción de igualdad, y por ende la de desigualdad, debe considerar otros aspectos de diferenciación entre las personas, como los perfiles generacionales, las condiciones impuestas por la naturaleza o las trayectorias personales⁷⁰.

Por supuesto, si bien el ámbito social no se reduce al económico, y tampoco es siempre posible la cuantificación y fijación exacta de compensación, las intervenciones del Estado en la economía son esenciales para combatir las desigualdades sociales, principalmente cuando estas son causa o efecto de las desigualdades económicas.

Entre las consecuencias jurídicas de la teoría de los derechos fundamentales del Estado social, es importante señalar el reconocimiento del tipo de deber impuesto por la norma al Estado, en los casos en que se puede identificar un deber jurídicamente exigible, que ya no agota sus deberes con actividades dirigidas a la protección y promoción de los derechos, sino que también se ocupa de las realizaciones materiales con el uso de los medios financieros necesarios para ello.

Bajo esta perspectiva, BONAVIDES llama la atención sobre la relación del principio del Estado social con la fórmula de la separación de los poderes. Al respecto, reconoce que la versión clásica de esta desempeñó un importante papel histórico, pero no puede constituir obstáculo a la concretización de derechos en un Estado social, o frenar el progreso de las instituciones rumbo a la socialdemocracia. Por ello, a partir del momento en que el constitucionalismo deja de ocuparse prioritariamente de las formas y se dedica al contenido, alcanzando nuevas realidades sociales y económicas, la separación de los poderes adquiere un rol secundario⁷¹.

⁶⁹ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A.: «El Estado Social», ob. cit., pp. 143 y 146.

⁷⁰ ROSANVALLON, P.: *A Nova Questão Social*, Instituto Teotônio Vilela, Brasília, 1998, p. 167.

⁷¹ BONAVIDES, P.: *Do Estado liberal ao Estado social*, ob. cit., pp. 64, 65 y 72.

La separación de los poderes, conforme señala GARCÍA-PELAYO, es un subsistema dentro de un sistema más amplio e, incluso en el Estado social, sigue con la función de asegurar la estabilidad y la unidad del Estado democrático. Sin embargo, además de ser un orden general y racional para la acción, como ya ocurría en el Estado liberal, en el Estado social la ley asume la función de instrumento de la acción estatal, lo que supone una nueva configuración entre los poderes constituidos. El Derecho, por medio de sus diversas normas, se convierte en uno de los instrumentos de gestión del Estado, a disposición de los órganos de gobierno, sean en sistemas parlamentarios o presidencialistas, por lo que el control de la legalidad es una de las dimensiones del control de la acción estatal. Por lo tanto, las normas que tienen un objetivo definido deben someterse al control de adecuación para alcanzar dicho objetivo. En dicho contexto, en el que el poder puede directamente beneficiar o amenazar al ciudadano, las políticas socioeconómicas pueden ser consideradas erróneas o certeras a partir de criterios técnicos⁷².

Dada la necesidad de la permanente intervención del Estado en el orden económico y social, direccionada la realización de sus atribuciones constitucionales, se desarrolla todo un aparato normativo para reglamentar la actividad prestacional del Estado. Por ello, es recurrente que las constituciones de los Estados sociales atribuyan a sus respectivos gobiernos la competencia para editar normas con rango de ley, sobre todo en casos de excepcional y urgente necesidad, lo que concede al Poder Ejecutivo la posición de protagonista en la formulación y la implementación de políticas públicas, relegando, en muchos casos, la representación plural del Poder Legislativo a la actuación *ex post*, rechazando, convalidando o perfeccionando las iniciativas gubernamentales.

La fórmula del Estado social impone a la actividad legislativa la observancia de las normas constitucionales que la conforman, pero no las directrices obligatorias para el cumplimiento de este rol, lo que abre a las diferentes fuerzas sociales y políticas un amplio espacio de debate para hacer valer sus criterios en la configuración del orden social por parte del Estado. Sin embargo, para el ejercicio de las funciones del Estado social, la competencia legislativa no es siempre el aspecto decisivo, ya que las posibilidades reales de configuración política dependen, en cambio, de la existencia de una dotación financiera⁷³.

⁷² GARCÍA-PELAYO, M.: «El Estado social y sus implicaciones», ob. cit., pp. 60-66.

⁷³ HESSE, K.: *Elementos de Direito Constitucional da Republica Federal da Alemanha*, ob. cit., pp. 162, 177 y 193.

Así, la legalidad no es un principio meramente formal, al servicio de cualquier propósito, sino un elemento de legitimidad, basado en la conexión entre Estado, Derecho y democracia. La fuerza normativa de la Constitución no se limita a la vinculación al Derecho como forma, sino también a los contenidos que él determina, como los de los derechos fundamentales y de la fórmula del Estado social⁷⁴.

El cambio impuesto al concepto de legalidad hace que la idea liberal de la ley, como orden general abstracta, ya no sea suficiente para un contexto que exige normas con un carácter específico y un destino concreto, instrumentos de acción a menudo diseñados para cumplir con criterios circunstanciales⁷⁵. Así pues, la transformación del Estado liberal de Derecho no se produce solo en su contenido finalista, sino también mediante la revisión del concepto de ley, su instrumento básico de acción⁷⁶.

El reconocimiento de la atribución constitucional de un contenido material al Estado de Derecho, en HESSE, no se confunde con la idea de Estado total de FORSTHOFF. Según señala aquél, el primado del Derecho no significa que él regule todos los ámbitos de la vida, sino que, en aquellos que regula, tiene primacía sobre otros criterios. Por otro lado, tampoco significa un alejamiento de la realidad regulada⁷⁷.

No se puede obviar que el Estado social, a pesar de que no se contraponga a las conquistas liberales, nace ante la incapacidad del liberalismo de resolver por sí solo los problemas de legitimación del constitucionalismo. Esto requiere elementos relacionados con los derechos de contenido socioeconómico, que no se satisfacen con su mera enunciación normativa, lo que lleva a la necesidad de analizar su judicialización⁷⁸.

BÖCKENFÖRDE afirma que, para la teoría del Estado social, los derechos fundamentales no traen consigo ningún criterio sobre la medida en que se garantizan los

⁷⁴ *Ibid.*, pp. 165-167.

⁷⁵ PORRAS NADALES, A.: «El Estado Social», en AGUDO ZAMORA, M. J., ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, F., CANO BUESO, J. (EDS.), PORRAS NADALES, A., *Manual de derecho constitucional*, Tecnos, Madrid, 2018; STRECK, L.L.; MORAIS, J.L.B.D.: *Ciência Política e Teoria do Estado*, ob. cit., sec. 6.2.2.

⁷⁶ STRECK, L.L.; MORAIS, J.L.B.D.: *Ciência Política e Teoria do Estado*, ob. cit., sec. 6.2.2.

⁷⁷ HESSE, K.: *Elementos de Direito Constitucional da Republica Federal da Alemanha*, ob. cit., p. 163.

⁷⁸ GRIMM, D.: «Legitimation by Constitution and Socioeconomic Rights from German Perspective», ob. cit., p. 207. PETER HÄBERLE afirma que «[o] conceito especial de “direitos fundamentais sociais” é o reconhecimento do fracasso do entendimento jusfundamental “burguês”. Os assim chamados direitos fundamentais sociais são apenas uma resposta insatisfatória a uma realidade mais ou menos antissocial; eles buscam solucionar a “questão social” pelos direitos fundamentais. De fato, a diferença entre os direitos fundamentais clássicos e os direitos sociais é unicamente gradual. Estes estão presos à efetivação daqueles e vice-versa.». «O Estado prestacional atua ofensivamente em favor dos direitos fundamentais enquanto o Estado de direito burguês permaneceu defensivo. (...) O Estado prestacional é o estado das tarefas crescentes: “tarefas comuns”, há uma extensão do antigo e o surgimento de novas formas flexíveis de ação, transformações nas relações externas com cidadãos e grupos (cooperação e comunicação) e no relacionamento interno.» HÄBERLE, P. OKCHSTEIN KELBERT, F.; DONATH, M.D. (TRADS.): *Direitos Fundamentais no Estado Prestacional*, ob. cit., pp. 57-58, 96.

supuestos sociales de libertad. Esta apertura, en cuanto al nivel de satisfacción garantizado por la norma, provocaría la imposibilidad de resolver tal problema a través de los tribunales, de modo que los derechos fundamentales, en su dimensión social, no serían más que promesas constitucionales, comprometiendo incluso su aplicación efectiva. Intentar definir esa medida por medio de la línea que separa las necesidades básicas de las demás necesidades no sería algo sencillo, puesto que dicha línea, por estar condicionada al desarrollo material histórico de cada Estado, es siempre muy borrosa⁷⁹.

Cabe destacar que el hecho de que carezca de intermediación legislativa para su realización no quita a la fórmula del Estado social la naturaleza de principio constitucional, ya que legitima y obliga a los poderes legislativo y ejecutivo a ejercer tareas sociales, y no admite la supresión de las instituciones básicas del Estado social de Derecho⁸⁰.

Se reconoce la real igualdad de oportunidades como una condición previa para el ejercicio individual e igualitario de la libertad. Por ello, dicho principio tiene mucho más que ver con el objetivo del Estado social y con los derechos de libertad que con el principio de la igualdad formal⁸¹.

Así las cosas, el núcleo de la fórmula jurídica del Estado social de Derecho se identifica en el mandato de intervención del Estado en la sociedad, con la finalidad constitucional de superar la libertad formal hacia la libertad real, para garantizar a todos los individuos la igualdad en la posición básica de ejercicio sus derechos fundamentales.

⁷⁹ BÖCKENFÖRDE, E.-W. REQUEJO, J.L.; VILLAYERDE MENÉNDEZ, I. (TRADS.): «Teoría e interpretación de los derechos fundamentales», ob. cit., p. 65.

⁸⁰ HESSE, K.: *Elementos de Direito Constitucional da Republica Federal da Alemanha*, ob. cit., pp. 175-176.

⁸¹ PETER HÄBERLE, quien, a la luz del Estado social y democrático de Derecho constituido por la LF/49, considera hay una interacción entre el Estado prestacional y la sociedad meritocrática, afirma que «o Estado prestacional é um Estado que exige e distribui prestações, e assim, efetiva os direitos fundamentais (como “Estado dos Direitos Fundamentais”) e ignora, em parte, o princípio do mérito por razões de humanidade. Assim, Estado prestacional e sociedade meritocrática se vinculam apenas em parte – mas a relação condicional parcial é, contudo, essencial.». Para él, «[q]uem acredita que o Estado prestacional teria a sociedade meritocrática que merece, subestima as necessárias tarefas de reforma relevantes para os direitos fundamentais no Estado social de direito.». Esto se debe a que «[a] sociedade industrial é apenas parcialmente capaz de implementar na prática a igualdade de oportunidades dos direitos fundamentais. Aqui, o Estado democrático deve intervir por meio de suas funções prestacionais e, se necessário, reduzir os déficits de direitos sociais contra a sociedade meritocrática.». HÄBERLE, P. OKCHSTEIN KELBERT, F.; DONATH, M.D. (TRADS.): *Direitos Fundamentais no Estado Prestacional*, ob. cit., pp. 30, 34 y 97.

Más aún que la propia actuación de los poderes públicos, la posibilidad de acumulación ilimitada de poder económico privado se configura como una fuerte amenaza para el paradigma del Estado social⁸².

Para que se puedan comprender en perspectiva los objetivos del Estado social y, por vía de consecuencia, sus medios de concretización, se hace primordial identificar analíticamente cual es el problema cuya previsión constitucional se propone superar. En ese tema, BÖCKENFÖRDE es preciso al apuntar la tendencia autodestructiva de la libertad como justificativa de la intervención del Estado para asegurar la misma libertad ante el poder social.

El aseguramiento de la libertad ante el abuso de poder y la conducta ilegal estatales encuentra en el Estado de Derecho un amplio abanico de garantías institucionales y procedimentales, muchas de las cuales son alzadas a la posición iusfundamental. Sin embargo, lo mismo no se puede decir de la protección de la libertad ante el poder social. Si se considera la libertad como el desarrollo jurídicamente garantizado no solo en la sociedad, sino también ante ella, hay que reconocer la existencia de un problema de doble dimensión, que se refiere a la producción de la libertad, que debe ser la base de toda la vida social, y al mantenimiento de tal libertad ante los movimientos de desigualdad social⁸³.

En el ámbito socioeconómico, la constitución del Estado de Derecho moderno se caracteriza por garantizar tres elementos, a saber, la igualdad jurídica, la libertad de adquisición y la propiedad adquirida. Así, la libertad del Estado liberal no se encarga de garantizar la libertad y la posibilidad de desarrollo reales, puesto que aquella se satisface con oportunidad y posibilidad abstractas, que, por su parte, solo se hacen efectivas cuando los individuos disponen de los presupuestos sociales, sean materiales o espirituales, necesarios para la realización de dicha libertad⁸⁴.

Dadas las circunstancias, en una sociedad concreta, las relaciones socioeconómicas pueden impedir la producción de la libertad real de las personas, negándoseles la independencia y la protección social necesarias para que se realice la libertad jurídicamente garantizada. Por ello, tiene el Estado el deber de ir más allá del

⁸² PISARELLO PRADOS, G.: «Las garantías de los derechos sociales en tiempos de crisis: entre la disolución y la reconstrucción», en REQUEJO RODRÍGUEZ, P. (ED.), PISARELLO PRADOS, G., *Derechos sociales*, Universidad de Oviedo, Oviedo, 2012, p. 56.

⁸³ BÖCKENFÖRDE, E.-W. REQUEJO, J.L.; VILLAVARDE MENÉNDEZ, I. (TRADS.): «Aseguramiento de la libertad frente al poder social. Esbozo de un problema», ob. cit., pp. 84-85.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 85.

respeto a la garantía jurídica formal de libertad y delimitar el poder social, presente o futuro, para producir la oportunidad de realización de la libertad, es decir, la igualdad de los puntos de partida⁸⁵.

Como bien señala GARCÍA-PELAYO, mientras en el Estado liberal la libertad es una exigencia de la dignidad de la persona humana, en el Estado social esta, expresa en supuestos económicos, se presenta como una condición para el ejercicio de aquella⁸⁶.

La igualdad jurídica y la libertad general de adquisición permiten que las desigualdades sociales se desarrollen por completo. Considerando que cada individuo se diferencia no solo por poseer sus propios antecedentes sociales, sino también habilidades e intereses personales diferentes, la libertad jurídica igual para todos conduce necesariamente a resultados desiguales, de manera que no hay camino de evitar la desigualdad social que no pase por la supresión de la libertad de los individuos, o sea, de su igual oportunidad de desarrollo. Por su parte, el tercer componente socioeconómico de la constitución moderna, la garantía de la propiedad adquirida, refuerza la desigualdad social que se regenera a partir del desarrollo de los otros dos elementos, al funcionar como una verdadera amalgama que garantiza el acúmulo de la propiedad a lo largo de las generaciones⁸⁷.

Eso hace que, si no se imponen límites a los poderes sociales, el derecho formal e igual para todos no pasa de un medio para hacer más fuertes a los fuertes y más frágiles a los frágiles, sea desde una perspectiva de su naturaleza, sea de sus posesiones. En el juego de las fuerzas sociales, la libertad, que en principio se concibe como realizable para todos, se convierte paradójica y paulatinamente en una forma vacía, en la que la desigualdad social equivale a la falta de libertad social.

Aunque la libertad para elegir su forma de vida sea una condición necesaria para el surgimiento de la libertad en la sociedad y frente a ella, no se puede confundir con una condición suficiente para ello. Para que la libertad sea real para todos, hace falta asegurar algunas condiciones marco en los ámbitos social y jurídico que no se satisfacen con la mera garantía general de libertad jurídica, de las cuales la más importante es la relativización de la desigualdad social. Eso porque se trata del punto de partida de la garantía de la libertad ante la sociedad, libertad esta que, paradójicamente, es responsable

⁸⁵ *Ibid.*, pp. 85-86.

⁸⁶ GARCÍA-PELAYO, M.: «El Estado social y sus implicaciones», ob. cit., p. 26.

⁸⁷ BÖCKENFÖRDE, E.-W. REQUEJO, J.L.; VILLAYERDE MENÉNDEZ, I. (TRADS.): «Aseguramiento de la libertad frente al poder social. Esbozo de un problema», ob. cit., p. 86.

de la desigualdad social, formándose una relación de condicionamiento mutuo y exclusión entre libertad e igualdad. La amenaza que supone la desigualdad de resultados a la igualdad de los puntos de partida expone la tendencia autodestructiva de la libertad, por lo que la búsqueda del equilibrio entre su desarrollo descontrolado y su supresión debe ser continua y permanente⁸⁸. De este modo, la efectividad del Estado social depende de la creación de las condiciones de igualdad material⁸⁹.

La exclusión social, al igual que la pobreza, es más un proceso dinámico de diferenciación que una situación estática de desigualdad, por lo que corresponde al Estado social modificar la desigualdad creada por el ejercicio de las libertades formales en el mercado y eliminar las causas de la reproducción de la pobreza en la sociedad⁹⁰.

FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR subraya que el Estado social, sin negar la desigualdad básica en las relaciones sociales, pone luz sobre la hipocresía conservadora que implica el principio de la igualdad formal ante las desigualdades materiales, destacando su insuficiencia ante situaciones de dominación socioeconómica, en las cuales las libertades no pasan de una sarcástica ficción por medio de la cual cumple la función conservadora de «retroalimentar la desigualdad social»⁹¹.

⁸⁸ BÖCKENFÖRDE, E.-W. REQUEJO, J.L.; VILLAYERDE MENÉNDEZ, I. (TRADS.): «Aseguramiento de la libertad frente al poder social. Esbozo de un problema», ob. cit., p. 89.

⁸⁹ Según PETER HÄBERLE, «a palavra-chave para “direitos fundamentais no Estado prestacional” é: “cumprimento dos direitos fundamentais sociais”, ou seja, criação de fato de igualdade de oportunidades em real liberdade jusfundamental para todos (supressão de barreiras econômicas inaceitáveis), mesmo ao preço de limitar a liberdade excessiva de poucos.». «O “efeito multiplicador” do princípio da igualdade material em favor da liberdade social precisa de precisão: a tríade da dignidade humana, Estado social e democracia igualitária exige que, num contexto social geral, seja atingido um nível ótimo em liberdade real (Hesse) de todos. Isso significa: o Estado prestacional precisa criar pré-requisitos e condições para que, de fato, todos possam fazer igual uso da liberdade. A liberdade não tem valor sem os pré-requisitos efetivos para que possa ser reivindicado; palavra-chave: limites sociais de sacrifício. Hoje ela não é idêntica ao status quo do nível de direito alcançado. A igualdade garante que a liberdade não se torne um privilégio de grupos. Liberdade por meio de igualdade não é a consequência de autorregulamentação social, mas requer atuação prestacional e dirigente do Estado. A igualdade social é uma forma da liberdade – com todas as reservas diante do risco que a total igualização possa se converter no contrário de liberdade.» HÄBERLE, P. OKCHSTEIN KELBERT, F.; DONATH, M.D. (TRADS.): *Direitos Fundamentais no Estado Prestacional*, ob. cit., pp. 51-52, 62-63.

⁹⁰ MONEREO PÉREZ, J.L. Y OTROS: *El ingreso mínimo vital en el sistema de protección social: estudio de su configuración y régimen jurídico*, Laborum, Murcia, 2021, pp. 83, 88 y 91.

⁹¹ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A.: «El Estado Social», ob. cit., p. 150. Según Ignacio de Otto y Pardo, no sería adecuado afirmar que la igualdad real sería la realización de la igualdad jurídica, sino su antítesis, por lo que, para el autor, las dos categorías ni siquiera podrían agruparse dentro de un principio de igualdad más general. Esto se debe a que, para él, la igualdad real, o social, presupone una desigualdad de posiciones jurídicas que, en un análisis estricto, va en contra del significado de no discriminación contenido en el principio de igualdad formal. OTTO Y PARDO, I. DE: «Igualdad», en BASTIDA, F. J., VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., PUNSET, R., FERNÁNDEZ SARASOLA, I. (EDS.), OTTO Y PARDO, I. DE, *Obras completas*, Universidad de Oviedo; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Oviedo; Madrid, 2010, pp. 1442-1444.

Dicho de otra manera, la relación entre la libertad y la desigualdad social no se trata de algo aleatorio o circunstancial, sino de una consecuencia causal perfectamente predecible, por lo que cabe al Estado intervenir en esta cadena de cara a contener los impulsos autodestructivos de la libertad antes mismo de que ellos generen un hándicap en la posición de ejercicio de los derechos fundamentales.

Nótese que la libertad, tanto cuanto la igualdad, funciona como concepto interpretativo, de manera que, en respeto a la coherencia y a la integridad de la Constitución, la correcta concepción de la igualdad informa el significado de la libertad y viceversa⁹².

La pluralidad de los medios y estilos de vida en una sociedad cuya complejidad va mucho más allá de la división entre burguesía y proletariado abre camino a nuevas formas de desigualdad social y, por ende, demanda nuevas estructuras estatales de equilibrio y compensación.

Si es cierto lo que expone ULRICH BECK, en el sentido de que, en la modernidad tardía, se vive el pasaje de la lógica de la distribución de riqueza – que se acumula en la clase alta en la sociedad de la escasez – a la lógica de la distribución de riesgos – que se acumula en la clase baja en la «sociedad del riesgo» –, caracterizando un mundo que tiene en la incerteza su elemento constituyente⁹³, las causas de vulnerabilidad social son cada día más complejas, lo que demanda del Estado una estructura de acción preventiva cada vez mejor preparada para amortiguar los impactos negativos sobre las condiciones materiales del libre ejercicio de los derechos fundamentales.

El incremento histórico de las tareas del Estado es un fenómeno que tiene, además del aspecto cuantitativo, un fuerte aspecto cualitativo, directamente relacionado con el cambio del paradigma liberal hacia el social. Esto se nota por el alejamiento de la vinculación a un orden social casi integralmente autorregulado, sobre el cual el Estado actuaba no más que para evitar perturbaciones, hacia un orden social transformado y configurado por el mismo Estado. Para ejercer satisfactoriamente su papel ante la dinámica de la sociedad, el Estado tiene que funcionar en permanente adaptación, no limitándose a portarse reactivamente frente a los problemas, sino, principalmente, anticipando posibles disfuncionalidades por medio de contramedidas tempranas. En tales condiciones, ni el desarrollo de la personalidad ni el cumplimiento de los sistemas sociales

⁹² STRECK, L.L.: *Dicionário De Hermenêutica*, Letramento; Casa do Direito, 2020, pp. 44-45.

⁹³ BECK, U.; NASCIMENTO, S. (TRAD.): *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*, Editora 34, São Paulo, 2011.

logran buenos resultados sin la actuación anticipada estatal facilitadora. La libertad, elemento estrella del ordenamiento jurídico del Estado de Derecho, resta cada vez menos natural y más una creación moldeada por el Estado social⁹⁴.

BÖCKENFÖRDE señala la doble vertiente del despliegue del paradigma constitucional del Estado social sobre el sistema de derechos fundamentales. Por un lado, se encuentra la obligación del Estado de proporcionar a los individuos las condiciones sociales necesarias para la realización de la libertad de los derechos fundamentales (posición de garante de la libertad en la configuración constitucional). Por otro, está la atribución de pretensiones de derecho fundamental a las prestaciones estatales, o a la participación en las instituciones procuradas por el Estado, que se destinan a la realización de la libertad de los derechos fundamentales⁹⁵.

En otro sentido, FRANCISCO BASTIDA FREIJEDO Y OTROS también señalan una doble dimensión de la relación de la teoría social con los derechos fundamentales. La primera sería la creación de nuevos derechos sociales, que vinculan la actuación del Estado a su cumplimiento. La segunda reside en la reinterpretación de todos los demás derechos bajo la perspectiva social y prestacional⁹⁶.

Una vez expuestos los aspectos históricos hasta llegar a los principales rasgos generales de la fórmula del Estado social tal cual se presenta en el constitucionalismo posterior a la Segunda Guerra Mundial, teniendo especialmente en cuenta sus justificativas, objetivos y medios de actuación, los dos apartados siguientes se dedicarán a tratar el aspecto que más importa para el análisis de esta investigación, esto es, las implicaciones del paradigma del Estado social sobre los sistemas de derechos fundamentales, considerando su doble dimensión, es decir, el cambio cuantitativo y cualitativo con que la versión social marca el Estado de Derecho.

En la búsqueda de una sistematización analítica que permita organizar en categorías generales de Derecho Constitucional Comparado el despliegue del paradigma del Estado social sobre el sistema de derechos fundamentales, esta memoria organiza dicha tipificación a partir del impacto de referido paradigma sobre las dimensiones subjetiva y objetiva de los derechos.

⁹⁴ GRIMM, D.: «El futuro de la constitución», en GRIMM, D., *Constitucionalismo y derecho fundamentales*, Editorial Trotta, Madrid, 2006 (Serie Derecho), pp. 187-190.

⁹⁵ BÖCKENFÖRDE, E.-W. REQUEJO, J.L.; VILLAVERDE MENÉNDEZ, I. (TRADS.): «Teoría e interpretación de los derechos fundamentales», ob. cit., p. 64.

⁹⁶ BASTIDA FREIJEDO, F.J. Y OTROS: *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, ob. cit., p. 76.

Así, la primera dimensión se refiere a la esfera de los derechos subjetivos y, por tanto, abarca la creación de nuevos derechos con un contenido predominantemente prestacional, a disposición de sus titulares. Por otro lado, la segunda dimensión se refiere al aspecto objetivo, que implica una reinterpretación de los derechos fundamentales basada en el paradigma del Estado social, para orientar todo el ordenamiento jurídico hacia las garantías de su ejercicio real y efectivo.

En resumen, es importante tener claro que el rasgo distintivo del paradigma del Estado social no es solo la intervención de los poderes públicos en la sociedad ni las instituciones utilizadas para ello, sino la orientación finalista de esta acción, es decir, el mandato de promover las condiciones materiales para que todos los individuos sean libres e iguales en el ejercicio de sus derechos fundamentales. El grado de normatividad de este mandato variará según la configuración de cada sistema constitucional, al igual que su eficacia y efectividad dependerán del diseño y funcionamiento de las políticas públicas implementadas y de las garantías puestas a disposición de los titulares de derechos en cada caso.

Como se nota en lo expuesto hasta aquí, toda la discusión sobre la fórmula constitucional del Estado social no tendría la misma relevancia jurídica si no fuera su íntima relación con el sistema de derechos fundamentales, lo que se refleja directamente en la teoría constitucionalmente adecuada de toda su estructura de respeto, protección y promoción.

1.3. Nuevos derechos de contenido prestacional

Para hacer frente a las conductas o dinámicas sociales que serían lesivas de los ámbitos de la esfera vital que la Constitución elige como fundamentales al perfecto funcionamiento del sistema jurídico por ella constituido, la misma Constitución puede establecer un haz de facultades que permite al individuo exigir del Estado, o también de la sociedad, determinados comportamientos, positivos o negativos.

Hay que tener en cuenta que la teoría del Estado social aparece como un complemento de las que la preceden de tal manera que, en sí misma, no niega ni vincula perentoriamente las concepciones liberal, institucional o, incluso, axiológica de los

derechos fundamentales⁹⁷. En otras palabras, en la búsqueda de la libertad real, la Constitución del Estado social puede considerar como fundamentales para su sistema de derechos tanto los que se refieren a la protección de la libertad jurídica individual como los que se refieren a los principios objetivos del ordenamiento de las instituciones de garantías⁹⁸.

PECES-BARBA apunta que, en su origen histórico, los derechos sociales tenían por objetivo apoyar a aquellos que no eran capaces, por sus propios esfuerzos, de alcanzar las condiciones materiales para la satisfacción de sus necesidades básicas. Con el pasar del tiempo, esa titularidad, inicialmente fundamentada en la igualdad como diferenciación y restringida a los necesitados, se expande a toda la ciudadanía y las personas residentes⁹⁹.

En su propuesta de diferenciación entre los derechos de libertad y los derechos sociales, JORGE MIRANDA afirma que los derechos de libertad son derechos de liberación del poder y de su protección ante otros poderes, y tienen la limitación jurídica del poder como su contenido irreducible. Por otro lado, los derechos sociales son derechos de liberación de la necesidad y de promoción, cuyo contenido irreducible está en la organización de la solidaridad. En cualquiera de los casos, libertad y liberación no se separan. Acerca de los derechos sociales, cuyo objetivo es dar concreción al Estado social, él afirma que uno de sus elementos diferenciadores en comparación con los derechos de libertad es que, si bien estos tienen por punto de partida la idea de que la persona, por el mero hecho de serlo, exige respeto y protección por parte del Estado, aquellos suponen la verificación de la existencia de la desigualdad y de la situación de necesidad¹⁰⁰.

Esa clasificación – que no coincide integralmente con la adoptada por este trabajo – merece un análisis algo más cercano, pues toca un punto neurálgico para esta investigación, cual es la comprensión de la justificación del Estado social y, por vía de consecuencia, de los derechos sociales o de las estructuras funcionalmente equivalentes, direccionándola hacia la situación de necesidad, y no hacia la relevancia del bien protegido (libertad real). No se trata de algo baladí, puesto que el último análisis refleja

⁹⁷ BASTIDA FREIJEDO Y OTROS afirman que «la teoría del Estado social y democrático de Derecho (paradigma del Estado social) es una reacción global frente la teoría del Estado liberal (paradigma del Estado liberal) y se manifiesta con sus diversas matizaciones en las teorías (...) institucional, axiológica y democrático-funcional.» BASTIDA FREIJEDO, F.J. Y OTROS: *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004, p. 75.

⁹⁸ BÖCKENFÖRDE, E.-W. REQUEJO, J.L.; VILLAYERDE MENÉNDEZ, I. (TRADS.): «Teoría e interpretación de los derechos fundamentales», ob. cit., p. 64.

⁹⁹ PECES-BARBA, G.: «Reflexiones sobre los derechos sociales», en ALEXY, R., GARCÍA MANRIQUE, R. (EDS.), PECES-BARBA, G., *Derechos sociales y ponderación*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2007, pp. 90-91.

¹⁰⁰ MIRANDA, J.: «Os novos paradigmas do estado social», ob. cit., pp. 4-5.

una equivocada concepción de la titularidad de los derechos sociales. En un paralelo ilustrativo, sería algo como si el derecho a la integridad física tuviera como fundamento el combate a la tortura, y no el respeto a la dignidad de la persona.

En lo que se refiere a los derechos sociales, se nota una confusión entre la justificación y el medio de actuación, que está directamente vinculado a los deberes del Estado para el aseguramiento del contenido de cada derecho y, no raras veces, efectivamente coincide con acciones de combate ante situaciones específicas de necesidad.

La justificación de los derechos sociales, como expresión del Estado social, no está en la necesidad, sino en la limitación de la dimensión formal de la libertad de manera que ella no destruya su propia dimensión material. Recuérdese que el Estado social no es neutral en cuanto a la desigualdad social, sino que se estructura para reducirla como un mecanismo dentro del cual los derechos sociales juegan un papel destacado. En síntesis, como afirma FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, los derechos sociales son instrumentos de garantía de las condiciones reales para un efectivo ejercicio de la libertad¹⁰¹, o, en palabras de LUIGI FERRAJOLI, son «derechos a la reducción de las desigualdades»¹⁰².

En tal sentido, lo que atribuye la titularidad de los derechos sociales, tanto como la de los derechos de libertad, no es la condición de necesidad, sino la condición de persona, con los matices que cada Constitución introduzca. La manera como se realizará su garantía – por medio de conductas del destinatario de la norma relacionadas con el respeto, la protección o la promoción del derecho – es algo que, al menos en parte y en cierto sentido, no tiene relación con su justificación, y sí con su implementación a partir del deber impuesto por la norma¹⁰³.

En el mismo monográfico, JORGE MIRANDA parece desestimar su afirmación de que los derechos sociales tienen su punto de partida en la necesidad. Tras afirmar que, tanto como los derechos de libertad, los derechos sociales se fundamentan en la dignidad

¹⁰¹ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A.: «El Estado Social», ob. cit., p. 157.

¹⁰² FERRAJOLI, L. ANDRÉS IBÁÑEZ, P. (TRAD.): *Manifiesto por la igualdad*, Editorial Trotta, Madrid, 2019, p. 26.

¹⁰³ JORGE REIS NOVAIS afirma que «a pesar de que el lenguaje de los derechos ha invadido de forma abrumadora la doctrina constitucional, en sentido estricto, y en primer lugar, lo que está jurídico y constitucionalmente en juego en la vida de los derechos fundamentales es el plano de los deberes del Estado, más precisamente, saber si el Estado está cumpliendo con los deberes a los que está constitucionalmente obligado. De ahí la importancia decisiva del problema de la naturaleza de los deberes del Estado en relación con los derechos fundamentales en el plano de la dogmática respectiva.». NOVAIS, J.R.: *Direitos Sociais. Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, 2ª ed., AAFDL, Lisboa, 2017, p. 308.

de la persona, el constitucionalista portugués, tratando de la universalidad de los derechos sociales, asevera que ellos no se caracterizan como derechos exclusivos de las clases obreras, como se podría plantear en un Estado marxista, y tampoco de los pobres o carentes, como se justificaría en un Estado mínimo neoliberal. Así, al Estado social cabe asegurar los derechos sociales a todos los miembros de su comunidad política¹⁰⁴.

Se hace importante aclarar que la diferenciación entre derechos de libertad (o liberales) y derechos sociales, a priori, se refiere primordialmente a su objeto, asociándolo al momento histórico de su regulación. Los clásicos derechos de libertad y de igualdad (incluidos los derechos políticos), aunque en momentos distintos, tienen un origen histórico asociado al Estado liberal, cuando las constituciones confieren el estatus iusfundamental a determinadas esferas vitales, observándose lo mismo en la relación de los derechos sociales con el Estado social. Por otra parte, repítase, la adición de derechos que se realiza en el Estado social no excluye los derechos cuyo objeto originalmente fue regulado en el ámbito del liberalismo, sin perjuicio de la necesaria reinterpretación de su contenido para el nuevo paradigma.

Por ende, dicha categorización nada tiene que ver con su carácter iusfundamental pues este solo puede ser identificado, o no, a partir de los criterios definidos por las normas positivas de cada Constitución específicamente considerada. Clasificaciones como las que buscan organizar los derechos en generaciones, o en una secuencia cumulativa de dimensiones, aunque tengan su valor pedagógico, no se presentan determinantes para la identificación de su contenido concreto.

Exceptuada la posibilidad jurisprudencial de interpretación constitucional que identifique el contenido de determinado derecho social bajo la dimensión objetiva de otro derecho, siendo este fundamental, pese a que la Constitución traiga en su texto el enunciado que adjetiva el Estado como social, los derechos sociales, así como los derechos de libertad, solo serán fundamentales si la misma Constitución les dota de los elementos y garantías necesarios para dicha característica¹⁰⁵.

Valga como ejemplo el caso de la Constitución de la República Italiana de 1947 (CI/47¹⁰⁶), un referente histórico en el constitucionalismo social posterior a la Segunda

¹⁰⁴ MIRANDA, J.: «Os novos paradigmas do estado social», ob. cit., pp. 12-13.

¹⁰⁵ BASTIDA FREIJEDO, F.J.: «¿Son los derechos sociales derechos fundamentales?», en ALEXY, R., GARCÍA MANRIQUE, R. (EDS.), BASTIDA FREIJEDO, F. J., *Derechos sociales y ponderación*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2007, pp. 148-149.

¹⁰⁶ Aunque la Asamblea aprobó la Constitución el 22 de diciembre de 1947 en diciembre y el Jefe de Estado provisional (Enrico de Nicola) la promulgó el 27 del mismo mes, no entró en vigor hasta el 1 de enero de 1948, por lo que también es usual la referencia a ella como Constitución de 1948.

Guerra Mundial¹⁰⁷ no solo por el mandato que impone la búsqueda de la igualdad y la libertad sustanciales – artículo 3.2, que será tratado en el siguiente apartado de esta memoria –, sino también por la incorporación de derechos sociales que, además de presentarse con una extensión y mediante una sistemática inusuales, gozan de garantías propias de los derechos con rango constitucional. Una búsqueda literal del texto de la Carta Italiana muestra que el único derecho que se adjetiva como fundamental («fondamentale diritto») es precisamente un derecho social, a saber, el derecho a la protección de la salud (artículo 32¹⁰⁸). Por su parte, a los derechos de libertad – en general – se les denominan inviolables («diritti inviolabili»¹⁰⁹). Sin embargo, la CI/47 no diferencia de antemano cuáles son las garantías específicas de los derechos constitucionales, cualquier que sea su objeto o contenido¹¹⁰.

Cabe señalar que, a pesar del carácter innovador del contenido social tratado por la CI/47, algunos de sus primeros intérpretes no consideraron que impusiera una reforma fundamental a las estructuras sociales y económicas entonces vigentes en el país. Ya en 1950, PIERO CALAMANDREI¹¹¹ se alineó con esta interpretación, llamando la atención sobre el hecho de que, según él, aunque los enunciados de los derechos sociales adoptaban una forma jurídica, no iban acompañados de los procedimientos e instituciones de garantía necesarios, es decir, de los medios para imponer un deber de conducta al destinatario de la norma¹¹². Sin embargo, incluso CALAMANDREI reconoció la posibilidad

¹⁰⁷ No está de más señalar que la Constitución Italiana no siguió el ejemplo que, en 1946, había dado Francia al utilizar el término «social» para calificar a la República. Según el artículo 1 de la Constitución francesa de 1946, que se mantuvo como primera parte de su equivalente en la Constitución Francesa de 1958, «Francia es una República indivisible, laica, democrática y social». Por su parte, el artículo 1 CI/47 dispone que «Italia es una República democrática fundada en el trabajo». NT: todas las referencias al texto de la CI/47 utilizadas en esta memoria son transcripciones de la traducción realizada por el Servicio de Asuntos Internacionales del Senado de la República Italiana, disponible en: www.senato.it/publicazioni. fecha de consulta: 17 de marzo de 2022. Todas las referencias al texto de la Constitución Francesa son transcripciones de la traducción realizada por el la Dirección de Prensa, Información y Comunicación del Ministerio de Asuntos Exteriores y del Departamento de Asuntos Europeos de la Asamblea Nacional de Francia, disponible en [/www.senat.fr](http://www.senat.fr), fecha de consulta: 26 de abril de 2022.

¹⁰⁸ «Art. 32. La República protege la salud como derecho fundamental de la persona y como interés de la colectividad, y garantiza la asistencia gratuita a los indigentes.».

¹⁰⁹ Véanse, por ejemplo: «Art. 13. La libertad personal es inviolable.»; «Art. 14. El domicilio es inviolable»; «Art. 24 (...) La defensa constituye un derecho inviolable en todas las fases y grados del proceso.».

¹¹⁰ GONZÁLEZ MORENO, B.: *El estado social: naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 108-113.

¹¹¹ Para una correcta comprensión de su perspectiva, no se puede ignorar que Piero Calamandrei fue miembro de la Asamblea Constituyente, durante la cual estuvo vinculado al Partido de la Acción (Partito d'Azione), y elegido miembro de la Cámara de Diputados por la Unidad Socialista (Unità Socialista) en 1948. CAMERA DEI DEPUTATI: «Piero Calamandrei», *Camera dei deputati - Portale storico* fecha de consulta: 12 abril 2022, en <https://storia.camera.it/deputato/piero-calamandrei-18890421/>.

¹¹² «Qua e là, nella struttura politica di questa Repubblica, si potrebbero rintracciare, sparsi e commisti, influssi risalenti al Cavour, al Cattaneo, e perfino al Gioberti; ma nel campo sociale, nulla di nuovo. (...) in realtà non solo – la Costituente non ebbe tempo di prendere in esame tali riforme, ma non pensò neanche

del Tribunal Constitucional para declarar la inconstitucionalidad de las leyes que contravinieran dichas disposiciones. En otros términos, para el aludido jurista, los derechos sociales en la CI/47 no se configuraron como derechos subjetivos exigibles por sus titulares, aunque se pudieran observar manifestaciones de su dimensión objetiva en el ordenamiento jurídico.

Según PIERO CALAMANDREI, esta opción no fue casual, sino una elección deliberada de la Asamblea Constituyente, de modo que la Constitución, al tratar la cuestión social de forma vaga y ambigua, reflejó un pacto en el seno del poder constituyente que dejó abierta para el debate político posterior la pugna entre las fuerzas progresistas, que veían en el texto constitucional una puerta para poner en práctica las transformaciones pretendidas, y las conservadoras, seguras de que podrían aplazar indefinidamente tales pretensiones¹¹³. Así pues, se dejó no solo a los poderes políticos

a introdurre nell'ordinamento costituzionale nuovi congegni attraverso i quali le esigenze di rinnovamento sociale potessero trovare un diretto sbocco, nè tradusse in istituzioni giuridiche aventi un qualsiasi valore pratico le vaghe affermazioni di principio colle quali in numerose disposizioni si promette la redenzione e la preminenza delle classi lavoratrici.» CALAMANDREI, P.: «Cenni Introduttivi sulla Costituente e sui suoi Lavori», in LEVI, A., CALAMANDREI, P. (EDS.), CALAMANDREI, P., *Commentario sistematico alla costituzione italiana*, vol. I, G. Barbera, Firenze, 1950, p.CXXXI-CXXXII. «Questo accade per tutte quelle disposizioni della Costituzione che si potrebbero chiamare disposizioni programmatiche o tendenziali: le quali sono specialmente frequenti nei Titoli secondo e terzo di questa I Parte, là dove, di seguito ai diritti civili è politici dei cittadini, si enunciano (come se fossero « diritti » nello stesso modo!) i cosiddetti “diritti sociali”, cioè quei diritti di ogni cittadino a un certo grado minimo di benessere economico e di elevazione sociale, ai quali dovrebbe corrispondere, perché veramente fossero diritti, un dovere di prestazione positiva da parte dello Stato (per es. il diritto al lavoro, art. 4; il diritto alla scuola gratuita, art. 34; il diritto ad un'esistenza “libera e dignitosa”, art. 36; e così via). In realtà qui non si tratta di diritti dei quali, in caso di riconoscimento, il cittadino insoddisfatto possa reclamare l'adempimento in via di azione: si tratta soltanto di speranze, e tutt'al più di propositi volti verso l'avvenire, di lontane mete verso le quali la Costituzione spera che la Repubblica italiana voglia prima o poi orientare la propria legislazione. Non direi neanche che queste disposizioni abbiano il valore giuridico di una concreta promessa di leggi future, delle quali il cittadino possa reclamare in via legale la emanazione: sull'osservanza di queste disposizioni di carattere puramente programmatico e direttivo, la Corte costituzionale potrà tutto al più esercitare un controllo negativo, nel senso di vigilare a che non siano emanate leggi in contrasto o in discordanza con queste direttive, ma non certamente in senso positivo, nel senso cioè di affermare l'obbligo degli organi legislativi, che si ostinino a lasciare insoluti certi problemi di riforma posti dalla Costituzione, di legiferare in conformità di essa: in quanto è evidente che il determinare quando si presenti l'opportunità di tradurre concretamente in leggi ordinarie i programmi e le raccomandazioni di massima contenuti nella Costituzione, dipenderà in ogni caso da una valutazione di opportunità politica, che non potrà in nessun caso essere oggetto di un sindacato giudiziario.» *Ibid.*, p. CXXXIV.

¹¹³ «Nella impossibilità di attuare immediatamente le riforme di carattere sociale vagheggiate da alcuni partiti progressivi della Costituente, questi si sono contentati di inserirne nella Costituzione almeno il preannuncio, ritenendo che domani la lotta politica per far tradurre in leggi queste riforme già preannunciate sarà più agevole quando potrà trovare un appiglio in qualche disposizione costituzionale, che funzionerà così, anche se inefficiente nel campo puramente giuridico, da argomento di propulsione e di propaganda politica; né a questo giuoco si sono rifiutati i partiti conservatori: i quali, pur di evitare che le riforme sociali si facessero a caldo, nell'impeto degli spiriti rivoluzionari (più temuti che sussistenti) della Costituente, lasciarono passare nelle formule della Costituzione larghe promesse di rinnovamento sociale, purché rimanesse inteso che si sarebbero attuate soltanto nell'avvenire. Così, per compensare le forze di sinistra della rivoluzione mancata, le forze di destra non si opposero ad accogliere nella Costituzione una rivoluzione promessa. Solo l'avvenire potrà dire quale delle due parti, in questa schermaglia, abbia visto più chiaro: coloro che considerarono certe disposizioni della Costituzione come una piattaforma di lancio

constituidos, sino también a la doctrina constitucional y a la jurisprudencia que seguiría a la promulgación de la CI/47 el papel de definir el alcance del carácter social de la República Italiana.

Tras más de 70 años de vigencia de la CI/47, se puede afirmar que, aun en los casos de derechos sociales prestacionales, en los que la principal forma de garantía sería el juicio político, la Corte Constitucional Italiana ha desarrollado su jurisprudencia en el sentido de reconocer la posibilidad de control de constitucionalidad de las conductas de los poderes públicos – incluso en los casos de insuficiente protección a raíz de comportamientos omisivos – y la existencia de posiciones subjetivas directamente exigibles por medio de la tutela judicial¹¹⁴.

Para entender una categorización general de los derechos fundamentales, evitando la simple generalización de algunos fenómenos observados en un sistema jurídico concreto, puede ser interesante la sistematización propuesta por ROBERT ALEXY¹¹⁵.

El referido autor clasifica los derechos en derechos a acciones negativas y derechos a acciones positivas (derechos a prestaciones en sentido amplio), destacando que los primeros imponen límites a los objetivos del Estado, sin perseguir una meta

per raggiungere in concreto le riforme sociali che essa vagamente promette, o coloro che delle promesse di rinnovamento sociale registrate nelle generiche formule della Costituzione non si spaventarono, ben sapendo che, passato il momento della crisi, le istanze di riforma perdono di irruenza, e una volta sbollite, possono rimanere in attesa per un altro secolo.». CALAMANDREI, P.: «Cenni Introduttivi sulla Costituente e sui suoi Lavori», ob. cit., pp. CXXXV-CXXXVI.

¹¹⁴ En palabras de PAOLO CARETTI, «[i]n relazione a quei diritti sociali, per i quali la nozione di diritti di prestazione risulta corretta, l'unica forma di garanzia, come si è detto, sarebbe rappresentata dal giudizio politico che i titolari di tali diritti sono in grado di esprimere a fronte di un mancata o insufficiente attuazione dei medesimi. Si tratta di un'affermazione sostanzialmente corretta, ma non completa. In realtà anche in questi casi vi è un'altra forma di garanzia, rappresentata dal giudizio di costituzionalità ad opera della Corte costituzionale. Si è discusso molto, in termini generali, della possibilità o meno che il controllo di costituzionalità delle leggi possa estendersi anche alle "omissioni" del legislatore, in grado di risultare lesive di un preciso disposto costituzionale. Lasciando da parte l'ipotesi di omissioni totali (che rappresentano più che altro un caso di scuola), il problema si pone per le omissioni per difetto, o per insufficiente tutela. (...) Ma, l'aspetto più significativo delle garanzie dei diritti sociali, deriva, come già accennato, dagli sviluppi giurisprudenziali che hanno riconosciuto a molti di essi la natura di diritti in senso proprio e come tali direttamente esigibili e tutelabili davanti al giudice.». CARETTI, P.: «I Diritti Sociali nella Costituzione Italiana e gli Strumenti di Garanzia», en SCAFF, F. F., ROMBOLI, R., REVENGA, M. (EDS.), CARETTI, P., *Problemi e prospettive in tema di tutela costituzionale dei diritti sociali: prima giornata internazionale di diritto costituzionale ; Brasile, Spagna, Italia*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 57-58.

¹¹⁵ Tanto en Brasil como en España hay parte de la doctrina que utiliza, con los debidos matices, la sistematización propuesta por ROBERT ALEXY. Véanse, por ejemplo: CARMONA CUENCA, E.C.: «Los derechos sociales de prestación y el derecho a un mínimo vital», *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, 2, 2006, Instituto Andaluz de Administración Pública, pp. 176 y ss; SARLET, I.W.: *A eficácia dos direitos fundamentais uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, 13ª ed., Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2018, pp. 173 y ss.

concreta, mientras que los segundos, en cierta medida, imponen al Estado la persecución de algunos objetivos¹¹⁶.

Dentro del grupo de los derechos a acción positiva, a su vez, existen derechos a las prestaciones fácticas (derechos las prestaciones en sentido estricto) y derechos a prestaciones normativas. Esto no significa que la realización de un derecho a una prestación fáctica no pueda implicar la elaboración de una norma, sino que la forma jurídica elegida para la satisfacción del derecho es irrelevante, siendo este precisamente el punto de diferenciación entre los dos tipos de derechos a prestaciones. A su vez, es posible clasificar los derechos a prestaciones normativas en derechos a la protección o derechos a organización y procedimiento¹¹⁷.

Los derechos a prestación en sentido estricto – entre los cuales, en el ordenamiento jurídico alemán, se encuentra el derecho a un mínimo existencial – son «derechos del individuo, frente al Estado, a algo que el individuo, si tuviera medios económicos suficientes y si hubiera una oferta suficiente en el mercado, podría obtener también de los particulares»¹¹⁸.

Así como no cabe negar el carácter iusfundamental a los derechos sociales sin considerar lo que dispone cada Constitución específicamente considerada, no se presenta adecuada la clasificación que, abstracta y exclusivamente, identifica derechos de libertad con derechos negativos (de defensa) y derechos sociales con derechos positivos (prestacionales), aunque estas coincidencias sean muy usuales en determinados ordenamientos jurídicos, a partir de las características de las normas iusfundamentales en el caso concreto. Históricamente, no se puede olvidar que los derechos de libertad surgen directamente vinculados a la idea de no intervención del Estado en la esfera individual de los particulares, así como los derechos sociales se relacionan con la conducta eminentemente prestacional de los poderes públicos. Sin embargo, eso no eclipsa el hecho de que todo y cada derecho subjetivo tiene – potencialmente – una dimensión negativa y otra positiva¹¹⁹, y solo el caso concreto enseñará cuál de las dos está bajo análisis. Hay

¹¹⁶ ALEXY, R. SILVA, V.A. DA (TRAD.): *Teoria dos Direitos Fundamentais*, 2ª ed., Malheiros, São Paulo, 2017, pp. 201-204, 442-446.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 499.

¹¹⁹ INGO WOLFGANG SARLET afirma que «um direito de defesa (negativo) pode ter uma dimensão positiva correlata, assim como aos direitos prestacionais (positivos) corresponde uma dimensão negativa. Assim, verifica-se que os direitos fundamentais, de modo geral, possuem uma dúplice função negativa e positiva». SARLET, I.W.: *A eficácia dos direitos fundamentais uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, ob. cit., p. 211. Para STEPHEN HOLMES Y CASS SUNSTEIN, «[i]ndividuals enjoy rights, in a legal as opposed to a moral sense, only if the wrongs they suffer are fairly and predictably redressed by their government. This simple point goes a long way toward disclosing the inadequacy of the

que considerar siempre que un «derecho fundamental completo» se compone de «un conjunto de posiciones de derechos fundamentales», posiciones (dimensiones) esas que pueden ser muy distintas entre sí¹²⁰.

La dimensión positiva del derecho fundamental tiene como contrapartida el deber de hacer, de realizar una prestación (normativa o fáctica) por parte del destinatario de la norma, mientras que la dimensión negativa le impone un deber de no hacer, una abstención. En resumen, no se puede afirmar categóricamente – e ignorando cada configuración constitucional – que un derecho de libertad será siempre un derecho de contenido exclusivamente negativo o que un derecho social será siempre un derecho de contenido exclusivamente positivo¹²¹.

negative rights/positive rights distinction. What it shows is that all legally enforced rights are necessarily positive rights. (...) No right is simply a right to be left alone by public officials». En este sentido, «[a]ll rights are positive rights». HOLMES, S.; SUNSTEIN, C.R.: *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*, W. W. Norton & Company, New York, 2000, cap. 1. Según PETER HÄBERLE, «[p]ara cada direito fundamental deve-se investigar separadamente, por exemplo, como o *status negativus* também tem um efeito protetor no *status activus* ou *positivus*, de modo que surja um “quadro dos status” diferenciado. (...) O *status activus* (*processualis*) é um status constitucional; tem que ser diferenciado no nível infraconstitucional, para que a participação efetiva possa ser alcançada aqui; precisa ser formado oposto e nas atividades do Estado prestacional.» HÄBERLE, P. OKCHSTEIN KELBERT, F.; DONATH, M.D. (TRADS.): *Direitos Fundamentais no Estado Prestacional*, ob. cit., p. 49.

¹²⁰ ALEXY, R. SILVA, V.A. DA (TRAD.): *Teoria dos Direitos Fundamentais*, ob. cit., pp. 248-253, 443.

¹²¹ WOLFGANG SARLET afirma que «boa parte das normas definidoras de direitos sociais – pelo menos na ordem constitucional pátria – encerram direitos de caráter negativo (defensivo), o que, de resto, também se verifica no âmbito da doutrina constitucional estrangeira.». Utiliza como ejemplo el derecho a la vivienda «que, na condição de direito a ações positivas (fáticas ou normativas) voltadas à promoção e satisfação das necessidades materiais ligadas à moradia, pode ser definido como direito a prestações. Por outro lado, a moradia (agora na condição de direito negativo) também é protegida contra ingerências externas, sejam elas oriundas do Estado, sejam elas advindas de esfera jurídico-privada. Temos, portanto, que um mesmo direito fundamental abrange, muitas vezes, um complexo de posições jurídicas, isto é, de direitos e deveres, negativos e positivos.». SARLET, I.W.: *A eficácia dos direitos fundamentais uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, 13ª ed., Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2018, p. 211-212. El ejemplo del derecho a la salud es también muy claro, en el que «há uma clara dimensão defensiva, decorrente de um dever de não interferência, ou seja, uma vedação a atos (estatais e privados) que possam causar dano ou ameaçar a saúde da pessoa: função de defesa do direito social. Além disso, o direito à saúde impõe ao Estado a criação de todo um aparato de proteção (v. g., as normas penais que vedam lesões corporais, morte, charlatanismo, etc.), assim como a criação de uma série de instituições, organizações e procedimentos dirigidos à prevenção e promoção da saúde (campanhas de vacinação pública, atuação da vigilância sanitária, controle de fronteiras, participação nos Conselhos e Conferências de Saúde, entre outros), situação na qual se está em face de um direito social na sua condição de direito prestacional em sentido amplo, tanto como direito de proteção, quanto na condição de direito à organização e ao procedimento. De outra parte, a efetivação do direito à saúde implica o fornecimento de prestações materiais por parte do Estado (medicamentos, procedimentos cirúrgicos, tratamentos, exames etc.), neste sentido tratando-se de um direito social a prestações materiais.». SARLET, I.W.: «Comentários ao artigo 6º», en CANOTILHO, J. J. G. Y OTROS, (EDS.), SARLET, I. W., *Comentários à Constituição do Brasil*, 2ª ed., Saraiva Jur, Almedina, São Paulo, 2018 (Série IDP – Instituto Brasileiro de Direito Público). El derecho a la vivienda también es el ejemplo elegido por JULI PONCE SOLÉ: «El derecho a la vivienda da lugar, como ejemplo de los derechos sociales, a la existencia de una serie de prestaciones exigibles: de no hacer (respetar, esto es, no vulnerar, exigible por igual a sujetos públicos y privados) y de hacer (reconocer, proteger y promover), tanto mediante normas y regulaciones del uso del suelo como mediante otros comportamientos públicos. Por ello, el derecho a la vivienda no difiere, pese a lo que en ocasiones parece sostenerse, de otros derechos, sean políticos o civiles.». PONCE SOLÉ, J.: *El derecho y la (ir) reversibilidad*

Como consecuencia lógica, el derecho fundamental social no se limita a la política pública¹²² que pretende hacerlo efectivo, sino que la engloba en su contenido. Cualquier intento de reducir los derechos sociales fundamentales a políticas públicas ignora la existencia de derechos sociales que tienen como destinatarios a los particulares, así como aquellos que, aunque se dirijan a los poderes públicos, les imponen una conducta negativa. Además, incluso los llamados derechos de libertad exigen la aplicación de políticas públicas para garantizar su eficacia y efectividad, por lo que las políticas de derechos fundamentales no son exclusivas de los derechos sociales. Este es también la diferenciación entre derechos fundamentales y políticas públicas que permite distinguir los derechos subjetivos con base directa en la Constitución (derechos originarios a

limitada de los derechos sociales de los ciudadanos: las líneas rojas constitucionales a los recortes y la sostenibilidad social, INAP, Madrid, 2013, p. 35. En la misma línea, REIS NOVAIS ilustra así la dimensión negativa del contenido de los derechos sociales: «Si una persona ya se asegura por sus propios medios el acceso de él y su familia a la sanidad, la vivienda, la educación o el trabajo, tiene al menos el derecho negativo de que el Estado no afecte o impida sus posibilidades de acceso a esos bienes. Dicho acceso está fundamentalmente protegido por los correspondientes derechos sociales y, en esa medida, la determinación constitucional del contenido es suficiente para identificar la existencia de posibles impactos negativos y controlarlos.». «De hecho, y considerando específicamente lo que ocurre con los derechos sociales, se puede ver fácilmente que el derecho a la seguridad o asistencia social engloba tanto un derecho positivo a la creación como a la concesión de prestaciones físicas (por ejemplo, el derecho positivo a que el Estado cree nuevas prestaciones o mejore las existentes), y un derecho a la vez positivo y negativo al mantenimiento del pago de las cotizaciones respectivas (derecho positivo para que el Estado realice los pagos respectivos cada mes y derecho negativo a no afectar al valor de las prestaciones ya concedidas, el primero dirigido a la Administración, el segundo también vinculante para el legislador), así como un derecho negativo equivalente para que el Estado no ponga en peligro las prestaciones ya creadas o concedidas (por ejemplo, el derecho negativo para que el Estado no cambie de forma desventajosa el método de cálculo de las pensiones).». NOVAIS, J.R.: *Direitos Sociais. Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, 2ª ed., AAFDL, Lisboa, 2017, pp. 316-317; 376. El reconocimiento de la dimensión positiva de los derechos, así como de los deberes relacionados con ella, no es algo que se limite al Derecho Constitucional. LUIS ARROYO JIMÉNEZ, BORJA BARRAGUÉ CALVO Y MARÍA CELIA FERNÁNDEZ ALLER afirman que «[e]l Derecho internacional cuenta con una construcción que, procedente del Derecho constitucional alemán, se ha incorporado a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como es la de las obligaciones positivas del Estado (Carmona Cuenca, E, 2017, pp. 1209-1238). Ciertos derechos fundamentales se caracterizan por imponer a los poderes públicos no solo deberes de abstención y no injerencia, sino también deberes positivos de los que resultan actuaciones concretas (Klaus Stern, 2010). Si los primeros son derechos fundamentales a acciones negativas, los segundos garantizan derechos a acciones positivas del Estado. Este tipo de contenidos objetivos de los derechos fundamentales imponen al legislador y al gobierno el deber de establecer un mínimo de actuación prestacional. Por su parte, los tribunales pueden establecer unos “estándares básicos de protección” en caso de que la actividad legislativa restrinja el alcance de la prestación de manera manifiestamente desproporcionada.» ARROYO JIMÉNEZ, L. Y OTROS: «La justificación normativa de la Renta Básica universal desde la filosofía política y el Derecho», *Revista Diecisiete: Investigación Interdisciplinar para los Objetivos de Desarrollo Sostenible*, 12019, Fundación Acción contra el Hambre, p. 88.

¹²² En la búsqueda de un concepto, MELO FONTE afirma, con precisión, que «las políticas públicas comprenden un conjunto de actos y hechos jurídicos que tiene por finalidad la concretización de objetivos estatales por parte de la Administración Pública.» FONTE, F. DE M.: *Políticas públicas e direitos fundamentais*, 2ª, Saraiva, São Paulo, 2015, p. 57.

prestaciones) de los que garantizan la igualdad de acceso a las prestaciones ya proporcionadas por los poderes públicos (derechos derivados a prestaciones)¹²³.

Además, la cuestión de la efectividad de un derecho social no siempre estará relacionada con los costes financieros, al igual que la de los derechos de libertad no siempre estará libre de ellos¹²⁴.

Para no dejar lugar a dudas, la perspectiva adoptada en esta investigación considera que un derecho social es aquel que asegura a su titular una posición individual orientada al respeto, la protección o la promoción de las condiciones de la igualdad material. En ese sentido, para lograr dicho objetivo, la norma puede imponer al destinatario una acción o una no acción, una prestación normativa o una prestación fáctica, la utilización o no de recursos económicos para su garantía.

Cabe destacar que tanto el deber de hacer como el de no hacer – que la norma iusfundamental impone a su destinatario – pueden ser expresión, según la elección normativa del poder constituyente y su aplicación en el caso concreto, de los deberes de respeto, protección o promoción de los derechos fundamentales, considerándose – una vez más – indiferente que estos sean derechos de libertad o derechos sociales¹²⁵.

Así como los deberes fundamentales atribuidos a las personas, estos deberes públicos de respeto, protección y promoción están estrechamente relacionados con la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, lo que convierte al Estado en «deudor de una protección global de los derechos fundamentales»¹²⁶. En todo y cualquier derecho fundamental, un contenido subjetivo, que las acertadas palabras de BASTIDA FREIJEDO Y OTROS conceptúan como el «haz de facultades jurídicas atribuidas al titular del derecho

¹²³Véanse SARLET, I.W.: *A eficácia dos direitos fundamentais uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, ob. cit., p. 213-214; HÄBERLE, P. OKCHSTEIN KELBERT, F.; DONATH, M.D. (TRADS.): *Direitos Fundamentais no Estado Prestacional*, ob. cit., pp. 68-71, 77-78.

¹²⁴FONTE, F. DE M.: *Políticas públicas e direitos fundamentais*, ob. cit., pp. 138-139; NOVAIS, J.R.: *Direitos Sociais. Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, ob. cit., pp. 356-359; PONCE SOLÉ, J.: *El derecho y la (ir) reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos: las líneas rojas constitucionales a los recortes y la sostenibilidad social*, ob. cit., pp. 35-36; SARLET, I.W.: *A eficácia dos direitos fundamentais uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, ob. cit., p. 213.

¹²⁵Para profundizar en el tema, véase NOVAIS, J.R.: *Direitos Sociais. Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, 2ª ed., AAFDL, Lisboa, 2017, pp. 306-316.

¹²⁶SARLET, I.W.: *A eficácia dos direitos fundamentais uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, ob. cit., p. 234-397. Según PETER HÄBERLE, «prestações relevantes para os direitos fundamentais são realizadas, sem que os direitos subjetivos públicos congruentes existam.». Así las cosas, «[d]ireito prestacional», responsável por proporcionar a liberdade, engloba os direitos sociais e fundamentais. O Estado prestacional atua de modo mais intenso por meio de direitos objetivos do que subjetivos.». HÄBERLE, P. OKCHSTEIN KELBERT, F.; DONATH, M.D. (TRADS.): *Direitos Fundamentais no Estado Prestacional*, ob. cit., pp. 76 y 96.

para defender el objeto del derecho fundamental frente a terceros»¹²⁷, coexiste con un contenido objetivo, «el *mandato de optimización* de la libertad individual (o colectiva) protegida en cada concreto derecho fundamental mediante un permiso o una prohibición»¹²⁸.

Un paréntesis es importante aquí, en relación con las consideraciones hechas sobre la estructura de las normas de los derechos fundamentales. La clasificación que divide las dimensiones de un derecho fundamental en positiva y negativa no se sobrepone a la también pertinente disección del derecho en sus dimensiones subjetiva y objetiva, y mucho menos se confunde con ella. En otras palabras, tanto una posición subjetiva¹²⁹ como un mandato de optimización orientador del ordenamiento jurídico¹³⁰ pueden exigir

¹²⁷ BASTIDA FREIJEDO, F.J. Y OTROS: *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, ob. cit., pp. 108-109.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 109.

¹²⁹ Para ilustrar la dimensión positiva de un típico derecho de libertad, véase esta decisión del TC en un caso en el que la demandante de amparo denunció la vulneración, entre otros, de sus derechos fundamentales a la integridad física y moral (artículo 15) y a la intimidad personal y familiar (artículo 18.1), como consecuencia de la continua desatención por parte de la Administración Municipal de las obligaciones derivadas de la declaración de la zona en la que reside como «Zona Acústicamente Saturada», ante el reiterado incumplimiento por parte de los locales de ocio, ubicados en esta zona, del ruido máximo autorizado y de los horarios de cierre de sus establecimientos. En relación con los derechos fundamentales a la integridad física y moral y a la intimidad personal y familiar, el TC reconoció que ellos «han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales. En efecto, habida cuenta de que nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos (STC 12/1994, de 17 de enero, FJ 6), se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada. (...) Teniendo esto presente, podemos concluir que una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida.» (STC 119/2001, FFJJ 5 y 6). En la misma línea, acerca del derecho a la tutela judicial (artículo 24), «Es reiterada la jurisprudencia de este Tribunal que ha afirmado la innegable conexión entre la protección jurídica de la inmodificabilidad de las decisiones judiciales y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, de forma que (entre otras, SSTC 32/1982, 67/1984 y 176/1985) el derecho a la tutela judicial supone, desde este punto de vista, una dimensión positiva consistente en que el fallo judicial se cumpla, y una dimensión negativa, en cuanto proscribire que, fuera de los supuestos y cauces taxativamente previstos, los órganos judiciales dejen sin efecto resoluciones firmes (entre otras, SSTC 15/1986 y 119/1988), ya que la tutela judicial ha de producirse en los términos y dentro de los cauces que el legislador, respetando el contenido esencial del art. 24 de la Constitución, haya querido articular, por lo que sólo en la medida en que se respeten íntegramente aquellos cauces legales darán los Jueces cabal cumplimiento a lo que el citado precepto constitucional dispone. Trasladas estas ideas al sistema de recursos, cabe afirmar que del mismo modo que un órgano judicial no puede inadmitir un recurso previsto por la ley, tampoco le está permitido pronunciarse en vía de recurso sobre una determinada materia cuando exista una causa impeditiva excediéndose de la competencia que el legislador le ha otorgado en el caso concreto, exceso que este Tribunal Constitucional debe corregir en la medida en que el pronunciamiento judicial pudiera lesionar el derecho de otros justiciables a la tutela judicial efectiva (STC 116/1984).» (STC 288/1993, FJ 2)

¹³⁰ Véase, por ejemplo, esta decisión en la que el Tribunal Constitucional español deja claro que la dimensión objetiva del derecho a la libertad religiosa (artículo 16 CE/78) comprende tanto la neutralidad – que, en general, se consigue con un «no hacer» – como el establecimiento de una cooperación con las distintas religiones – que, en general, se consigue con un «hacer»: «En su dimensión objetiva, la libertad

- aunque con distintos grados de eficacia – a los destinatarios de la norma iusfundamental
- el Estado y/o la sociedad – conductas de acción (hacer) o de abstención (no hacer).

Algunas cuestiones históricas, ya expuestas en los apartados anteriores, inducen a la confusión que trata como necesaria la clasificación de derechos de libertad como derechos de contenido exclusivamente negativo, que imponen al Estado una conducta abstencionista. No se puede olvidar que tales derechos, en su formulación original, son frutos del liberalismo, exprimiendo la lucha de la burguesía contra el Estado, hasta entonces absolutista. La burguesía, identificándose a sí misma como la fuente de la voluntad general, tenía por principal preocupación la no intervención en los asuntos que consideraba poder conducir por sí misma. No obstante, el mismo segmento social no renunció a la firme actuación del Estado en la protección de su propiedad y de su seguridad, así como en la aseguración de su participación política.

Por la misma razón, el hecho de que los derechos sociales se hayan originado en el seno de la lucha de los segmentos socialmente más vulnerables de la población por la intervención del Estado para garantizarles mejores condiciones materiales, justamente para que pudieran acceder a niveles que les permitieran ejercer sus derechos de libertad, no significa que los derechos sociales estén carentes de dimensión negativa. Restan perfectamente asumibles situaciones en que, por ejemplo, la protección o la promoción de un derecho social imponga la abstención del Estado o de la sociedad.

Además, no hace falta que el texto de una Constitución se autotitule Estado social para que sea identificada como creadora de tal estructura. A nadie se le ocurriría, por ejemplo, afirmar que la Constitución de Weimar no crea un Estado social por el mero hecho de no atribuirse a sí misma tal apellido.

La noción de Estado social no significa, necesaria y teóricamente – aunque sea una de las más recurrentes expresiones de su manifestación concreta –, la previsión de derechos sociales directa y jurídicamente exigibles a partir del texto constitucional. Como señala DIETER GRIMM, la República de Weimar era un Estado social sin que sus previsiones socioeconómicas fueran realmente consideradas Derecho por la doctrina, ya que carecían de intermediación legislativa para su plena eficacia¹³¹.

religiosa comporta una doble exigencia, a que se refiere el art. 16.3 CE: por un lado, la de neutralidad de los poderes públicos, ínsita en la aconfesionalidad del Estado; por otro lado, el mantenimiento de relaciones de cooperación de los poderes públicos con las diversas Iglesias». (STC 154/2002, FJ 6).

¹³¹ Según las palabras del profesor alemán: «¿Implica o requiere esta noción de *Sozialstaat* el reconocimiento constitucional de los derechos socioeconómicos? No parece que sea así. La Ley Fundamental alemana no contiene tales derechos. (...) La Constitución de Weimar contenía una carta de derechos que no se limitaba a las libertades clásicas, sino que también garantizaba un número considerable

Hay que recordar que la Constitución de Weimar no incluía en sus enunciados la previsión autónoma de los derechos a la salud, la seguridad social o la asistencia social, sino un sistema de seguridad social siguiendo la tradición bismarckiana¹³². Sin embargo, entre sus previsiones de contenido social no solo estaban los denominados derechos, sino también una serie de deberes sociales, a través de fórmulas orientadas a la conciliación de clases, en un intento de armonizar capital y trabajo¹³³. Tómese el ejemplo del artículo 163¹³⁴, que, junto al deber moral de contribuir al bien común con el propio trabajo – tomado en sentido amplio –, prevé la garantía de la oportunidad de un trabajo capaz de asegurar la subsistencia. En la misma línea estaba la afirmación del artículo 153.3¹³⁵, un rasgo distintivo de aquel Estado social, según el cual «la propiedad obliga» y su disfrute debe, por tanto, servir al interés de la comunidad.

Sin embargo, este equilibrio entre derechos y deberes, una «fórmula de compromiso de clase (burguesía y trabajadores)», no fue acompañado de una trascendencia práctica. Esto no solo se debió a la divergencia en el régimen jurídico de los derechos fundamentales – que dejaba la eficacia y efectividad de los derechos sociales sujeta a la acción del poder legislativo – sino también – y de manera decisiva – a la crisis socioeconómica y a la inestabilidad política, en un contexto en el que la composición parlamentaria mayoritaria que aprobó la Constitución se desmoronó prematuramente¹³⁶.

En el caso del Estado social de la República Alemana constituido por la LF/49, que, con algunas excepciones – como la norma de protección a la maternidad que se extrae del artículo 6.IV –, no presenta un listado de derechos de contenido social, su matiz

de derechos socioeconómicos junto con principios destinados a ordenar la economía. Sin embargo, la ciencia jurídica cuestionó en su momento la validez jurídica de estos derechos. A pesar de su inclusión en la Constitución, la mayoría de los estudiosos del Derecho Constitucional sostenían que no eran Derecho. (...) La República de Weimar era un Estado social sin estar caracterizada como tal en la Constitución de Weimar y sin que los derechos socioeconómicos de la constitución desempeñaran un papel jurídico.». GRIMM, D.: «Legitimation by Constitution and Socioeconomic Rights from German Perspective», ob. cit., pp. 207-208.

¹³² Las características de un sistema de este tipo se tratarán en el apartado 2.2 de esta tesis.

¹³³ SARLET, I.; GODOY, A.: *História Constitucional da Alemanha – Da Constituição da Igreja de São Paulo à Lei Fundamental*, Editora Fundação Fênix, Porto Alegre, 2021, p. 190.

¹³⁴ «Artículo 163. Todo alemán tiene el deber moral de emplear sus fuerzas intelectuales y físicas conforme lo exija el bien de la comunidad y sin perjuicio de su libertad personal. A todo alemán debe proporcionársele la posibilidad de ganarse el sustento mediante un trabajo productivo. Cuando no se le puedan ofrecer ocasiones adecuadas de trabajo, se atenderá a su necesario sustento. Leyes especiales del Imperio dictarán las disposiciones complementarias.» NT: Las citas literales a la Constitución de Weimar tienen en cuenta la traducción disponible en *Textos Constitucionales españoles y extranjeros*, Editorial Athenaeum, Zaragoza, 1930.

¹³⁵ «Artículo 153. La Constitución garantiza la propiedad, cuyo contenido y límites fijarán las leyes. (...) La propiedad obliga. Su uso ha de constituir al mismo tiempo un servicio para el bien general.»

¹³⁶ SARLET, I.; GODOY, A.: *História Constitucional da Alemanha – Da Constituição da Igreja de São Paulo à Lei Fundamental*, ob. cit., pp. 195-197.

caracterizador, como apunta DIETER GRIMM, reside en la existencia de elementos que son funcionalmente equivalentes a los derechos socioeconómicos, especialmente en lo que respecta a la protección de las personas contra las amenazas de otros elementos de la sociedad, con un mecanismo de aplicación especial. Si bien la carta de derechos de la LF/49 se limita a las libertades clásicas y no se puede extraer ninguna obligación específica del principio del Estado social, la República Federal de Alemania posterior a 1949 es un Estado social más efectivo que la República de Weimar¹³⁷.

Así, en lo que se refiere al sistema de derechos fundamentales, las constituciones de un Estado social, se caracterizan por, expresamente o por medio de elementos funcionalmente equivalentes, atribuir carácter iusfundamental a derechos de contenido social, que alejan del ámbito de disponibilidad de los poderes estatales constituidos y de la esfera de libertad de los poderes sociales objetos relacionados con, por ejemplo, educación, alimentación, vivienda, sanidad, protección del trabajador y seguridad y asistencia sociales.

1.4. Reinterpretación y garantía del ejercicio real y efectivo de los derechos

El Estado social reinterpreta la concepción de libertad del Estado liberal¹³⁸. Por ello, su estructuración jurídica no se limita al cambio cuantitativo que supone la creación de nuevos derechos de contenido social, sino que apunta hacia un cambio cualitativo, una reinterpretación de los derechos fundamentales tal y como son concebidos bajo el paradigma liberal del Estado de Derecho¹³⁹, buscando garantizar su real y efectivo ejercicio a todas las personas.

IGNACIO DE OTTO Y PARDO afirma que el Estado social propone una «renovación dogmática» de los derechos fundamentales, marcada por dos líneas de contacto entre los derechos fundamentales y el Estado social. La primera sería la atribución al Estado de una conducta activa, y no solo abstencionista, en el sentido de dar realidad y efectividad

¹³⁷ *Ibid.*, p. 208-209.

¹³⁸ BONAVIDES, P.: *Do Estado liberal ao Estado social*, ob. cit., p. 203.

¹³⁹ Según PETER HÄBERLE, las transformaciones de los derechos fundamentales son, sobre todo, «transformações de sua dogmática. A realidade dos direitos fundamentais é a realidade e a eficácia da sua dogmática (variável).» HÄBERLE, P. OKCHSTEIN KELBERT, F.; DONATH, M.D. (TRADS.): *Direitos Fundamentais no Estado Prestacional*, ob. cit., p. 98.

a los derechos fundamentales. La segunda consistiría en la participación efectiva de los titulares de esos derechos en el contexto político y socioeconómico en el que se insertan. La conexión necesaria entre ambas daría lugar a la exigencia de una «política de derechos fundamentales»¹⁴⁰.

Los derechos fundamentales reflejan las luchas históricas por las condiciones reales de la existencia, por lo que su contenido no puede ser hermético, aislado de la realidad social. Las fórmulas históricas del Estado de Derecho, diferentes pero relacionadas, muestran la búsqueda de la profundización de la doble participación democrática, es decir, la participación en las decisiones jurídico-políticas, que suponen la participación en el tejido social, y la participación en los resultados, mensurable tanto por las consecuencias económicas directivas como por el reconocimiento de derechos y libertades¹⁴¹.

En la transición desde un Estado liberal, la fórmula constitucional del Estado social tiene la función de impedir que los derechos fundamentales sean interpretados de manera que contribuyan a conservar el orden económico y social existente, lo que sería un óbice a la consecución del mandato constitucional de transformación. Así, la Constitución puede dejar al Poder Legislativo la posibilidad de moldear los derechos de libertad de acuerdo con el nuevo sistema social y complementarlos con derechos fundamentales sociales, llevando al orden económico y social el contenido material de la

¹⁴⁰ «(...) una de las líneas de contacto entre los derechos de libertad y el Estado social: el Estado ha de crear las condiciones sociales y económicas que hacen posibles los derechos fundamentales como realidades efectivas. Pero hay otra: el Estado social mismo no es posible sin esa actualización efectiva de los derechos porque su actividad prestacional solo puede tener un sentido realmente liberal e igualador si está encauzada a través de la participación de los ciudadanos. (...) La propuesta de renovación dogmática de los derechos fundamentales desde la democracia y el Estado social de derecho es que se tengan en cuenta y se conecten entre sí los diversos modos en que pueden ser afectados los derechos fundamentales y los diversos modos en que afectan a la comunidad social, abandonando la dualidad de aspectos, que caracteriza a la dogmática tradicional. Se trata de la exigencia de una «política de derechos fundamentales», de una *Grundrechtspolitik*, que se dirige al legislador y también al Juez en la medida en que este contribuya a configurar el derecho. La propuesta contiene dos aspectos distintos: los derechos fundamentales requieren un hacer estatal, y, no solo un abstenerse, para hacerlos reales y efectivos al mismo tiempo, el Estado social, el Estado prestacional, solo puede cumplir efectivamente su función mediante esa actualización de los derechos fundamentales, mediante el desarrollo de la participación de ciudadanos.» OTTO Y PARDO, I. DE: «La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución», en BASTIDA, F. J., VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., PUNSET, R., FERNÁNDEZ SARASOLA, I. (EDS.), OTTO Y PARDO, I. DE, *Obras completas*, Universidad de Oviedo ; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Oviedo; Madrid, 2010, pp.1509-1510.

¹⁴¹ DÍAZ GARCÍA, E.: «Estado de derecho y democracia», *Anuario de la Facultad de Derecho*, n. 19, 2001, Universidad de Extremadura, pp. 206-207.

democracia, tangible, sobre todo, en el principio de la igualdad y la idea de autodeterminación¹⁴².

Por su importancia histórica e influencia en las constituciones que a ella se siguieron, la Constitución Italiana de 1947 (CI/47) merece especial referencia al reconocer expresamente la tarea transformadora del Estado sobre la estructura económica y social que, en aquél específico caso, se había configurado como campo fértil para el fascismo.

Tras reconocer la igual dignidad de toda la ciudadanía, y aunque no utilice expresamente la denominación Estado social, la CI/47, todavía vigente a día de hoy, trae la esencia de su paradigma en el segundo apartado del artículo 3º – un importante referente histórico de la previsión de la idea de materialidad del principio de igualdad en el constitucionalismo occidental¹⁴³–, reconociendo la existencia de obstáculos económicos y sociales que limitan la libertad y la igualdad de las personas y determinando al Estado la actuación en el sentido de su remoción para que los ciudadanos y la ciudadanas puedan desarrollar plenamente su personalidad y efectivamente participar en la sociedad¹⁴⁴. Además de eso, por medio del artículo 38, específicamente incumben al Estado las tareas de seguridad y asistencia sociales¹⁴⁵.

El artículo 3 CI/47, según LUIGI FERRAJOLI, expresa, en el marco del principio de la igualdad, la distinción o, incluso, la oposición, entre «diferencias» y «desigualdades».

¹⁴² ABENDROTH, W. PUENTE EGIDO, J. (TRAD.): «El Estado del Derecho Democrático y Social Como Proyecto Político», en ABENDROTH, W., *El Estado social*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986 (Colección «Estudios constitucionales»), pp. 25; 40-42.

¹⁴³ CARMONA CUENCA, E.: «Comentarios al artículo 9.2», en MONTESINOS PADILLA, C., SAIZ ARNÁIZ, A., PÉREZ TREMP, P., LÓPEZ GUERRA, L. (EDS.), *Comentario a la Constitución española: 40 aniversario 1978-2018: libro-homenaje a Luis López Guerra*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 241-242; RODOTÀ, S.: *El derecho a tener derechos*, Editorial Trotta, Madrid, 2014, p. 78. ALZAGA VILLAAMIL señala que el apartado segundo del artículo 3, al tratar de la «remoción de obstáculos que impiden (...)» pone el texto de la Constitución Italiana de 1947, inspirado en las constituciones de cuatro *Länder* alemanes, aquello que, con «cierto carácter utópico», HERMAN HELLER anticipaba al acuñar la expresión «Estado social de Derecho» ALZAGA VILLAAMIL, O.: «Nuestro Estado Social de Derecho y los juristas comprometidos con el estudio de su impacto en los derechos prestacionales», en CARBALLEDA PIÑEIRO, M., PÉREZ BUENO, L. C. (EDS.), *Hacia un derecho de la discapacidad: estudios en homenaje al profesor Rafael de Lorenzo*, 2009, Aranzadi, Navarra, 2009, p. 1079.

¹⁴⁴ «Art. 3. Todos los ciudadanos tienen la misma dignidad social y son iguales ante la ley, sin distinción por razones de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas ni circunstancias personales y sociales. Corresponde a la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad entre los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del País.»

¹⁴⁵ «Art. 38. Todo ciudadano con incapacidad laboral y que carezca de los medios necesarios para vivir tendrá derecho al mantenimiento y a la asistencia social. Los trabajadores tendrán derecho a que se prevean y garanticen los medios adecuados para sus necesidades vitales en caso de accidente, enfermedad, invalidez, ancianidad y desempleo involuntario. Los incapacitados y los minusválidos tendrán derecho a la educación y a la formación profesional. De los cometidos previstos en este artículo se encargarán los órganos y las instituciones constituidos o complementados por el Estado. La asistencia privada es libre.»

Mientras que las diferencias se refieren a las características de la identidad individual de cada persona, vinculadas a su «igual dignidad social», las desigualdades se inscriben en el contexto de las condiciones económicas y materiales, siendo obstáculos para el pleno desarrollo de la persona humana y, en consecuencia, para la «dignidad de la persona humana». Así, el principio de igualdad se estipula para «tutelar y valorizar las diferencias» (apartado primero del artículo 3) y «eliminar o reducir las desigualdades» (apartado segundo del artículo 3)¹⁴⁶.

Esta formulación parece estar estrechamente relacionada con la concepción desarrollada por la tradición jurídica constitucional germánica – con clara influencia en otros sistemas jurídicos – sobre la dignidad de la persona humana, según la cual esta se configura como un principio fundamental que, en su relación con los derechos fundamentales, tiene dos dimensiones jurídicas, una subjetiva y otra objetiva, ambas directamente relacionadas con los valores fundamentales de una comunidad. Así, por un lado se encuentra la dignidad como «expresión jurídico-constitucional (...) de un cierto orden de valores comunitarios, que no pueden reducirse a derechos individuales (posiciones subjetivas)», y por otro, la «dignidad del individuo socialmente situado y responsable, que implica un conjunto de deberes fundamentales relacionados y autónomos»¹⁴⁷.

Aún sobre el artículo 3 de la CI/47, la calificación de la dignidad como «social», presente en el primer apartado, indica ya un paso a la igualdad material, tratada en el segundo apartado. En otras palabras, incluso cuando se trata de la dimensión formal del principio de la igualdad, la Constitución Italiana ya sitúa a la persona como sujeto inserto en un sistema de relaciones, en el que incluso la libertad tiene una amplia fundamentación social. Es este el contexto en el que la CI/47 asigna a la República, en palabras de STEFANO RODOTÀ, «la obligación institucional de proseguir sin demora en la tarea de transformación», interviniendo en la sociedad para, ante «la concreta diversidad de “carencias” del sujeto», realizar la «transición del sujeto hacia la persona». Así, la persona humana no solo es un límite inviolable para la acción legislativa (apartado tercero del artículo 32¹⁴⁸), sino también una verdadera «meta para la acción pública»¹⁴⁹.

¹⁴⁶ FERRAJOLI, L. ANDRÉS IBÁÑEZ, P. (TRAD.): *Manifiesto por la igualdad*, Editorial Trotta, Madrid, 2019, pp. 13-18.

¹⁴⁷ SARLET, I.W.: *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*, ob. cit., p. 84.

¹⁴⁸ «Art. 32. (...) La ley no podrá en ningún caso violar los límites que impone el respeto a la persona humana.»

¹⁴⁹ RODOTÀ, S.: *El derecho a tener derechos*, ob. cit., pp. 147, 153, 245.

STEFANO RODOTÀ califica el segundo apartado del artículo 3 como la «obra maestra institucional» de la Constitución, que identifica la existencia de dos modelos contrapuestos de estructura socioeconómica y socioinstitucional, uno que abstrae el sujeto de derechos de su situación concreta, otro que reconoce la relación entre el principio de igualdad, la condición de las personas y los sujetos llamados a intervenir. Mientras el primero se presenta como obstáculo a ser eliminado, el segundo, por expresar la opción del poder constituyente, debe ser instaurado y tomado siempre en consideración¹⁵⁰.

No se puede olvidar que, en un determinado momento histórico, la abstracción de la realidad material fue la condición para liberar al individuo de los estatutos personales inmutables del feudalismo. Sin embargo, ante las grandes roturas sociales y políticas, la comprensión formal de la igualdad se mostró demasiado corta al suponer la existencia un ambiente social libre de contradicciones y desconsiderar que la persona – tomada en concreto – vive en una realidad marcada por «obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad entre los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del País.»¹⁵¹.

El apartado segundo del artículo 3 se trata, en las palabras de LUIGI FERRAJOLI, de un principio «dinámico y directivo», «de alcance revolucionario», que asigna a la República Italiana un «deber» de remover los obstáculos aludidos. Así las cosas, el proyecto de transformación que la Constitución impone a la política se destina al desarrollo de la igualdad substancial, es decir, a la redistribución de la riqueza, sea por medio de la imposición fiscal para definir sus límites máximos, sea por medio de los derechos sociales para la garantía de sus límites mínimos. Dicha redistribución no agota su fin en sí misma, como si se resumiera a atender razones morales de compensación por la insuficiente distribución que resulta del funcionamiento capitalista, sino también se orienta por razones políticas (condición necesaria de la democracia), sociales (condición de la cohesión y de la paz social), económicas (condición de la productividad y del desarrollo) y – tal vez lo más importante – jurídicas (actuación de los principios constitucionales)¹⁵².

Más que un mandato a los poderes públicos, este precepto transformador – todavía según LUIGI FERRAJOLI – dirige a todo el saber jurídico a cambiar su papel y su «estatuto

¹⁵⁰ *Ibid.*, pp. 54, 78.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 78.

¹⁵² FERRAJOLI, L. ANDRÉS IBÁÑEZ, P. (TRAD.): *Manifiesto por la igualdad*, ob. cit., p. 90.

epistemológico», abandonando una postura meramente descriptiva y contemplativa, alineada con un método técnico-jurídico que no encaja en el Estado social, para lograr un saber que tome en serio todas las disposiciones constitucionales, especialmente los derechos fundamentales, y se muestre así capaz de criticar las leyes que las contradicen y proponer otras que las tornen efectivas¹⁵³.

Desde la perspectiva de la jurisprudencia constitucional italiana sobre el segundo apartado del artículo 3, CARMONA CUENCA afirma que el dispositivo aludido no ha sido aplicado con claridad. Sin embargo, se observa una armonización entre los principios de igualdad material y formal, en la que el primero enriquece el contenido del segundo y justifica la intervención de los poderes públicos para restablecer las condiciones de igualdad. Hay incluso casos en los que la igualdad material ha sido la base para la declaración de la inconstitucionalidad de una norma que no establece un trato diferenciado para las personas en situación de especial vulnerabilidad¹⁵⁴.

En esta línea, al lado de la constitucionalización de los derechos sociales, la Constitución Italiana lleva en su esencia una «“idea social” que injerta lógicas de solidaridad en el tronco individualista y que conecta derechos individuales con un aglutinante social»¹⁵⁵. Esto no significa que la Carta Italiana desprecie la importancia de la concepción liberal de la igualdad, sino que reconoce que la propia igualdad formal permite la aparición de circunstancias materiales – obstáculos de hecho – que ponen en tela de juicio la adecuación del esquema formal para alcanzar el resultado que se espera obtener¹⁵⁶.

Otro referente histórico del constitucionalismo social es la LF/49. Aún en los primeros años de su vigencia ya se nota entre los juristas que la regla básica del Estado social repercute en la interpretación de toda la Constitución, incluyendo el sistema de derechos fundamentales.

¹⁵³ *Ibid.* Según STEFANO RODOTÀ, la cuestión que plantea el concepto de igualdad en el artículo 3 es mucho más amplia que su dimensión jurídica, pues lo que se plantea es el «estatuto epistemológico del sujeto». Esto se debe a que el sujeto abstracto, aunque mantiene su función, ya no parece capaz de comprender plenamente la realidad a la que se refiere, «ya no se presenta como algo compacto, unificador, resuelto.». Más que la dialéctica entre igualdad formal y sustancial, los apartados del artículo 3 «muestran también un desarrollo y una integración que pueden entenderse como referidos a la persona». En otras palabras, «[l]a subjetividad abstracta se confronta y se mide desde la concreción de la real». RODOTÀ, S.: *El derecho a tener derechos*, ob. cit., p. 140.

¹⁵⁴ La autora cita como ejemplo la sentencia del Tribunal Constitucional Italiano 215/1987, de 8 de junio, sobre la asistencia a estudiantes con discapacidad. CARMONA CUENCA, E.: «Comentarios al artículo 9.2», ob. cit., pp. 241-242.

¹⁵⁵ RODOTÀ, S.: *El derecho a tener derechos*, ob. cit., p. 78.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 140.

El alcance del Estado social no se resume en lo dispuesto en los artículos 20 y 28 LF/49, dado que todos los derechos fundamentales deben de ser interpretados bajo la luz de dicha fórmula. Esto demanda especial análisis del artículo 3º, de manera que ese impone no una igualdad abstracta, sino una interpretación que considere las desigualdades sociales y sus consecuencias en el caso concreto. La propia libertad, artículo 2º, I¹⁵⁷, no es incondicionada, sino socialmente vinculada. La dignidad humana, punto de origen de los derechos fundamentales, no exige solo la libertad, sino también un grado mínimo de protección social. Por consiguiente, la ausencia de las condiciones materiales de una existencia digna impacta directamente no solo en la propia dignidad humana, sino también en el contenido que la nueva interpretación extrae de los derechos de libertad. BACHOF considera que los límites inmanentes a dichos derechos imponen una actitud comunitaria de justicia social, de manera que los artículos 20 y 28, que determinan la fórmula del Estado social, forman parte del orden constitucional. Incluso el derecho a la vida y a la integridad física, artículo 2º, II, deben de ser interpretados de manera que no solo prohíban la destrucción de la vida por medio de la intervención estatal, puesto que también impone la actuación positiva del Estado para garantizar un nivel mínimo de subsistencia¹⁵⁸.

Los derechos fundamentales concebidos bajo una perspectiva liberal, como oposición a la autoridad del Estado, deben ser reinterpretados, pero no según un sentido de tercerización, como propone FORSTHOFF, sino como derechos de real participación en una sociedad a reestructurar. Este compromiso con el Estado social de Derecho niega cualquier vacío de contenido o propuesta de una concepción acrítica, por lo que el principio de la igualdad, y su conexión con la idea de participación en el orden económico y social, da substancia real al Estado social¹⁵⁹.

¹⁵⁷ «Artículo 2. Libertad de acción y de la persona. (1) Toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no viole los derechos de otros ni atente contra el orden constitucional o la ley moral. (2) Toda persona tiene el derecho a la vida y a la integridad física. La libertad de la persona es inviolable. Estos derechos sólo podrán ser restringidos en virtud de una ley.».

¹⁵⁸ BACHOF, O.: «Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates», en: *VVDStRL* n. 12, 1954, pp. 42-43 *apud* SARLET, I.W.: *A eficácia dos direitos fundamentais uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, 13ª ed., Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2018, p. 326. BACHOF, O.: «German Administrative Law with Special Reference to the Latest Developments in the System of Legal Protection», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 2, n. 3, 1953, pp. 368-369.

¹⁵⁹ ABENDROTH, W.; PUENTE EGIDO, J. (TRAD.): «El Estado del Derecho Democrático y Social Como Proyecto Político», en ABENDROTH, W., *El Estado social*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986 (Colección «Estudios constitucionales»), pp. 29-30. Según PETER HÄBERLE, «A cláusula do Estado social serve para criar pressupostos materiais para os direitos fundamentais (essa é a sua força que cria a liberdade!)». «Sem o – eficiente – Estado prestacional não existe nenhuma possibilidade ou realidade de direitos fundamentais.». HÄBERLE, P. OKCHSTEIN KELBERT, F.; DONATH, M.D. (TRADS.): *Direitos Fundamentais no Estado Prestacional*, ob. cit., pp. 61-62 y 65.

El Estado, por medio del ordenamiento jurídico, se ha vuelto el garante de la confianza en la sociedad moderna¹⁶⁰. Aunque la denominada sociedad del riesgo rete la actual conformación del Estado social¹⁶¹, lo que se juega es una estructura circunstancial del Estado direccionada a la búsqueda de la libertad real, pero no la importancia de la consecución de referido bien jurídico de per se.

La concepción de los derechos fundamentales como normas supremas de todo el ordenamiento jurídico no implica solo el deber de abstención (negativo) del Estado de interferir en la esfera subjetiva protegida, sino que le impone el deber de hacer (positivo) todo lo que sea necesario para la realización de los derechos fundamentales, incluso en situaciones en las que no se demanda la pretensión subjetiva de las personas. Esta dimensión de la acción positiva adquiere especial relevancia cuando se considera que la existencia personal depende mucho más de una serie de condiciones que no están a disposición de uno y que hay poderes en la sociedad que pueden ser incluso más amenazadores para las libertades que el Estado. En este contexto, el Estado debe garantizar la atención existencial y la seguridad social, interviniendo en la sociedad para delimitar y ordenar los espacios de libertad, especialmente en lo que respecta a las libertades económicas y educativas¹⁶².

El alcance de la libertad protegida por el ámbito subjetivo de los derechos fundamentales implica también un significado positivo, el uso de la libertad, sin el cual la autodeterminación del individuo y su participación responsable en la vida política, social, económica y cultural no se realizan. Por otra parte, no hay libertad cuando no hay alternativas reales de conducta, porque ser libre de hacer algo también abarca la libertad de no hacerlo. Por lo tanto, bajo el paradigma del Estado social, la libertad solo se garantiza cuando se trata como un todo unitario¹⁶³.

En la jurisprudencia constitucional alemana, el principio del Estado social solo entró en juego cuando la legislación trató las prestaciones sociales de manera injustificadamente desigual o, en casos aislados, no garantizó el mínimo existencial. En tales situaciones, este principio fue, junto con otros como la dignidad de la persona

¹⁶⁰ MIRANDA, J.: «Os novos paradigmas do estado social», ob. cit., p. 8.

¹⁶¹ ULRICK BECK llega a afirmar que, al instalarse, el Estado social perdió sus energías utópicas y mostró sus límites. En esta línea, «[m]ientras la política, con la expansión del Estado social, se enfrenta a contradicciones y fronteras inmanentes, perdiendo su ímpetu utópico, las posibilidades de transformación social se acumulan en la colaboración entre investigación, tecnología y economía. Sin alterar la estabilidad institucional y las competencias actuales, el poder constitutivo migra de la esfera de la política a la de la subpolítica.». BECK, U.; NASCIMENTO, S. (TRAD.): *Sociedade de risco*, ob. cit., pp. 277, 326.

¹⁶² HESSE, K. ALMEIDA, C. DOS S. (TRAD.): «Significado dos Direitos Fundamentais», ob. cit., pp. 40-41.

¹⁶³ *Ibid.*, pp. 35 y 41.

humana y la igualdad, la base para llenar los espacios normativos. Además, el Tribunal Constitucional Federal Alemán (BVerfG, de su acrónimo en alemán) ha desarrollado una interpretación de los derechos fundamentales muy distinta de la vigente durante la República de Weimar, considerándolos no solo bajo su dimensión negativa, como límites a la acción estatal, sino como principios objetivos que impregnan todo el ordenamiento jurídico, creando deberes de promoción que vinculan al Estado y a la sociedad¹⁶⁴.

La relevancia de la disposición constitucional de los derechos socioeconómicos, o de sus equivalentes funcionales, radica en la eliminación de la garantía de justicia social del ámbito de discreción del Estado. Esos elementos imponen al Estado un deber que, si no se cumple, coloca su conducta en la ilegalidad¹⁶⁵.

La interpretación de los derechos y garantías fundamentales bajo el nuevo paradigma puede incluso funcionar como herramienta de defensa de las estructuras de protección social. En esa senda, por ejemplo, fue relevante la aplicación del derecho y garantía fundamental de propiedad llevado a cabo por el BVerfG para reconocer que las diversas funciones decurrentes del referido derecho alcanzan también la protección de posiciones jurídicas subjetivas prestacionales de naturaleza pública¹⁶⁶.

Incluso en los casos en que la Constitución no permite la extracción de posiciones jurídicas individuales de los derechos socioeconómicos, o de aquellos que son funcionalmente equivalentes, esto no implica su irrelevancia jurídica. Su disposición constitucional impone al Estado el deber de aplicar los principios constitucionales en la legislación ordinaria, creando posiciones jurídicas individuales y proporcionando los medios necesarios para la satisfacción de dichas posiciones. Está más allá de la discreción del legislador decidir si actuar o no, sino más bien definir, considerando los medios disponibles y el programa elegido democráticamente, cuáles serán los beneficiarios, los beneficios y su alcance¹⁶⁷.

Señálese que la existencia de una jurisdicción constitucional es importante para que, en las constituciones comprometidas con la justicia social, los tribunales puedan

¹⁶⁴ GRIMM, D.: «Legitimation by Constitution and Socioeconomic Rights from German Perspective», ob. cit., p. 208.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 209.

¹⁶⁶ SARLET, I.W.: «O Estado Social de Direito, a Proibição de Retrocesso e a Garantia Fundamental da Propriedade», ob. cit.

¹⁶⁷ GRIMM, D.: «Legitimation by Constitution and Socioeconomic Rights from German Perspective», ob. cit., p. 209.

determinar el cumplimiento de un mínimo existencial dentro de los límites de la ley, sin entrar en la arena política¹⁶⁸.

Un buen ejemplo de la utilización del paradigma del Estado social como referente para la interpretación del sistema de derechos fundamentales es el desarrollo de la construcción jurisprudencial realizada por el BVerfG sobre la fórmula jurídica del mínimo existencial¹⁶⁹.

Ya en 1975, basándose en los principios constitucionales de la dignidad humana (artículo 1.1¹⁷⁰) y del Estado social (artículo 20.1), el BVerfG reconoció que la libertad de conformación del legislador no puede ir más allá del límite impuesto por el deber de garantizar las condiciones mínimas para una existencia humanamente digna¹⁷¹.

En 2010, al decidir sobre la reforma Hartz-IV¹⁷², el BVerfG afirmó que era deber del Estado asegurar al individuo el mínimo existencial (*Existenzminimum*), relativo no solo a su existencia física, sino también a una participación mínima en la vida social, cultural y política. La garantía del mínimo existencial sería un derecho fundamental autónomo y, como tal, individual e indisponible, cuya dimensión subjetiva deriva de la dignidad humana, mientras que la positiva se relaciona con el paradigma del Estado social. Además, a partir de la dimensión positiva de dicho derecho, el BVerfG incluyó elementos de pruebas de proporcionalidad de la conducta del legislador¹⁷³.

Cabe mencionar la decisión del BVerfG sobre la garantía del mínimo existencial para un grupo especialmente vulnerable, las personas solicitantes de asilo¹⁷⁴. Desde los años 1980, la legislación alemana relativa a este colectivo ha tendido a dar prioridad a las prestaciones en especie frente a las prestaciones en dinero, lo que se tradujo en unas prestaciones económicas – cuyas cuantías no se habían actualizado desde 1993 –

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ El tema, aunque bajo diversos matices y nomenclaturas (mínimo social, mínimo existencial, mínimo vital, mínimo de subsistencia), está presente en la jurisprudencia constitucional de varios países, incluidos los que conforman el objeto de esta investigación, por lo que recibirá un análisis detenido en el apartado 3.3.2 de esta memoria.

¹⁷⁰ «Artículo 1. Protección de la dignidad humana, vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales. (1) La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público. (2) El pueblo alemán, por ello, reconoce los derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo. (3) Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable.»

¹⁷¹ BVerfGE 40, 121.

¹⁷² El nombre Hartz IV es una referencia a Peter Hartz, el líder del comité de redacción del Proyecto de Ley de Beneficios Sociales diseñado para los desempleados, que resultó en la «Cuarta ley de servicios modernos en el mercado laboral».

¹⁷³ BVerfGE 125, 175.

¹⁷⁴ BVerfG, Sentencia del Primer Senado de 18 de julio de 2012 - 1 BvL 10/10 -, párrafos. 1-113.

considerablemente inferiores (más de un 30% de diferencia) a las previstas en la legislación general de protección social. Tras considerar que las prestaciones previstas en la Ley de Prestaciones para Solicitantes de Asilo (*Asylbewerberleistungsgesetz*), al determinar el mínimo existencial de un grupo a partir de la situación de residencia de sus individuos, eran incompatibles con la LF/49 y que su simple declaración de nulidad crearía una situación de desprotección inmediata para los individuos solicitantes de asilo¹⁷⁵, el BVerfG, recurriendo a la Ley de Cálculo de Necesidades Estándar (*Regelbedarfs-Ermittlungsgesetz* – RBEG, 2011), creó una norma transitoria mediante la cual se garantizaría el mínimo existencial de las personas afectadas hasta una nueva regulación del Poder Legislativo.

Más recientemente, en 2019, el BVerfG se manifestó en el sentido de que la dignidad humana no está sujeta a la condición de que las personas sean capaces de mantenerse de forma independiente, siendo parte del mandato de protección del Estado social la creación de condiciones para llevar una vida independiente. El Tribunal reafirmó que la dignidad de la persona humana (artículo 1.1) impone al Estado la obligación de asegurar uniformemente la existencia física y sociocultural de todas las personas, y no se pierde por comportamientos supuestamente «indignos», es decir, la obligación de asegurar el mínimo existencial no puede relativizarse¹⁷⁶.

Un orden que garantice eficazmente la libertad ya no es el resultado de la división de poderes y del abstencionismo estatal, sino que exige una acción positiva del Estado en un mundo cada vez más complejo, en el que los poderes privados pueden ser incluso más amenazadores para la libertad humana real que las propias acciones del Estado¹⁷⁷.

El Estado social de Derecho es obviamente responsable de respetar los derechos creados por la Constitución, no actuando de manera que los perjudique. Pero, paralelamente, también tiene la responsabilidad de intervenir en la sociedad para proteger estos derechos, dando una respuesta efectiva a las lesiones en los ámbitos de vida que

¹⁷⁵ «Si el legislador desea tener en cuenta las características particulares de grupos específicos de individuos a la hora de determinar la mínima existencia digna (véase el BVerfGE 116, 229 <239>), no puede, al especificar los detalles de las prestaciones existenciales, hacer una diferenciación general en función de la situación de residencia de los beneficiarios. Dicha diferenciación solo es posible si su necesidad de prestaciones existenciales se desvía significativamente de la de otras personas necesitadas, y si esto puede justificarse de forma coherente en función de las necesidades reales de este grupo específico, en un procedimiento transparente en cuanto a su contenido (sobre estas obligaciones, véase una vez más el BVerfGE 125, 175 <225>).» BVerfG, 1 BvL 10/10, pár. 73.

¹⁷⁶ 1 BvL 7/2016.

¹⁷⁷ HESSE, K. ALMEIDA, C. DOS S. (TRAD.): «Constituição e Direito Constitucional», en HESSE, K., *Temas fundamentais do direito constitucional*, Saraiva, São Paulo, 2009, p. 17.

protegen, así como promoviéndolos, atacando las potenciales causas de la vulnerabilidad de manera que no se materialicen en una vulnerabilidad efectiva.

A partir de las consideraciones expuestas sobre los elementos generales caracterizadores de la fórmula jurídica del Estado social, el siguiente apartado se dedica a la comprensión de la actual configuración constitucional de referido paradigma en los Estados que forman parte del objeto de esta investigación.

1.5. El estado actual de la fórmula en los Estados analizados

Por importantes que sean estas divergencias – en aspectos doctrinales – acerca del poder vinculante del principio del Estado social, que al fin y al cabo solo se puede solucionar bajo las especificidades de cada Constitución, lo más relevante que se puede extraer de ellas para el Derecho Comparado es el procedimiento de maduración de la fórmula del Estado social.

Una vez expuestas las consideraciones necesarias para comprender el desarrollo histórico de la fórmula constitucional del Estado social, se procederá ahora al análisis de las normas de derecho constitucional vigentes que actualmente lo estructuran en España y Brasil. En esta sección, el objetivo es, antes de un análisis detallado, que oportunamente se seguirá a lo largo de esta memoria, exponer la columna vertebral que define los matices jurídicos de cada uno de los ordenamientos analizados.

Es interesante tener en perspectiva la importancia que pueden tener los derechos sociales en la configuración actual de los distintos Estados. En este sentido, INGO WOLFGANG SARLET propone una tipología según la cual hay cuatro modelos constitucionales para estructurar los elementos del Estado social. El primero, típico de los Estados anglosajones (EEUU e Inglaterra, sobre todo aquel porque tiene una constitución escrita), se caracteriza por el hecho de que la constitucionalización de las normas de justicia social y de los derechos sociales no alcanza la trascendencia práctica en el ámbito político-legislativo o jurisprudencial, de modo que la protección social se produce a través de la legislación ordinaria y de las políticas públicas. El segundo modelo sería el alemán (LF/49) que, como ya se ha mencionado, con raras excepciones, no incluye en sus enunciados constitucionales normas de derechos sociales, sino que erige su Estado social

sobre la base de una cláusula general de justicia social, cuya realización corresponde al Poder Legislativo. El tercero sería el modelo híbrido, en el que, junto a una cláusula general de un Estado social, existe una previsión constitucional de algunos derechos sociales con rango iusfundamental y de principios que, aunque no cuente con el mismo régimen jurídico que un derecho subjetivo, poseen poder normativo y conforman objetivamente el orden económico y social. Como se verá a continuación, esta es la opción constitucional de la CE/78. El cuarto modelo, en cambio, se caracteriza por la previsión constitucional de una lista de derechos sociales con rango iusfundamental, aunque se observan diferencias en cuanto a sus regímenes jurídicos. Este es el caso del modelo constituido por la CB/88, que se detallará más adelante¹⁷⁸.

1.5.1. España

El Preámbulo¹⁷⁹, parte «integrante y significativa»¹⁸⁰ de la CE/78, afirma que esta surgió del deseo de la nación española de promover el bien de todos los individuos que la componen. Para ello, el texto que precede al articulado manifiesta una serie de elementos que conforman la voluntad constituyente, entre ellos, algunos relevantes para la presente investigación los de garantizar una forma de convivencia democrática acorde con un orden económico social y justo, proteger el ejercicio de los derechos humanos – y no solo

¹⁷⁸ SARLET, I.W.: «Direitos fundamentais a prestações sociais e crise: algumas aproximações», *Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]*, vol. 16, 2015, pp. 460-461.

¹⁷⁹ «PREÁMBULO. La Nación española, deseando establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran, en uso de su soberanía, proclama su voluntad de: Garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo. Consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular. Proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones. Promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida. Establecer una sociedad democrática avanzada, y Colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra. En consecuencia, las Cortes aprueban y el pueblo español ratifica la siguiente Constitución.»

¹⁸⁰ La expresión es de ALZAGA VILLAAMIL, al rechazar la idea de que el preámbulo, como elemento previo al articulado, no forma parte de la Constitución. ALZAGA VILLAAMIL, O.: «Valores y Nación en los preámbulos de las leyes superiores. El Estatut de 2006 y la STC 31/2010», *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 882011, Academia de Ciencias Morales y Políticas, n. 9; «Comentarios al Preámbulo», en MONTESINOS PADILLA, C., SAIZ ARNÁIZ, A., PÉREZ TREMP, P., LÓPEZ GUERRA, L. (EDS.), *Comentario a la Constitución española: 40 aniversario 1978-2018 : libro-homenaje a Luis López Guerra*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 101. En esta misma línea, véase HERRERO DE MIÑÓN, M.: «Comentarios al Preámbulo», en RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. Y OTROS, (EDS.), *Comentarios a la Constitución española: XL aniversario*, vol. I, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018.

los fundamentales – de todos los individuos españoles y pueblos de España y promover – y no solo respetar y proteger – el progreso de la cultura y la economía (instrumentos) para asegurar a todas las personas una calidad de vida digna (finalidad)¹⁸¹. Hay que recordar que lejos de ser una mera declaración política, el Preámbulo asume en la jurisprudencia constitucional española una función interpretativa e integradora de las partes dogmática y orgánica de la CE/78¹⁸².

La fórmula del Estado social de la Constitución Española no se reduce a una enunciación nominal. Además de constar entre los principios estructurales establecidos en los artículos 1.1 y 2¹⁸³, al lado del Estado de Derecho, de su carácter democrático y de la posible descentralización territorial del poder político (Estado autonómico), sobre los cuales se funda el Estado, la CE/78 define sus objetivos, en línea con su sistema de derechos fundamentales, así como el marco jurídico de los mecanismos de intervención para garantizarlos.

El enunciado del artículo 9.2 CE/78 detalla el contenido de la cláusula social e impone tres notas características al Estado social que se crea. La primera, desde una perspectiva finalista, es la dimensión material de los principios de la libertad y de la igualdad, que supone una sociedad organizada y considera la inserción colectiva del

¹⁸¹ ALZAGA VILLAAMIL afirma que el Preámbulo de la CE/78 «se aprobó con el propósito de hacer llegar a la ciudadanía unas importantes ideas fuerza que sirven de cimientos a la Constitución». ALZAGA VILLAAMIL, O.: «Comentarios al Preámbulo», ob. cit., p. 102.

¹⁸² Según HERRERO MIÑÓN, aunque la práctica española indica que el Preámbulo de la CE/78 tiene una relevancia jurídica similar a la que, como se verá más adelante, la jurisprudencia del STF reconoce al elemento congénere CB/88, la evolución jurisprudencial del Tribunal Constitucional indica que, en el caso español, el Preámbulo «puede llegar a alcanzar mayor valor», actuando como una verdadera norma, «aunque con diferencias notables en cuanto a la intensidad normativa se refiere». HERRERO DE MIÑÓN, M.: «Comentarios al Preámbulo», ob. cit. La principal referencia para la conclusión del autor se encuentra en la STC 140/1995, en la que el Tribunal Constitucional trató las disposiciones del Preámbulo y las del articulado de la CE/78 como igualmente vinculantes para la actuación de los poderes públicos, en los siguientes términos: «(...) si el Preámbulo de nuestra Constitución proclama la voluntad de la Nación española de “colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra”, es indudable que a ese fortalecimiento contribuyen las funciones que llevan a cabo las misiones diplomáticas (art. 3.1 del Convenio de Viena de 1961). Y ello se confirma por lo dispuesto en el art. 63.1 de la Norma fundamental (...)» (FJ 8). «Efectivamente, cuando la soberanía estatal se proyecta en el ámbito internacional en cualquiera de sus dimensiones, incluida la potestad jurisdiccional, no cabe entender que la Constitución la configure como un poder absoluto o ilimitado frente a otros Estados sino como un haz de potestades cuyo ejercicio por los poderes públicos está sujeto al Derecho. En primer lugar, a los concretos objetivos, mandatos y facultades que la misma Constitución consagra (Preámbulo y arts. 10.2, 63, 93, 94, 96 y 97) y, en particular, al límite que el art. 95 establece, garantizando que un Tratado internacional concertado por España no pueda disponer de las normas constitucionales sin la previa reforma de la Norma fundamental.» (FJ 9).

¹⁸³ «Artículo 1.1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. (...) Artículo 2. La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas.»

individuo. La segunda, desde una perspectiva instrumental, reside en los dos tipos de responsabilidad activa que se atribuye al Estado, es decir, la promoción de las condiciones y la eliminación de los obstáculos a la efectividad y a la realización de la libertad y de la igualdad. La tercera, desde una perspectiva estructural, supone un Estado cuya formación de voluntad no se contenta solo con el sufragio universal¹⁸⁴, imponiéndose la participación ciudadana por distintos medios que le garanticen actuar en la vida política, económica, cultural y social¹⁸⁵.

La norma del artículo 9.2 CE/78 no se limita a instar a los poderes públicos a promover las condiciones, sino también les asigna la tarea de remoción de los obstáculos, legitimando el Estado social y la función promocional del Derecho como extremo opuesto al Estado mínimo. Se trata de una inequívoca decisión en favor de la intervención de los poderes públicos en la sociedad para corregir desigualdades y faltas de libertad¹⁸⁶.

El origen de este dispositivo, central en la configuración constitucional del Estado social español, proporciona algunas claves para su interpretación. El primer factor por destacar es la innegable influencia del segundo apartado del artículo 3 CI/47¹⁸⁷, su

¹⁸⁴ VILLAR PALASI Y SUÑE LLINAS afirman que el sentido de la promoción de la participación ciudadana es «asegurar la funcionalidad real» del principio de legalidad formal (artículo 9.1 CE/78). VILLAR PALASI, J.L.; SUÑE LLINAS, E.: «Comentarios al artículo 9: El Estado de Derecho y la Constitución», en ALZAGA VILLAAMIL, Ó. (ED.), VILLAR PALASI, J. L., SUÑE LLINAS, E., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, vol. I, Cortes Generales; EDESA, Madrid, 1996, p. 514.

¹⁸⁵ PORRAS NADALES, A.: «El Estado Social», ob. cit., p. 575.

¹⁸⁶ PECES-BARBA, G.: «Reflexiones sobre los derechos sociales», ob. cit., p. 89.

¹⁸⁷ Esta relación, que está recurrentemente presente a lo largo de los trabajos constituyentes – como se verá en los párrafos siguientes –, es admitida por GREGORIO PECES-BARBA, que participó de manera directa en la redacción que daría lugar al artículo 9.2. Además, está ampliamente reconocida y analizada por la doctrina constitucional española. PECES-BARBA, G.: *La Elaboración de la Constitución de 1978*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, p. 51; CARMONA CUENCA, E.: «Comentarios al artículo 9.2», ob. cit., p. 241; FONT OPORTO, P.: «El artículo 9.2 CE, entre el valor igualdad y el Estado social: estudio histórico y sistemático», *Revista general de derecho constitucional*, 16, 2013; GARRORENA MORALES, A.: *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 58; GARRIDO FALLA, F.: «Comentarios al artículo 9», en GARRIDO FALLA, F., *Comentarios a la Constitución*, 3a ed.ed., Civitas, Madrid, 2001, p. 166; VILLAR PALASI, J.L.; SUÑE LLINAS, E.: «Comentarios al artículo 9: El Estado de Derecho y la Constitución», ob. cit., p. 472; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: «Comentarios al artículo 9.2», en RODRÍGUEZ-PINERO, M. Y OTROS, (EDS.), *Comentarios a la Constitución española: XL aniversario*, vol. I, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018, p. 164; REY MARTÍNEZ, F.: «El principio de igualdad en el contexto de la crisis del Estado social: diez problemas actuales», *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del Estado, Derecho Público e historia constitucional*, vol. 8, 2014, Área de Derecho Constitucional, p. 293. GARRORENA MORALES también señala el segundo apartado del artículo 10 de la Constitución de Turquía de 1961, anterior al artículo 9.2 CE/78, como igualmente inspirado en el segundo apartado del artículo 3 CI/47. Véase el texto del enunciado turco: «El Estado apartará cualesquiera obstáculos políticos, económicos y sociales que limiten los derechos y libertades fundamentales del individuo de tal modo que resulte irreconciliable con los principios plasmados en el imperio de la Ley, el bienestar del individuo y la justicia social. El Estado dispondrá las condiciones necesarias para el desarrollo de la existencia material y espiritual del individuo». NT: el texto utilizado aquí reproduce la traducción al castellano presente en el mencionado autor español. GARRORENA MORALES, A.: *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, ob. cit., pp. 58-59.

precedente directo en la orientación del Estado hacia la búsqueda de la igualdad material¹⁸⁸.

El germen de lo que, tras los debates constituyentes, daría lugar al artículo 9 CE/78 fue lanzado por el Proyecto Constitucional del Partido Socialista Obrero Español (PSOE), más concretamente en su artículo 7, que así lo expresaba: «Para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que éste desarrolla su personalidad sea real, corresponde a los órganos del Estado y a los de las Autonomías promover las condiciones que las hagan efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y la efectiva participación de todos los ciudadanos en la organización política, económica, cultural y social del país.»¹⁸⁹. Este enunciado, presentado y defendido ante la Ponencia Constitucional del Congreso de los Diputados por GREGORIO PECES-BARBA¹⁹⁰, dio lugar al artículo 9.2 del Proyecto de Constitución, con una redacción ya muy cercana a la que se promulgaría al final del proceso constituyente¹⁹¹.

El propósito de la inclusión del artículo 9.2 era asignar constitucionalmente al Derecho una nueva función. Junto a las tradicionales funciones liberales de garantía de las libertades individuales y de represión mediante el monopolio del uso de la fuerza, ese dispositivo fundamentaba la actividad promotora del Derecho, que «suponía una acción positiva de los poderes públicos, que podían actuar para incorporar a la vida social mayores dimensiones de igualdad, y para convertir en más real a la libertad, a través de la satisfacción de las necesidades básicas de los sujetos del Derecho.»¹⁹². En este punto,

¹⁸⁸ Comparando el Estado social de la CI/47 con el de la CE/78, Maestro Buelga afirma que «Las diferencias de nuestra Constitución afectan, sobre todo, a lo que conforma la Constitución del Trabajo, es decir, a aquellas cuestiones que hacen referencia al reconocimiento y configuración constitucional del trabajo como sujeto en el sistema político y social, así como a los contenidos de la Constitución económica, directamente relacionados.» MAESTRO BUELGA, G.: «Notas para una Constitución del trabajo», en *Estudios de teoría del Estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, vol. 2, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2001, p. 1170.

¹⁸⁹ El Proyecto del PSOE se transcribe en los apéndices de PECES-BARBA, G.: *La Elaboración de la Constitución de 1978*, ob. cit. La Ponencia Constitucional adoptó como su documento de trabajo no solo el artículo 7, sino todo el Proyecto de Constitución del PSOE. CONGRESO DE LOS DIPUTADOS: «Minuta de los acuerdos de la Ponencia de Constitución en su sesión del día 1 de septiembre de 1977», en CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, *Revista de las Cortes Generales*, vol. 2, Congreso de los Diputados, Madrid, 1984, fecha de consulta: 27 abril 2022, en <https://doi.org/10.33426/rcg/1984/2>.

¹⁹⁰ PECES-BARBA, G.: *La Elaboración de la Constitución de 1978*, ob. cit., pp. 50-51.

¹⁹¹ «Artículo 9.2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que éste desarrolla su personalidad sea real y efectiva; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, y facilitar la efectiva participación de todos los ciudadanos en la organización política, económica, cultural y social del país.». Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes (BOC), n. 44, de 5 de enero de 1978, pp. 669-698. Todos los documentos públicos originados en el debate constituyente al que se refiere esta memoria están disponibles en CONGRESO DE LOS DIPUTADOS: «Constitución Española. Trabajos parlamentarios de la Constitución Española», *Congreso de los Diputados*, 2014, fecha de consulta: 20 abril 2022, en https://app.congreso.es/est_consti/.

¹⁹² PECES-BARBA, G.: *La Elaboración de la Constitución de 1978*, ob. cit., p. 51.

el artículo 9.2 CE/78 da un paso más en el camino abierto por el segundo apartado del artículo 3 CI/47, a saber, el de orientar expresamente a los poderes públicos hacia el mandato de promover las condiciones, yendo más allá de la eliminación de los obstáculos¹⁹³.

Otro aspecto que también aumenta la amplitud del precedente italiano es la inclusión de los grupos, y no solo de los individuos, entre los sujetos de la libertad y la igualdad de cuyas condiciones se ocupa el artículo 9.2, subrayando la importancia de la interacción en la sociedad para la realización de los proyectos de vida individuales, de modo que también amplía expresamente, de «todos los trabajadores» a «todos los ciudadanos», el ámbito subjetivo de la participación que los poderes públicos tienen la atribución de garantizar¹⁹⁴.

Durante el proceso constituyente, el artículo 9.2 se enfrentó a la resistencia de las fuerzas conservadoras que incluso propusieron su exclusión total, temerosas de que el reconocimiento constitucional de la función de promoción de los poderes públicos pudiera allanar el camino para la realización de políticas socialistas dentro del Estado democrático¹⁹⁵.

Cuando se compara el texto presentado en el Anteproyecto del Congreso de Diputados con el realmente promulgado, además de la rectificación sintáctica (haciendo

¹⁹³ Cabe señalar que mientras el texto italiano habla de «eliminar», el español utiliza «remover» los obstáculos. Esta diferencia no pasó desapercibida durante los debates constituyentes. El Grupo Parlamentario Comunista presentó una enmienda al Anteproyecto de Constitución durante su paso por el Congreso de los Diputados para sustituir «remover los obstáculos» por «eliminar los obstáculos de todo orden» (Enmienda n. 692; Primer firmante: D. Simón Sánchez Montero, Grupo Parlamentario Comunista). La cuestión se abordó de nuevo durante los trabajos constituyentes en el Senado, cuando se propuso sustituir «remover» por «suprimir» (o «superar», siendo esta la preferencia del proponente, por parecer menos drástica), ya que el primer verbo no supone una exclusión efectiva de los obstáculos, sino solo su desplazamiento de un lugar a otro. La misma enmienda proponía sustituir «promover» por «establecer», entendiendo que la mera promoción no sería suficiente para garantizar las condiciones establecidas en el artículo 9.2. (Enmienda n. 591, Primer Firmante: Don Carlos Ollero Gómez – Agrupación Independiente). Las motivaciones se explican mejor en: Diario de Sesiones del Senado, n. 42, de 23 de agosto de 1978, p. 1732.

¹⁹⁴ Tanto la previsión expresa de la función promocional como la inclusión de los grupos son vistas por PECES-BARBA como mejoras a algunas de las insuficiencias del segundo apartado del artículo 3 CI/47. PECES-BARBA, G.: *La Elaboración de la Constitución de 1978*, ob. cit., pp. 51-52.

¹⁹⁵ PECES-BARBA reconoce que «[a] lo largo de todo el debate constitucional fue necesario estar muy vigilante para que lo que hoy es el artículo 9.2 no desapareciera» *Ibid.*, p. 50. Sobre o medo das forças conservadoras, lembre-se que, entre os autores mais ativos na elaboração do Anteprojeto de Constituição do PSOE figurava Elías Díaz, professor que, em seu polémico livro – cuja primeira edição data de 1966 – defendia que o Estado democrático de Direito é a soma do Estado de Direito com a sociedade democrática e socialista. DÍAZ GARCÍA, E.: *Estado de derecho y sociedad democrática*, ob. cit., p. 32; PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. (ED.): «Los socialistas y la Constitución», en *La Izquierda y la Constitución*, Edicions Taula de Canvi, Barcelona, 1978, p. 8. También se reconoce el hecho de que un buen número de los actores del proceso constituyente fueron influenciados por las ideas de Elías Díaz en GARRORENA MORALES, A.: *El Estado español como Estado social y democratico de Derecho*, ob. cit., p. 222.

el verbo y su complemento en plural en «sean reales y efectivas»), la eliminación de un adjetivo repetido («efectiva») y la exclusión de la limitación al final del artículo («del país»), se observa que el principal cambio textual realizado en la redacción del artículo 9.2 fue la sustitución de «grupos en que éste desarrolla su personalidad» por «grupos en que se integra»¹⁹⁶. Este cambio, al mismo tiempo, aleja el texto de su precedente italiano y rompe la simetría con la terminología utilizada en el artículo 10.1 CE/78.

También se intentó reubicar el artículo 9.2 para que se convirtiera en un segundo apartado del artículo 14 (entonces artículo 13 del Proyecto Constitucional)¹⁹⁷, condensando así en un solo artículo las dimensiones formal y material de la igualdad¹⁹⁸, como ocurre con el artículo 3 de la IC/47. De aprobarse, esta enmienda tendría un impacto significativo en la función que cumple esta disposición en la CE/78, ya que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 53, pasaría a formar parte inseparable de un dispositivo que goza de las mayores garantías que puede alcanzar un derecho fundamental en el

¹⁹⁶ Como subraya FONT OPORTO, esta última modificación – verificada en el paso de la redacción del Anteproyecto al Informe de la Ponencia del Congreso de Diputados – se hizo «sin ser solicitada en ninguna enmienda y como de puntillas». FONT OPORTO, P.: «El artículo 9.2 CE, entre el valor igualdad y el Estado social», ob. cit.

¹⁹⁷ En el marco del debate en el Senado, al presentar la defensa de la Enmienda n. 12, propuesta por el Grupo de Progresistas y Socialistas Independiente, Villar Arregui propuso el traslado del enunciado por medio de una enmienda «in voce». Para ello, argumentó que «[e]l dinamismo que encierra este precepto, que como todos saben está inspirado en el artículo 3º de la Constitución italiana, ha sido allí puesto de manifiesto en múltiples ocasiones con motivo de la discusión e incluso de la eventual inconstitucionalidad de algunas medidas. Se trata de un precepto que desborda los límites de la democracia formal para, con su dinamismo, permitir penetrar en los ámbitos o en las áreas de la democracia real o, si se prefiere, de la democracia integral. Por eso es por lo que su emplazamiento debiera estar, a nuestro juicio, tras el artículo 13 de la Constitución, como número 2 del mismo (...). En todo caso, en. tendemos que si se prefiere que no figure fuera del título preliminar, en el que ahora está, por su trascendencia e importancia, debería ocupar un artículo independiente y pasar a ser un artículo 9 bis.». Diario del Senado, de 23 de agosto de 1978, número 42, p. 1730. El Sr. Pérez Puga expresó el apoyo del Grupo Parlamentario de la Unión de Centro Democrático (UCD). En sus palabras, en las que puede darse a entender que consideraba el enunciado del artículo 9.2 como un posible paradigma de control de constitucionalidad, expresó que «[e]ntendemos que este apartado 2 del artículo 9º supone la implantación de una democracia de frontera, móvil, de una democracia real, de una democracia tremendamente dinámica, y será uno de los artículos más importantes y trascendentales para la interpretación de la Constitución y para hacer efectiva esa democracia real, que no se contradice en absoluto con la democracia formal, que se complementa; pera que, en un sentido dinámico y transformador de la Constitución, es evidente que este artículo va a cumplir esa finalidad. (...) Por otra parte, entendemos también que el apartado 1, si es que fuese a componer un nuevo artículo mediante una enmienda «in voce», debería contener lo que está instalado en este momento en el artículo 13, que es la referencia a la igualdad ante la ley de los ciudadanos. Respecto a lo que el apartado 2 predica de libertad y de igualdad, esa igualdad se inscribe también en la democracia real y debe venir a través de la libertad y, por tanto, debe formar un solo artículo, como lo forma también en el precedente en el que se ha tomado este apartado 2 del artículo 9º, tan importante.» Ibid, p. 1731

¹⁹⁸ Garrido Falla afirma que estas disposiciones son complementarias, «la cara y cruz de este híbrido que es el Estado social de Derecho que simultaneamente há de preocuparse por las libertades formales y reales.». GARRIDO FALLA, F.: «Comentarios al artículo 9», ob. cit., p. 166.

ordenamiento jurídico español. Sin embargo, precisamente por entender que el contenido del artículo 9.2 era más amplio que el del artículo 14, se la rechazó¹⁹⁹.

La opción de mantener dicha declaración como parte del artículo 9 no carece de criterios. Si, por un lado, el artículo 9.1 CE/78 aporta la línea neurálgica del Estado de Derecho, al expresar que «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico», el artículo 9.2 da el sentido social a ese mismo Estado, sin el cual el principio de legalidad formal del artículo 9.1 sería «adaptable a cualquier estructura política y vacío de toda significación social.»²⁰⁰.

Además de actuar como un elemento de la configuración objetiva de todo el ordenamiento jurídico español, el artículo 9.2 CE/78 funciona como un «artículo puente», con una función destacada al conectar directamente algunos contenidos constitucionales específicos. Por un lado, se presenta como un nexo entre la fórmula del Estado social y democrático de Derecho – establecida genéricamente en el artículo 1º²⁰¹ – y los elementos del Título I de la Constitución, ya sea la dimensión formal de la igualdad – artículo 14 –, los derechos sociales – dispersa y escasamente previstos en el Capítulo II – o los principios rectores del orden social y económico – que conforman la totalidad del Capítulo III. Por otro lado, conecta el mismo artículo 1º con los elementos de la parte orgánica de la CE/78, especialmente el Título VII – Economía y Hacienda²⁰².

Al situar la igualdad hombro con hombro con la libertad (artículo 1º) y asignar a los poderes públicos la tarea de salir de la inercia y actuar para que ambas sean reales y efectivas (artículo 9.2), la CE/78, por un lado, reconoce el carácter autodestructivo de una

¹⁹⁹ VILLAR ARREGUI retiró su enmienda «in voce» tras la siguiente intervención de Ollero Gomez: «yo no veo razones suficientes para trasladar el contenido de este artículo (que es sumamente importante y mucho más general que el contenido del artículo 13) como número 2 de dicho artículo. El artículo 13 se refiere exclusivamente a la igualdad de todos los españoles ante la ley. El artículo 9º tiene un contenido mucho más amplio, puesto que no sólo se refiere a la igualdad y a los ciudadanos, sino también a los grupos, como en el turno que me corresponde tendré ocasión de defender. Por consiguiente, mi parecer es contrario al traslado al artículo 13.» Diario del Senado, de 23 de agosto de 1978, número 42, pp. 1731-1732. GARRORENA MORALES señala que sería plausible esperar que esta disposición sistemática – diferente de la adoptada por la CI/47 –, que sitúa la búsqueda de la igualdad material en un enunciado distinto del que trata de la igualdad formal, pudiera estimular al juez constitucional español a «hacer un uso decidido de toda la potencialidad de renovación, de remodelación social y transformadora, que el artículo 9.2 contiene.». GARRORENA MORALES, A.: *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, ob. cit., p. 63.

²⁰⁰ VILLAR PALASI, J.L.; SUÑE LLINAS, E.: «Comentarios al artículo 9: El Estado de Derecho y la Constitución», ob. cit., p. 509.

²⁰¹ VILLAR PALASI Y SUÑE LLINAS afirman que el artículo 1.1 CE/78 es «un enunciado que deberá ser llenado de contenido a partir del mandato que figura en el artículo 9.2». *Ibid.*, p. 512.

²⁰² En sentido semejante, véanse FONT OPORTO, P.: «El artículo 9.2 CE, entre el valor igualdad y el Estado social», ob. cit.; GARRIDO FALLA, F.: *Comentarios a la Constitución*, 3ª ed. Civitas, Madrid, 2001, p. 166.

libertad ilimitada²⁰³, al tiempo que vincula el principio de libertad a los límites impuestos al principio de igualdad. Así, corresponde a los poderes públicos, permanentemente²⁰⁴ –, dada la total imposibilidad de una solución histórica puntual –, ejercer su «función niveladora»²⁰⁵, definiendo los medios eficaces y eficientes para eliminar las desigualdades sociales sin que ello signifique la supresión de la libertad de iniciativa, sino haciéndola algo real y constantemente disponible para todos los individuos, así como para los grupos a los que pertenecen.

Hay que mencionar la posición de IGNACIO DE OTTO Y PARDO, que critica la opción terminológica del artículo 9.2 al referirse a la igualdad real. Según él, el término «igual» es unívoco, por lo que no se puede dar el mismo contenido lógico al mandato de igualdad real y efectiva del artículo 9.2 que al mandato de igualdad del artículo 14, ya que – todavía según su interpretación – existe una contradicción entre ambos, pues la igualdad real presupone una desigualdad de posiciones jurídicas que, en un análisis estricto, contradiría el significado de no discriminación contenido en el principio de igualdad del artículo 14²⁰⁶.

Sin embargo, la concepción de OTTO Y PARDO no parece ser la más adecuada desde una interpretación sistemática de la CE/78. El concepto jurídico de igualdad es complejo, no puede reducirse a una percepción unívoca, y solo encuentra su sentido correcto y completo en la configuración que le da la Constitución.

Así, la igualdad real y la igualdad formal son conceptos distintos, con ubicaciones diferentes en el texto de la CE/78, pero no se oponen. Es cierto que la igualdad real implica diferencias de trato legal favorables a determinados grupos sociales, pero esto no

²⁰³No se pueden obviar las reflexiones de BÖCKENFÖRDE, ya señaladas en el capítulo 1 de esta memoria. BÖCKENFÖRDE, E.-W. REQUEJO, J.L.; VILLAYERDE MENÉNDEZ, I. (TRADS.): «Aseguramiento de la libertad frente al poder social. Esbozo de un problema», ob. cit., pp. 84-85.

²⁰⁴ Según ha pronunciado el Tribunal Constitucional, el artículo 1.1 CE/78, «fundamento axiológico para la comprensión del entero orden constitucional», «encomienda al legislador la tarea de actualizar y materializar la efectividad de la igualdad (...)» (STC 12/2008, FJ 4).

²⁰⁵ La expresión es de VILLAR PALASI, J.L.; SUÑE LLINAS, E.: «Comentarios al artículo 9: El Estado de Derecho y la Constitución», ob. cit., p. 513.

²⁰⁶ OTTO Y PARDO considera que la norma del artículo 9.2 no se refiere a la protección de la igualdad real y efectiva de las condiciones sociales, identificándola con una igualdad absoluta, sino a la realización de unos requisitos mínimos en los que se pueda reconocer la dignidad. En este sentido, él considera que la redacción del artículo 3 de la Constitución italiana de 1947 sería más afortunada ya que determina la eliminación de los obstáculos económicos y sociales que limitan la libertad y la igualdad de los ciudadanos, pero no impone a los poderes públicos, como hace el texto constitucional español, el «mandato de imposible cumplimiento» que es hacer real y efectiva la igualdad. OTTO Y PARDO, I. DE: «Igualdad», ob. cit.; «El principio general de igualdad en la Constitución Española», ob. cit., pp. 1442-1444.

se produce de forma aleatoria, sino mediante criterios legalmente razonables y «especialmente legítimos en cuanto expresamente queridos por el constituyente»²⁰⁷.

La conexión que el artículo 9.2 establece entre los artículos 1.1 y 14 CE/78, determina la concepción del principio de igualdad que impregna toda la CE/78 y, en consecuencia, irradia a todo el ordenamiento jurídico, llevando a los poderes públicos la obligación de adoptar comportamientos activos para su realización. Como bien expresa el TC, «la igualdad que el art. 1.1 de la Constitución proclama como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico – inherente, junto con el valor justicia, a la forma de Estado Social que ese ordenamiento reviste, pero también a la de Estado de Derecho – no solo se traduce en la de carácter formal contemplada en el art. 14 y que, en principio, parece implicar únicamente un deber de abstención en la generación de diferenciaciones arbitrarias, sino asimismo en la de índole sustancial recogida en el art. 9.2, que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la de los individuos y de los grupos sea real y efectiva.»²⁰⁸.

La CE/78, al establecer el mandato del artículo 9.2, no establece limitación alguna en cuanto a la naturaleza de los obstáculos que deben removerse o los medios que deben utilizarse para ello. Desde el momento en que se interponen en el camino de la realización de la libertad y la igualdad del individuo, o de los grupos en que se integra, corresponde a los poderes públicos eliminar cualquier impedimento, dificultad o inconveniente. En palabras del Tribunal Constitucional, «los obstáculos de todo orden, tanto normativos como estrictamente fácticos»²⁰⁹.

El Tribunal Constitucional niega al artículo 9.2 CE/78 la posibilidad de actuar por sí solo como paradigma de control de constitucionalidad, al entender que la igualdad real «no opera como un límite concreto en la actuación de los poderes públicos»²¹⁰, dejándoles

²⁰⁷ REY MARTÍNEZ, F.: «El principio de igualdad en el contexto de la crisis del Estado social», ob. cit., p. 294. Para REY MARTÍNEZ, «pensar que igualdad formal y real (como si la igualdad jurídica real – art. 9.2 CE – no fuera también «formal») se contraponen, significa seguir comprendiendo. el constitucionalismo contemporáneo a partir de las categorías del siglo XIX, por tanto, con un ajuar de conceptos antiguos. *Ibid.*

²⁰⁸ SSTC 12/2008, FJ 4; 216/1991, FJ 5.

²⁰⁹ SSTC 12/2008, FJ 4; 13/2009, FJ 10.

²¹⁰ «No parece, en cambio, que pueda recurrirse en rigor al art. 9.2 como parámetro de valoración constitucional del problema, como hacen los recurrentes. Dicho precepto, que contiene un mandato a los poderes públicos para que promuevan las condiciones para que la libertad e igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivos, y para que remueva los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, puede actuar como un principio matizador de la igualdad formal consagrada en el art. 14 de la Constitución, permitiendo regulaciones cuya desigualdad formal se justifica (sic) en la promoción de la igualdad material; pero no puede pretenderse su aplicación para obtener la declaración de inconstitucionalidad de una norma en la que, presuntamente, se incumple el mandato de promover la igualdad real, pues esta igualdad no opera como un límite concreto en la actuación de los poderes públicos.». (STC 98/1985, FJ, 9).

un amplio margen de discrecionalidad²¹¹. No deja de ser curioso que, aquel precepto que no se había unido al artículo 14 durante el proceso constituyente, precisamente por ser mucho más amplio que este, viera reducida su relación con dicho dispositivo por la jurisprudencia constitucional a un mero «principio matizador de la igualdad formal»²¹².

De hecho, dentro de la jurisprudencia del TC, es bastante frecuente la interpretación del artículo 9.2 que lo aplica como un «principio matizador», cuyo mandato realiza una «modulación» de la igualdad formal (artículo 14) y «exige de los poderes públicos, enfrentados a una situación de desigualdad de origen histórico, la adopción de una actitud positiva y diligente tendente a su corrección»²¹³. Además, la concurrencia de una desigualdad jurídica «por la pervivencia en el ordenamiento de una discriminación no rectificada en un lapso de tiempo razonable habrá de nevar (sic) a la calificación como inconstitucionales de los actos que la mantengan.»²¹⁴. Hay que destacar que como la CE/78 no dota al ordenamiento jurídico español de procedimientos específicos de control de constitucionalidad de la omisión de los poderes constituidos, los «actos» que mantienen la desigualdad jurídica deben entenderse como actos *strictu sensu*, es decir, conductas positivas.

Aunque, en su relación con el artículo 14 CE/78, el artículo 9.2 se presenta como un elemento que justifica la ruptura de la igualdad formal para buscar la igualdad material,

²¹¹ MARIA FERNANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ llega a afirmar que «la frecuente referencia a que el trato desigual puede venir exigido por el art. 9.2 no supera el nivel de la retórica desde este punto de vista, aun cuando posea una significativa acción justificadora de acciones igualatorias asumidas por los poderes públicos.» FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: «Comentarios al artículo 9.2», ob. cit., p. 167.

²¹² STC 98/1985, FJ 9.

²¹³ STC 216/1991, FJ 5.

²¹⁴ «La incidencia del mandato contenido en el art. 9.2 sobre el que, en cuanto se dirige a los poderes públicos, encierra el art. 14 supone una modulación de este último, en el sentido, por ejemplo, de que no podrá reputarse de discriminatoria y constitucionalmente prohibida – antes al contrario – la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes emprendan en beneficio de determinados colectivos, históricamente preteridos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial. Así lo viene entendiendo este Tribunal constantemente (SSTC 128/1987, 166/1988, 19/1989 y 145/1991, que versan precisamente sobre pretendidas discriminaciones por razón de sexo y a cuya doctrina en este punto procede remitirse). Pero, por otra parte, la modulación aludida, además de llevar a la calificación de no discriminatorias, en los términos del art. 14, a las acciones diferenciadoras semejantes, exige de los poderes públicos, enfrentados a una situación de desigualdad de origen histórico, la adopción de una actitud positiva y diligente tendente a su corrección; de tal modo que, si bien no cabe, por lo general, mesurar ex constitutione la falta de celo y presteza del legislador en la procura de aquella corrección cuando una desigualdad de hecho no se traduce en una desigualdad jurídica, la concurrencia de esta última por la pervivencia en el ordenamiento de una discriminación no rectificada en un lapso de tiempo razonable habrá de nevar a la calificación como inconstitucionales de los actos que la mantengan.» (STC 216/1991, FJ 5).

su mera enunciación retórica no es suficiente, teniendo que pasar la medida elegida por los poderes públicos por un juicio de razonabilidad²¹⁵.

El artículo 9.2 «no consagra un derecho subjetivo a la igualdad sustantiva o efectiva (...) ni reconoce un derecho subjetivo al trato normativo desigual»²¹⁶. Es importante tener claro que, aunque el artículo 9.2 faculta a los poderes públicos para, en función de las desigualdades sociales, «establecer algún trato diferencial compensatorio de situaciones desfavorables con el fin de lograr aquella efectiva igualdad»²¹⁷, no toda actuación de los poderes públicos encaminada a remover los obstáculos para la consecución de la libertad y la igualdad o a facilitar la participación ciudadana se consigue mediante una medida de ruptura de la igualdad formal. La búsqueda de la igualdad material no siempre implica una acción positiva o una discriminación²¹⁸. A menudo se la consigue garantizando la igualdad jurídica. Este es el caso, por ejemplo, de las medidas que pretenden garantizar el equilibrio entre hombres y mujeres en la composición de las listas electorales estableciendo un porcentaje mínimo para ambos sexos, sin distinguir

²¹⁵ Para REY MARTÍNEZ, «el derecho de igualdad en general se satisface si la diferencia de trato es razonable, pero este criterio de la razonabilidad no sirve para las discriminaciones especiales, en las que el control judicial es más riguroso, nada menos que el principio de proporcionalidad.». REY MARTÍNEZ, F.: «El principio de igualdad en el contexto de la crisis del Estado social», ob. cit., p. 296.

²¹⁶ «Por una parte, la inconstitucionalidad por insuficiente observancia del mandato de promoción y remoción del artículo 9.2 CE no puede situarse en el ámbito de protección de ese precepto constitucional: El artículo 9.2 CE no consagra un derecho subjetivo a la igualdad sustantiva o efectiva, ni permite sancionar, en principio, salvo supuestos excepcionales, con la declaración de inconstitucionalidad la inexistencia o insuficiencia de medidas de promoción de la igualdad sustantiva o efectiva en un determinado ámbito, de igual forma que el artículo 14 CE solo impide la distinción infundada o discriminatoria (STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3) y no ampara frente a la falta de distinción entre supuestos desiguales, ni reconoce un derecho subjetivo al trato normativo desigual (por todas, STC 117/2006, de 24 de abril, FJ 2).». STC 68/2018, FJ 4. Cabe destacar la posición de PRIETO SANCHÍS, según el cual la CE/78 «ampara directamente posiciones iusfundamentales de igualdad de hecho, si bien con un carácter fragmentario que exige el concurso de otras razones, es decir, de otros derechos o de la propia igualdad formal. Mas concretamente, parece que los “complementos” que requiere la igualdad sustancial desempeñan funciones distintas.» PRIETO SANCHÍS, L.: «Igualdad y minorías», *Derechos y Libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas* 1995, Universidad Carlos III de Madrid. Instituto Bartolomé de las Casas : Boletín Oficial del Estado, p. 147.

²¹⁷ STC 109/1993, FJ 3.

²¹⁸ «Las acciones positivas son ejercicio del derecho fundamental a no sufrir discriminación, pero las discriminaciones positivas suponen un límite al derecho de terceros. Por eso, no cabe discutir la validez jurídica (sí, por supuesto, la oportunidad) de las acciones positivas, mientras que las discriminaciones positivas, en cuanto límite de derechos fundamentales de terceros, tienen obligatoriamente que superar un juicio de proporcionalidad.» REY MARTÍNEZ, F.: «El principio de igualdad en el contexto de la crisis del Estado social», ob. cit., p. 311.

entre ellos²¹⁹ y que, por tanto, no funcionan como acciones de discriminación positiva, sino como medidas contrarias a la discriminación indirecta²²⁰.

Pese a que el artículo 9.2, tomado de forma aislada, no genera una posición jurídica subjetiva directamente exigible, no es una norma que pueda descartarse o descuidarse al definir los contornos del contenido del derecho fundamental a la igualdad²²¹. El TC es preciso al señalar que «el art. 14 CE concreta la igualdad como valor superior del ordenamiento (art. 1 CE) en un verdadero derecho fundamental vinculante y directamente aplicable por jueces y tribunales, que no es simplemente instrumental a los demás derechos fundamentales, sino que adquiere un contenido propio. En un Estado social y democrático de Derecho, como el que establece nuestra Constitución, el derecho a la igualdad no consiste meramente en una exigencia formal de trato equitativo, sino en una exigencia material de tutela que garantice la efectividad sustancial de la igualdad entre los individuos y los grupos, y que remueva los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (art. 9.2 CE).»²²².

A efectos jurídicos, si bien los términos «igualdad formal» e «igualdad jurídica» pueden tomarse como equivalentes, al igual que puede admitirse la similitud entre

²¹⁹ «Por lo que se refiere a la igualdad de los ciudadanos, no cabe apreciar que una medida legal como la impugnada pueda suponer su infracción, ya que, por el contrario como se ha señalado más atrás, es justamente esa igualdad la que la propia medida asegura. En efecto las modificaciones de la Ley Orgánica del régimen electoral general objeto de nuestro estudio no incorporan fórmulas compensatorias a favor de las mujeres, en su calidad de grupo históricamente desfavorecido (sin perjuicio de la singularidad que reviste la habilitación a la legislación electoral autonómica contenida en el segundo párrafo del art. 44 bis 1 LOREG, sobre la que ya nos hemos pronunciado en el FJ 8), sino que plasman un criterio que se refiere indistintamente a los candidatos de uno y otro sexo, como pone de relieve el hecho de que el citado art. 44 bis LOREG establezca que las listas que se presenten a las elecciones allí mencionadas “deberán tener una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que en el conjunto de la lista los candidatos de cada uno de los sexos supongan como mínimo el cuarenta por ciento”.» STC 12/2008, FJ 9.

²²⁰ En este sentido, REY MARTÍNEZ señala que «la prohibición de discriminaciones indirectas es un auténtico derecho subjetivo exigible judicialmente, mientras que las acciones positivas tienen la naturaleza de un principio, con una densidad jurídica menor, por tanto. Si se considera la cuota electoral de género como una medida contra una discriminación indirecta (ésta es mi opinión), en tanto subsista la desproporción entre mujeres y hombres en la política (tal como se demuestra estadísticamente), sería inconstitucional suprimir dicha cuota. Pero si se considera una acción positiva, podría establecerse y también derogarse libremente, porque entraría dentro del margen de configuración legislativa.». REY MARTÍNEZ, F.: «El principio de igualdad en el contexto de la crisis del Estado social», ob. cit., pp. 310-311. No se puede ignorar que no toda la discriminación se produce de forma directa, ya que «[n]ormas jurídicas, políticas públicas ou decisões institucionais podem obedecer ao princípio da generalidade das leis, não sendo então dirigidas a nenhum grupo específico, mas a aplicação delas pode ter um efeito negativo desproporcional sobre uma determinada classe de indivíduos, o que caracteriza a discriminação indireta.» MOREIRA, A.J.: *Tratado de Direito Antidiscriminatório*, Editora Contracorrente, São Paulo, 2020, p. 401.

²²¹ Rey Martínez afirma que «la igualdad real, en el Estado Social, se ubica dentro del esquema conceptual de la igualdad formal: la igualdad “real” es una especie del género igualdad “formal” cuando entre en juego algún criterio de diferenciación de trato jurídico en favor de grupos sociales en desventaja querido por el constituyente o el legislador.». REY MARTÍNEZ, F.: «El principio de igualdad en el contexto de la crisis del Estado social», ob. cit., p. 294.

²²² STC 91/2019, FJ 4.

«igualdad real», «igualdad efectiva», «igualdad sustancial», «igualdad material» – recuérdese que la elección de la redacción del artículo 9.2 es adjetivar la libertad y la igualdad como «reales y efectivas» –, siempre con los necesarios matices semánticos, hay que cuidar que ciertas opciones terminológicas no abran la puerta a concepciones reduccionistas.

Eso porque, por ejemplo, en los discursos jurídicos y políticos, no es raro confundir el binomio «igualdad formal e igualdad real» con «igualdad de trato e igualdad de oportunidades»²²³. Sin embargo, en lo que respecta a la igualdad real, tal enfoque no satisface el mandato del artículo 9.2, ya que garantizar las condiciones para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas no se agota en una supuesta nivelación de puntos de partida, que «se limita a eliminar las barreras de entrada que distorsionan los mecanismos de gratificación del esfuerzo individual»²²⁴. Como observa FRANÇOIS DUBET, «la igualdad de oportunidades no dice nada acerca de las desigualdades sociales que separan entre sí a las distintas posiciones»²²⁵.

Como ya se ha mencionado, el alcance normativo del artículo 9.2 no reside exclusivamente en su relación con el artículo 14 CE/78. GARRORENA MORALES destaca que «sería empequeñecedor ver solo en este precepto un mero “complemento” material del principio de igualdad jurídica», puesto que da un contenido material a todos los contenidos constitucionales, «que deben adquirir un sentido nuevo y distinto reinterpretados desde la perspectiva transformadora del artículo 9.2»²²⁶.

El mandato del artículo 9.2 no agota su alcance normativo en la nivelación de las condiciones sociales de los individuos y sus respectivos grupos. También tiene una perspectiva estructural, que confía a los poderes públicos la tarea de configurar sus instituciones, e incluso la propia sociedad, de manera que se facilite al máximo la amplia participación de toda la ciudadanía. Tal y como lo entiende el TC, «la igualdad sustantiva no sólo facilita la participación efectiva de todos en los asuntos públicos, sino que es un elemento definidor de la noción de ciudadanía»²²⁷.

²²³ Según CARMONA CUENCA, esos términos son importados del Derecho de la Unión Europea. CARMONA CUENCA, E.: «Comentarios al artículo 9.2», ob. cit., p. 243.

²²⁴ RENDUELES, C.: *Contra la igualdad de oportunidades: un panfleto igualitarista*, Seix Barral, Barcelona, 2020, p. 49.

²²⁵ DUBET, F. GRIECO Y BAVIO, A. (TRAD.): *Repensar la justicia social: contra el mito de la igualdad de oportunidades*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2017, p. 116.

²²⁶ GARRORENA MORALES, A.: *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, ob. cit., p. 60.

²²⁷ STC 12/2008, FJ 4.

Es importante señalar que la amplitud de esta participación no es un elemento meramente cuantitativo, como si se midiera a partir del número de participantes, sino profundamente cualitativo, en la medida en que la posibilidad de una participación libre e igualitaria debe ser real y superar ampliamente el ámbito electoral.

La redacción del artículo 9.2 no deja lugar a una interpretación restrictiva que pretenda confundir la participación ciudadana del Estado social – cuya facilitación corresponde a los poderes constituidos – con la fórmula limitada de la participación electoral que, en cierta medida, podría incluso satisfacer los paradigmas de un Estado liberal. La participación que el Estado constituido por la CE/78 debe facilitar a toda la ciudadanía abarca expresamente los ámbitos de la vida política, económica, social y cultural.

El mandato de buscar la igualdad sustancial que el artículo 9.2 dirige a los poderes públicos pretende, entre otros objetivos, superar el déficit de ciudadanía que las desigualdades sociales hacen pesar de forma desproporcionada sobre determinados individuos y grupos sociales. Como bien resume REY MARTÍNEZ, «no hay Estado social sin igualdad, pero tampoco hay Estado democrático sin igualdad.»²²⁸.

En cuanto a la participación política, el Tribunal Constitucional reconoce la importancia del artículo 9.2 – combinado con los artículos 14 y 23²²⁹ – en la configuración objetiva de los instrumentos de participación del sistema electoral para lograr la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, destacando el mayor alcance del mandato del artículo 9.2 en relación con sus homólogos italiano y francés²³⁰. También basándose en la correlación del artículo 9.2 con el artículo 23, ambos CE/78, el TC ya se ha pronunciado

²²⁸ REY MARTÍNEZ, F.: «El principio de igualdad en el contexto de la crisis del Estado social», ob. cit., p. 293.

²²⁹ «Artículo 23. 1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. 2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.»

²³⁰ «Sin entrar en valoraciones que no nos competen, hay que destacar que los avatares de las jurisprudencias italiana y francesa a que también se refieren las partes se explican justamente a partir de una diferencia fundamental entre aquellos ordenamientos y el nuestro, cual es la de la singularidad que en nuestro caso supone la amplitud del contenido del art. 9.2 CE que se proyecta expresamente a la participación política y que a la idea de remover añade, además, las de promover y facilitar. De ahí que la introducción en los países de nuestro entorno de medidas similares a las aquí controvertidas haya ido precedida o acompañada, según los casos, de reformas constitucionales que han incorporado la idea de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito de la representación política – superando con ello una visión estrechamente formal y trascendiendo a los mandatos de mera remoción de obstáculos para lograr su efectividad – en términos similares a los que figuran desde un principio en la Constitución española, que constituye, obviamente, nuestro único canon de constitucionalidad.». En esta senda, el TC considera que «es legítimo el fin de la consecución de una igualdad efectiva en el terreno de la participación política (arts. 9.2, 14 y 23 CE)» (STC 12/2008, FFJJ 2 y 5). Para más información sobre dicha reforma constitucional italiana, véase FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: «Comentarios al artículo 9.2», ob. cit., pp. 164-165.

– de manera muy acertada – en el sentido de que el fomento de la productividad laboral no puede configurar una estructura que dificulte la participación política de la ciudadanía²³¹.

En cuanto a la participación en la vida económica, hay que recordar que el Estado social no es necesariamente un Estado remediador. La reducción de las desigualdades sociales que impiden que esa participación sea efectiva se produce no solo mediante la acción intervencionista *a posteriori* del Estado, en el ejercicio de su función redistributiva, sino también a través de la configuración de estructuras sociales que, desde el principio, están diseñadas para maximizar la participación²³². Es en este sentido que la CE/78, por ejemplo, remite al legislador la definición de las formas de participación en todos los organismos públicos directamente relacionados con la calidad de vida y el bienestar general, así como encomienda a todos los poderes públicos la tarea de establecer «los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción»²³³.

El mandato de facilitar la participación en la vida cultural hace hincapié en la Nación española, en cuya unidad indisoluble se basa la CE/78 (artículo 2). Como afirman VILLAR PALASI Y SUÑE LLINAS, «si hay una Nación española, es básicamente porque existe una cultura española»²³⁴. Hay que recordar que el poder constituyente expresó en el Preámbulo CE/78 su intención de «promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida» y, más aún, de proteger no solo una cultura española unitaria, sino «proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones». Además, el artículo 9.2 tiende un puente entre el artículo 1 y el artículo 44.1, que – aunque

²³¹ «Esta obstaculización se ha producido en el presente caso como consecuencia de la inclusión de las elecciones políticas en el porcentaje de absentismo para calcular el incentivo económico (...) La cláusula paccionada, en cuanto integra dentro de las causas del índice de absentismo determinante de la adquisición o pérdida del incentivo la participación en los procesos electorales políticos, desde un punto de vista objetivo, olvida que el fomento de la productividad no puede nunca erigirse en obstáculo que dificulte la participación de los trabajadores en la vida política (art. 9.2 CE), por lo que, al erigirse en un estímulo de absentismo, ha de merecer el mayor reproche desde el prisma de las exigencias de todo sistema democrático y desde el subjetivo, que aquí interesa, constituye una vulneración del art. 23.1 CE.». (STC 189/1993)

²³² En sentido semejante, véase VILLAR PALASI, J.L.; SUÑE LLINAS, E.: «Comentarios al artículo 9: El Estado de Derecho y la Constitución», ob. cit., p. 515.

²³³ «Artículo 129. 1. La ley establecerá las formas de participación de los interesados en la Seguridad Social y en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de la vida o al bienestar general. 2. Los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas. También establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción.».

²³⁴ VILLAR PALASI, J.L.; SUÑE LLINAS, E.: «Comentarios al artículo 9: El Estado de Derecho y la Constitución», ob. cit., p. 515.

no configura un derecho subjetivo – establece que «[l]os poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho.».

En cuanto a su conexión con la parte orgánica CE/78, el hecho de que tenga como destinatarios a todos los poderes públicos suele dar lugar a cuestionamientos competenciales. Es en este contexto en el que el Tribunal Constitucional ya ha expresado que, si bien no existe un título competencial basado exclusivamente en el «poder de gastar», la mayor capacidad financiera del Estado en relación con las CCAA conlleva la prioridad en la promoción de una política de equilibrio social que persiga la igualdad material de los individuos y de los grupos en los que se integran²³⁵.

Aunque el artículo 3 CI/47 influyó directamente en la redacción del artículo 9.2 CE/78, en lo que respecta a su alcance protector sobre los derechos sociales, tales dispositivos acabaron por tener una relevancia práctica diferente.

Tómese como ejemplo el derecho a la salud. Como señala JIMENA QUESADA, aunque la CI/47, en su artículo 32, lo considera expresamente como un derecho fundamental, ello no conlleva – por lo menos no a priori y por sí mismo – ninguna consecuencia práctica en términos de protección judicial, ya que el sistema italiano no prevé algo equivalente a un recurso de amparo. Sin embargo, la doctrina italiana ha vinculado la protección del artículo 32 directamente al artículo 3.2 para garantizar el disfrute del derecho a la salud en condiciones de igualdad efectiva. En el caso español, el derecho a la protección de la salud (artículo 43.1), que está expresamente excluido de la lista de derechos que pueden ser protegidos por la herramienta específica del recurso de amparo (artículo 53.2)²³⁶, no tiene – al menos según la doctrina dominante – una

²³⁵ En las palabras del TC, «las subvenciones estatales pueden tender a asegurar las condiciones básicas de igualdad cuya regulación reserva al Estado el art. 149.1.1ª C.E., poniéndose de este modo el “spending power” estatal al servicio de una política de equilibrio social en sectores que lo necesiten, en ejecución de mandatos o cláusulas constitucionales genéricas (art. 1.1 o art. 9.2 C.E.) que, aunque obligan a todos los Poderes Públicos, corresponde prioritariamente realizar a quien mayor capacidad de gasto tiene.». «[L]a inexistencia de un título competencial basado en el “poder de gastar” no impide al Estado el ejercicio de toda acción social o económica mediante la vía subvencional canalizando sus recursos financieros al fomento de programas generales o de acciones singulares, para lo que puede estar legitimado constitucionalmente por virtud de otros títulos competenciales en razón a la función a la que el Estado – junto a los demás Poderes Públicos – viene compelido por el art. 9.2 C.E. de promoción de la igualdad sustancial del individuo y de los grupos en que se integra, reafirmando la igualdad como valor superior de nuestro ordenamiento (art. 1.1 C.E.).». (STC 13/1992, FFJJ 7 y 14)

²³⁶ Así ha decidido ya el TC: «Por lo que se refiere a los arts. 39, 43, 45 y 49 de la Constitución, no dan lugar a derechos susceptibles de protección por el procedimiento de amparo, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 41.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y su pretendida violación por la Sentencia impugnada no es por tanto admisible para iniciar un procedimiento de este tipo.». (ATC 940/1985, FJ 3) El aludido artículo 41 de la LOTC así dispone: «Uno. Los derechos y libertades reconocidos en los artículos catorce a veintinueve de la Constitución serán susceptibles de amparo constitucional, en los casos y formas que esta Ley establece, sin perjuicio de su tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia. Igual protección será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo treinta de la Constitución.

dimensión subjetiva que pueda ser exigida por su titular y protegida únicamente en base a su conexión directa con el mandato del artículo 9.2²³⁷. A pesar de su denominación como derecho, es un principio rector de la política social y económica, de modo que el derecho subjetivo surge a partir de su desarrollo por ley, según el art. 53.3 CE/78.

El marco de principios que conforman el Estado social español no se agota en las normas extraídas de los ya mencionados artículos 1.1, 2 y 9.2. Hay que añadir a ellos los artículos 10.1 y 14 formándose un bloque cuya comprensión unitaria es esencial para acercarse a una concepción constitucionalmente adecuada del tema.

El artículo 1.1 afirma de forma lapidaria que España se constituye como «Estado social y democrático de Derecho», cuyo ordenamiento jurídico tiene como valores superiores «la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político»²³⁸; valores positivos, pues partiendo de una concepción autorreferencial de la Constitución, compatible con un sistema que asegure la autonomía del Derecho, el sistema constitucional CE/78 no acoge una concepción teleológica, referida a valores metajurídicos previos a la Constitución²³⁹. El artículo 14²⁴⁰, con estatus iusfundamental, refuerza la importancia de la igualdad en sus diversas dimensiones de protección.

El artículo 10.1 establece el punto de partida de todo el sistema constitucional. Lo hace enunciando como fundamento del orden político y de la paz social «la dignidad de

Dos. El recurso de amparo constitucional protege, en los términos que esta ley establece, frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior, originadas por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes. Tres. En el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso.».

²³⁷ JIMENA QUESADA, L.: «Comentarios al artículo 43», en MONTESINOS PADILLA, C., SAIZ ARNÁIZ, A., PÉREZ TREMP, P., LÓPEZ GUERRA, L. (EDS.), *Comentario a la Constitución española: 40 aniversario 1978-2018: libro-homenaje a Luis López Guerra*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 840.

²³⁸ La propuesta que dio lugar a dicho dispositivo tiene su origen en el artículo 1 del Anteproyecto Constitucional del PSOE, que se limitaba a un único valor, «la justicia en libertad e igualdad», en un intento de alejarse de la idea de justicia como fin del Derecho, sustituyéndola por un contenido material. PECES-BARBA, G.: *La Elaboración de la Constitución de 1978*, ob. cit., pp. 46-47.

²³⁹ BASTIDA FREIJE, F.J. Y OTROS: *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, ob. cit., p. 80. A ese respecto, LUIGI FERRAJOLI afirma que «la igualdad, la dignidad de la persona, las libertades y los demás derechos fundamentales no son, en el sentido común, ni valores objetivos ni principios que dar por descontados, sino el fruto de opciones de civilidad, generalmente difíciles y controvertidas. Precisamente por eso, tales valores vienen estipulados en constituciones rígidas supraordenadas a cualquier poder en esos momentos felices – en cuanto no condicionados por intereses de parte, sino solo por el interés de la pacífica convivencia – que son los momentos constituyentes: porque aquellos valores no son, en efecto, compartidos por todos.». FERRAJOLI, L. ANDRÉS IBÁÑEZ, P. (TRAD.): *Manifiesto por la igualdad*, ob. cit., pp. 62-63.

²⁴⁰ «Artículo 14. Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.».

la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, la libertad de desarrollar su personalidad, el respeto de la ley y los derechos de los demás».

La dignidad expresa el reconocimiento jurídico de la libertad y de la igualdad de la persona, y debe ser garantizada en cualquier situación. En otras palabras, la sustancia jurídica de la dignidad de la persona prevista en el artículo 10.1 CE/78 reside en el «estatus básico de ciudadano libre e igual»²⁴¹. La CE/78 constituye el orden político, es decir, el Estado, para garantizar la dignidad de la persona, de lo cual se desprende el deber de asegurar la igualdad y la libertad de todos los individuos, sin lo cual no es posible lograr la efectividad de los derechos definidos constitucionalmente como fundamentales del ordenamiento jurídico del Estado social y democrático español²⁴².

Con el fin de concretar el contenido de los principios mencionados, la CE/78 define los ámbitos subjetivos que deben ser respetados, protegidos o, incluso, promovidos por la intervención de los poderes públicos en la sociedad. Los derechos fundamentales, contenidos en el Capítulo Segundo del Título I de la Constitución (artículos 14 a 38), son los elementos constitucionales que, por antonomasia, encarnan esta función. El artículo 53.1²⁴³, al paso que expresa «un poder de disposición que la Constitución reserva al titular del derecho sobre determinados ámbitos vitales enunciados en abstracto, pero reconocibles en su núcleo y, por tanto, directamente ejercibles al menos en ese mínimo»²⁴⁴, aleja los mismos «ámbitos vitales» del espacio de disponibilidad de los poderes públicos, que solo pueden regular su ejercicio por ley, respetando en todo caso su «contenido esencial», y les otorga la condición de paradigma de control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos normativos con fuerza de ley.

Los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos, forman el núcleo CE/78. Por ello, condicionan y programan toda la estructura constitucional, incluyendo la organización como un Estado social y democrático de Derecho. De esta función programática resulta la dimensión objetiva de los derechos fundamentales²⁴⁵.

²⁴¹ VILLAYERDE MENÉNDEZ, I.: *La igualdad en la diversidad: forma de Estado y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, p. 33.

²⁴² BASTIDA FREIJEDO, F.J. Y OTROS: *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, ob. cit., p. 52.

²⁴³ «Artículo 53. 1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Solo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).»

²⁴⁴ BASTIDA FREIJEDO, F.J. Y OTROS: *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, ob. cit., p. 42.

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 39.

Como se desprende del análisis del articulado de los derechos fundamentales, la CE/78 opta por atribuir ese estatuto al haz de facultades de disposición que, en su mayor parte, presentan la preeminencia de su dimensión negativa en relación con la positiva. En otras palabras, son derechos que, ya en un primer análisis, imponen al Estado un fuerte deber de abstención. Hay pocos casos, como el derecho de los presos del sistema carcelario a un trabajo remunerado y a las correspondientes prestaciones de la seguridad social (artículo 25.2) y el derecho a la educación básica gratuita y obligatoria (artículo 27.4), en los que la dimensión positiva del derecho es ya necesaria desde el primer momento de su aplicación, imponiendo a los poderes públicos el deber inmediato de actuar específicamente para proteger e incluso promover el derecho.

Sin embargo, esto no significa que la acción intervencionista de los poderes públicos tenga relevancia secundaria para la garantía del sistema de derechos fundamentales. Ello se debe a que todos los derechos fundamentales tienen, a la vez, una dimensión negativa y una dimensión positiva, y cada análisis de la adecuación de los actos y normas a la Constitución debe considerar no el derecho en su conjunto, sino su dimensión específica que se pretende garantizar en el caso concreto²⁴⁶.

Además de las facultades subjetivas que se extraen de cada uno de los enunciados del listado de derechos fundamentales, el artículo 10.1 impone a los poderes públicos una obligación negativa de no lesionarlos (deber de respeto), mientras que el 9.2 trae a los mismos poderes un mandato que, de acuerdo con su correlación con el contenido de cada derecho fundamental, se puede expresar por medio de una obligación positiva de hacerlos efectivos (deberes de protección y de promoción). Ambos juegan un importante papel en favor de la segunda dimensión del Estado social, por lo que irradian sobre el contenido de todos los derechos fundamentales, dándoles colores muy distintos de aquellos que identificaban los derechos de un sistema liberal.

Así, junto a su dimensión negativa, las normas extraídas de los derechos fundamentales llevan intrínsecamente su dimensión positiva, que asignan a los poderes públicos la tarea de actuar para proteger y promover el contenido de la libertad, incluso cuando una posición subjetiva iusfundamental no está en cuestión, dada la relevancia de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales en la configuración del

²⁴⁶ NOVAIS, J.R.: *Direitos Sociais. Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, ob. cit., pp. 135 y ss.

ordenamiento jurídico²⁴⁷. Señálese que, con apoyo en el artículo 149.1.1²⁴⁸, el TC reconoce la competencia del Estado para realizar las medidas prestacionales tendentes a asegurar un «mínimo vital» para los ciudadanos y las ciudadanas que garantice la uniformidad de las condiciones básicas de vida²⁴⁹. Sin embargo, no se puede deducir de la jurisprudencia del TC el reconocimiento de un derecho subjetivo a un «mínimo vital», al igual que su contenido no parece alcanzar la amplitud sociocultural que tiene el «mínimo existencial» en las recientes jurisprudencias alemana y brasileña²⁵⁰.

Dentro del catálogo de derechos fundamentales, bajo la perspectiva del paradigma social, merece especial referencia el enunciado del artículo 35. Para quienes tengan que vender su trabajo a terceros y lanzarse al mercado laboral, dicho enunciado establece el derecho a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades personales y familiares. De hecho, esta disposición va un poco más allá, al afirmar que no solo existe el derecho al trabajo, sino también el deber de trabajar.

²⁴⁷ «Es también pertinente hacer, con carácter previo, algunas referencias al ámbito, significación y función de los derechos fundamentales en el constitucionalismo de nuestro tiempo inspirado en el Estado social de Derecho. En este sentido, la doctrina ha puesto de manifiesto – en coherencia con los contenidos y estructuras de los ordenamientos positivos – que los derechos fundamentales no incluyen solamente derechos subjetivos de defensa de los individuos frente al Estado, y garantías institucionales, sino también deberes positivos por parte de éste (vide al respecto arts. 9.2; 17.4; 18.1 y 4; 20.3; 27 de la Constitución). Pero, además, los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política; son, en fin, como dice el art. 10 de la Constitución, el “fundamento del orden jurídico y de la paz social”. De la significación y finalidades de estos derechos dentro del orden constitucional se desprende que la garantía de su vigencia no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los individuos, sino que ha de ser asumida también por el Estado. Por consiguiente, de la obligación del sometimiento de todos los poderes a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano. Ello obliga especialmente al legislador, quien recibe de los derechos fundamentales “los impulsos y líneas directivas”, obligación que adquiere especial relevancia allí donde un derecho o valor fundamental quedaría vacío de no establecerse los supuestos para su defensa.» (STC 53/1985, FJ 4)

²⁴⁸ «Artículo 149. 1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 1.ª La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.»

²⁴⁹ Según expresa el TC, «la inexistencia de un título competencial basado en el “poder de gastar” no impide al Estado el ejercicio de toda acción social o económica mediante la vía subvencional canalizando sus recursos financieros al fomento de programas generales o de acciones singulares, para lo que puede estar legitimado constitucionalmente por virtud de otros títulos competenciales en razón a la función a la que el Estado – junto a los demás Poderes Públicos – viene compelido por el art. 9.2 C.E. de promoción de la igualdad sustancial del individuo y de los grupos en que se integra, reafirmando la igualdad como valor superior de nuestro ordenamiento (art. 1.1 C.E.). Máxime cuando se trata, como es aquí el caso, de medidas prestacionales tendentes a asegurar un “mínimo vital” para los ciudadanos que garantice la uniformidad de las condiciones de vida, lo que se inserta lógicamente en las condiciones básicas de la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales, que el art. 149.1.1ª atribuye al Estado como competencia exclusiva.» STC 13/1992, FJ 14.

²⁵⁰ El tema se tratará con más detalle en el apartado 3.3.2.1 de esta memoria.

Sin embargo, la CE/78 no crea un verdadero «deber de trabajar», una expresión que parece más bien un remanente de la historia constitucional – como se verá con más detalle en el capítulo siguiente de esta memoria –, y tampoco un derecho subjetivo a un puesto de trabajo. Su análisis sistémico no deja dudas sobre el papel del empleo en la estructura de inserción y protección social.

En este sentido, el artículo 40.1²⁵¹ establece la política orientada al pleno empleo como especial herramienta para alcanzarse los objetivos generales de la política económica, que son el progreso social y económico y la distribución de la renta regional y personal más equitativa. Dicha norma forma parte de lo que el TC denomina Constitución económica, es decir, el conjunto de normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica²⁵².

Hay que señalar que la Constitución económica es un marco jurídico, y no un detallado modelo económico. Pese a que la CE/78 no sea neutra sobre las opciones económicas, no llega a configurar todo un modelo económico, sino define los límites conservadores y transformadores dentro de los cuales el legislador, expresando el pluralismo democrático, debe dibujar las especificaciones normativas²⁵³.

Por más que, en sentido estricto, los derechos fundamentales son los únicos derechos subjetivos previstos en la CE/78, hay una serie de principios constitucionales que informan objetivamente los poderes públicos en el desarrollo infraconstitucional de la primera dimensión de la fórmula del Estado social, es decir, de ámbitos subjetivos de pretensiones que se destinan a la realización material de la libertad y de la igualdad. Si bien su concretización como derechos es responsabilidad del legislador, a quien corresponde definir su objeto, contenido y límites, estos principios tienen relevancia constitucional en la medida en que forman parte de un programa vinculante.

Esta es la situación de los principios rectores de la política social y económica, expresados en el Capítulo III del Título I CE/78²⁵⁴. Incluso si las declaraciones dicen que

²⁵¹ «Artículo 40. 1. Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo.»

²⁵² STC 1/1982, FJ 1.

²⁵³ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A.: «El Estado Social», ob. cit., pp. 169-172.

²⁵⁴ Según ALZAGA VILLAMIL, el Capítulo Tercero CE/78 se inspira en el artículo 45 de la Constitución Irlandesa de 1937, cuya primera parte así dispone: «Artículo 45. Los principios de política social que se establecen en este artículo están destinados a servir de guía general al Oireachtas (Parlamento). La aplicación de estos principios en la elaboración de las leyes será competencia exclusiva del Oireachtas y no será objeto de revisión por los Tribunales a la luz de ninguna de las normas de esta Constitución.». ALZAGA

son derechos, y están comprendidas en un título denominado «De los derechos y deberes fundamentales», las normas que se extraen de esos enunciados no se consideran como derechos subjetivos.

Esto es así porque el artículo 53.3, al referirse al Capítulo III del Título I, es claro al establecer que, no obstante el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios previstos en dicho capítulo deben informar la legislación positiva, la actividad judicial y la actuación de los poderes públicos, solo podrán alegarse ante la jurisdicción ordinaria, es decir, solo constituirán derechos subjetivos, con sus elementos definidos, según las leyes que los desarrollen, que deberán elegir la opción política más adecuada para dar concreción a lo previsto constitucionalmente²⁵⁵.

Tras constatar que a los derechos sociales se suelen oponer dos óbices a su caracterización como derechos plenos, por difícilmente justiciables y por exigir un dispendio económico que no raras veces choca con la escasez, PECES-BARBA considera relevante la distinción de los derechos sociales en tres grupos: a) los derechos sociales totalmente equiparados a los derechos de libertad o de participación política, plenamente desarrollados con financiación total y plenamente justiciables, incluso por medio del recurso de amparo ante el TC (ej. derecho a la enseñanza básica, artículo 27.4 CE/78); b) los derechos sociales que tienen una estructura semejante a los derechos de libertad, sin problemas de financiación ni de justiciabilidad, incluso por el recurso de amparo (ej. El derecho a la libertad sindical y el derecho de huelga, artículos 28.1 y 28.2 CE/78); y c) los derechos sociales incompletos, normas de segundo grado que «mandan mandar», cuyo desarrollo de su dimensión subjetiva se deja al legislador, aunque desde luego su contenido merezca respeto por parte de los poderes públicos²⁵⁶.

Una vez más, recuérdese que, por más que haya un interés pedagógico en dichas comparaciones y diferenciaciones entre derechos sociales y derechos de libertad, ellas nada dicen, por sí mismas, sobre el estatus iusfundamental de un derecho. Este proviene de la decisión autorreferencial de la Constitución, al hacer determinadas esferas de vida disponibles para sus titulares e indisponibles a los poderes constituidos. Como afirma

VILLAAMIL, O.: «Nuestro Estado Social de Derecho y los juristas comprometidos con el estudio de su impacto en los derechos prestacionales», ob. cit., p. 1080.

²⁵⁵ PALOMA REQUEJO RODRÍGUEZ afirma que los principios rectores de la política social y económica son «normas de programación final, que imponen a los poderes públicos, normalmente con gran indeterminación, unos objetivos a cumplir, dejándoles una gran libertad en la elección del momento y de los medios encaminados a conseguirlos» REQUEJO RODRÍGUEZ, P.: «La articulación de los derechos sociales en el Estado Autonómico», en PRESNO LINERA, M. Á., SARLET, I. W., MARTÍN, N. (EDS.), *Los derechos sociales como instrumento de emancipación*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2010, p.64.

²⁵⁶ PECES-BARBA, G.: «Reflexiones sobre los derechos sociales», ob. cit., pp. 92-94.

BASTIDA FREIJEDO, sería una contradicción que la CE/78 proclamara como derecho fundamental alguno de los principios previstos en el Capítulo Tercero y, al mismo tiempo, «remitir al legislador la competencia para definir el objeto, contenido y límites de ese derecho»²⁵⁷.

Así pues, cuestiones muy caras a la configuración del Estado social, como la protección social (artículo 39.1²⁵⁸), las seguridad y asistencia sociales (artículo 41²⁵⁹), la salud (artículo 43²⁶⁰), el acceso a la cultura (artículo 44.1²⁶¹), el medio ambiente (artículo 45.1²⁶²) y la vivienda adecuada (artículo 47²⁶³) no tienen la configuración constitucional de derecho subjetivo. Esto no significa que sean constitucionalmente irrelevantes o jurídicamente carentes de contenido, ya que deben ser obligatoriamente consideradas en la interpretación de otras normas constitucionales y de las leyes²⁶⁴.

²⁵⁷ BASTIDA FREIJEDO, F.J.: «¿Son los derechos sociales derechos fundamentales?», ob. cit., p. 138. Cabe destacar la posición divergente de PONCE SOLÉ, según el cual «[p]odría decirse, en definitiva, que en ciertos sectores doctrinales y judiciales continúa vigente un mito jurídico, en el sentido dado por Santi Romano, en torno a la supuesta inexistencia de derechos exigibles judicialmente en el capítulo III del título I de la Constitución, lo cual, como intentaremos demostrar, es insostenible.» Para ilustrar su posición, PONCE SOLÉ utiliza el ejemplo del artículo 47 CE/78, afirmando que «[t]enemos, pues, un sujeto titular (todos los españoles, aunque también en el caso de los extranjeros puede existir tal titularidad), un objeto y unos sujetos obligados (de modo distinto) por la existencia del artículo 47 CE. ¿Existe entonces un derecho subjetivo? La respuesta en nuestra opinión ha de ser claramente positiva. Y la confusión aún reinante en torno a este punto solo puede ser entendida si se parte de que, habitualmente, no se distingue correctamente entre obligaciones jurídicas de medios y obligaciones jurídicas de resultados, entendiéndose erróneamente que como del artículo 47 no se derivan las segundas entonces no existe derecho subjetivo. (...) En definitiva, la Constitución española contempla derechos sociales que son auténticos derechos subjetivos, que generan obligaciones de medios, no de resultados, y que no se distinguen tanto de otros derechos civiles y políticos contenidos en la Constitución, los cuales en ocasiones exigen un comportamiento público intervencionista en su garantía y fuertes gastos presupuestarios.» PONCE SOLÉ, J.: *El derecho y la (ir) reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos: las líneas rojas constitucionales a los recortes y la sostenibilidad social*, ob. cit., pp. 30, 35 y 36.

²⁵⁸ «Artículo 39.1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.»

²⁵⁹ «Artículo 41. Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres.»

²⁶⁰ «Artículo 43. 1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud. 2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto. 3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio.»

²⁶¹ «Artículo 44. 1. Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho.»

²⁶² «Artículo 45.1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.»

²⁶³ «Artículo 47. Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.»

²⁶⁴ STC 19/1982, FJ 6.

Además, la imposibilidad de extraer posiciones subjetivas iusfundamentales directamente de los enunciados que forman parte del Capítulo Tercero no implica la exclusión de la posibilidad de que determinados ámbitos vitales a ellos relacionados no puedan formar parte de la dimensión objetiva de alguno de los derechos fundamentales, justiciables a partir de la norma constitucional. Para ilustrar esta situación, considérese el caso del derecho a la protección de la salud, previsto en el artículo 43.1 CE/78. Aunque en el ámbito de la jurisprudencia del TC no haya grandes contribuciones a «una interpretación sustancial y autónoma» del referido artículo, SANTIAGO REDONDO destaca que su «fuerza expansiva» hace con que él aparezca vinculado a los derechos fundamentales, bien por «conexiones o intersecciones directas» – la lesión del derecho fundamental se produce mediante un determinado daño o peligro para la salud –, bien por conexiones «mediatas o indirectas» – la lesión del derecho fundamental no supone un daño o peligro directo para la salud de la persona, sino que se basa en su estado de salud o en datos relacionados con él²⁶⁵. En el primer caso, son frecuentes las conexiones con el derecho a la integridad física (artículo 15²⁶⁶) y el derecho a la tutela judicial efectiva

²⁶⁵ SANTIAGO REDONDO, K.: «Comentarios al artículo 43», en RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. Y OTROS, (EDS.), *Comentarios a la Constitución española: XL aniversario*, vol. I, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018.

Hay que señalar, como hace JIMENA QUESADA, que la amplitud del bien jurídico protegido por el artículo 43 no se reduce a la fracción que se relaciona con los derechos fundamentales que se pueden proteger a través del recurso de amparo. Por el contrario, debe considerar el mayor grado de protección otorgado por el desarrollo normativo interno e internacional. En lo que atañe a la CE/78, JIMENA QUESADA afirma que el bien jurídico protegido por el artículo 43 tiene conexiones con diversas de sus disposiciones. A modo de ejemplo, se puede vincular directamente con el derecho a la vida y la integridad (artículo 15), la protección de la familia y de la infancia (artículo 39), la salud laboral (artículo 40), la seguridad social (artículo 41), la salud de las personas con discapacidad (artículo 49), la salud de las personas mayores (artículo 50) o la salud de los consumidores y usuarios (artículo 51). Además, se puede relacionar indirectamente al supuesto del disfrute de un medio ambiente sano (artículo 45) o de una vivienda digna y adecuada (artículo 47), a la defensa de los intereses laborales y económicos de los profesionales del sector médico-sanitario (artículos 28, 35, 36, 37 y 52), a su formación y perfeccionamiento científico (artículo 27 y 44) o al desarrollo complementario del sector privado de la salud (artículos 34 y 38). JIMENA QUESADA, L.: «Comentarios al artículo 43», ob. cit., pp. 832-833.

²⁶⁶ «Artículo 15. Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.». Véanse las SSTC 160/2007 y 62/2007. Hay que tener en cuenta que, como señala SANTIAGO REDONDO, por más que el derecho a la protección de la salud (artículo 43.1 CE/78) se exprese en la jurisprudencia constitucional a menudo vinculado al derecho fundamental a la integridad física (artículo 15 CE/78), ellos no se confunden porque el ámbito constitucionalmente protegido por el derecho fundamental no se reduce exclusivamente a aquellos casos en que exista un riesgo o daño para la salud, de modo que habrá intervenciones corporales indiferentes para la salud del sujeto pasivo, pero prohibidas por el art. 15 CE, y otras que, por las circunstancias en que se producen, puedan resultar legítimas desde el punto de vista de ese precepto constitucional, pese a poder incidir sobre la salud u ocasionar algún grado de malestar a la persona afectada, y que no serán lesivas por no causar en ella un daño o un riesgo relevante, cierto y grave – que es, como se dirá, lo determinante para que esté comprometido el art. 43.1 en relación con el art. 15 CE –.» SANTIAGO REDONDO, K.: «Comentarios al artículo 43», ob. cit.

(artículo 24.1²⁶⁷), mientras que en el segundo se observan situaciones de conexión con el derecho a la no discriminación (artículo 14²⁶⁸) y el derecho a la intimidad (artículo 18.1²⁶⁹).

El artículo 53.3 se refiere, al mismo tiempo, a la definición de un programa vinculante para los poderes públicos y a la limitación del activismo judicial, ya que condiciona la judicialización de los principios rectores de la política social y económica a la previsión legislativa²⁷⁰. Esto no significa que la acción legislativa pueda contradecir un principio constitucional de política social y económica, o que el Tribunal Constitucional no pueda contradecir las normas legales o, incluso, su interpretación y aplicación. En otras palabras, «al margen de su mayor o menor generalidad de contenido, enuncian proposiciones vinculantes en términos que se desprenden inequívocamente de los artículos 9 y 53 CE»²⁷¹.

A lo largo CE/78 existe también un conjunto de normas que detallan los objetivos específicos, los programas de intervención de los poderes públicos en la sociedad, vinculándolos en mayor o menor medida, según la naturaleza de la norma, a los objetivos generales contenidos en el artículo 9.2. No raras veces, esos objetivos específicos fueron positivados en el mismo enunciado que trata de los mecanismos de intervención para lograrlos.

En el Estado de Derecho español, la ley es, por antonomasia, el principal mecanismo legítimo de intervención de los poderes públicos en la sociedad. Pero no más la ley del Estado liberal, genérica y abstracta, sino una ley con los caracteres del Estado social, direccionada a finalidades materiales específicas.

El párrafo 1 del artículo 31, por ejemplo, establece que el sistema tributario se guiará por la capacidad de pago, sobre la base de la igualdad y la progresividad, sin pasar por alto la dimensión negativa de la libertad individual al prohibir el alcance confiscatorio. El párrafo 2 del mismo artículo 31, al tratar de la política de gasto público, la contrapartida del sistema de recaudación de impuestos, establece que se basará en la

²⁶⁷ «Artículo 24. 1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.». Véase la STC 95/2000

²⁶⁸ «Artículo 14. Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.». Véase la STC 62/2008.

²⁶⁹ «Artículo 18. 1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.». Véase STC 196/2004.

²⁷⁰ BASTIDA FREIJEDO, F.J. Y OTROS: *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, ob. cit., pp. 75-76.

²⁷¹ STC 14/1992, FJ 11 y STC 233/2015, FJ 2.

asignación equitativa de los recursos públicos, y que su planificación y ejecución se guiará por criterios de eficiencia y economía²⁷².

Señálese que entre los enunciados del artículo 31 hay fuentes de auténticos derechos fundamentales, atribuyendo al individuo el derecho subjetivo a reclamar su cumplimiento para garantizar la protección del ámbito de libertad protegido, así como de un deber, expreso en el artículo 31.1.

Según el TC, el artículo 31.1, conjugado con el principio del Estado social y democrático (artículo 1.1), la garantía de la dignidad de la persona (artículo 10.1) y con la obligación de aseguramiento por los poderes públicos de la protección de la familia (art. 39.1 CE), impone el respeto a un mínimo vital de subsistencia no sometido a tributación, que debe ser considerado por el principio de capacidad económica por tributos que afectan a la renta integral de los sujetos. La corte constitucional es bastante clara al afirmar que «no podría calificarse de justo un Estado que se denominara como “social y democrático de Derecho” si privase a sus ciudadanos, a través de su sistema tributario, de la renta mínima de supervivencia, so pretexto del deber de contribuir a los gastos generales, pues con ello no sólo perdería su legitimidad política y democrática sino que atentaría a la esencia misma de la dignidad humana.»²⁷³.

También en consonancia con el artículo 9.2, entre los principios rectores de la política social y económica figura el programa de acción impuesto por el párrafo 1 del artículo 40, según el cual los poderes públicos deben promover, en el marco de una política de estabilidad económica, las condiciones favorables al progreso social y económico. Cabe destacar que dicho enunciado, si bien diferencia el progreso económico del social, requiere que se busquen ambos. A continuación, el mismo enunciado determina el deber público de promover las condiciones para una distribución más equitativa de los ingresos no solo entre las regiones, sino también entre las personas. La parte final del texto otorga a la política de pleno empleo un papel especial, pero no exclusivo, en la aplicación de ese mandato constitucional²⁷⁴.

²⁷² «Artículo 31. 1. Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio. 2. El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía.»

²⁷³ STC 19/2012, FJ 4.

²⁷⁴ «Artículo 40. 1. Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo.»

Además de los ya mencionados principios, objetivos y derechos fundamentales, el Estado social constituido por la CE/78 se manifiesta en elementos distribuidos a lo largo de diversos enunciados. Así, tales elementos se encuentran en los principios rectores de las políticas económicas y sociales (Título I), en el conjunto de instrumentos y potestades públicos (Títulos VII y VIII) y en los mecanismos de control para asegurar la efectividad de los derechos y fines establecidos.

De los enunciados que forman parte del Título VII, que trata de «Economía y Hacienda», se extraen algunas normas que merecen especial destaque en lo que concierne a la organización institucional del Estado social, pautando la igualdad distributiva y la intervención pública en el progreso económico.

La Constitución, por medio del artículo 128.1²⁷⁵, que guarda estricta relación con el artículo 44 de la CE/31, subordina toda la riqueza de España, y no solo la de titularidad pública, al interés general. Evidentemente, son distintos los grados de subordinación, y dicha norma debe armonizarse con las demás de rango constitucional, como el derecho a la propiedad privada y a la herencia, así como su función social. Es decir, «el alcance y los términos de esa subordinación al interés general son diferentes según que la titularidad del bien o derecho sea pública o privada»²⁷⁶. Por su parte, totalmente en línea con el paradigma del Estado social, el apartado 2 del mismo artículo establece la potestad pública en la actividad económica, así como la posibilidad de reserva al sector público de recursos o servicios esenciales.

La CE/78, por medio del artículo 133, atribuye al Estado la potestad tributaria originaria y exclusiva, por lo que el referido ente es competente para regular, además de sus propios tributos, el marco general de todo el sistema tributario y la delimitación de las competencias financieras de las Comunidades Autónomas ante las del propio Estado²⁷⁷.

²⁷⁵ «Artículo 128. 1. Toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general. 2. Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general.»

²⁷⁶ ORTEGA ÁLVAREZ, L.; ARROYO JIMÉNEZ, L.: «Comentarios al artículo 128», en RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. Y OTROS, (EDS.), *Comentarios a la Constitución española: XL aniversario*, vol. II, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018, p. 833.

²⁷⁷ «Artículo 133. 1. La potestad originaria para establecer los tributos corresponde exclusivamente al Estado, mediante ley. 2. Las Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales podrán establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes. 3. Todo beneficio fiscal que afecte a los tributos del Estado deberá establecerse en virtud de ley. 4. Las administraciones públicas sólo podrán contraer obligaciones financieras y realizar gastos de acuerdo con las leyes.»

Hay que tener en cuenta la Reforma Constitucional del artículo 135 CE/78²⁷⁸, llevada a cabo en 2011, que introdujo en el texto constitucional la obligatoriedad de la observancia, por parte de los poderes públicos, de las medidas de austeridad económica entonces consideradas por sus defensores como importantes para afrontar el escenario de crisis iniciado en 2008.

En línea con las directrices de la Unión Monetaria y Económica Europea, esta reforma alzó al rango constitucional la necesidad de observar el principio de estabilidad presupuestaria y subordinó la actuación de los poderes públicos en la ejecución de su presupuesto a la prioridad absoluta del pago de la deuda pública. Obviamente, tales medidas de austeridad tendrían un impacto directo no solo en la promoción de los derechos legales, sino que también constituirían una barrera para los fines constitucionales del Estado social, como se establece en los artículos 1.1 y 9.²⁷⁹

El artículo 130.1 asigna a los poderes públicos la tarea de utilizar la modernización y el desarrollo de todos los sectores económicos como instrumento para equiparar el nivel

²⁷⁸ «Artículo 135. 1. Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria. 2. El Estado y las Comunidades Autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros. Una ley orgánica fijará el déficit estructural máximo permitido al Estado y a las Comunidades Autónomas, en relación con su producto interior bruto. Las Entidades Locales deberán presentar equilibrio presupuestario. 3. El Estado y las Comunidades Autónomas habrán de estar autorizados por ley para emitir deuda pública o contraer crédito. Los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las Administraciones se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de sus presupuestos y su pago gozará de prioridad absoluta. Estos créditos no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la ley de emisión. El volumen de deuda pública del conjunto de las Administraciones Públicas en relación con el producto interior bruto del Estado no podrá superar el valor de referencia establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. 4. Los límites de déficit estructural y de volumen de deuda pública sólo podrán superarse en caso de catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y perjudiquen considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados. 5. Una ley orgánica desarrollará los principios a que se refiere este artículo, así como la participación, en los procedimientos respectivos, de los órganos de coordinación institucional entre las Administraciones Públicas en materia de política fiscal y financiera. En todo caso, regulará: a) La distribución de los límites de déficit y de deuda entre las distintas Administraciones Públicas, los supuestos excepcionales de superación de los mismos y la forma y plazo de corrección de las desviaciones que sobre uno y otro pudieran producirse. b) La metodología y el procedimiento para el cálculo del déficit estructural. c) La responsabilidad de cada Administración Pública en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria. 6. Las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivos Estatutos y dentro de los límites a que se refiere este artículo, adoptarán las disposiciones que procedan para la aplicación efectiva del principio de estabilidad en sus normas y decisiones presupuestarias.».

²⁷⁹ PISARELLO PRADOS, G.: «Las garantías de los derechos sociales en tiempos de crisis: entre la disolución y la reconstrucción», ob. cit., p. 53.

de vida de toda la ciudadanía²⁸⁰. A su vez, el todavía no aplicado artículo 131.1²⁸¹, tal como un verdadero atestado de la falibilidad de la sociedad en asegurar por sí misma el alcance de la igualdad material, establece que el Estado podrá, mediante ley, planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial, además de estimular no solo el crecimiento de la renta y de la riqueza, sino también su más justa distribución²⁸². Por cierto, esta atribución para actuar de manera coyuntural y concreta no se confunde con la competencia del artículo 149.1.13²⁸³, puesto que esta es una competencia general de planificación económica.

Según ya se pronunció el TC, el artículo 149.1.13, así como el apartado 1 de la misma disposición, tratan de competencias transversales referentes a garantías dinámicas de la unidad económica, es decir, permiten al Estado promover dicha unidad cuando esto no se logre por medio del ejercicio de las competencias estructurales horizontales por los entes territoriales²⁸⁴.

Como se nota, la comprensión del funcionamiento del Estado social español no se puede dar por completada sin algunas consideraciones acerca de la organización descentralizada del Estado que, a partir del derecho a la autonomía que la CE/78 atribuye a las nacionalidades y regiones (artículo 2), fundamenta el Estado autonómico. El Estado

²⁸⁰ «Artículo 130.1. Los poderes públicos atenderán a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos y, en particular, de la agricultura, de la ganadería, de la pesca y de la artesanía, a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles.».

²⁸¹ BAÑO LEÓN señala que no hay como comprender el artículo 131.1 sin considerar en contexto previo al periodo constituyente. «En aquella época se pensaba que era posible planificar a medio plazo la actividad económica, vinculando al sector público a la consecución de objetivos económicos precisos y llamando a la iniciativa privada a la colaboración con la pública con una política de estímulos (subvenciones, ayudas públicas), que se conoció como acción concertada. (...) Cincuenta años después de la Constitución el precepto constituye simplemente un exponente de una norma en desuso, no solo porque nunca se haya aplicado, sino porque los supuestos económicos que podían justificarla, la capacidad del Estado para ordenar la vida económica mediante un plan general, no existen ya, si es que alguna vez existieron.».

²⁸² «Artículo 131. 1. El Estado, mediante ley, podrá planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución.» Entre las razones para el desuso de dicho dispositivo, Baño León apunta, además de la ausencia de capacidad del Estado para ordenar la vida económica mediante un plan general, los límites impuestos por el Derecho de la Unión Europea y la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Véase BAÑO LEÓN, J.M.: «Artículo 131», en RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. Y OTROS, (EDS.), *Comentarios a la Constitución española: XL aniversario*, vol. II, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018.

²⁸³ «Artículo 149. 1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...) 13.ª Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.».

²⁸⁴ STC 79/2017, FJ 2.

español, de acuerdo con el artículo 137²⁸⁵, se organiza territorialmente en entes con distinto nivel de autonomía para gestionar sus respectivos intereses, ya sean regionales, las CCAA propiamente dichas, o locales, municipales y provinciales. Así las cosas, cumple señalar en un estudio de Derecho Constitucional Comparado, que cuando la CE/78 se refiere al Estado, suele aludir al Estado central, y no a los poderes públicos genéricamente considerados, como puede ocurrir en constituciones de Estados unitarios centralizados o de Estados federales²⁸⁶.

Según ya se ha expuesto, el artículo 137 se refiere a municipios, provincias y CCAA. Sin embargo, la CE/78 solamente dota de competencia legislativa a las CCAA que se constituyan y al Estado. Por ello, aunque la administración local tenga sus atribuciones, y la CE/78 determine que le sean asignados los medios suficientes para ello²⁸⁷, no cabe a los municipios o a las provincias legislar sobre sus atribuciones recaudatoria o ejecutorias.

Por lo que se puede desprender del enunciado normativo del artículo 138²⁸⁸, el principio de solidaridad, garantizado por el Estado, tiene una dimensión negativa y otra positiva. La primera consiste en el deber de lealtad y delimita la actuación de los poderes públicos territoriales, por lo que al Estado y a las CCAA no les es legítimo actuar atentando contra sus competencias respectivas. La segunda impone a todos los poderes territoriales un deber general de auxilio mutuo, por el cual Estado y CCAA se ven obligados a colaborar y prestar asistencia entre sí para la consecución de sus objetivos

²⁸⁵ «Artículo 137. El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.».

²⁸⁶ Como expresa la STC 32/1981, en su FJ 5, «[e]s obvio, para comenzar, que el término Estado es objeto en el texto constitucional de una utilización claramente anfibológica. En ocasiones (así, arts. 1, 56, 137 y en la propia rúbrica de su Título VIII, por mencionar sólo algunos ejemplos) el término Estado designa la totalidad de la organización jurídico-política de la nación española, incluyendo las organizaciones propias de las nacionalidades y regiones que la integran y la de otros entes territoriales dotados de un grado inferior de autonomía; en otras, por el contrario (así, en los arts. 3.1, 149, 150), por Estado se entiende sólo el conjunto de las instituciones generales o centrales y sus órganos periféricos, contraponiendo estas instituciones a las propias de las Comunidades Autónomas y otros, entes territoriales autónomos. Esta contraposición, que puede originar algún equívoco, no puede hacer olvidar, sin embargo, que la Constitución es la norma suprema del Estado como totalidad y que, en consecuencia, sus principios obligan por igual a todas las organizaciones que forman parte de esa totalidad.».

²⁸⁷ «Artículo 142. Las Haciendas locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las Corporaciones respectivas y se nutrirán fundamentalmente de tributos propios y de participación en los del Estado y de las Comunidades Autónomas.».

²⁸⁸ «Artículo 138. 1. El Estado garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el artículo 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español, y atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular. 2. Las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas no podrán implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales.».

constitucionales²⁸⁹. Aún sobre el principio de la solidaridad, el artículo 156.1 reitera su importancia al tratar de la autonomía financiera de las CCAA para el desarrollo y ejecución de sus actividades²⁹⁰.

Por su parte, el artículo 139 establece la prohibición de discriminación por motivo territorial²⁹¹. Eso no significa que tal principio imponga una absoluta uniformidad del ordenamiento, es decir, no significa que, en cualquier parte del territorio español se tienen exactamente los mismos derechos y obligaciones, aun cuando se observe la igualdad de circunstancias. La potestad legislativa de las CCAA permite la existencia de una diversidad dentro de la unidad, cuyo límite está en el respeto a los derechos o posiciones jurídicas fundamentales, cuya reglamentación los artículos 53 y 149.1.1 reservan al Estado²⁹².

La distribución de competencias que supone el Estado autonómico tiene fuerte repercusión en la distribución de competencias, tanto en lo que se refiere a la ejecución de las actividades del Estado social como en la recaudación de los medios de su financiación, por lo que, antes de lanzarse al específico análisis objeto del capítulo 2 de esta memoria, cumple hacer algunos apuntes sobre la competencia del Estado y de las CCAA, en especial en lo que se refiere a la estructura de protección social.

Pese a que el artículo 41, como ya se ha citado, no crea un derecho subjetivo a la seguridad social, la seguridad social es una función del Estado²⁹³, y corresponde a la legislación configurar la estructura de protección a las situaciones o estados de necesidad, lo que puede hacerse bien a través de medidas contributivas, contenido tradicional del sistema, o de medidas no contributivas, de contenido asistencial²⁹⁴.

A diferencia de la seguridad social, que forma un sistema integrado, público e imperativo, las prestaciones asistenciales de las CCAA no requieren su integración en un sistema permanente en el tiempo y en el espacio, e incluso se les permite proceder a una

²⁸⁹ ALBERTÍ ROVIRA, E.: «Artículo 138», en RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. Y OTROS, (EDS.), *Comentarios a la Constitución española: XL aniversario*, vol. II, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018.

²⁹⁰ «Artículo 156. 1. Las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles.».

²⁹¹ «Artículo 139. 1. Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado. 2. Ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español.».

²⁹² STC 37/1981, FJ 2.

²⁹³ El TC considera que la norma que se extrae de dicho enunciado establece una «garantía institucional» (STC 37/1994, FJ 3).

²⁹⁴ SSTC 76/1986, FJ 7; 65/1987, FJ 7; 37/1994, FJ. 3; 239/2002, FJ 5.

configuración diferente en sus respectivos territorios²⁹⁵. Por más que el artículo 41 no se refiera a la distribución de competencias, impone a todos los poderes públicos, cada uno en su ámbito de potestades, un llamamiento a remediar las situaciones de necesidad²⁹⁶.

De acuerdo con el artículo 149.1.17, el Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación básica y el régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por parte de las CCAA. El artículo 148.1.20²⁹⁷ permite a las CCAA asumir la competencia en materia de asistencia social. De hecho, al crear sus Estatutos de Autonomía, en ejercicio de la prerrogativa del artículo 147.2.d, todas las CCAA asumieron la competencia exclusiva en materia de servicios sociales, bajo una fórmula genérica e integral que engloba cuestiones de asistencia social²⁹⁸.

Así, a través de una interpretación del artículo 41 en el marco del bloque de constitucionalidad²⁹⁹, el TC consideró pertinente inferir que existe una asistencia social «interna» al sistema de Seguridad Social, bajo la competencia estatal del artículo 149.1.17, y otra «externa» a dicha estructura, bajo la competencia exclusiva de las CCAA prevista en el artículo 148.1.20³⁰⁰. No obstante, las competencias exclusivas, de acuerdo con la interpretación de la corte constitucional española, «no pueden entenderse en un sentido estricto de exclusión de actuación en el campo de lo social»³⁰¹, de modo que hay una confluencia de competencias, una franja común, en la que pueden actuar tanto el Estado como las CCAA. Y es que, en el caso de las personas que no tienen cubiertas sus necesidades mínimas incluso después de recibir prestaciones no contributivas del sistema de la Seguridad Social, el paradigma constitucional del Estado social de Derecho exige que puedan acceder a prestaciones de distinta naturaleza. Este ámbito de asistencia interna

²⁹⁵ STC 239/2002, FJ8.

²⁹⁶ STC 206/1997, FJ 5; STC 239/2002, FJ3.

²⁹⁷ «Artículo 148. 1. Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: 20.^a Asistencia social.».

²⁹⁸ MERCADER UGUINA, J.R.: «Artículo 148.1.20», en RODRÍGUEZ-PINERO, M. Y OTROS, (EDS.), *Comentarios a la Constitución española: XL aniversario*, vol. II, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018.

²⁹⁹ La idea de bloque de constitucionalidad debe entenderse aquí de acuerdo con el artículo 28.1 de la Ley Orgánica 2/1979 (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional - LOTC), según el cual «[p]ara apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una Ley, disposición o acto con fuerza de Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, el Tribunal considerará, además de los preceptos constitucionales, las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas.».

³⁰⁰ STC 239/2002, FJ5.

³⁰¹ STC 146/1986, FJ5.

al sistema estatal, cuando necesita la complementación de otras fuentes para garantizar el principio de suficiencia del artículo 41, coincide con la competencia de la CCAA³⁰².

Respecto a la competencia estatal establecida en el artículo 149.1.17, la actuación de la CA debe observar dos requisitos: a) situación de necesidad real en la población beneficiaria de las ayudas de la Seguridad Social; y b) no injerencia en el régimen jurídico básico ni en el régimen económico de la Seguridad Social³⁰³. A partir de este entendimiento, no puede admitirse que la tendencia a la universalización de las medidas estatales de protección social, en línea con el objetivo establecido en el artículo 41 CE/78, implique la reducción de los ámbitos de protección social fuera del sistema de Seguridad Social. En definitiva, la ampliación de la acción del Estado no puede significar el vaciado de las competencias autonómicas, pues la ampliación del campo de contingencias protegidas por la Seguridad Social no excluye, por sí misma, la existencia de necesidades específicas de varios colectivos, que necesitan ser atendidas por el apoyo complementario que prestan las CCAA³⁰⁴.

Hay que subrayar que la escasez de recursos no es algo obviado por la jurisprudencia constitucional, lo que posee especial transcendencia para el desarrollo de los principios rectores de la política social y económica. En esta senda, en sentencia acerca del derecho a un sistema público de Seguridad Social, el TC manifestó que, para atender a un gran número de necesidades sociales, las circunstancias socioeconómicas de cada momento histórico condicionan la gestión de recursos limitados³⁰⁵.

En España el Tribunal Constitucional, órgano jurisdiccional no integrado en el Poder judicial, monopoliza la declaración de inconstitucionalidad con efectos *erga omnes* de las normas con rango de ley contrarias a la Constitución a través del recurso de inconstitucionalidad y de la cuestión de inconstitucionalidad.

También, por medio del recurso de amparo, el TC resuelve las lesiones de derechos fundamentales ubicados en los artículos 14 a 30 CE/78 provocadas por disposiciones y actos sin fuerza de ley de los poderes públicos, siempre que la jurisdicción ordinaria no lo haya hecho en primer término, y el asunto tenga transcendencia constitucional. Por último, al TC también compete resolver conflictos de competencia

³⁰² STC 239/2002, FJ7.

³⁰³ STC 239/2002, FJ7.

³⁰⁴ STC 239/2002, FJ6.

³⁰⁵ STC 65/1987, FJ 17.

entre Estado y Comunidades autónomas o de estas entre sí, sin perjuicio de otras atribuciones.

Dada la supremacía del TC para interpretar la CE/78, se hace fundamental para la comprensión de los elementos de la configuración constitucional española que interesan a esta investigación el análisis de sus decisiones.

1.5.2. Brasil

El Preámbulo de la CB/88³⁰⁶ expone que el objetivo de la entonces Asamblea Constituyente no era constituir cualquier tipo de Estado, sino un Estado democrático que asegure³⁰⁷ – y no solo respete pasivamente – el ejercicio – lo que no se resume a la exhortación abstracta – de los «valores supremos»³⁰⁸ de una sociedad fraterna, pluralista y sin prejuicios. Además de adjetivar a la sociedad brasileña, que debe respetar la Constitución, el Preámbulo dice mucho sobre la orientación de la acción de los poderes públicos al enumerar los valores – sin pretender establecer ninguna precedencia normativa entre ellos – cuyo ejercicio debe garantizar el Estado constituido. Son los derechos individuales, los derechos sociales, el bienestar, la libertad, la igualdad, la justicia y la seguridad. Aunque no tenga eficacia jurídico-constitucional directa, no se

³⁰⁶ «PREÁMBULO. Nosotros, los representantes del pueblo brasileño, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente para constituir un Estado democrático, que asegure el ejercicio de los derechos sociales e individuales, la libertad, la seguridad, el bienestar, el desarrollo, la igualdad y la justicia como valores supremos de una sociedad fraterna, pluralista y sin prejuicios, fundada en la armonía social y comprometida, en el orden interno e internacional, con la solución pacífica de las controversias, promulgamos, bajo la protección de Dios, la siguiente Constitución de la República Federativa de Brasil.»

³⁰⁷ El verbo «asegurar» cumple la función de una «garantía dogmático-constitucional», según SILVA, J.A. DA: *Comentário contextual à Constituição*, ob. cit., p. 23.

³⁰⁸ JOSÉ AFONSO DA SILVA señala que la expresión «valores supremos» utilizada en el preámbulo de la CB/88 se corresponde con «valores superiores» del artículo 1 CE/78, aunque esta última se refiere al ordenamiento jurídico y la primera a la sociedad. *Ibid.*, pp. 23-24.

puede obviar que el Preámbulo de la CB/88 asume relevancia interpretativa³⁰⁹, como verdadera «pauta hermenéutica»³¹⁰.

Brasil es una República Federativa que se constituye, según el artículo 1 CB/88, en Estado democrático de Derecho y tiene expresamente entre sus fundamentos la ciudadanía, la dignidad de la persona humana y los valores sociales del trabajo y de la libre iniciativa³¹¹. Como es evidente, el enunciado de la norma no atribuye el adjetivo «social» al Estado de Derecho brasileño.

Sin embargo, al definir los objetivos fundamentales de la República, la CB/88 no deja espacio a dudas sobre la función que legitima la existencia del Estado que constituye y el sentido que debe guiar la intervención estatal sobre la sociedad. Según el enunciado

³⁰⁹ En 2002, el STF se expresó en un sentido que indicaba la total negación de la relevancia jurídica del Preámbulo, en los siguientes términos «II. - Preámbulo de la Constitución: no es una norma central. Invocación de la protección de Dios: no es una norma de reproducción obligatoria en la Constitución del Estado, no tiene fuerza normativa.» (STF, ADI 2076, Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, j. 15/8/2002, DJ 8/8/2003). Sin embargo, decisiones más recientes apuntan al reconocimiento de su importancia interpretativa, como puede verse en las siguientes sentencias: «La reparación o compensación de los factores de desigualdad de hecho con medidas de superioridad jurídica constituye una política de acción afirmativa que se inscribe en el marco de la sociedad fraternal que se lee en el preámbulo de la Constitución de 1988». (STF, RMS 26071, Rel. Min. Carlos Britto, 1ª T, j. 13/11/2007, DJe 31/1/2008). «La Constitución Federal, en varias disposiciones, prevé principios informadores y normas de competencia en materia de protección de la salud pública, destacando desde el principio, en el propio preámbulo, la necesidad de que el Estado democrático garantice el bienestar de la sociedad». (STF, ACO 3373 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Pleno, j. 15/3/2021, DJe 23/3/2021). «Las políticas públicas destinadas a incentivar a los candidatos negros a presentarse a los cargos electivos en las contiendas electorales que tendrán lugar en nuestro país, a partir de este año, rinden homenaje a los valores constitucionales de la ciudadanía y la dignidad humana, así como a la exhortación, contenida en el preámbulo de la Carta Magna, de que todos debemos construir una sociedad fraternal, pluralista y sin prejuicios, fundada en la armonía social y libre de toda forma de discriminación.» (STF, ADPF 738 MC-Ref, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, j. 5/10/2020, DJe 29/10/2020). «9. Contribución financiera necesaria de la Unión en los gastos del Estado de Roraima ante el aumento con los servicios públicos prestados a los refugiados. 10. Esto se justifica por los principios de razonabilidad, proporcionalidad y solidaridad, y se basa en la Constitución de la República desde su preámbulo y en el concepto de “unión indisoluble”, así como en las disposiciones del art. 3º, I y III, y, específicamente, en la ayuda obligatoria que se deriva del federalismo cooperativo y de las competencias tratadas en el art. 23, además de los arts. 30, 144, 196, 205, y sus subsecciones, todos de la Constitución Federal.» (STF, ACO 3121, Rel. Min. Rosa Weber, Full, j. 13/10/2020, DJe 27/10/2020).

³¹⁰ La expresión está presente en la obra de ANA PAULA DE BARCELLOS Y LUÍS ROBERTO BARROSO, según los cuales, aunque el preámbulo no posee autonomía normativa, puede ser invocado junto a las demás disposiciones contenidas en la CB/88 para aclarar o reforzar su sentido, actuando con carácter interpretativo o, incluso, de integración de normas constitucionales. BARCELLOS, A.P. DE; BARROSO, L.R.: «Comentários ao Preâmbulo», en CANOTILHO, J. J. G. Y OTROS, (EDS.), *Comentários à Constituição do Brasil*, 2ª ed., Saraiva Jur, Almedina, São Paulo, 2018 (Série IDP-Instituto Brasileiro de Direito Público). JOSÉ AFONSO DA SILVA adopta la misma posición, afirmando el carácter interpretativo e integrador del Preámbulo. Sin embargo, señala que el Preámbulo debe ser considerado como un principio jurídico si contiene una declaración de derechos no confirmada efectivamente por el texto de la Constitución. SILVA, J.A. DA: *Comentário contextual à Constituição*, 6a. ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2009, p. 22.

³¹¹ «Artículo 1. La República Federativa de Brasil, formada por la Unión indisoluble de los Estados y municipios y del Distrito Federal, se constituye en Estado Democrático de Derecho y se fundamenta en: I – la soberanía; II – la ciudadanía; III – la dignidad de la persona humana; IV – los valores sociales del trabajo y de la libre iniciativa; V – el pluralismo político.»

del artículo 3³¹², el Estado brasileño tiene por objetivos construir una sociedad libre, justa y solidaria, garantizar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza y la marginación y reducir las desigualdades sociales y regionales y promover el bien de todos, sin prejuicios de origen, raza, sexo, color, edad o cualquier otra forma de discriminación.

El articulado muestra que la fórmula del Estado social de la CB/88 es mucho más una confesión que un reconocimiento. Es decir, de la Constitución se deriva la no existencia de una sociedad que esté de acuerdo con sus principios y con la garantía de las posiciones jurídicas subjetivas que considera fundamentales a su funcionamiento, por lo que atribuye al Estado el mandato de transformarla.

Los verbos que se utilizan merecen especial atención pues, como todo enunciado constitucional, no pueden ser tratados como un conjunto de palabras aleatorias. La CB/88, en una fórmula que reconoce como inevitable y admisible cierto nivel de desigualdades sociales y regionales, determina el deber estatal de reducirlas. Por otra parte, prescribe que el Estado debe erradicar, y no solamente aminorar o reducir, la pobreza y la marginación.

Los principios enunciados en el artículo 3 son lo que la doctrina brasileña considera «normas-objetivo», de modo que vinculan la actuación concreta de los poderes públicos, en la medida en que les imponen una orientación finalista, pero dejan a su discreción la definición de cómo actuar. Así, estas normas, aunque posean una dimensión subjetiva que permita establecer un control de constitucionalidad de las conductas activas u omisivas relacionadas con su cumplimiento, no constituyen – por sí mismas – derechos subjetivos. Hay que subrayar que esto no se confunde – y mucho menos excluye – el mencionado reconocimiento del derecho al mínimo existencial, vinculado al principio fundamental de la dignidad de la persona humana³¹³.

Puesto que estas normas-objetivo ni siquiera imponen una orden de legislar, dado el amplio espectro de acciones de que disponen los poderes públicos para alcanzarlos, la ausencia de una ley destinada específicamente a concretarlos no puede calificarse en sí misma de omisión inconstitucional. Sin embargo, entre los diversos tipos de conducta de que disponen los poderes públicos, tomados en su conjunto, no está el simple hecho de

³¹² «Artículo 3. Constituyen objetivos fundamentales de la República Federativa de Brasil: I – construir una sociedad libre, justa y solidaria; II – garantizar el desarrollo nacional; III – erradicar la pobreza y la marginación y reducir las desigualdades sociales y regionales; IV – promover el bien de todos, sin prejuicios de origen, raza, sexo, color, edad o cualquier otra forma de discriminación.»

³¹³ MARINONI, L.G. Y OTROS: *Curso de direito constitucional*, 7ª ed., Saraiva Jur, São Paulo, 2018, Segunda Parte, sec. III.

no actuar, o de actuar de una manera que no pueda considerarse razonablemente adecuada para satisfacer los objetivos constitucionales. Así, «los objetivos fundamentales implican también la adopción, por parte de los organismos estatales, con énfasis aquí en el Poder Legislativo y el Ejecutivo, de un conjunto de políticas de Estado y de gobierno que buscan alcanzar tales objetivos, so pena de desviación de propósito u omisión total o parcial, según el caso, y corresponde al Poder Judicial, dentro del ámbito de sus limitaciones, intervenir de manera inductiva y/o correctiva»³¹⁴.

En otros términos, determina la construcción del Estado social con la función de promover la integración económica y social de la sociedad brasileña, partiendo del supuesto de que Brasil no ha pasado por esa etapa histórica. El artículo 3 recuerda los textos constitucionales directivos y de compromiso, que ponen de manifiesto las condiciones formales y materiales para la transformación de la realidad e identifican el constitucionalismo después de la Segunda Guerra Mundial con el paradigma del Estado democrático de Derecho³¹⁵.

PAULO BONAVIDES retoma la misma idea de HERMANN HELLER, al afirmar que la positivación del principio del Estado social representa la clave para la democracia, lo que adquiere un significado todavía más visible en los países en desarrollo, dónde la ausencia del Estado social inviabiliza la democracia y, en consecuencia, la legitimidad del Estado. Una vez más, se estaría delante de la decisión política entre el Estado social o la dictadura³¹⁶.

La CB/88 representa el compromiso con un proyecto de modernidad política que tiene por objeto eliminar la violencia física y la arbitrariedad mediante el Estado de Derecho, la violencia política mediante el Estado democrático y la violencia de la pobreza mediante el Estado social³¹⁷.

Este cambio de paradigma no se limita al aumento cuantitativo de los derechos, sino que implica una transformación fundamental del contenido del Derecho, en una configuración en la que la función dinámica de creación y recreación asume un carácter más relevante que la parte estática y formal de la jerarquía³¹⁸. Bajo este nuevo paradigma,

³¹⁴ «os objetivos fundamentais também implicam a adoção, pelos órgãos estatais, aqui com destaque para os Poderes Legislativo e Executivo, de um conjunto de políticas de Estado e de governo que busquem realizar tais objetivos, pena de desvio de finalidade ou omissão total ou parcial, a depender do caso, cabendo ao Poder Judiciário, no âmbito de suas limitações, uma intervenção indutiva e/ou corretiva.» *Ibid*.

³¹⁵ STRECK, L.L.; MORAIS, J.L.B.D.: *Ciência Política e Teoria do Estado*, ob. cit., sec. 6.2.3.

³¹⁶ BONAVIDES, P.: *Do Estado liberal ao Estado social*, ob. cit., p. 38.

³¹⁷ STRECK, L.L.: «Concretização de direitos e interpretação da Constituição», ob. cit., p. 307.

³¹⁸ STRECK, L.L.; MORAIS, J.L.B.D.: *Ciência Política e Teoria do Estado*, ob. cit., sec. 6.2.3.

la ley ya no puede ser tratada como una mera reproductora de la realidad, sino desde su potencial de transformación de la sociedad, ya que la Constitución regula la intervención del Estado en la economía y establece una larga lista de derechos fundamentales sociales, además del deber de implementar políticas públicas para lograrlos³¹⁹.

En línea con sus principios estructurantes, la Constitución define un amplio sistema de derechos fundamentales. Al buscar identificar las posiciones jurídicas que la Constitución elige como fundamentales para su sistema de normas, se observa que, al contrario de lo que se nota en la CE/78, la CB/88 no hace distinción entre las normas topográficamente identificadas como derechos fundamentales en lo que se refiere a su disponibilidad para el titular y a su indisponibilidad ante los poderes constituidos. El párrafo 1 del artículo 5³²⁰ atribuye aplicación inmediata a los derechos fundamentales, sin ninguna referencia a la ubicación de sus enunciados, mientras el apartado IV del párrafo 4 del artículo 60³²¹ no solo los aleja de la discrecionalidad de los poderes constituidos, sino también convierte su núcleo esencial en coto vedado incluso para el poder constituyente reformador. Se advierte que la norma del referido apartado IV no crea una prohibición absoluta de reforma de los enunciados referentes a los derechos fundamentales, sino que los protege de las reformas que alcanzan su núcleo esencial, relacionado con el principio de la dignidad de la persona humana, o que tienden a abolirlos³²².

Para identificar las normas que componen su sistema iusfundamental, la CB/88 prevé, en el párrafo 2 de su artículo 5³²³, una cláusula de apertura material, según la cual los derechos y garantías expresados en la Constitución no excluyen la posibilidad de existencia de otros derechos materialmente iusfundamentales, además de los formalmente así designados, derivados del régimen y de los principios adoptados por ella, o de los tratados internacionales de los que Brasil sea parte.

Así, para reconocer las normas que componen el sistema de derechos fundamentales de la CB/88, el primer paso consiste en encontrar en el texto constitucional los derechos expresamente establecidos. Tal criterio topográfico lleva a considerar como

³¹⁹ STRECK, L.L.: «Concretização de direitos e interpretação da Constituição.», ob. cit., p. 292.

³²⁰ «Artículo 5. (...) Párrafo 1. Las normas que definen los derechos y garantías fundamentales son de aplicación inmediata.»

³²¹ «Artículo 60. Párrafo 4. No será objeto de deliberación la propuesta de enmienda que tienda a abolir: (...) IV – los derechos y garantías individuales.»

³²² STF, ADI 5.935, Rel. Min. Edson Fachin, j. 22/5/2020, Pleno, DJe de 3/6/2020.

³²³ «Artículo 5. (...) Párrafo 2. Los derechos y garantías expresados en esta Constitución no excluyen otros derivados del régimen y de los principios adoptados por ella, o de los tratados internacionales de los que haga parte la República Federativa de Brasil.»

fundamentales los derechos subjetivos que se extraen de los enunciados del Título II de la Constitución. Dicho Título, que cuida del rol explícito de los derechos y garantías fundamentales, abarca los artículos 5 a 17 y se compone de cinco capítulos: I - De los derechos y deberes individuales y colectivos (artículo 5), II - De los derechos sociales (artículos 6 a 11), III – De la nacionalidad (artículos 12 y 13), IV - De los derechos políticos (artículos 14 a 16) y V - De los partidos políticos (artículo 17).

De dicho criterio, se nota que, a priori, la CB/88 no distingue derechos de libertad y derechos sociales con el fin de atribuir el carácter iusfundamental. Incluso el eventual argumento de que los derechos sociales, porque supuestamente no sean derechos individuales, no estarían protegidos por la cláusula de inviolabilidad del artículo 60 no puede prosperar; todo derecho subjetivo, incluso los colectivos y los transindividuales, tienen su dimensión individual.

Hay que señalar que, si bien minoritarias, hay voces disonantes acerca del tema en la dogmática. Tomemos por ejemplo la posición de RICARDO LOBO TORRES, que defiende la reducción del carácter iusfundamental de los derechos sociales al mínimo existencial, considerado por él como la cantidad mínima de derechos sociales necesarios para que el ser humano viva con dignidad³²⁴. Este razonamiento deja en manos de las políticas públicas, del presupuesto y de la ciudadanía la optimización de la parte de los derechos sociales que supera el mínimo existencial³²⁵.

Ocurre que la CB/88 no requiere del derecho una «función heroica» para ser calificado de fundamental. Recuérdese que el marco que limita el ámbito de análisis del sistema de derechos fundamentales es una Constitución que, en el apartado XI de su artículo 7, prevé como fundamental, por ejemplo, el derecho del trabajador a participar en los beneficios, los resultados y, excepcionalmente, en la gestión de la empresa³²⁶.

Antes de que cualquier análisis se dedique a intentar alejar el carácter fundamental del derecho a la participación en los beneficios, los resultados y en la gestión de la empresa, a través de la diferenciación entre los derechos fundamentales formales y materiales, hay que considerar que el propio STF ya ha reafirmado la posición iusfundamental de dicho derecho, señalando que se trata de un instrumento de

³²⁴ Esta no parece ser la concepción más adecuada del mínimo existencial en el sistema de derechos CB/88, como se expondrá oportunamente en el apartado 3.3.2.2 de esta memoria.

³²⁵ TORRES, R.L.: *O direito ao mínimo existencial*, Renovar, Rio de Janeiro, 2009, p. 53.

³²⁶ «Artículo 7. Son derechos de los trabajadores urbanos y rurales, además de otros dirigidos a mejorar sus condiciones sociales: (...) XI – la participación en los beneficios, o resultados, desvinculada de la remuneración, y, excepcionalmente, participación en la gestión de la empresa, según lo define la ley;».

participación ciudadana del trabajador en los espacios públicos de los que forma parte, además de ser un despliegue de lo dispuesto en el apartado I del artículo 1, que elige la ciudadanía como fundamento del Estado brasileño³²⁷.

Además de los derechos explícitamente tratados como fundamentales por la CB/88, en el segundo paso, se debe aplicar la teoría constitucionalmente adecuada para, a partir de la ya referida cláusula de apertura material, identificar en la misma Constitución los derechos implícitamente fundamentales, tanto como los derechos que, sin constar en los enunciados de la CB/88, derivan del régimen y de los principios adoptados por ella.

En este sentido, INGO WOLFGANG SARLET apunta que, no obstante existan otros parámetros de identificación material, no se puede negar que se está ante un derecho fundamental siempre que la posición jurídico-subjetiva se base directamente en el principio de la dignidad de la persona humana. En tales circunstancias, el principio de la dignidad de la persona humana asume especial relevancia como criterio de identificación material de los derechos fundamentales implícitos y derivados³²⁸, funcionando como un verdadero centro de irradiación de los derechos fundamentales³²⁹.

Además, hay subrayar que la CB/88 reconoce la dignidad de la persona como un principio fundamental, y no como un derecho fundamental. En otras palabras, es un elemento que constituye toda la base del Estado democrático de Derecho, y no una posición que pueda ser simplemente reclamada por el individuo y/o concedido por el orden estatal. La dignidad de la persona humana no tiene un carácter subsidiario en relación con las demás normas de los derechos fundamentales, ya que les da carácter iusfundamental y sirve como elemento de medida de ellos. Sin embargo, en un análisis de constitucionalidad hay que identificar primero si se vulnera un derecho fundamental concreto, lo que no significa que un acto no pueda ser, al mismo tiempo, lesivo de un derecho fundamental y de la dignidad humana³³⁰.

³²⁷ STF, ADI 1.229 MC, Rel. p/ la sentencia Min. Luiz Fux, j. 11/4/2013, Pleno, DJe de 19/12/2013.

³²⁸ SARLET, I.W.: *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*, ob. cit., pp. 112 y ss; SARMENTO, D.: *Dignidade da Pessoa Humana. Conteúdo, Trajetórias e Metodologia*, 2ª ed., Fórum, Belo Horizonte, 2016, pp. 84-85.

³²⁹ BARROSO, L.R.: «Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial», *Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão*, Brasília, 2007, en http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Saude_-_judicializacao_-_Luis_Roberto_Barroso.pdf; SARMENTO, D.: *Dignidade da Pessoa Humana. Conteúdo, Trajetórias e Metodologia*, 2ª ed., Fórum, Belo Horizonte, 2016, p. 80.

³³⁰ SARLET, I.W.: *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*, ob. cit., pp. 112 y ss.

Se puede afirmar que el ordenamiento brasileño admite una concepción material de los derechos fundamentales, a los que el ordenamiento constitucional dedica un régimen de protección reforzado, funcionando la dignidad humana como pauta material no exclusiva para su identificación³³¹. Es decir, la dignidad de la persona humana ejerce la función de criterio a partir del cual se construye un concepto materialmente abierto de los derechos fundamentales, siguiendo la cláusula del párrafo 2 del artículo 5 CB/88.

Por cierto, esta no es de una posición que se restringe a la dogmática. En el ejercicio de su función de control de constitucionalidad, el STF ya aplicó la cláusula del párrafo 2 del artículo 5 para evidenciar que otros derechos y garantías fundamentales, no enumerados expresamente en la Constitución, surgen del régimen y principios adoptados por ella³³².

Acerca de los derechos fundamentales expresados en la CB/88, algunos merecen referencia por su relevancia para la exacta comprensión normativa del Estado social brasileño. Además de previstos en el Título II, cuentan con una estructura constitucional de medidas e instituciones de protección que direccionan y limitan la discrecionalidad de la acción de los poderes constituidos.

La Constitución no es neutral porque, como bien recuerda LÊNIO STRECK, todavía constituye. Así pues, corresponde a la teoría jurídica buscar las condiciones para la realización del Derecho, recordando que la Constitución deja a las políticas gubernamentales una amplia, pero no absoluta, discrecionalidad³³³.

El Título VIII de la Constitución se dedica al orden social que, según lo que dispone el artículo 193³³⁴, tiene por base la primacía del trabajo y por objetivo el bienestar y la justicia social. El párrafo único de dicho enunciado, insertado por la Enmienda Constitucional 108/2020, subraya el deber del Estado de planificar las políticas sociales, asegurándose la participación popular en todas sus fases.

La estructura del Título VIII de la Constitución deja clara la preocupación por la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, en especial, pero no solo, de aquellos

³³¹ SARLET, I.W.: *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2019, pp. 114 y ss. Daniel Sarmento afirma que La dignidad humana es el fundamento de todos los derechos materialmente fundamentales, de lo que se deriva la contradicción lógica de concebirla como un derecho fundamental autónomo. SARMENTO, D.: *Dignidade da Pessoa Humana. Conteúdo, Trajetórias e Metodologia*, ob. cit., pp. 88-89.

³³² STF, ADI 4.277 y ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 5/5/2011, Pleno, DJe 14/10/2011.

³³³ STRECK, L.L.: «Concretização de direitos e interpretação da Constituição.», ob. cit., pp. 304-305.

³³⁴ «Artículo 193. El orden social tiene como base la primacía del trabajo, y como objetivo el bienestar y la justicia social. Párrafo único. El Estado ejercerá la función de planificación de las políticas sociales, asegurando, de conformidad con la ley, la participación de la sociedad en los procesos de formulación, seguimiento, control y evaluación de dichas políticas.».

descritos como derechos sociales por el artículo 6³³⁵. Además del capítulo I, con la ya referida disposición general del artículo 193, forman parte del orden social los capítulos II – De la seguridad social, III – De la educación, de la cultura y del deporte, IV – De la ciencia, tecnología e innovación, V – De la comunicación social, VI – Del medio ambiente, VII – De la familia, de los niños, de los adolescentes, de los jóvenes y de las personas mayores y VIII – De los pueblos indígenas.

La concepción constitucional de seguridad social en la CB/88 es claramente más amplia que la CE/78, no solo por el desarrollo de su contenido en el ámbito constitucional, sino también por los elementos que componen su objeto. Eso porque, según el enunciado del artículo 194³³⁶, la seguridad social comprende un conjunto de acciones de las iniciativas pública y privada para el aseguramiento universal de los derechos relacionados con la salud, la previsión (sistema de prestaciones contributivas) y la asistencia social (sistema de prestaciones no contributivas).

La financiación de la seguridad social cabe, en los términos del artículo 195, a toda la sociedad, directa o indirectamente, por medio de recursos provenientes de tributos de todos los entes federativos, incluso de contribuciones sociales detalladamente especificadas por la Constitución, además de otras fuentes establecidas por la legislación³³⁷.

³³⁵ «Artículo 6. Son derechos sociales: la educación, la salud, la alimentación, el trabajo, la vivienda, el transporte, la recreación, la seguridad, la previsión social, la protección a la maternidad y la infancia, la asistencia a las personas desamparadas, de conformidad con esta Constitución. (Modificado por la EC 90/2015)».

³³⁶ «Artículo 194. La seguridad social comprende un conjunto integrado de acciones de iniciativa de los Poderes Públicos y de la sociedad, destinadas a asegurar los derechos relacionados con la salud, la previsión y la asistencia social. Párrafo único. Corresponde al Poder Público, de conformidad con la ley, organizar la seguridad social con base en los siguientes objetivos: I – la universalidad de la cobertura y de la atención; II – la uniformidad y equivalencia de los beneficios y servicios para las poblaciones urbanas y rurales; III – la selectividad y la distribución en la prestación de los beneficios y servicios; IV – la irreductibilidad del valor de los beneficios; V – la equidad en la forma de participación en los gastos de funcionamiento; VI – la diversidad de la base de financiación, identificando en rúbricas contables específicas para cada área, los ingresos y gastos relacionados con las acciones de salud, previsión y asistencia social, preservando la naturaleza contributiva de la previsión social; (Modificado por la EC 103/2019); VII – el carácter democrático y descentralizado de la administración, mediante la gestión cuadripartita, con la participación de los trabajadores, empleadores, jubilados y el Gobierno en los órganos colegiados. (Modificado por la EC 20/1998).».

³³⁷ «Artículo 195. La seguridad social será financiada por toda la sociedad, de forma directa e indirecta, en los términos establecidos por la ley, mediante recursos provenientes de los presupuestos de la Unión, de los estados, del Distrito Federal y de los municipios, y de las siguientes contribuciones sociales: (...) Párrafo 4. La ley podrá establecer otras fuentes para garantizar el mantenimiento o la expansión de la seguridad social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 154, I.».

Acerca de la salud que, como ya se ha mencionado, forma parte del sistema de seguridad social brasileño, el artículo 196 CB/88³³⁸ dispone que se trata de un derecho de todos y un deber del Estado que debe ser garantizado por medio de políticas sociales y económicas y el acceso universal e igualitario a las acciones y servicios de su promoción, protección y recuperación. La Constitución, además de crear el sistema único de salud, en red regionalizada y jerarquizada, a ser financiado por todos los entes federativos, establece un porcentual mínimo de recursos que cada uno de ellos deberá aplicar en cada ejercicio fiscal³³⁹.

Por su parte, la previsión social, cuya estructuración se asemeja al eje contributivo de la Seguridad Social española, se organiza por medio del Régimen General de Previsión Social, contributivo y de afiliación obligatoria, tal como dispone el enunciado del artículo 201. Por tratarse de una estructura contributiva, está directamente vinculada a la condición de empleado, destinándose a él y a su familia los beneficios³⁴⁰.

³³⁸ «Artículo 196. La salud es un derecho de todos y un deber del Estado que ha de ser garantizado mediante la estructuración de políticas sociales y económicas destinadas a reducir el riesgo de padecer enfermedades y otras contingencias, así como el acceso universal e igualitario a las acciones y servicios para su promoción, protección y recuperación.».

³³⁹ «Artículo 198. Las acciones y servicios públicos de salud integran una red regionalizada y jerarquizada y constituyen un sistema único, organizado de acuerdo con las siguientes directrices: I – la descentralización, cuenta con una única dirección en cada esfera de gobierno; II – la atención integral, con prioridad para actividades preventivas, sin perjuicio de los servicios asistenciales; III – la participación de la comunidad. Párrafo 1. El sistema único de salud será financiado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 195, con recursos del presupuesto de la seguridad social, de la Unión, de los estados, del Distrito Federal y de los municipios, además de otras fuentes. (Párrafo único reenumerado como párrafo 1 por la EC 29/2000). Párrafo 2. La Unión, los estados, el Distrito Federal y los municipios aplicarán anualmente en acciones y servicios públicos de salud recursos mínimos procedentes de la asignación de porcentajes calculados sobre: (Incorporado por la EC 29/2000); I – en el caso de la Unión, el ingreso corriente neto del respectivo ejercicio financiero no puede ser inferior al 15% (quince por ciento); (Modificado por la EC 86/2015); II – en el caso de los estados y del Distrito Federal, el producto de la recaudación de los impuestos a que se refiere el artículo 155 y de los recursos a que se refieren los artículos 157 y 159, I, a, y II, deduciendo las cuotas que fueren transferidas a los respectivos municipios; (Incorporado por la EC 29/2000); III – en el caso de los municipios y del Distrito Federal, el producto de la recaudación de los impuestos a que se refiere el artículo 156 y de los recursos a que se refieren los artículos 158 y 159, I, b y el párrafo 3. (Incorporado por la EC 29/2000); Párrafo 3. La ley complementaria, que se reevaluará al menos cada cinco años, establecerá: (Incorporado por la EC 29/2000); I – el porcentaje a que se refieren los apartados II y III del párrafo 2; (Modificado por la EC 86/2015); II – los criterios de prorrateo de los recursos de la Unión relacionados con la salud destinados a los estados, al Distrito Federal y a los municipios, y de los estados destinados a sus respectivos municipios, con el objetivo de reducir progresivamente las disparidades regionales; (Incorporado por la EC 29/2000); III – las normas de fiscalización, evaluación y control de los gastos en salud en las esferas federal, estatal, distrital y municipal. (Incorporado por la EC n. 29/2000)».

³⁴⁰ «Artículo 201. La previsión social se organizará con sujeción al Régimen General de Previsión Social, de carácter contributivo y afiliación obligatoria, observando criterios que preserven el equilibrio financiero y actuarial, y de conformidad con lo establecido por la ley, tendrá por objeto: (Modificado por la EC 103/2019) I – la cobertura de eventos por incapacidad laboral temporal o permanente y edad avanzada; (Modificado por la EC 103/2019); II – la protección de la maternidad, especialmente a las mujeres embarazadas; (Modificado por la EC 20/1998); III – la protección a los trabajadores se quedan sin empleo contra su voluntad; (Modificado por la EC 20/1998); IV – las asignaciones familiares y el subsidio por prisión para los dependientes de los asegurados de bajos ingresos; (Modificado por la EC 20/1998); V – la

El tercer eje de la seguridad social, la asistencia social, se destina a las personas necesitadas, independientemente de su contribución específica a la seguridad social y es financiado con recursos del presupuesto de esta. De manera mucho menos analítica que los que tratan de la previsión social y de la salud, y consecuentemente dejando al legislador mayor margen de discrecionalidad, el artículo 203 trae un listado no exhaustivo de beneficios debidos por los poderes públicos a título de asistencia social³⁴¹.

Aunque la CB/88 tenga un largo rol de derechos fundamentales sociales, esto no impidió que la dogmática y la jurisprudencia constitucionales reconocieran la existencia implícita y autónoma de un derecho al mínimo existencial, en sus dimensiones positiva y negativa, más amplio que el mínimo vital por incorporar el ámbito sociocultural, directamente vinculado con el principio de la dignidad de la persona humana³⁴². Tal como pasa en el ordenamiento jurídico germánico, se trata de una relevante expresión de la segunda dimensión del paradigma del Estado social, por lo que se dedicarán en este apartado algunos párrafos introductorios al tema.

Respetado el marco constitucional, las políticas públicas direccionadas a la consecución de los derechos fundamentales suelen ser competencia de los poderes Legislativo y Ejecutivo, los llamados poderes políticos. Esto significa que la relación entre lo que se conoce dogmática y jurisprudencialmente como «reserva de lo posible», resultante de la escasez de recursos, y el principio de la separación de poderes es un argumento frecuente para rechazar, o al menos limitar, la intervención del Poder Judicial en tales decisiones.

Según afirma WOLFGANG SARLET, «[l]a reserva de lo posible constituye, en verdad (teniendo en cuenta toda su complejidad), una especie de límite jurídico y fáctico de los derechos fundamentales, pero también puede actuar, en determinadas circunstancias, como garantía de los derechos fundamentales, por ejemplo, en la hipótesis de conflicto de derechos, cuando se trata de invocar – siempre que se respeten los criterios

pensión de viudez sea hombre o mujer, al cónyuge o pareja y sus dependientes, observando lo dispuesto en el párrafo 2. (Modificado por la EC 20/1998)».

³⁴¹ «Artículo 203. Se prestará asistencia social a quienes la necesiten, independiente de su contribución a la seguridad social, y dicha asistencia incluye: I – la protección a la familia, a la maternidad, a la infancia, a la adolescencia y a la vejez; II – el amparo a los niños y a los adolescentes en situación de vulnerabilidad social; III – la promoción de la integración en el mercado laboral; IV – la habilitación y rehabilitación de las personas con discapacidad y la promoción de su integración en la vida comunitaria; V – la garantía de la asignación mensual de un salario mínimo a las personas con discapacidad y a los ancianos que demuestren que no tienen los medios para su manutención o que su familia no se lo proporcione, de conformidad con lo que disponga la ley.».

³⁴² Por su carácter de marco histórico inicial de la jurisprudencia del STF sobre el tema, menciónese la ADPF 45 MC, Rel. Min. Celso de Mello, j. 29/04/2004, DJ 04/05/2004, p. 12.

de proporcionalidad y de garantía del mínimo existencial en relación con todos los derechos fundamentales – la indisponibilidad de recursos para salvaguardar el núcleo esencial de otro derecho fundamental»³⁴³.

Cuando la reserva de lo posible forme parte de la argumentación de los poderes públicos para limitar el contenido iusfundamental, se hace necesario evaluar si la situación es de escasez natural o artificial de recursos. En la primera, la necesidad se debe a que no hay recursos fácticos, mientras que la segunda es el resultado de las decisiones de asignación tomadas por los poderes públicos, que no siempre respetan las prioridades establecidas constitucionalmente³⁴⁴. Así las cosas, la reserva de lo posible es «un dato de la realidad, un elemento del mundo de los hechos que influye en la aplicación del Derecho»³⁴⁵.

Se puede afirmar que la reserva de lo posible es un elemento externo al contenido del derecho y tiene tres dimensiones, que se relacionan entre sí y con los principios constitucionales: a) la disponibilidad material de los recursos, es decir, su existencia efectiva; b) la disponibilidad jurídica de los recursos, que se refiere al poder (competencia) que tiene el destinatario de la norma para disponer de ellos, y c) la proporcionalidad de la disposición, que se relaciona con la exigibilidad y razonabilidad de la pretensión individual del titular del derecho en cuestión³⁴⁶.

De ello se desprende que la escasez artificial de recursos no puede utilizarse como argumento suficiente para justificar opciones políticas que supongan la violación del contenido mínimo de los derechos fundamentales necesario para garantizar la dignidad de la persona humana. Esto se debe a que el límite externo del derecho fundamental encuentra como mínimo un límite insuperable por las opciones políticas de asignación de recursos.

³⁴³ «A reserva do possível constitui, em verdade (considerada toda a sua complexidade), espécie de limite jurídico e fático dos direitos fundamentais, mas também poderá atuar, em determinadas circunstâncias, como garantia dos direitos fundamentais, por exemplo, na hipótese de conflito de direitos, quando se cuidar da invocação – desde que observa dos os critérios da proporcionalidade e da garantia do mínimo existencial em relação a todos os direitos fundamentais – da indisponibilidade de recursos com o intuito de salvaguardar o núcleo essencial de outro direito fundamental.» SARLET, I.W.: *A eficácia dos direitos fundamentais uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, ob. cit., p. 296.

³⁴⁴ Se pueden encontrar interesantes análisis de las formas de escasez en AMARAL, G.: *Direito, escassez e escolha: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*, Renovar, Rio de Janeiro, 2001, pp. 133-134; OLSEN, A.C.L.: *Direitos Fundamentais Sociais. Efetividade Frente à Reserva do Possível*, 1 Juruá, Curitiba, 2012, pp. 207-211.

³⁴⁵ «A reserva do possível corresponde a um dado de realidade, um elemento do mundo dos fatos que influencia na aplicação do Direito» OLSEN, A.C.L.: *Direitos Fundamentais Sociais. Efetividade Frente à Reserva do Possível*, ob. cit., p. 201.

³⁴⁶ SARLET, I.W.: *A eficácia dos direitos fundamentais uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, ob. cit., pp. 295-296.

Así, correspondería al Poder Judicial, del cual el STF forma parte, realizar el control de constitucionalidad para valorar la legitimidad de la restricción impuesta al derecho fundamental por los poderes políticos en su actividad de asignación de recursos. En este contexto, la teoría de los límites a los límites se presenta como herramienta hermenéutica para evitar que una restricción al derecho fundamental conduzca a su vaciado parcial o, incluso, total³⁴⁷.

Teniendo en cuenta que el párrafo 1 del artículo 5 CB/88 determina la aplicación inmediata de los derechos fundamentales, corresponde al Estado la carga de la prueba de los elementos de la reserva de lo posible, siempre que justifique los motivos para restringir un derecho fundamental, cualquiera que sea este³⁴⁸.

En este análisis de constitucionalidad, el principio de proporcionalidad debe ser considerado tanto bajo la dimensión de la prohibición del exceso como bajo la prohibición de la insuficiencia de la prestación. Esto es especialmente relevante cuando se trata de la dimensión positiva de los derechos sociales, actuando el mínimo existencial como parámetro a respetar³⁴⁹. Cabe señalar que, en el sistema jurídico brasileño, la importancia de la teoría de la prohibición de la protección insuficiente en la solución de la tensión de la cláusula de la reserva de lo posible con la protección del mínimo existencial ya alcanza la jurisprudencia del STF³⁵⁰.

En ese contexto, la dignidad de la persona humana funciona como un límite a los límites de los derechos fundamentales, tanto para quienes la identifican con el núcleo esencial de los derechos fundamentales como para quienes, aun negando tal identidad, defienden que el contenido de dignidad humana que existe en determinado derecho fundamental es inmune³⁵¹.

La relevancia del tema lleva a que ya haya salido de las páginas meramente académicas, haciéndose presente en decisiones relevantes del STF que, en varios casos, considera el mínimo existencial como referencia para el control de constitucionalidad de un límite externo al derecho fundamental, actuando como límite jurídico a los límites que se imponen a los derechos fundamentales bajo el argumento de la reserva de lo posible.

³⁴⁷ SARLET, I.W.: *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*, ob. cit., pp. 149 y ss.

³⁴⁸ FIGUEIREDO, M. F., SARLET, I. W., *Direitos Fundamentais: Orçamento E «reserva Do Possível»*, 2ª ed., Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2013, p. 32.

³⁴⁹ *Ibid.*, p. 33.

³⁵⁰ STF, SL 47 AgR/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJe-076, 30/04/2010.

³⁵¹ SARLET, I.W.: *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*, ob. cit., pp. 149 y ss.

Hay que recordar que, si bien el Poder Judicial debe actuar respetando el principio de separación de poderes, el control de constitucionalidad no se limita a un análisis dentro de los estándares de actuación que permite la estructura existente. Dicha acción puede llegar a concluir que la estructura normativa y material resultante de las opciones de los poderes políticos constituidos es insuficiente para asegurar la dignidad mínima de las personas, según las normas constitucionales.

La dignidad humana actúa a la vez como parte integrante del contenido de los derechos fundamentales y como justificación de las restricciones a esos derechos. Limita los derechos y limita los límites. Sin embargo, como ya expuesto, no toda violación de un derecho fundamental implica necesariamente una violación de la dignidad humana³⁵².

En definitiva, en el sistema de derechos fundamentales brasileño, el principio de la dignidad de la persona humana, expresado a través del contenido del mínimo existencial, actúa como límite de los límites de los derechos fundamentales. Es decir, sirve como parámetro para controlar la constitucionalidad de la conducta estatal, ya sea activa, prohibición de excesos, u omisiva, prohibición de prestaciones insuficientes.

Aún sobre el sistema de derechos fundamentales, destáquese que la jurisprudencia del STF reconoce su «eficacia horizontal», es decir, admite que las lesiones a derechos fundamentales no se limitan a las relaciones entre la ciudadanía y el Estado, sino también se observa en las relaciones entre personas físicas y jurídicas de derecho privado³⁵³.

En un escenario social, como el brasileño, en el que las más diversas desigualdades materiales ponen a prueba los límites de la horizontalidad en las relaciones entre particulares, con situaciones de disparidad de poder que se asemejan mucho a la relación vertical tradicionalmente existente entre los particulares y el poder público, negar la llamada «eficacia horizontal» sería restringir la eficacia de las normas iusfundamentales en un sentido poco alineado con el principio de su máxima efectividad/eficacia, que se extrae del enunciado del § 1 del artículo 5 CB/88.

Dicho dispositivo no solo orienta la proyección normativa de los derechos fundamentales sobre todos los ámbitos jurídicos y sociales, de modo que el contenido asegurado al titular debe ir acompañado de todas las medidas de protección y garantías necesarias para su efectividad, sino que también determina que se produzca de forma directa, inmediata, es decir, sin necesidad de intermediación legislativa. WOLFGANG SARLET subraya que se trata de una «eficacia directa prima facie», «una eficacia y

³⁵² *Ibid.*

³⁵³ STF, RE 201.819, Rel. p/ la sentencia Min. Gilmar Mendes, j. 11/10/2005, 2ª T, DJ de 27/10/2006.

vinculación flexible y gradual» que se relaciona de forma complementaria con la vinculación de los organismos estatales. En definitiva, un mandato de optimización que, en conjunción con las situaciones del caso concreto, permite encontrar la solución constitucionalmente adecuada³⁵⁴.

Además de los ámbitos ya mencionados, la comprensión del Estado social brasileño pasa necesariamente por el marco constitucional del orden económico y financiero, tema del Título VII CB/88. El artículo 170 pone sus bases en la valoración del trabajo humano y en la libre iniciativa y entabla el aseguramiento a todas las personas de una existencia digna como la finalidad que orienta todo el orden económico y financiero. Así las cosas, «la dignidad de la persona humana es también el fundamento y el fin del orden económico en la Constitución», siendo esta posición prioritaria uno de los soportes constitucionales del derecho al mínimo existencial y sus respectivas garantías³⁵⁵.

También el artículo 170 establece una lista de principios del orden económico y financiero, entre los cuales destacan la función social de la propiedad, la disminución de las desigualdades regionales y sociales y la búsqueda del pleno empleo³⁵⁶.

En otras palabras, la Constitución señala, en un ámbito bastante sensible al Estado social, que el objetivo mayor de todo el ordenamiento jurídico que constituye reside en la protección de la dignidad de la persona humana, por lo que el orden económico y financiero, bajo ningún supuesto, debe ser considerado algo con un fin en sí mismo, sino una herramienta más a servicio de la realización de las posiciones iusfundamentales.

Hay que destacar, como hacen GILBERTO BERCOVICI Y LUÍS FERNANDO MASSONETTO, que la doctrina y la práctica constitucionales posteriores a 1988 condujeron a la separación entre la constitución financiera y la constitución económica, incluso ignorando la unidad e integridad de la CB/88, aplicando el sistema constitucional

³⁵⁴ SARLET, I.W.: «Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira», en SARLET, I. W. (ED.), SARLET, I. W., *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*, 3a ed., Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2010, pp. 25-28.

³⁵⁵ MARINONI, L.G. Y OTROS: *Curso de direito constitucional*, ob. cit. sec. 4.14 y 4.15.2.

³⁵⁶ «Artículo 170. El orden económico, basado en la valoración del trabajo humano y en la libre iniciativa, tiene por fin asegurar a todos una existencia digna, de acuerdo con los preceptos de la justicia social, observando los siguientes principios: I – la soberanía nacional; II – la propiedad privada; III – la función social de la propiedad; IV – la libre competencia; V – la defensa de los consumidores; VI – la protección del medio ambiente, incluso mediante un tratamiento diferenciado de acuerdo con el impacto ambiental de los productos y servicios, y sus procesos de elaboración y prestación; (Modificado por la EC 42/2003); VII – la disminución de las desigualdades regionales y sociales; VIII – la búsqueda del pleno empleo; IX – el tratamiento favorable a las empresas de pequeño porte constituidas bajo las leyes brasileñas y que tengan su sede y administración en el País. (Modificado por la EC 6/1995). Párrafo único. Todos son libres de ejercer cualquier actividad económica, con independencia de la autorización de los órganos públicos, salvo en los casos previstos por la ley.».

financiero una lógica propia, al servicio de una supuesta neutralidad, lo que llevó a la esterilización de la capacidad del Estado para intervenir en la economía³⁵⁷.

BERCOVICI Y MASSONETTO llaman a este fenómeno la «constitución dirigente invertida», considerándola la verdadera constitución dirigente porque realmente vincula toda la política del Estado brasileño a la garantía de la acumulación de riqueza privada. Al final, lo que se presentó como un problema para los teóricos neoliberales no fue el dirigismo, sino la dirección a la que apuntaba originalmente. Toda la argumentación de que la constitución dirigente causaría crisis económicas y políticas, incluso llevando a la ingobernabilidad, se abandona cuando la dirección de la CB/88 comienza a apuntar al ajuste fiscal para una supuesta credibilidad con el sistema financiero internacional³⁵⁸.

La Enmienda Constitucional 95/2016 es buen ejemplo para ilustrar el tema, pues introdujo el artículo 107 al Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias (ADCT) para determinar que el monto de los gastos públicos federales, que incluyen los gastos de salud y educación, se mantendrá congelado por veinte años y que, desde el año 2018, solo se reajustará a partir de la inflación acumulada según el Índice Nacional de Precios al Consumidor Amplio (IPCA)³⁵⁹.

Desde la perspectiva de la organización político-administrativa del Estado, el modelo federativo brasileño se compone de la Unión, los Estados, el Distrito Federal y

³⁵⁷ BERCOVICI, G.; MASSONETTO, L.F.: «A constituição dirigente invertida: a blindagem da Constituição Financeira e a agonia da Constituição Económica», vol. 49, 2006, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 67, fecha de consulta: 17 septiembre 2020, en <https://digitalis-dsp.uc.pt/jspui/handle/10316.2/24845>.

³⁵⁸ *Ibid.*, p. 73.

³⁵⁹ Cabe destacar que la previsión de la vinculación presupuestaria, con el fin de fijar los porcentajes mínimos que deben destinarse a las políticas para garantizar los derechos sociales, es una característica destacable de la CB/88. Según LUIGI FERRAJOLI, en la perspectiva de «un welfare de los derechos sociales basado en sus garantías tanto primarias como secundarias – hay innovaciones de gran relevancia que provienen de lo que muy bien podemos llamar el “constitucionalismo de tercera generación”, desarrollado en algunos países de América Latina y en particular en Brasil. Me limitaré a recordar la obligación de los gobiernos de respetar precisos “vínculos presupuestarios”, introducida por la Constitución brasileña, entendiéndose con esta expresión justamente lo opuesto de nuestro vínculo de la estabilidad presupuestaria: es decir, la obligación de destinar cuotas mínimas del gasto público a la satisfacción de los derechos sociales y, en particular, del derecho a la salud y del derecho a la educación. Gracias a esta innovación, la garantía débil de la genérica obligación del legislador de introducir, sin un vínculo cuantitativo, leyes de actuación de los derechos sociales, se ha transformado en la garantía fuerte de la obligación de destinar a la satisfacción de tales derechos al menos determinadas cuotas de los presupuestos públicos; con el resultado de que tanto la laguna de esas leyes como su inadecuación, de por sí incensurables en sede judicial, se han transformado en antinomias, denunciabiles y reparables en tal sede, por iniciativa del ministerio público como violaciones de la constitución.» FERRAJOLI, L.: *La democracia a través de los derechos: el constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*, Editorial Trotta, Madrid, 2014, pp. 205-206.

los municipios, a los cuales el artículo 18³⁶⁰ CB/88 asegura autonomía. Es importante aclarar que, en general, cuando se utiliza del término Estado, en el singular, el texto constitucional y la dogmática brasileños se refieren a los poderes públicos genéricamente considerados, sin referirse a ningún ente federativo específicamente considerado. Para referirse específicamente al ente central se utiliza el término Unión y, a los Estados federados, se utiliza el plural o la identificación del nombre específico del Estado en cuestión.

Todos los entes federativos, incluso los Municipios, están constitucionalmente dotados de competencia legislativa, y el Distrito Federal, que no puede ser dividido en municipios, acumula las competencias legislativas reservadas a ellos y a los Estados³⁶¹.

El sistema de competencias de la CB/88 diferencia, por temas, la competencia legislativa privativa de la Unión (artículo 22³⁶²), las competencias materiales concurrentes de la Unión, los Estados, Distrito Federal y los municipios (artículo 23³⁶³) y la competencia legislativa compartida entre la Unión, los Estados y el Distrito Federal (artículo 24³⁶⁴).

³⁶⁰ «Artículo 18. La organización político-administrativa de la República Federativa de Brasil está constituida por la Unión, los estados, el Distrito Federal y los municipios, todos autónomos, en los términos de esta Constitución.»

³⁶¹ «Artículo 32. El Distrito Federal no podrá ser dividido en municipios, se regirá por una ley orgánica, la votación se realizará en dos vueltas con un intervalo mínimo de diez días entre ellas, y deberá ser aprobada por dos tercios de los miembros de la Cámara Legislativa, la cual promulgará dicha ley, de conformidad con los principios establecidos en esta Constitución. Párrafo 1. Al Distrito Federal se le atribuyen las competencias legislativas reservadas a los estados y municipios.»

³⁶² «Artículo 22. La Unión tiene competencia legislativa privativa con respecto a: (...)»

³⁶³ «Artículo 23. Las competencias concurrentes de la Unión, los estados, Distrito Federal y los municipios son: (...)» NT: Aunque la traducción literal de la redacción del artículo 23 CB/88 da como resultado el término «competencias comunes», se opta por utilizar «competencias concurrentes» porque es la nomenclatura adoptada en España con un significado equivalente. Como se indica en el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico: «competencia concurrente: 1. Adm. y Const. Reconocimiento a los poderes centrales y autonómicos exactamente de las mismas competencias sobre una misma materia. La Constitución en su artículo 149.2 establece: “Sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas de acuerdo con ellas” (...)». RAE: «Diccionario panhispánico del español jurídico - Real Academia Española», *Diccionario panhispánico del español jurídico - Real Academia Española* fecha de consulta: 9 abril 2022, en <https://dpej.rae.es/>. Incluso en Brasil, con respecto al artículo 23, «a doutrina chama a atenção para o fato de que em verdade se trata de uma modalidade de competências concorrentes, em virtude precisamente de uma concorrência de atuação nas matérias estabelecidas no dispositivo constitucional referido, objetivando a cooperação e sinergia entre os entes federativos.» MARINONI, L.G. Y OTROS: *Curso de direito constitucional*, 7ª ed., Saraiva Jur, São Paulo, 2018, Segunda Parte, sec. 7.6.2.

³⁶⁴ «Artículo 24. La Unión, los estados y el Distrito Federal tienen competencia legislativa compartida sobre:» NT: Aunque la traducción literal de la redacción del artículo 24 CB/88 da como resultado el término «competencia legislativa concurrente», se opta por utilizar «competencia legislativa compartida» porque es la nomenclatura adoptada en España con un significado equivalente. Según el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico: «competencia compartida legislativa: Adm. y Const. Supuesto de reparto de la potestad legislativa que asigna al Estado o a la federación la competencia sobre la legislación marco o legislación básica y a los Estados miembros o a las comunidades autónomas las competencias para aprobar

De esta suerte, según lo que disponen los apartados del artículo 22, compete privativamente a la Unión legislar sobre, por ejemplo, la expropiación (apartado II), la organización del sistema nacional de empleo y las condiciones para el ejercicio de las profesiones (XVI), la seguridad social (XXIII) y las directrices y bases de la educación nacional (XXIV).

A su vez, los apartados del artículo 23 ponen bajo la competencia administrativa concurrente de todos los entes federativos, por ejemplo, cuidar la salud y la asistencia pública, la protección y las garantías de las personas con discapacidad (II), promover programas de construcción de viviendas y de mejora de las condiciones habitacionales y de saneamiento básico (IX), y combatir las causas de la pobreza y los factores de marginación, promoviendo la integración social de los sectores desfavorecidos (X).

Bajo la competencia legislativa compartida, en que la competencia de la Unión se limitará a establecer normas generales, los Estados y el Distrito Federal pueden legislar sobre temas como la educación, la cultura, la enseñanza, el deporte, la ciencia, la tecnología, la investigación, el desarrollo y la innovación (IX) y la previsión social, la protección y defensa de la salud (XII).

Aunque no se trate de un principio explícito en la CB/88, el STF ya se manifestó en el sentido de que, en el ejercicio de sus competencias, los entes deberán respetar la lealtad federativa, es decir, ejercer sus competencias de manera favorable a la cooperación que supone el régimen federal³⁶⁵. Por otra parte, en materia tributaria, el STF ya falló favorablemente a la constitucionalidad del establecimiento de tipos impositivos federales diferenciados por regiones, por ejercer la función de incentivo fiscal y buscar concretizar el objetivo de reducir las desigualdades regionales y el desarrollo nacional³⁶⁶.

Brasil es uno de los pocos países del mundo que cuentan con un sistema que se conoce por control de constitucionalidad híbrido, mezclando elementos del modelo anglosajón con otros de la tradición europea continental. Conjuga la posibilidad del control de constitucionalidad difuso de las leyes (sistema abierto) por todos los órganos del Poder Judicial al desempeñar la función jurisdiccional en el caso concreto, con la del control de constitucionalidad concentrado (sistema reservado), que ejerce el Supremo

la legislación de desarrollo en el mismo ámbito pero con ciertos límites. CE, art. 149». RAE: «Diccionario panhispánico del español jurídico - Real Academia Española», ob. cit.

³⁶⁵ STF, Pet. 3.388, Rel. Min. Ayres Britto, j. 19/3/2009; STA 175-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17/3/2010; ACO 3119, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 08/06/2020, DJ 30/06/2020.

³⁶⁶ STF, AI 630.997 AgR, Rel. Min. Eros Grau, j. 24/4/2007, 2ª T, DJ 18/5/2007.

Tribunal Federal (STF) cuando se lo demanda el análisis de una ley u otro acto normativo infraconstitucional por medio de procedimientos específicos.

De cualquier manera, aunque no se trate de una corte con rol exclusivamente constitucional, la CB/88 atribuye al STF la función de guardián de la Constitución (artículo 102), por lo que le compete la última palabra incluso en el sistema difuso.

Brasil cuenta con un sistema de análisis preventivo de constitucionalidad. De diferentes maneras, se puede llevar a cabo este control por cualquiera de los tres poderes de la República.

Dado que, ya sea un control preventivo o represivo, difuso o concentrado, la última decisión sobre el tema siempre recae en el STF, las decisiones de esta corte serán de gran relevancia para comprender la práctica constitucional brasileña en los temas relacionados con el tema del presente trabajo. Sin embargo, también se considerarán los análisis realizados por la CCJ de la Cámara de Diputados y la del Senado Federal que tengan un impacto especial en el objeto del estudio.

2. LOS INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN SOCIAL EXISTENTES: PROTECCIÓN AL TRABAJO, SEGURIDAD SOCIAL Y ASISTENCIA SOCIAL

Dadas las características de los Estados sociales que forman parte del ámbito de este estudio, resta aclarar como sus principios constitucionales se despliegan en políticas públicas, debido a su relevancia para la protección y la promoción de los derechos fundamentales. Se tratan de las medidas de concretización de los principios y garantía primaria de protección de los derechos fundamentales de contenido social – por veces directamente relacionadas con la dimensión objetiva de estos – cuya implementación cabe, precipuamente y con variable grado de discrecionalidad, a la actuación de los Poderes Legislativo y Ejecutivo.

Aunque no se puede ignorar la influencia de los modelos históricamente paradigmáticos de estructuración de los elementos de protección social, la perspectiva elegida para la presente investigación impone el análisis de la articulación de las medidas de protección al trabajo, de seguridad social y de asistencia social a partir de las disposiciones de cada Constitución que forma parte del ámbito de esta investigación y de su relación con la hipótesis que se propone evaluar.

Cada estructura de protección social debe considerarse de forma integrada, dado que el paradigma del Estado social, como se ha explicado en el capítulo anterior, no se conforma con la figura de un «Estado reparador», que está condicionado a observar el funcionamiento de los instrumentos estructurales o coyunturales de la marginación o la exclusión social, y solo entonces entrar en juego con sus medidas de inclusión.

Así, la red de seguridad coherente con el Estado social abarca tanto las medidas destinadas a incluir en la sociedad – en la posición de sujetos capaces de ejercer libremente y de forma autónoma sus derechos – a los individuos que, por cualquier contingencia, están por debajo de esta posición, como a mantener a los que ya están en ella. Es decir, la estructura de la protección social está formada por herramientas que actúan tanto *ex ante* como *ex post* al acontecimiento que potencial o efectivamente provoca la privación de una determinada condición para el ejercicio libre e igualitario de los derechos de la persona humana.

La Constitución del Estado social identifica ciertas posiciones jurídicas como fundamentales y reconoce que existen, o pueden existir, en la sociedad ciertos obstáculos para el libre ejercicio de dichas posiciones. Sobre esta base, establece estructuras para

prevenir la formación de obstáculos o para eliminarlos, en la situación eventual y constitucionalmente indeseable en la que ya están formados, ya sea en el momento de la promulgación de la Constitución o por los fallos de las estructuras preventivas creadas por ella.

Evidentemente, cada Constitución establece sus propios derechos y cada sociedad presenta sus propias características, por lo que una condición social solo puede considerarse un obstáculo para el ejercicio de un derecho cuando se confronta con el proyecto constitucional que, a su vez, llevará en su seno los principios rectores o, incluso, sus medidas específicas de prevención o eliminación.

Así, independientemente de la nomenclatura adoptada en cada Estado, y de la causa de la vulnerabilidad o de la desprotección que cada política pública ataca directa o indirectamente, la estructura de protección social incluye las principales medidas del Estado para intervenir en la sociedad de forma contraria a los aspectos de la dinámica social que marginan o, incluso, excluyen a los individuos o grupos.

Cada sociedad tiene sus causas, sus indicadores y, en consecuencia, sus niveles de exclusión. Del mismo modo, dentro de los diferentes tipos y especies de Estado social, cada Constitución se ocupa de diferentes medidas para proteger y promover las condiciones de la participación social autónoma de sus individuos.

Es importante no confundir la destacada actuación del Estado social en el ejercicio de sus funciones relacionadas con la protección social con la de una entidad benéfica que puede, con total discreción, elegir cuándo y cómo actuar en favor de los miembros de su sociedad. El Estado social no es una empresa privada que satisface su sentido prestando el servicio o entregando el producto al cliente. En otras palabras, dentro de las relaciones desarrolladas a partir de las actividades de protección social, la posición del individuo ante el Estado social es la de un ciudadano con derechos, y no la de un mendicante o un mero consumidor.

Esto se debe a que la persona humana, por encima de todo, ocupa la posición de sujeto activo, y la actuación del Estado no se agota en sí misma, ya que pretende alcanzar sus objetivos constitucionales que, en un Estado social de Derecho, pasan necesariamente por la creación de condiciones para que estas personas puedan, de forma autónoma, participar activamente en la sociedad y en la formación de la voluntad del Estado.

Evidentemente, la autonomía del individuo para concebir y realizar su proyecto de vida, desarrollando libremente su personalidad, incluye no solo la posibilidad de decir «sí» a las opciones que le presenta la sociedad. Sobre todo, el individuo que se espera que

esté dotado de verdadera libertad debe estar en una situación que le permita decir «no» a las alternativas que se presentan en desacuerdo con sus opciones, sin comprometer su existencia material.

Cabe señalar que el ámbito de la libertad protegida por la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales también implica un significado positivo, el uso de la libertad, sin el cual no se puede lograr la autodeterminación del individuo y su participación responsable en la vida política, social, económica y cultural. Por otra parte, no hay libertad cuando no hay alternativas reales de conducta, porque ser libre de hacer algo también abarca la libertad de no hacerlo. Así, la libertad solo se garantiza cuando se trata como un todo unitario³⁶⁷.

Es desde esta perspectiva que se desarrollan los siguientes apartados, tratando de comparar los ejes constitucionales de las estructuras que ejercen la función de protección social, así como su desarrollo a nivel infraconstitucional, especialmente en lo que se refiere a la protección de los ingresos, aunque adopten nomenclaturas y configuraciones diferentes en las Constituciones de cada uno de los dos Estados analizados.

Así, se analizarán desde el punto de vista constitucional las estructuras jurídicas actuales destinadas a la protección de los ingresos, es decir, las relativas al derecho al trabajo y la política de pleno empleo, la seguridad social y la asistencia social. Después, a partir de los datos que demuestren su efectividad, o no, se analizará su eficacia.

Dada la existencia de algunas diferencias terminológicas entre los países, en los siguientes apartados se utilizará un criterio material que no coincide necesariamente con el institucional. Bajo el epígrafe de seguridad social, serán analizadas aquellas medidas típicas de seguro social, es decir, las medidas contributivas de carácter asegurador que se dirigen específicamente a los afiliados de un régimen y no todas y cada una de las actividades que realiza el organismo que lleva el mismo nombre. Por asistencia social, en cambio, se van a considerar todas aquellas medidas que, aunque se centran en determinados segmentos de la población en función de sus necesidades, no se limitan a un grupo de cotizantes de un sistema específico³⁶⁸.

³⁶⁷ HESSE, K. ALMEIDA, C. DOS S. (TRAD.): «Significado dos Direitos Fundamentais», en HESSE, K., *Temas fundamentais do direito constitucional*, Saraiva, São Paulo, 2009, pp. 35 e 41.

³⁶⁸ Sobre la diferencia entre las medidas típicas de asistencia social y las de seguro social, véanse GARCÍA HERRERA, M.A.; MAESTRO BUELGA, G.: «Prestaciones sociales y Comunidades Autónomas», en GARCÍA HERRERA, M. A. (ED.), *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, 1997, Universidad del País Vasco, 1997, p. 418. VAN PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y.: *Basic Income: A Radical Proposal for a Free Society and a Sane Economy*, Harvard University Press, London, 2017, pp. 64-69.

Asimismo, salvo en las transcripciones literales, esta memoria no utiliza la terminología que suele separar las políticas relacionadas con la protección de los ingresos entre políticas activas, o activadoras, y pasivas. Esta división reduce la idea de inserción social a la de inserción en la cadena productiva, basada en criterios de mercado, según la cual una persona es socialmente activa solo si tiene un empleo, lo que es incompatible con la referencia a la inclusión social amplia que impregna el paradigma del Estado de bienestar.

Es importante destacar que la estructura de protección de una sociedad del Estado social no solo está formada por la protección de los ingresos o de los medios para acceder a ellos, sino que también abarca la prestación de servicios en especie que tienen como objetivo garantizar unos parámetros mínimos de educación, sanidad, vivienda y otros, según el caso. Además, incluso en el caso de un Estado social, la protección de ámbitos de la vida no siempre tendrá un carácter iusfundamental. Sin embargo, dado que la pobreza de ingresos es una causa matriz de la vulnerabilidad que toca y agrava todas las demás, esta investigación se centra en las estructuras de protección de los ingresos.

2.1. El derecho al trabajo y la vigente política de pleno empleo

El derecho al trabajo, concebido en abstracto, puede ser bastante amplio y a veces ambiguo, por lo que, una vez más, los elementos rectores de esta investigación requieren la identificación de la teoría constitucionalmente adecuada.

Para comprender el contenido del derecho al trabajo, es necesario analizar el bien jurídico que protege. Si el derecho al trabajo tiene un objeto muy amplio, en el sentido de que todas las personas tienen derecho a un empleo remunerado, siempre será violado. Por otro lado, si se trata de un mero mandato para orientar a los poderes públicos, siempre se cumpliría, ya que ningún gobierno manifiesta interés en aumentar el desempleo³⁶⁹.

La primera división analítica necesaria es la diferenciación de lo que sería el derecho al trabajo en relación con los derechos en el trabajo, es decir, los derechos laborales. Aunque están estrechamente relacionados, no pueden ser tratados como

³⁶⁹ REY PÉREZ, J.L.: *El derecho al trabajo y el ingreso básico ¿Como garantizar el derecho al trabajo?*, Dykinson, Madrid, 2007, p. 163.

equivalentes a efectos legales. Dependiendo del sistema jurídico, se puede garantizar el derecho al trabajo y no los derechos laborales, o viceversa, y no existe una prioridad lógica en abstracto.

Esto se debe a que el primero se refiere al derecho a obtener un determinado bien jurídico relativamente escaso, es decir, el derecho de su titular a acceder al trabajo. Obviamente, la primera implicación de este concepto es delimitar cuál es el objeto de este derecho y, posteriormente, cuál es su contenido exigible. En otras palabras, es necesario explicar, a partir de lo establecido en cada Constitución, qué se entiende por trabajo y cómo debe garantizarse.

El segundo grupo, formado por los derechos laborales, está relacionado con las condiciones de ejercicio del trabajo, por lo que solo asumen relevancia práctica una vez constituida la relación laboral. Así, este tema, que – en general – constituye la materia del Derecho Laboral, gira en torno a cuestiones como la protección de bienes jurídicos del trabajador como la remuneración, la equidad, la estabilidad, la jornada laboral, el tiempo de vacaciones, la protección del trabajador en situaciones de especial vulnerabilidad, entre otros, de acuerdo con lo que cada ordenamiento jurídico disponga.

Para el objeto de esta investigación, el derecho al trabajo tiene especial relevancia, ya que, como se verá, es la condición para la activación de toda la estructura de protección social vinculada a él. En cuanto a los derechos laborales, se prestará atención al derecho a los ingresos del trabajo, por lo que no se estudiarán en profundidad otros derechos laborales, que solo se mencionarán a modo de descripción cuando se traten juntamente con los de interés directo para la investigación. Asimismo, se hará especial referencia a los principales elementos de la política de pleno empleo, ya que, como se expondrá a continuación, es el eje principal para coordinar las garantías del derecho al trabajo.

Históricamente, en los Estados sociales europeos, el derecho al trabajo encontró su mayor eficacia en el periodo comprendido entre el final de la Segunda Guerra Mundial y los años 70, alcanzando cifras que algunos economistas consideran de pleno empleo. Este elemento no puede ser ignorado para comprender la influencia ejercida por este hecho tanto en la CE/78 como en la CB/88.

Hay que abrir un paréntesis para comprender mejor el concepto económico de pleno empleo en una sociedad capitalista. Y es que tal concepto no debe confundirse con el acceso absoluto al empleo por parte de quienes lo buscan, sino con la normalización de un cierto nivel de desempleo que no solo se admite, sino que se considera necesario para

el funcionamiento ideal del sistema capitalista, actuando como regulador de los niveles salariales.

Además, el concepto de pleno empleo lleva en sí mismo la exclusión permanente y discriminatoria de ciertos grupos del mercado laboral. Incluso en el apogeo de los estados de bienestar de las sociedades occidentales, la aplicación de dicho concepto tiene su origen en una visión sexista, un verdadero pleno empleo de los hombres en una estructura en la que el trabajo de las mujeres quedaba relegado a un segundo plano. Cuando las mujeres empezaron a exigir el derecho a la igualdad económica, el pleno empleo se convirtió en un espejismo. Así, en una sociedad democrática que establece la igualdad de derechos para sus miembros, luchar por el pleno empleo o, incluso, clamar por su regreso, significa abogar por algo que nunca existió³⁷⁰.

Mientras el Estado de bienestar atravesaba sus períodos más exitosos, el derecho al trabajo se confundía con el derecho al empleo, ya que, en un escenario de pleno empleo, con todos los matices ya expuestos, la venta de fuerza de trabajo funcionaba como un mecanismo de integración social. Esto justifica que el derecho al trabajo haya sido elevado a la posición de derecho central que caracterizaba al Estado de bienestar³⁷¹.

Estos son los elementos generales que rodearon el derecho al trabajo, y en consecuencia las políticas de pleno empleo, en la ya lejana realidad que condujo a la gestación de los sistemas hoy vigentes en los Estados aquí estudiados, que ahora son desafiados por nuevas realidades.

2.1.1. España

Si se fija la mirada en el Derecho interno español, los principales marcos constitucionales del derecho al trabajo, de los derechos laborales y de las políticas de

³⁷⁰ STANDING, G.: *Global labour flexibility: seeking distributive justice*, St. Martin's Press, New York, 1999, pp. 132-133.

³⁷¹ REY PÉREZ, J.L.: *El derecho al trabajo y el ingreso básico ¿Como garantizar el derecho al trabajo?*, ob. cit., p. 141.

empleo se encuentran en los artículos 35³⁷² y 40³⁷³, en torno a los cuales orbitan las consideraciones de los siguientes párrafos.

Es importante señalar que, del enunciado del artículo 35, se extraen distintos derechos. Como señala ESCUDERO RODRÍGUEZ, aunque bajo una aparente simplicidad, el artículo 35 «es complejo y polémico, pues aún plantea muchas más dudas que certezas sobre el contenido esencial de los derechos por él reconocidos y sobre el alcance real del lacónico mandato dirigido al legislador ordinario en su apartado segundo.»³⁷⁴.

Además del derecho a la libre elección de profesión u oficio, el artículo 35 CE/78 otorga a las personas trabajadoras el derecho a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades personales y familiares. De hecho, como ya se ha mencionado en esta memoria, dicho dispositivo va un poco más allá, afirmando que no solo existe el derecho al trabajo, sino también el deber de trabajar.

El énfasis que la Constitución pone en la idea del trabajo y, en consecuencia, en la de las personas trabajadoras, no puede analizarse aisladamente del contexto material en el que surgen, ni tampoco de los antecedentes históricos que sobre él ejercieron significativa influencia. En el caso CE/78, este camino pasa, necesariamente por dos Cartas de distintos períodos del constitucionalismo social, una de entreguerras – la Constitución de la Segunda República Española de 1931 (CE/31) – y otra de posguerra – la Constitución de la República Italiana de 1947 (CI/47)

La primera parte del artículo primero de la CE/31³⁷⁵ ya denotaba la importancia del trabajo en la orientación social de la Constitución. Esta disposición definía a España como «una República democrática de trabajadores de toda clase». Sin embargo, se equivocan quienes creen que, en un proceso constituyente democrático, el camino que

³⁷² «Artículo 35.1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo. 2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores.».

³⁷³ «Artículo 40. 1. Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo. 2. Asimismo, los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados.».

³⁷⁴ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Comentarios al artículo 35», en MONTESINOS PADILLA, C., SAIZ ARNÁIZ, A., PÉREZ TREMP, P., LÓPEZ GUERRA, L. (EDS.), *Comentario a la Constitución española: 40 aniversario 1978-2018: libro-homenaje a Luis López Guerra*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 725.

³⁷⁵ «Artículo primero. España es una República democrática de trabajadores de toda clase, que se organiza en régimen de Libertad y de Justicia. Los poderes de todos sus órganos emanan del pueblo. La República constituye un Estado integral, compatible con la autonomía de los Municipios y las Regiones.».

desembocó en este enunciado fue sencillo y unánime. A partir de lo propuesto inicialmente – en el proyecto de la Comisión Jurídica Asesora y en el proyecto de la Comisión Parlamentaria – los debates constituyentes enfrentaron desde el principio a la posibilidad de incluir el término «República de trabajadores» en el texto constitucional, para llegar después a la fórmula que adoptó el texto constitucional, que «neutralizaba, en cierta forma, el carácter de clase atribuible a la expresión “República de trabajadores” mediante la adición de la coletilla “de toda clase”»³⁷⁶.

Un análisis descontextualizado de la Constitución – o de algunos de sus enunciados considerados aisladamente – puede llevar a creer que la condición inmanente de persona humana no era suficiente para formar parte de la República Española, y que se requería además la condición circunstancial de «trabajadora». Junto al mencionado artículo 1, véase también el dispuesto en el artículo 46 de la CE/31, según el cual el trabajo es una obligación social, y se garantiza a todas las personas trabajadoras las condiciones necesarias para una existencia digna³⁷⁷.

Sin embargo, el artículo 25³⁷⁸ de la CE/31, yendo más allá de la igualdad formal prevista en el artículo 2³⁷⁹, introdujo elementos en el camino hacia la consecución de la igualdad jurídica material, mediante la supresión de lo que denomina «privilegios», entre los que incluye «la clase social y la riqueza». PÉREZ AYALA señala que tales elementos forman una circunstancia «que incide directamente en la situación jurídica del individuo y que condiciona, de forma determinante, las relaciones jurídicas así como el ejercicio y el disfrute efectivo de los derechos y libertades reconocidos constitucionalmente»³⁸⁰. La «República de trabajadores de toda clase» era, antes de todo, una oposición a la anterior monarquía «de los privilegiados».

Ya sobre la CI/47, ALESSANDRO LEVI, al analizar el artículo 1, señala que, incluso antes de mencionar el fundamento político tradicional de la democracia (la soberanía

³⁷⁶ PÉREZ AYALA, A.: «Los orígenes del constitucionalismo social», ob. cit., p. 364.

³⁷⁷ «Artículo 46. El trabajo, en sus diversas formas, es una obligación social, y gozará de la protección de las leyes. La República asegurará a todo trabajador las condiciones necesarias de una existencia digna. (...)»

³⁷⁸ «Artículo 25. No podrán ser fundamento de privilegio jurídico: la naturaleza, la filiación, el sexo, la clase social, la riqueza, las ideas políticas ni las creencias religiosas. El Estado no reconoce distinciones y títulos nobiliarios.» Tal enunciado tiene un innegable parecido con las partes tercera y cuarta del artículo 109 de la Constitución de Weimar. «Artículo 109: (...) Se suprimirán los privilegios o desventajas de derecho público por nacimiento o condición. Los títulos de nobleza se considerarán sólo como parte del nombre y no podrán seguir siendo conferidos. Los títulos sólo pueden conferirse si designan un cargo o una profesión; los títulos académicos no se ven afectados por esto. (...)».

³⁷⁹ «Artículo 2º. Todos los españoles son iguales ante la ley.»

³⁸⁰ PÉREZ AYALA, A.: «Los orígenes del constitucionalismo social», ob. cit., p. 365.

popular), introduce el nuevo fundamento social de la República (el trabajo)³⁸¹. El papel que desempeñaría el trabajo dentro de la CI/47 fue objeto de una intensa discusión durante los debates constituyentes. ALESSANDRO LEVI atribuye a PALMIRO TOGLIATTI, entonces miembro del Partido Comunista Italiano, la defensa de la inclusión en el texto constitucional de la definición del Estado italiano como «República de los trabajadores», que aglutinó la discusión sobre la inclusión del derecho y el deber de trabajar, llegando incluso a proponer la sanción de la «ociosidad egoísta» («egoistica oziosità»), excluyendo del derecho de voto a quienes se abstuvieran voluntariamente de la vida laboral³⁸².

La propuesta de calificación de la República como «de los trabajadores» fue objeto de una fuerte oposición, en gran medida por parte de las fuerzas conservadoras de la Asamblea Constituyente, que afirmaban que se trataba de una expresión de clase que no guardaba relación con la realidad italiana del momento, aludiendo incluso expresamente al destino de la «República de los Trabajadores» instituida por la CE/31³⁸³. Al final, incluso con todo el esfuerzo por defender la idea de que el término «trabajadores» debía entenderse en su sentido más amplio, el temor conservador a que la fórmula defendida por TOGLIATTI escondiera una apertura hacia la «democracia comunista» llevó a su rechazo, y a la enmienda – que se convirtió en el texto aprobado y promulgado – según la cual se constituía una República democrática «fundada en el trabajo». De este modo, se pactaba el carácter social de la nueva República sin atenerse a la nomenclatura de inspiración directamente marxista³⁸⁴.

STEFANO RODOTÀ señala que uno de los motivos fundacionales de la CI/47 reside en la «exclusión de una legitimación por patrimonio o por privilegio». En este sentido, normas como el derecho de la persona trabajadora a una remuneración suficiente para

³⁸¹ LEVI, A.: «La Repubblica Democratica ed il suo Fondamento Sociale», en LEVI, A., CALAMANDREI, P. (EDS.), *Commentario sistematico alla costituzione italiana*, vol. I, G. Barbera, Firenze, 1950, pp. 1-3.

³⁸² «Dovere non coattivo il lavoro, d'accordo; dunque, non dovere tecnicamente giuridico. Ma nella II Se era affiorata, per bocca di due deputati democristiani, gli on. Mortati e Tosato, una proposta che, se a primo aspetto può magari apparire singolare dati gli attuali costumi, aveva un'indubbia rilevanza, e che, se praticamente attuabile, avrebbe potuto essere considerata, se non come coazione al lavoro, quanto meno, come ogni altra sanzione, una contropinta (per usare il termine romagnosiano) agl'immorali - se non proprio, giuridicamente, illeciti - impulsi dell'egoistica oziosità: chi volontariamente si astiene da un'attività lavorativa sia escluso dal diritto di voto (sed. IO sett.). Ma tale concetto (di cui era rimasta traccia nell'ultimo comma dell'art. 31 del Progetto), difeso da qualche altro membro della Se, ma oppugnato, per ragioni pratiche, non soltanto da un liberale come l'on. Einaudi, ma perfino da un comunista come l'on. Amendola, fu poi abbandonato.» *Ibid.*, pp. 3-4.

³⁸³ «In Commissione Plenaria, alla proposta dell'on. Togliatti era stato opposto, specialmente dall'on Grassi, che la sua dizione era un'affermazione classistica, e lo stesso on. Lussu obiettava che non aveva riscontro nell'attuale realtà italiana, e portava l'esempio della menzogna, consacrata nella Costituzione spagnola del 1931, che parlava d'una Repubblica dei lavoratori, la quale non esisteva "e cadde, appunto perché non esisteva".» *Ibid.*, p. 5.

³⁸⁴ *Ibid.*, pp. 6-7.

garantizar una existencia libre y digna (artículo 36) conciernen, obviamente, a todas las personas³⁸⁵. Como ya se ha visto, en virtud de lo dispuesto en el segundo apartado del artículo 3 CI/47, la privación de recursos materiales es uno – si no el primero – de los obstáculos que limitan la libertad y la igualdad «entre los ciudadanos» (y no solo entre la ciudadanía calificada, la trabajadora) e impiden el pleno desarrollo de «la persona humana» (y no solo de la persona trabajadora). Además de eso, en ningún momento el artículo 2 restringe al ambiente laboral «las formaciones sociales en las que [el individuo] desarrolla su personalidad».

Esto queda bastante claro al analizar el texto del miembro de la Asamblea Constituyente, PIERO CALAMANDREI, cuando la Constitución ya estaba vigente, en el que expresa la oposición binaria entre «los ociosos (...) que tienen derecho a disfrutar de su riqueza» y «todos los demás ciudadanos trabajadores», afirmando que ambos son titulares de los derechos previstos en la CI/47³⁸⁶.

Así las cosas, en una sociedad marcada por la lucha de clases – como las que vieron las manifestaciones del Estado social en la primera mitad del siglo XX –, entre las pocas personas que poseen el capital (las capitalistas, la burguesía) y las muchas que no tienen más que su fuerza de trabajo (las trabajadoras, el proletariado), constituir una «República de trabajadores de toda clase» (artículo 1, CE/31) o una «República fundada en el trabajo» (artículo 1, CI/47) no significa alejar de la ciudadanía las personas no trabajadoras, sino que la falta de recursos económicos no puede, en ninguna hipótesis, presentarse como una causa de deslegitimación del individuo a la vida social y política, así como el capital no supone un status jurídico diferenciado a sus propietarios.

Si se vuelva la mirada al origen de la CE/78, se nota que el discurso de la lucha de clases no fue algo ajeno a los debates constituyentes. En el Congreso de Diputados, el representante del Grupo Parlamentario Mixto, Sr. TIERNO GALVÁN, expresó que «[e]stamos ante una Constitución de defensa de clase, de los intereses de clase, y sería

³⁸⁵ RODOTÀ, S.: *El derecho a tener derechos*, ob. cit., p. 222.

³⁸⁶ Según dicho autor, «la Costituente non (...) tradusse in istituzioni giuridiche aventi un qualsiasi valore pratico le vaghe affermazioni di principio colle quali in numerose disposizioni si promette la redenzione e la preminenza delle classi lavoratrici. In realtà, quantunque l'art. I affermi che "l'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro", gli oziosi hanno in questa Repubblica gli stessi diritti di tutti gli altri cittadini che lavorano: e in più hanno il diritto di godersi, rimanendo in ozio, la loro ricchezza. Non vi sono nella Costituzione disposizioni che diano una portata pratica alle disposizioni in cui apparentemente si consacra il diritto al lavoro e il dovere di lavorare (art. 4); non esistono nella Costituzione procedimenti o istituti che diano diretta rilevanza costituzionale alle forze del lavoro (quali potranno essere in concreto le funzioni del "Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro", di cui parla l'art. 99, è ancora incerto), o ai partiti politici (art. 49).» CALAMANDREI, P.: «Cenni Introduttivi sulla Costituente e sui suoi Lavori», ob. cit., p. CXXXI-CXXXII.

realmente incoherente que dentro del marco del sistema capitalista no fuera así. Pero hemos superada algo que es importante. No es una constitución clasista en el sentido de que sea una Constitución de clase y nada más que de clase»³⁸⁷.

CARRILLO SOLARES, representante del Grupo Parlamentario Comunista, afirmó que el proyecto que se sometía al debate constituyente tenía «no pocos elementos de sentido programático que van a exigir una acción de gobierno eficaz para concretizarse. Me refiero a preceptos como los que conciernen al derecho al trabajo, (...) el carácter democrático y progresista de esa parte programática de la Constitución cabe afirmar que esta no logrará su aplicación plena más que en la medida en que la clase obrera, los trabajadores manuales e intelectuales, logren ocupar un espacio amplio de poder, en la medida en que la oligarquía vea reducidos sus privilegios y su papel en la sociedad; es decir, cuando se cree una correlación de fuerzas que permita que la democracia se amplíe y cobre, junto a su dimensión política, una dimensión económica y social. Sólo entonces la Constitución alcanzará su plena aplicación»³⁸⁸.

Es importante señalar que, aunque el artículo 35 adopta el «deber de trabajar» como terminología derivada del discurso de clase, esto no significa, en absoluto, que la CE/78 dote al trabajo de una conformación que siga las premisas normativas de dicho discurso. Por lo tanto, como señala MAESTRO BUELGA «resulta difícil encontrar “perfiles de clase” en el artículo 35 y, por tanto, ligar este reconocimiento a una afirmación expresa del Trabajo como sujeto político.»³⁸⁹.

En las palabras de IMANOL ZUBERO, «la ética del trabajo que constituye el eje de las sociedades modernas no fue concebida pensando en el trabajo como obligación, sino en el trabajo como oportunidad: oportunidad para la autonomía, para la construcción del propio itinerario vital, para la inserción en un entramado de derechos y obligaciones, etc»³⁹⁰.

Junto a las reflexiones sobre la importancia de la figura del trabajo en la CE/78, incluyendo sus influencias históricas desde la CE/31 y la CI/47, son pertinentes algunas

³⁸⁷ Diario de Sesiones del Congreso de Diputados, Boletín Oficial de las Cortes, 5/5/1978, n. 69, p. 2062.

³⁸⁸ Diario de Sesiones del Congreso de Diputados, Boletín Oficial de las Cortes, 4/7/1978, n. 103, p. 3782-3783.

³⁸⁹ MAESTRO BUELGA, G.: «Notas para una Constitución del trabajo», ob. cit., p. 1172.

³⁹⁰ ZUBERO, I.: «Repensar el empleo, repensar la vida», en RAVENTÓS, D. (ED.), ZUBERO, I., *La renta básica: por una ciudadanía más libre, más igualitaria y más fraterna*, Ariel, Barcelona, 2001, p. 115. Recuérdese, como hace PETER HÄBERLE, que la oportunidad es el interés de los derechos fundamentales, lo que significa que «la libertad jusfundamental debe ser posible para el individuo, sin convertirse en una obligación». HÄBERLE, P. OKCHSTEIN KELBERT, F.; DONATH, M.D. (TRADS.): *Direitos Fundamentais no Estado Prestacional*, ob. cit., pp. 63, 101.

consideraciones sobre la construcción del artículo 35 a lo largo de los debates constituyentes.

Aunque el derecho al trabajo no era uno de los temas prioritarios en el proceso constituyente³⁹¹, ya figuraba en la primera versión del anteproyecto resultante de la reunión de la Ponencia de 15/9/1977. En aquella ocasión, también como el artículo 35 del texto propuesto, el enunciado se dividía en cuatro apartados, y los apartados 1 y 2 ya contenían el germen de los elementos esenciales del texto que se convertiría en el definitivo de la CE/78, incluyendo «el derecho y el deber al trabajo», la libertad profesional, la disposición sobre la remuneración adecuada y el mandato regulador al legislador ordinario³⁹².

Cuando se publicó el Proyecto de Constitución de la Ponencia, esta disposición, además de condensarse en solo tres apartados, se reubicó y ahora aparece en el artículo 30³⁹³. Según SANTIAGO RIVERA, «[e]sa reubicación numérica fue importante porque estuvo relacionada con la apreciación de los ponentes constituyentes de que el derecho al trabajo no era un principio rector de política social sino, y presumiblemente, un derecho fundamental subjetivo de los españoles. Si el derecho al trabajo hubiese permanecido en el artículo 35, como estaba ubicado anteriormente, se le habría considerado un principio»³⁹⁴.

³⁹¹ En esta misma línea, véase SANTIAGO RIVERA, C.A.: «La construcción del derecho al trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España y del Tribunal Supremo de Puerto Rico», 2019, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, p. 113, fecha de consulta: 10 abril 2022, en <https://eprints.ucm.es/id/eprint/59267/1/T41739.pdf>.

³⁹² «Artículo 35. 1. Todos los españoles tienen el derecho y deber al trabajo, pudiendo elegir libremente su profesión u oficio y a una remuneración suficiente y justa que satisfaga las necesidades de su vida personal y familiar. 2. La legislación laboral regula los contratos de trabajo individuales y colectivos, con arreglo al principio de una misma remuneración, sin distinción de sexo u otras consideraciones, por un trabajo de igual valor y clasificación. 3. Para hacer efectivos los derechos reconocidos en los párrafos anteriores, los Poderes Públicos asumen la obligación prioritaria de fomentar una política que asegure el pleno empleo y la formulación y readaptación profesional; velar por la seguridad e higiene en el trabajo; garantizar el descanso necesario, mediante limitaciones de la jornada laboral; vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados; reconocer los derechos de negociación colectiva y de huelga; proteger y mantener un régimen público de seguridad social para todos. 4. Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos, a afiliarse al de su elección y el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundir o a afiliarse a Organizaciones Sindicales Internacionales y, en general, a las reconocidas por los convenios de la Organización Internacional del Trabajo. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un Sindicato.»

³⁹³ «Artículo 30. 1. Todos los españoles tiene derecho al trabajo y el deber de trabajar. Se reconoce el derecho a la libre elección de profesión y oficio y a la promoción personal a través del trabajo. 2. Los trabajadores tienen derecho a una remuneración suficiente para satisfacer las necesidades de su vida personal y familiar. En ningún caso, podrá hacerse discriminación por razón de sexo. 3. Para hacer efectivo el derecho reconocido en los párrafos anteriores la ley regulará un estatuto de los trabajadores.» (Anteproyecto de la Constitución. Boletín Oficial de las Cortes, n. 44, 5/1/1978, p. 674)

³⁹⁴ SANTIAGO RIVERA, C.A.: «La construcción del derecho al trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España y del Tribunal Supremo de Puerto Rico», ob. cit., p. 115.

Además de esta reubicación, cabe destacar la redacción dada al apartado 3, según la cual el objetivo de la ley que regulará el estatuto de los trabajadores no es otro que «hacer efectivo el derecho reconocido en los párrafos anteriores», lo que denota una preocupación por la efectividad del derecho al trabajo que será una constante a lo largo del proceso constituyente.

En la siguiente versión del Anteproyecto, publicada en el Boletín Oficial de las Cortes, la redacción, entonces como artículo 33³⁹⁵, era ya casi idéntica al texto de la CE/78, con una sola diferencia, a saber, la calificación de la promoción por el trabajo como «social», que pasó a ser excluida en las siguientes fases del proceso constituyente en el Senado.

Así las cosas, aunque la CE/78 no crea directamente un verdadero deber de trabajar, dada la total falta de trascendencia práctica de tal disposición y de imposición de consecuencias por su incumplimiento, ni un derecho subjetivo a un puesto en el mercado de trabajo, como se verá más adelante, pone de manifiesto el papel del empleo en la estructura de inserción y protección social que debe desarrollar el Poder Legislativo.

El artículo 35.1 no trata exclusivamente del empleo, ni es la única disposición constitucional que lo hace. Además del derecho al trabajo, esta disposición aborda una serie de derechos laborales que no se confunden con él. Así, dicho enunciado también establece: a) el derecho a la libre elección de profesión u oficio; b) el derecho a la promoción a través del trabajo; c) el derecho a una remuneración suficiente³⁹⁶; y e) el derecho a la no discriminación por razón de sexo.

El TC reconoce que el contenido del derecho al trabajo no se limita a la libertad de trabajar. Además, por lo que se deduce de los artículos 35.1 y 40.1, es un derecho con una doble dimensión, individual y colectiva. La primera se traduce en la igualdad de derechos de todas las personas a un determinado puesto de trabajo, una vez comprobada la cualificación necesaria, así como el derecho a que no se interrumpa su trabajo sin causa justificada. La segunda, la dimensión colectiva, reside en el mandato a los poderes

³⁹⁵ «Artículo 33. 1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción social a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo. 2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores.» (Boletín Oficial de las Cortes, n. 103, 4/7/1978)

³⁹⁶ SAGARDOY BENGOCHEA y SAGARDOY DE SIMÓN señalan que el mandato constitucional de garantía de un salario suficiente no se dirige solo a los poderes públicos, «sino a los actores sociales en lo subjetivo y a los convenios en lo objetivo». SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.; SAGARDOY DE SIMÓN, I.: «Comentarios al artículo 35: Derechos laborales», en ALZAGA VILLAAMIL, Ó. (ED.), SAGARDOY BENGOCHEA, J. A., SAGARDOY DE SIMÓN, I., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, vol. III, Cortes Generales; EDERSA, Madrid, 1996, p. 581.

públicos de aplicar una política de pleno empleo, sin la cual el ejercicio del derecho individual al trabajo por una parte de la población significaría la necesaria negación del derecho al trabajo de la otra parte. Sobre este fundamento, se puede admitir la opción legislativa para las políticas de empleo que, como la basada en la jubilación forzosa a partir de cierta edad, aunque implican una limitación del ejercicio del derecho individual de ciertos trabajadores, sirven para garantizar el derecho al trabajo de otros, es decir, tienen la función de redistribuir el trabajo³⁹⁷.

Incluso en el caso del empleo público, el TC ya ha decidido que es admisible imponer restricciones a quienes disfrutan, o pueden hipotéticamente disfrutar, de más de un puesto de trabajo, cuando tienen como objetivo una mejor distribución de los puestos de trabajo para dar lugar a un escenario más favorable para quienes se encuentran en una posición menos ventajosa en el mercado laboral³⁹⁸.

Tan arraigada está la construcción cultural en torno a la figura del trabajo, muy útil para la reproducción de ciertas formas de organización social, que a veces incluso la jurisprudencia suelta la mano del derecho positivo para dejarse llevar por valoraciones morales del trabajo. Véase este extracto en el que el TC se adentra en campos más amplios y arenosos que el constitucional, emitiendo un dictamen, en un tono muy asertivo, pero no necesariamente acertado, sobre los aspectos psicosociales del trabajo: «Cuanto queda expuesto atrás viene a cuento para poner de manifiesto algo por lo demás obvio y es que el trabajo, para la mujer y el hombre de nuestra época, representa el sector más importante y significativo de su quehacer en la proyección al exterior, hacia los demás e incluso en su aspecto interno es el factor predominante de realización personal. La opinión que la gente pueda tener de cómo trabaja cada cual resulta fundamental para el aprecio social y tiene una influencia decisiva en el bienestar propio y de la familia, pues de él dependen no ya el empleo o el paro sino el estancamiento o el ascenso profesional, con las consecuencias económicas que le son inherentes.»³⁹⁹.

Volviendo a la redacción del artículo 35.1, es de especial interés para la presente investigación el derecho a una remuneración laboral suficiente, que garantiza que un empleado pueda ganarse la vida de forma decente con un solo trabajo, de modo que no tenga que realizar varias actividades laborales para conseguir dicha suficiencia. Este es

³⁹⁷ SSTC 22/1981, FJ 8; 8/2015, FJ 10.

³⁹⁸ STC 178/1989, FJ 3.

³⁹⁹ STC 223/1992, FJ 3.

incluso uno de los motivos que permite al Poder Legislativo imponer límites para evitar la acumulación de puestos de trabajo existentes⁴⁰⁰.

El problema no es identificar la figura jurídica de que trata dicho derecho, «que es indiscutible, sino la manifiestamente insuficiente cuantía en la que se concreta, pues ella no hace posible una subsistencia digna, evidenciando, otra vez, el art. 35.1 CE los límites de su contenido esencial.»⁴⁰¹.

Es necesario distinguir entre salario legal, convencional y contractual. Esto es así porque, aunque en todos ellos debe observarse el principio de no discriminación⁴⁰², la aplicación del principio de igualdad encuentra algunas peculiaridades cuando se trata de los dos últimos, dada la necesidad de conciliación con otros derechos constitucionales.

El primero, el Salario Mínimo Interprofesional (SMI) fijado por ley, es una intervención coercitiva del Estado en las relaciones laborales, que se justifica por la protección de un interés que la Constitución define como relevante y necesitado de la atención del Estado. Además, en un Estado social y democrático, cuya Constitución asigna a todos los poderes públicos el mandato de promover las condiciones para que la igualdad de los individuos y grupos sociales sea real y efectiva (artículo 9.2 CE/78), el sistema de determinación del salario mínimo debe complementarse con el establecimiento de unos techos salariales mínimos, que cumplan con los principios de justicia e igualdad (artículo 1.1 CE/78), así como con el mandato contenido en el artículo 35.1⁴⁰³.

En el caso de los salarios convencionales, establecidos por varios convenios colectivos, el derecho a la negociación colectiva impone matices a la aplicación del principio general de igualdad, con el que deben combinarse los parámetros derivados del principio de autonomía de la voluntad, que se manifiestan a través de los derechos y deberes originados en la relación jurídica creada por las partes⁴⁰⁴. Así, la negociación colectiva refleja las diferentes condiciones de trabajo y empleo y debe adaptarse a los intereses de los diferentes colectivos, según el caso concreto⁴⁰⁵.

En cuanto a los salarios contractuales, lo que está en juego es el principio de autonomía individual que, aunque fuertemente limitado por el Derecho Laboral, no desaparece y debe ser considerado en la aplicación del principio de la igualdad. Por lo

⁴⁰⁰ STC 42/1990, FJ 4.

⁴⁰¹ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Comentarios al artículo 35», ob. cit., p. 734.

⁴⁰² SSTC 31/1984, FJ 10; 119/2002, FJ 6.

⁴⁰³ SSTC 31/1984, FFJJ 9 y 11; 27/2004, FJ 4.

⁴⁰⁴ STC 177/1988, FJ 4.

⁴⁰⁵ STC 95/1985, FJ 4.

tanto, una vez respetados los salarios mínimos legales y convencionales, no es necesario exigir al empresario que trate a los trabajadores con absoluta igualdad, pudiendo, en el ejercicio de su poder de organización de la empresa, determinar la retribución del trabajador. Por ello, mientras la diferencia salarial no se base en ninguna de las causas prohibidas por la CE/78 o por el Estatuto de los Trabajadores, no se considera perjudicial para el principio de la igualdad⁴⁰⁶.

Es importante destacar que el Tribunal Constitucional admite como constitucionalmente legítimo que, en un contexto de grave crisis económica con fuertes reflejos en las tasas de desempleo, el legislador cree medidas que restrinjan el derecho a la negociación colectiva y la fuerza vinculante del convenio colectivo (artículo 37.1), con el fin de facilitar la viabilidad del proyecto empresarial, para evitar la extinción de los contratos laborales, ya que serían acordes no solo con la defensa de la productividad (artículo 38), sino también con el derecho al trabajo (artículo 35.1) y el fomento de la política dirigida al pleno empleo (artículo 40.1)⁴⁰⁷.

La protección específica que el artículo 35.1 otorga a la promoción «mediante» el trabajo deja claro que, a *contrariu sensu*, este no es el único medio constitucionalmente reconocido como idóneo para la búsqueda de mejores condiciones de vida. Es decir, en línea con el libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 CE/78⁴⁰⁸), el artículo 35.1 refleja el derecho a ejercer la forma de trabajo con fines mercantiles – el empleo – así como el derecho a dejar de hacerlo. Si no fuera así, sería lo mismo que afirmar que las personas que deliberadamente no tienen un trabajo no pueden concebir y ejecutar sus proyectos de vida.

En cuanto al acceso al trabajo, la puerta jurídica empieza a estrecharse. Esto es así porque, según entiende el TC, el derecho al trabajo está reconocido por el artículo 35 solo para las personas de nacionalidad española⁴⁰⁹, y se extenderá a los extranjeros de acuerdo con lo que dispongan los tratados o las leyes, por lo que no es contrario a la CE/78 tratar de forma desigual a individuos españoles y extranjeros cuando no existe un tratado o ley que los equipare en cuanto al acceso al trabajo. Sin embargo, tras la contratación laboral,

⁴⁰⁶ STC 34/1984, FJ 2.

⁴⁰⁷ SSTC 119/2014, FJ 5.A.a.; 8/2015, FJ 5.b.

⁴⁰⁸ «Artículo 10. 1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.».

⁴⁰⁹ STC 150/1994, FJ 2.

rige el principio de la igualdad entre personas españolas y extranjeras en cuanto a la titularidad y el ejercicio de los derechos laborales⁴¹⁰.

Aunque, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 53.2, los derechos enunciados en el artículo 35.1 no pueden ser objeto de un recurso de amparo ante el TC, ellos vinculan la actuación de todos los poderes públicos y solo la ley puede regular su ejercicio. En otras palabras, aunque sus titulares no dispongan de un recurso de amparo para la defensa de esos derechos, su contenido esencial está más allá de la disponibilidad de los poderes constituidos.

Recuérdese que, según el TC, ni siquiera en lo que respecta al derecho al trabajo de la población reclusa en el sistema penitenciario – cuyo régimen especial se prevé en el artículo 25.2 CE/78 como un derecho subjetivo que puede ser objeto de recurso de amparo – se puede exigir a los poderes públicos la garantía efectiva del pleno empleo, ya que la administración penitenciaria es la encargada de superar progresivamente, y según su ámbito, las situaciones de escasez o imposibilidad de proporcionar a todas las personas presas un trabajo remunerado⁴¹¹.

Volviendo al artículo 35 CE/78, es importante hacer algunas observaciones sobre su segundo párrafo. La primera es que esta disposición no se refiere únicamente a una

⁴¹⁰ STC 107/1984, FJ 4.

⁴¹¹ Según el TC, se trata de un derecho de aplicación progresiva, de eficacia limitada a las posibilidades materiales y presupuestarias de la propia institución, adquiriendo el carácter de derecho fundamental perfecto, con su doble dimensión de derecho subjetivo y de elemento esencial del ordenamiento jurídico, solo cuando se considera dentro de una organización prestacional ya existente. (SSTC 172/1989, FJ 3; 17/1993, FJ 2). En una construcción jurisprudencial muy similar a la que, en la jurisprudencia brasileña, se ha dado en llamar «la reserva de lo posible», el TC considera que, desde la perspectiva de la dimensión objetiva del derecho en cuestión, el deber de la administración penitenciaria de crear y dotar de puestos de trabajo a las personas presas está condicionado por lo que permita su presupuesto. Del mismo modo, el mandato al legislador de proporcionar pleno empleo a la población reclusa estaría condicionado por las posibilidades socioeconómicas. No puede dejar de llamar la atención el hecho de que, para justificar la adopción de una concepción que atribuye un tratamiento diferenciado a los derechos fundamentales sociales en relación con los derechos fundamentales de libertad, como si sólo los primeros tuvieran una dimensión prestacional y precisamente por ello, el TC niega la protección prevista en el artículo 53.2, directamente aplicable al 25.2, para basar su decisión en una interpretación que parece más cercana a la prevista en el artículo 53.3 y, así, afirmar que el derecho al trabajo del detenido, desde su dimensión subjetiva, «es un derecho de aplicación progresiva, cuya efectividad se encuentra condicionada a los medios de que disponga la Administración en cada momento, no pudiendo pretenderse, conforme a su naturaleza, su total exigencia de forma inmediata (SSTC 82/1986 y 2/1987)» (SSTC 172/1989, FJ 3; 17/1993, FJ 2). De ello concluye que «únicamente tendrá relevancia constitucional el amparo del derecho al trabajo del penado si se pretende un puesto de trabajo existente al que se tenga derecho dentro del orden de prelación establecido, que no puede ser objeto de una aplicación arbitraria o discriminatoria.» (STC 172/1989, FJ 3). Así, aun cuando el trabajo esté vinculado a la finalidad reeducativa y de reinserción social de la pena, como prevé el artículo 25.2, y con todas las medidas de protección que la CE/78 puede atribuir a un derecho fundamental, el TC considera que, cuando el enunciado constitucional dice «en todo caso», cabe el condicionamiento a los medios de que disponga la Administración en cada momento. En ese sentido, el TC solo podría conceder la protección para garantizar el derecho a obtener un puesto de trabajo específico si se demuestra que existen puestos de trabajo disponibles y, de forma acumulada, que su concesión no ha respetado el orden de prioridad establecido, o que se lo ha aplicado de forma arbitraria y discriminatoria (STC 17/1993, FJ 3).

reserva de ley. Más que eso, envía al legislador, de forma indeterminada, el papel de establecer el régimen jurídico específico del segmento social que el mismo legislador delimitará como «trabajadores», formado por individuos que tienen como vínculo común la prestación de una actividad configurada como relación contractual laboral. A su vez, el artículo 149.1.7ª informa que dicho legislador es el estatal, aunque que reserve su ejecución a las CCAA⁴¹². Esto significa que el derecho al trabajo es un derecho de configuración legal, basado en lo que el legislador establece como condición para que sea considerada persona trabajadora.

Así como el derecho al trabajo no se confunde con los derechos laborales, la legislación que establece la política de pleno empleo no es la misma materia que la legislación laboral, por lo que tienen resguardo en títulos competenciales distintos. Aunque sea cada vez más presente la conexión entre dichas materias, al utilizarse – al menos nominalmente – la legislación laboral como herramienta para la configuración de la política de pleno empleo, mientras la primera expresamente se encuentra bajo la competencia prevista en el 149.1.7 CE/78, la segunda más bien forma parte de las «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica», previstas en el 149.1.13ª⁴¹³.

Dado que, si bien la elaboración de la legislación laboral está vedada a las CCAA, les corresponde su ejecución, el TC ha desarrollado una amplia jurisprudencia para aclarar los límites entre dichas competencias. En este sentido, ha consagrado un criterio material y finalista, según el cual el factor característico de la legislación laboral es su propósito de crear un marco normativo uniforme en todo el territorio del Estado, cualquiera que sea la forma de la norma que se utilice⁴¹⁴. Así, en esta materia, la competencia ejecutiva de las CCAA – según lo dispuesto en su EEAA y en consonancia con la parte final del 149.1.7ª CE/78 – debe resumirse a aplicar en sus respectivos territorios la legislación

⁴¹² «Artículo 149. 1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...) 7.ª Legislación laboral; sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas.»

⁴¹³ Véase CASAS BAAMONDE, M.E.: «Comentarios al artículo 149.1.7», en RODRÍGUEZ-PINERO, M. Y OTROS, (EDS.), *Comentarios a la Constitución española: XL aniversario*, vol.II, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018, pp.1289-1290. «Se trata, por tanto, de medidas que inciden en el mercado de trabajo globalmente considerado, dando cumplimiento a la directriz contenida en el art. 40.1 in fine CE, y que tienen tras de sí el respaldo competencial del art. 149.1.13 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.» (STC 95/2002, FJ 11). «El Estado ostenta pues, al amparo de su competencia sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE), la facultad de adoptar medidas en materia de fomento del empleo que, en tanto no incidan en la regulación de la relación laboral, constituyen una materia distinta de la propiamente laboral a la que se refiere el art. 149.1.7 CE.» (STC 22/2014, FJ 4)

⁴¹⁴ Véase, por ejemplo, SSTC 39/1982, FJ 7; 7/1985, FFJJ 7 y 8.

estatal, respetando sus disposiciones. Dentro de estos límites, las CCAA pueden ejercer poderes reguladores, administrativos, inspectores y sancionadores⁴¹⁵.

Además, la especificación de la categoría jurídica de persona trabajadora determina el ámbito subjetivo de varios derechos constitucionales (artículos 7, 28.1 y 2, 37.1 y 42), tanto sustantivos como procesales. Es importante señalar que el legislador no goza de total libertad para definir la categoría de persona trabajadora. Aunque corresponde al legislador hacer esa delimitación, una vez que lo hace, las exclusiones que realiza adquieren relevancia constitucional y están sujetas al control del Poder Judicial y del TC⁴¹⁶.

Así, la exclusión de determinados individuos del concepto de trabajador en función de su actividad profesional o laboral no puede constituir una restricción constitucionalmente ilegítima de este sector social, por lo que el control de constitucionalidad basado en el artículo 35.1 es más intenso que el que podría realizarse en base al principio general de igualdad (artículo 14). El resultado es que, al comparar los excluidos del Estatuto de los Trabajadores con los incluidos en su ámbito de aplicación, debe aplicarse un criterio objetivo y razonable de acuerdo con sus efectos y finalidad, de tal manera que respetar el artículo 35.2 significa también respetar el artículo 14⁴¹⁷.

La relación laboral tiene una regulación propia, diferente de la adoptada para los contratos civiles y mercantiles, y corresponde al legislador hacer esa diferenciación y, a partir de ella, configurar un régimen jurídico específicamente aplicable a las personas trabajadoras. Por lo tanto, las herramientas de protección social que proporciona el Derecho del Trabajo, así como el resto de las medidas que orbitan en torno a él, no van dirigidas a toda la población o al conjunto de la ciudadanía española, sino a un sector social muy concreto y circunstancial.

El derecho al trabajo tiene como objeto un bien jurídico escaso, que debe ser protegido en el ámbito de una relación marcadamente asimétrica, en la que la persona empleada se enfrenta a la empresaria en una situación de desventaja económica y social tal que se asemeja a la relación con los poderes públicos. Para que este desequilibrio se produzca dentro de unos márgenes aceptables para el Estado social y democrático de

⁴¹⁵ Para un análisis detallado sobre el tema, véase CASAS BAAMONDE, M.E.: «Comentarios al artículo 149.1.7», en RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. Y OTROS, (EDS.), *Comentarios a la Constitución española: XL aniversario*, vol. vol.II, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018.

⁴¹⁶ STC 227/1998, FJ 4.

⁴¹⁷ STC 227/1998, FJ 4.

Derecho, de forma que no se llegue a negar la vigencia de los derechos fundamentales, es imprescindible que se reconozca su eficacia horizontal, es decir, la incidencia directa de las normas constitucionales en las relaciones entre particulares, aunque no exista una interposición legislativa específica⁴¹⁸.

Como ya expresó el TC, la protección especial del trabajador se produce a través de una disparidad normativa que se basa en la desigualdad original entre trabajador y empresario, resultante no solo del desequilibrio económico entre ambos, sino también de la relación jurídica de dependencia y subordinación propia del mundo laboral. Así, la finalidad protectora o, incluso, compensatoria, del Derecho del Trabajo está en consonancia con la promoción de la igualdad real, marca del Estado de Derecho democrático y social constituido por el artículo 1 CE/78, que va mucho más allá de la mera igualdad formal⁴¹⁹.

En respuesta al mandato del artículo 35.2 CE/78, se publicó el Estatuto de los Trabajadores, cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, que ya en su artículo 1 delimita el sector social de los trabajadores, integrado por aquellas personas que «voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.».

El carácter protector de la norma hacia la parte más vulnerable de la relación laboral se expresa en los apartados del mismo artículo 3. En caso de conflicto entre normas, ya sean estatales o acordadas, la solución será la más favorable para la persona trabajadora considerada en su conjunto. En el mismo sentido, presenta límites a la autonomía de la voluntad, estableciendo que dicho colectivo no puede disponer de los derechos legales, así como de aquellos que los convenios colectivos califican de indisponibles⁴²⁰.

El artículo 4 establece como derechos básicos de las personas trabajadoras el derecho al trabajo y la libertad de comercio, la libertad de asociación, la negociación

⁴¹⁸ BASTIDA FREIJEDO, F.J. Y OTROS: *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, ob. cit., p. 193.

⁴¹⁹ STC 3/1983, FJ 3.

⁴²⁰ «Artículo 3. Fuentes de la relación laboral. (...) 3. Los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, que deberán respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario, se resolverán mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto, y en cómputo anual, respecto de los conceptos cuantificables. (...) 5. Los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. Tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo.».

colectiva, el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo, a la huelga, a la celebración de reuniones y a la información, consulta y participación en la empresa. Sin embargo, el alcance y el contenido de cada uno de estos derechos está sujeto a las disposiciones de su legislación específica⁴²¹.

Para garantizar el respeto al derecho a una remuneración adecuada, parte del objeto del artículo 35.1 CE/78, el artículo 27.1 del Estatuto de los Trabajadores encomienda al Gobierno la tarea de fijar anualmente el SMI, previa consulta con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas. Para ello, se tendrá en cuenta el índice de precios al consumo, la productividad media nacional alcanzada, el aumento de la participación del trabajo en la renta nacional y la situación económica general⁴²². La periodicidad de la remuneración por el trabajo tampoco escapa a la regulación, de modo que los pagos periódicos y regulares no pueden exceder un periodo de un mes⁴²³.

Así, a aquella persona que encuentre en el mercado laboral una relación que le otorgue la condición de trabajadora, tal y como establecen los requisitos legales para ello, el Estatuto de los Trabajadores le garantiza una remuneración mínima e inembargable (artículo 27.2), por debajo de la cual ninguna persona puede vender, al igual que ninguna empresa empleadora puede comprar, su mano de obra.

Cabe destacar que la estabilidad laboral, un aspecto relevante para la estabilidad de los ingresos, sufrió duros golpes con las reformas laborales llevadas a cabo en los

⁴²¹ «Artículo 4. Derechos laborales. 1. Los trabajadores tienen como derechos básicos, con el contenido y alcance que para cada uno de los mismos disponga su específica normativa, los de: a) Trabajo y libre elección de profesión u oficio. b) Libre sindicación. c) Negociación colectiva. d) Adopción de medidas de conflicto colectivo. e) Huelga. f) Reunión. g) Información, consulta y participación en la empresa.».

⁴²² «Artículo 27. Salario mínimo interprofesional. 1. El Gobierno fijará, previa consulta con las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, anualmente, el salario mínimo interprofesional, teniendo en cuenta: a) El índice de precios de consumo. b) La productividad media nacional alcanzada. c) El incremento de la participación del trabajo en la renta nacional. d) La coyuntura económica general. Igualmente se fijará una revisión semestral para el caso de que no se cumplan las previsiones sobre el índice de precios citado. La revisión del salario mínimo interprofesional no afectará a la estructura ni a la cuantía de los salarios profesionales cuando estos, en su conjunto y cómputo anual, fueran superiores a aquel.».

⁴²³ «Artículo 29. Liquidación y pago. 1. La liquidación y el pago del salario se harán puntual y documentalmente en la fecha y lugar convenidos o conforme a los usos y costumbres. El periodo de tiempo a que se refiere el abono de las retribuciones periódicas y regulares no podrá exceder de un mes. (...)».

últimos años⁴²⁴, especialmente en 2012, capitaneada por los cambios introducidos por el Real Decreto-ley 03/2012 en la legislación vigente⁴²⁵.

Dicha reforma tenía como objetivo expreso, según las disposiciones generales del Real Decreto-ley 03/2012, la llamada «flexiseguridad», es decir, la compatibilidad de un alto grado de flexibilidad en las relaciones laborales con un alto grado de seguridad.

Bajo el argumento de aumentar la empleabilidad de las personas trabajadoras, una serie de medidas introducidas mediante el Capítulo I del Real Decreto-ley 03/2012 en la legislación relativa a la intermediación laboral abrieron nuevas puertas a la contratación temporal y a la actuación de empresas destinadas a este fin.

Entre los cambios introducidos, algunos fueron en el sentido de abaratar el coste del despido, como la modificación del artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores⁴²⁶, reduciendo la indemnización debida en tal caso de 45 días por año de trabajo con un límite de 42 mensualidades a 33 días por año de trabajo limitada a 24 mensualidades.

Otra modificación fue la supresión de los salarios de tramitación, que debía la empresa al trabajador por el tiempo acumulado entre la fecha de su despido y la sentencia en los casos en que el asunto se llevaba al Poder Judicial. Con las modificaciones introducidas en el artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores, el salario de tramitación ahora solo se debe en los casos de readmisión del trabajador⁴²⁷.

También se flexibilizaron las causas de despido, modificando el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores para permitir la extinción del contrato por causas objetivas

⁴²⁴ Refiriéndose al escenario posterior a la reforma laboral de 1994, MAESTRO BUELGA afirma que «la organización del derecho laboral en torno al paradigma de la flexibilidad (derecho flexible del trabajo) incorpora una ruptura constitucional de la consideración del trabajo que autoriza a afirmar la existencia de una nueva constitución del trabajo, caracterizada por la reunificación del ámbito normativo y el económico material, novedad esta que la singulariza de la etapa anterior. Podemos afirmar que el derecho flexible del trabajo es ahora la auténtica constitución del trabajo, imponiéndose a las previsiones constitucionales configuradas en la transformación de la forma de Estado Social». MAESTRO BUELGA, G.: «Notas para una Constitución del trabajo», ob. cit., p. 1197.

⁴²⁵ Para una perspectiva general de la secuencia de los procesos de reforma laboral desde la entrada en vigor de la CE/78, véase GOERLICH PESET, J.M.; GARCÍA ORTEGA, J.: «El Derecho del Trabajo», en GOERLICH PESET, J. M., GARCÍA ORTEGA, J., ALFONSO MELLADO, C. L. (EDS.), *Derecho del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 55-57.

⁴²⁶ «Artículo 56. Despido improcedente. 1. Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. La opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.»

⁴²⁷ «Artículo 56. Despido improcedente. (...) 2. En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.»

siempre que estén motivadas por factores directamente relacionados con el funcionamiento de la empresa, como los de carácter económico, técnico, organizativo y de producción⁴²⁸.

Acerca de la interpretación del TC sobre los derechos que emanan del artículo 35 CE/78, ESCUDERO RODRÍGUEZ subraya que «es muy dudoso discernir, con una mínima seguridad, el concreto alcance material de los referidos derechos, pero la interpretación dada por dicho Tribunal ha supuesto su desvirtuación, al colocarlos, de hecho, al nivel de meros principios programáticos. Esto es, se ha procedido a una banalización de los mismos, como se deduce, con claridad, de sus posiciones a propósito de la reforma laboral de 2012»⁴²⁹.

Volviendo al plano constitucional, la relevancia que la CE/78 atribuye al trabajo en su estructura de protección social no se agota en el artículo 35. Es en este sentido que la primera parte del ya citado artículo 40⁴³⁰, tras dejar claro que los poderes públicos, respetando la estabilidad económica, deben buscar el progreso no solo económico sino también social, además de promover una distribución de la renta regional y personal más equitativa que la existente, determina que una política orientada al pleno empleo será uno de los instrumentos de su estructura de protección social.

En otras palabras, la norma constitucional asigna al Estado la tarea de promover una estructura de protección social, define sus objetivos e indica una de las políticas a través de las cuales ellos pueden ser alcanzados. Ella es abierta, en el sentido de que no prescribe de forma exhaustiva las medidas que los poderes públicos deben aplicar para alcanzar sus objetivos, estableciendo la búsqueda del pleno empleo como una entre muchas posibles. Sin embargo, dada la doble dimensión que el artículo 53.3 da a los

⁴²⁸ «Artículo 52. Extinción del contrato por causas objetivas. El contrato podrá extinguirse: (...) c) Cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo. Los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en el supuesto al que se refiere este apartado.»

«Artículo 51. Despido colectivo. 1. A efectos de lo dispuesto en esta ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un periodo de noventa días, la extinción afecte al menos a: a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores. b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores. c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.»

⁴²⁹ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Comentarios al artículo 35», ob. cit., p. 736.

⁴³⁰ En cuanto a su origen, el artículo 40 no generó grandes debates en el proceso constituyente. ECHEVARRÍA MAYO, B.: «Comentarios al artículo 40: Pleno empleo», en ALZAGA VILLAAMIL, Ó. (ED.), ECHEVARRÍA MAYO, B., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, vol. IV, Cortes Generales; EDESA, Madrid, 1996, p. 72.

principios rectores, impositiva e impeditiva⁴³¹, esto no significa que el artículo 40.1 dibuje un marco en el que pueda caber cualquier cuadro⁴³².

El artículo 40 CE/78 se ocupa tanto de la dimensión objetiva del trabajo, determinando, en su primera parte, a los poderes públicos a crear las condiciones de trabajo suficientes para el colectivo de quienes lo buscan, como de su dimensión subjetiva, dedicando, en su segunda parte, una especial protección a la posición individual del trabajador en la relación laboral.

En cuanto a las normas que se extraen del artículo 40.1, es evidente que no son meras medidas reguladoras del orden económico, ya que su finalidad reside en la intervención del Estado sobre la sociedad para garantizar posiciones igualitarias a los individuos, teniendo una estrecha relación con lo dispuesto en el artículo 9.2 de la misma Constitución.

Al tratarse de un principio rector de la política económica y social, y no exactamente de un derecho fundamental, en los términos del artículo 53.3, la protección subjetiva del trabajo no es directamente exigible desde el artículo 40, salvo en los casos en los que exista una demanda concreta del contenido de otros derechos, como el derecho al trabajo (artículo 35) y el derecho a la libertad sindical (artículo 28). En otras palabras, el artículo 40.1 se presenta como una garantía para la realización del derecho fundamental establecido en el artículo 35.1.

El eje fundamental de la actuación de los poderes públicos para hacer realidad el mandato del artículo 40.1 CE/78 se encuentra en la Ley de Empleo, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, que aborda incluso las cuestiones de seguridad social relacionadas con el artículo 41.

Como se define en su artículo 1.1, «[t]eniendo en cuenta lo establecido en los artículos 40 y 41 de la Constitución Española, la política de empleo es el conjunto de decisiones adoptadas por el Estado y las comunidades autónomas que tienen por finalidad el desarrollo de programas y medidas tendentes a la consecución del pleno empleo, así como la calidad en el empleo, a la adecuación cuantitativa y cualitativa de la oferta y

⁴³¹ MATÍA PRIM, I. Y OTROS: «Comentarios al artículo 40», en MONTESINOS PADILLA, C., SAIZ ARNÁIZ, A., PÉREZ TREMPs, P., LÓPEZ GUERRA, L. (EDS.), *Comentario a la Constitución española: 40 aniversario 1978-2018: libro-homenaje a Luis López Guerra*, vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, sec.III.2.

⁴³² MATÍA PRIM, I. Y OTROS: «Comentarios artículo 40», en MONTESINOS PADILLA, C., SAIZ ARNÁIZ, A., PÉREZ TREMPs, P., LÓPEZ GUERRA, L. (EDS.), *Comentario a la Constitución española: 40 aniversario 1978-2018: libro-homenaje a Luis López Guerra*, vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, sec.III.2.

demanda de empleo, a la reducción y a la debida protección de las situaciones de desempleo.».».

A su vez, la segunda parte del artículo 1⁴³³ subraya que la política de empleo no se trata de un instrumento aislado, sino que forma parte de un entorno normativo más amplio, tanto a nivel estatal como comunitario, este último coordinado por lo que disponga el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

Entre los objetivos generales de la política de empleo, definidos en el artículo 2 Ley de Empleo⁴³⁴, se encuentra el de garantizar la igualdad efectiva de oportunidades y la no discriminación en el acceso al empleo y en las acciones encaminadas a conseguirlo, en el sentido de realizar el artículo 9.2 CE/78. Efectivamente, no podía ser de otra manera.

Como ya se ha dicho, el empleo y, en consecuencia, la política de su protección y promoción, no tienen una finalidad constitucional en sí mismos, sino que deben estar guiados por la eliminación de los obstáculos potenciales o efectivos a la igualdad de condiciones en el ejercicio de los derechos fundamentales.

El papel de la eliminación de los obstáculos efectivos, a través de la acción correctora de los poderes públicos, queda claro en el artículo 2.b, según el cual corresponde a la política de empleo mantener un sistema eficaz de protección contra el desempleo, compuesto tanto por políticas activas de empleo como por prestaciones de desempleo coordinadas⁴³⁵.

Por otra parte, el artículo 2.c trata del enfoque preventivo de la política de empleo, que debe preocuparse tanto de las personas trabajadoras que ya están empleadas, proporcionándoles el mantenimiento y la mejora de su cualificación personal, de su empleabilidad y de la recalificación de sus competencias profesionales, según el caso,

⁴³³ «Artículo 1. Definición. (...) La política de empleo se desarrollará, dentro de las orientaciones generales de la política económica, en el ámbito de la estrategia coordinada para el empleo regulada por el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.».

⁴³⁴ «Artículo 2. Objetivos. Son objetivos generales de la política de empleo: a) Garantizar la efectiva igualdad de oportunidades y la no discriminación, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 9.2 de la Constitución Española, en el acceso al empleo y en las acciones orientadas a conseguirlo, así como la libre elección de profesión u oficio sin que pueda prevalecer discriminación alguna, en los términos establecidos en el artículo 17 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. (...)».

⁴³⁵ «Artículo 2. Objetivos. Son objetivos generales de la política de empleo: (...) b) Mantener un sistema eficaz de protección ante situaciones de desempleo, que comprende las políticas activas de empleo y las prestaciones por desempleo, asegurando la coordinación entre las mismas y la colaboración entre los distintos entes implicados en la ejecución de la política de empleo y su gestión y la interrelación entre las distintas acciones de intermediación laboral. (...)».

como de los que ya están en situación de desempleo, para que no se agrave a una larga duración⁴³⁶.

También está entre los objetivos generales de la política de empleo tratar las causas especiales de necesidad que, si se suman al desempleo, pueden agravarse y aumentar la vulnerabilidad social de las personas en esas situaciones. Al igual que la seguridad social, la política de empleo tiene elementos que se centran en el universo restringido que forman estos grupos. Así, dicha política se encarga de garantizar la integración laboral de las personas jóvenes, las mujeres, las personas con discapacidad y las personas desempleadas de larga duración mayores de 45 años⁴³⁷.

Para alcanzar los objetivos de la política de empleo, el artículo 5 Ley de Empleo establece tres instrumentos, a saber, la intermediación laboral, las políticas activas de empleo y la coordinación entre las políticas activas y la protección económica en situaciones de desempleo⁴³⁸.

La intermediación laboral es un servicio público que consiste en un conjunto de acciones que ponen en contacto a las personas demandantes de empleo con las ofertas de trabajo disponibles, con el objetivo de proporcionar a las trabajadoras un puesto de trabajo acorde con sus características, así como presentar a las empresas las trabajadoras más adecuadas para sus necesidades (artículo 31.1⁴³⁹). Asimismo, la intermediación laboral incluye la actividad de recolocación de las personas trabajadoras despedidas en procesos de reestructuración empresarial, según lo previsto en los respectivos planes sociales o programas de recolocación (artículo 31.2⁴⁴⁰).

⁴³⁶ «Artículo 2. Objetivos. Son objetivos generales de la política de empleo: (...) c) Adoptar un enfoque preventivo frente al desempleo, especialmente de larga duración, facilitando una atención individualizada a los desempleados, mediante acciones integradas de políticas activas de empleo que mejoren su ocupabilidad. Igualmente, la política de empleo tenderá a adoptar un enfoque preventivo frente al desempleo y de anticipación del cambio a través de acciones formativas que faciliten al trabajador el mantenimiento y la mejora de su calificación profesional, empleabilidad y, en su caso, recalificación y adaptación de sus competencias profesionales a los requerimientos del mercado de trabajo. (...)».

⁴³⁷ «Artículo 2. Objetivos. Son objetivos generales de la política de empleo: (...) d) Asegurar políticas adecuadas de integración laboral dirigidas a aquellos colectivos que presenten mayores dificultades de inserción laboral, especialmente jóvenes, mujeres, personas con discapacidad y parados de larga duración, mayores de 45 años. (...)».

⁴³⁸ «Artículo 5. Instrumentos de la política de empleo. Son instrumentos de la política de empleo los siguientes: a) La intermediación laboral. b) Las políticas activas de empleo. c) La coordinación entre las políticas activas y la protección económica frente al desempleo.».

⁴³⁹ «Artículo 31. Concepto de la intermediación laboral. 1. La intermediación laboral es el conjunto de acciones que tienen por objeto poner en contacto las ofertas de trabajo con los trabajadores que buscan un empleo, para su colocación. La intermediación laboral tiene como finalidad proporcionar a los trabajadores un empleo adecuado a sus características y facilitar a los empleadores los trabajadores más apropiados a sus requerimientos y necesidades.».

⁴⁴⁰ «Artículo 31. Concepto de la intermediación laboral. (...) 2. También se considerará intermediación laboral la actividad destinada a la recolocación de los trabajadores que resultaran excedentes en procesos

La Ley de Empleo establece que las políticas activas de empleo son un conjunto de servicios y programas de orientación laboral, empleo y formación profesional. Su objetivo es aumentar la empleabilidad de las personas desempleadas, el mantenimiento del empleo y la promoción profesional de las personas ocupadas, así como fomentar el espíritu empresarial y la economía social (artículo 36.1⁴⁴¹). Estas políticas se desarrollarán en todo el Estado en cumplimiento de la Estrategia Española de Activación para el Empleo, cuyas bases se recogen en el artículo 10 de la misma ley.

El tercer instrumento de la política de empleo reside en la coordinación entre las políticas activas y la protección económica contra el desempleo. Los elementos básicos de dicha coordinación son la inscripción de las personas beneficiarias de prestaciones y subsidios por desempleo como demandantes de empleo y la suscripción del compromiso de actividad (artículo 41) y la cooperación y colaboración entre los servicios públicos de empleo que gestionan las políticas activas y el Servicio Público de Empleo Estatal en materia de protección económica contra el desempleo (artículo 42).

En otras palabras, de lo que trata el tercer instrumento es de coordinar las acciones de política de empleo, especialmente las que integran las dichas «políticas activas de empleo», con las de la Seguridad Social, que comprenden las prestaciones económicas por desempleo contributivo o asistencial. Cabe destacar que en ambos los casos, el empleo juega un papel central, siendo el individuo considerado en virtud de su función en el mercado laboral.

Es curioso notar que, si por un lado la CE/78 atribuye al trabajo función de eje de la estructura de protección social, por otro, en palabras de MAESTRO BUELGA, «el trabajo no asume en su literalidad la capacidad de conformar el modelo de Estado; en la recepción constitucional parece anclado en una concepción arcaica altamente contractualizada, de donde se deriva la acentuación de su dimensión individual y la subordinación de su dimensión colectiva, trasladada al artículo 40.1»⁴⁴².

El análisis de la estructura jurídica de la protección social no puede ignorar los instrumentos de Derecho Internacional que, bien como referencia interpretativa, bien

de reestructuración empresarial, cuando aquélla hubiera sido establecida o acordada con los trabajadores o sus representantes en los correspondientes planes sociales o programas de recolocación.».

⁴⁴¹ «Artículo 36. Concepto de las políticas activas de empleo. 1. Se entiende por políticas activas de empleo el conjunto de servicios y programas de orientación, empleo y formación profesional para el empleo en el ámbito laboral dirigidas a mejorar las posibilidades de acceso al empleo, por cuenta ajena o propia, de las personas desempleadas, al mantenimiento del empleo y a la promoción profesional de las personas ocupadas y al fomento del espíritu empresarial y de la economía social.».

⁴⁴² MAESTRO BUELGA, G.: «Notas para una Constitución del trabajo», ob. cit., p. 1172.

como normas directamente vinculantes, actúan en la configuración del ordenamiento jurídico interno. Esta mirada al Derecho Internacional es ineludible en un escenario de constitucionalismo social – posterior a la CE/78 – que, como afirma JIMENA QUESADA, «ha adolecido en general (...) de un claro déficit de atención a los instrumentos internacionales básicos en la materia», tanto de la ONU como del Consejo de Europa⁴⁴³.

La importancia del trabajo como medida de protección social está presente en el texto de la Declaración de Filadelfia de 1944, uno de los documentos fundacionales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de la que España es Estado Parte⁴⁴⁴. Este documento establece en su punto I, entre los principios fundamentales de la OIT, que el trabajo no es una mercancía, que la pobreza representa un riesgo para la prosperidad general y que la lucha contra la miseria en todo el mundo debe ser objeto de un esfuerzo internacional continuo y conjunto⁴⁴⁵. Además, su punto III prevé, entre las obligaciones de la OIT, la de asistir a las naciones del mundo en la ejecución de programas destinados a permitir que todas las personas disfruten del progreso y que todos los asalariados reciban al menos un salario vital⁴⁴⁶.

No se puede olvidar que la Declaración de Filadelfia nació al final de la segunda posguerra, un periodo que confirmó la pertinencia de satisfacer ciertas necesidades sociales para evitar disturbios que pudieran desembocar en un escenario que amenazara la paz duradera entre las naciones. Así, el documento reconoce expresamente a todos los seres humanos, y no solo a los que trabajan, en igualdad de condiciones, el derecho a garantizar su bienestar material y su desarrollo espiritual, dentro de la libertad y la dignidad, y también la tranquilidad económica. Sobre esta base, la Declaración reconoce

⁴⁴³ JIMENA QUESADA, L.: «Comentarios al artículo 43», ob. cit., p. 830. El mismo autor afirma que en España hay un «gran déficit de [una] inexorable internacionalización, señaladamente del Estado social». JIMENA QUESADA, L.: *Devaluación y blindaje del estado social y democrático de derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017 p. 179.

⁴⁴⁴ Publicado en el BOE núm. 226, de 21 de septiembre de 1982, páginas 25562 a 25568.

⁴⁴⁵ «I. La Conferencia reafirma los principios fundamentales sobre los cuales está basada la Organización y, en especial, los siguientes: a) el trabajo no es una mercancía; (...) c) la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos; d) la lucha contra la necesidad debe proseguirse con incesante energía dentro de cada nación y mediante un esfuerzo internacional continuo y concertado, en el cual los representantes de los trabajadores y de los empleadores, colaborando en un pie de igualdad con los representantes de los gobiernos, participen en discusiones libres y en decisiones de carácter democrático, a fin de promover el bienestar común.»

⁴⁴⁶ «III. La Conferencia reconoce la obligación solemne de la Organización Internacional del Trabajo de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan: (...) d) adoptar, en materia de salarios y ganancias y de horas y otras condiciones de trabajo, medidas destinadas a garantizar a todos una justa distribución de los frutos del progreso y un salario mínimo vital para todos los que tengan empleo y necesiten esta clase de protección;».

que el objetivo principal de cualquier política, nacional o internacional, debe residir en la realización de condiciones que permitan el ejercicio de este derecho⁴⁴⁷.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (DUDH), a través de su artículo 23.3⁴⁴⁸, reconoce que, junto al derecho al trabajo, el derecho a la remuneración del trabajo no solo forma parte de una estructura de protección social destinada a garantizar una existencia conforme a la dignidad humana, sino que lo sitúa en una posición primordial a partir de la cual las demás medidas de protección social deben actuar de forma complementaria.

Recuérdese que el papel de la DUDH en la legislación española no es meramente decorativo. El artículo 10.2 CE/78⁴⁴⁹ le atribuye, así como a los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España en la materia, el papel de referencia interpretativa de las normas relativas a los derechos y libertades fundamentales constitucionalmente reconocidos. Además de la función interpretativa de los tratados sobre derechos humanos, los tratados internacionales válidamente celebrados y publicados forman parte del ordenamiento jurídico interno, de conformidad con el artículo 96.1 CE/78⁴⁵⁰.

Incluso antes de entrar en el papel que juega el derecho al trabajo en los instrumentos de derechos humanos de la ONU, es importante hacer algunas consideraciones que, partiendo de lo dispuesto en el artículo 10.2 CE/78, serán relevantes

⁴⁴⁷ «II. La Conferencia, convencida de que la experiencia ha demostrado plenamente cuán verídica es la declaración contenida en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, según la cual la paz permanente sólo puede basarse en la justicia social afirma que: a) todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades; b) el logro de las condiciones que permitan llegar a este resultado debe constituir el propósito central de la política nacional e internacional;».

⁴⁴⁸ «Artículo 23. 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. 4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.».

⁴⁴⁹ «Artículo 10 (...) 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.».

⁴⁵⁰ «Artículo 96. 1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.» En palabras de JIMENA QUESADA, mientras que el artículo 10.2 CE/78 es un «mandato interpretativo», los artículos 93 a 96 son «mandatos aplicativos». JIMENA QUESADA, L.: «Comentarios al artículo 43», ob. cit., p. 830; «El derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social como paradigma del respeto de la dignidad humana. La inserción del ingreso mínimo vital en el marco de la evolución de los estándares internacionales», *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, vol. 10, 2, 2020, p. 369.

para una interpretación sistemática de la interrelación entre los elementos de la protección social en España desde la óptica de la DUDH.

Los organismos de la ONU reconocen ampliamente la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos. En la medida en que todos son derechos inherentes a la dignidad de la persona humana, aunque sus medios de garantía sean distintos, no se trata de que un derecho sea mayor o menor que otro, independientemente de que se considere un derecho civil, político, social o cultural, o se etiquete con cualquier otra clasificación que se les pueda dar. En la misma línea, la realización de un derecho humano puede depender, total o parcialmente, de la realización de otro.

Una eventual divergencia de trato entre, por un lado, los derechos civiles y políticos y, por otro, los derechos sociales y económicos, en cuanto a sus garantías, atenta contra el carácter indivisible e interdependiente de los derechos humanos y no está justificada por la naturaleza de dichos derechos ni por las disposiciones del PIDESC⁴⁵¹. No se puede perder de vista que el objetivo principal de la positivización de las normas que conforman dicho pacto era atribuir un carácter jurídico vinculante a los preceptos expuestos de manera indicativa por la DUDH, de tal manera que todos los derechos previstos en el PIDESC posean dimensiones significativas de justiciabilidad en los diferentes sistemas jurídicos.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) fue creado por la Resolución ESC 1985/17 del Consejo Económico y Social de la ONU para examinar los informes presentados periódicamente por los Estados partes y emitir observaciones generales, y así exponer la interpretación auténtica del PIDESC.

Este Comité ya ha subrayado que la indivisibilidad, la interrelación y la interdependencia entre los derechos humanos no pueden confundirse con el entendimiento de que la realización de los derechos económicos, sociales y culturales será una consecuencia necesaria y secundaria de otro hecho, aunque este sea el disfrute de los derechos civiles y políticos. Creer lo contrario es algo que no tiene apoyo en los principios básicos de los derechos humanos, y mucho menos en la realidad. Por lo tanto, tanto unos como otros necesitan políticas públicas especialmente diseñadas para garantizarlos⁴⁵².

⁴⁵¹ Así como el caso de los derechos humanos en el derecho internacional, MONEREO PÉREZ, RODRÍGUEZ INIESTA Y TRILLO GARCÍA afirman que la necesidad de garantizar la libertad real de todas las personas está relacionada con la indivisibilidad de los derechos fundamentales. MONEREO PÉREZ, J.L. Y OTROS: *El ingreso mínimo vital en el sistema de protección social*, ob. cit., pp. 54, 82.

⁴⁵² COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS: «Annex III - Statement to the World Conference on Human Rights on behalf of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights», en COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, *Report on the 7th session, 23 November-11*

Aunque no es raro que los gobiernos y la comunidad internacional toleren violaciones de los derechos económicos y sociales que, si se refirieran a los derechos civiles y políticos, se tratarían como algo horroroso y escandaloso, el hecho es que, desde la perspectiva de los tratados de derechos humanos, el origen de esta diferenciación no es más que retórica. Así, la promoción de la estructura de protección social debe realizarse desde una perspectiva de derechos, y no considerarse como una acción de caridad o generosidad⁴⁵³.

En esta línea, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) recuerda que incluso en la protección de los derechos civiles y políticos existe ya una gama considerable de intervenciones judiciales con consecuencias en la asignación de recursos. Así pues, sin olvidar el necesario respeto a las distintas competencias de los poderes públicos, el argumento de que la justiciabilidad incide en la gestión de los recursos públicos disponibles no es suficiente, por sí solo, para eliminar dichas garantías de los derechos previstos en el PIDESC⁴⁵⁴.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDH) ya ha declarado que el contenido de los derechos civiles, como el derecho a la vida⁴⁵⁵, y los derechos políticos, como el derecho al voto⁴⁵⁶, obligan al Estado a tomar medidas positivas para evitar que situaciones como la pobreza y la falta de vivienda impidan a las personas ejercer estos derechos.

Aunque la relación entre el ámbito de esta investigación y los derechos vinculados a los paradigmas del Estado de Derecho y del Estado democrático será objeto de un análisis más profundo en el Capítulo 3 de esta memoria, por el momento es importante tener en cuenta que, desde el punto de vista del sistema de protección de los derechos humanos de las Naciones Unidas, la falta de efectividad de los instrumentos del sistema de protección social de un Estado puede causar daños no solo a los derechos previstos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), sino

December 1992. E/1993/22, United Nations, New York, 1993, párr.1 y 3, fecha de consulta: 8 marzo 2022, en <https://digitallibrary.un.org/record/170742>.

⁴⁵³ *Ibid.*, párr. 5 y 10.

⁴⁵⁴ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: *Observación general n. 9. La aplicación interna del Pacto*, United Nations, Ginebra, 1998, párr. 10.

⁴⁵⁵ HUMAN RIGHTS COMMITTEE: *General comment No. 6 on article 6 (right to life)*, United Nations, 1982 párr. 5; *Concluding observations of the Human Rights Committee. Canada*, vol. I United Nations, 1999 párr. 12; *General comment No. 36 on article 6 (right to life)*, United Nations, 2018, párr. 26.

⁴⁵⁶ HUMAN RIGHTS COMMITTEE: *General comment No. 25 on article 25 (The right to participate in public affairs, voting rights and the right of equal access to public service)*, United Nations, 1996, párr. 12.

también al contenido de los derechos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

El PIDESC, de 1966, también originado en las Naciones Unidas y firmado por España de 1966, es un tratado que aborda, entre otros, el derecho al trabajo y los derechos laborales. Según su artículo 6.1⁴⁵⁷, los Estados partes reconocen el derecho al trabajo, entendido como el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado. Entre los derechos laborales recogidos en el artículo 7⁴⁵⁸, el PIDESC prevé el derecho a una remuneración que garantice a los trabajadores y a sus familias las condiciones de una existencia digna.

Al igual que la DUDH, el PIDESC es bastante claro al establecer que sus firmantes deben garantizar a todas las personas no solo la posibilidad de vender su mano de obra en el mercado laboral como medio de supervivencia, sino el derecho a asegurarse una vida digna para sí mismos y para su familia mediante el ejercicio de una actividad elegida, o aceptada, desde una posición de igualdad de libertad, de no dominación.

Además, considerando lo dispuesto en el artículo 93 CE/78 y dado que España forma parte de la Unión Europea, su derecho interno debe respetar la primacía del Derecho Comunitario, de acuerdo con lo que disponen los tratados fundacionales de la Unión⁴⁵⁹.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) contempla el derecho a trabajar y a ejercer una profesión libremente elegida o aceptada que, según su artículo 15, debe garantizarse a todas las personas. Del mismo modo, garantiza a todo ciudadano europeo la libertad de buscar empleo y trabajar en cualquier Estado miembro⁴⁶⁰.

Cabe destacar que, también dentro de la UE, el 17 de noviembre de 2017 el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión firmaron

⁴⁵⁷ «Artículo 6. 1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.»

⁴⁵⁸ «Artículo 7. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: (...) ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;».

⁴⁵⁹ STC 130/1995, FJ 4.

⁴⁶⁰ «Artículo 15. Libertad profesional y derecho a trabajar. 1. Toda persona tiene derecho a trabajar y a ejercer una profesión libremente elegida o aceptada. 2. Todo ciudadano de la Unión tiene la libertad de buscar un empleo, de trabajar, de establecerse o de prestar servicios en cualquier Estado miembro. 3. Los nacionales de terceros países que están autorizados a trabajar en el territorio de los Estados miembros tienen derecho a unas condiciones laborales equivalentes a aquellas que disfrutaban los ciudadanos de la Unión.».

conjuntamente el Pilar Europeo de Derechos Sociales. Este documento, aunque es una manifestación típica del *soft law* comunitario, sin fuerza normativa vinculante, pretende dar mayor efectividad a los derechos sociales, expresados en veinte principios fundamentales y agrupados en tres grandes categorías: igualdad de oportunidades y acceso al mercado laboral; condiciones de trabajo justas; y protección e inclusión social⁴⁶¹.

También en el marco europeo, además del Derecho Comunitario, es importante señalar que España está obligada por otros documentos de Derecho Internacional que son relevantes para una correcta comprensión del objeto de esta investigación.

Este es el caso de los documentos elaborados por el Consejo de Europa (*Council of Europe*). El Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), en vigor desde 1953, se ocupa de los derechos civiles y políticos. Por su parte, la Carta Social Europea (CSE), cuya versión original data de 1961 y entró en vigor en 1965, se ocupa de los derechos económicos, sociales y culturales, y es uno de los documentos más importantes en la materia, tanto por los derechos que reconoce como por sus garantías. La complementariedad entre estos documentos es evidente y refleja el carácter indivisible de los derechos humanos.

Ambos documentos fueron adoptados por el Consejo de Europa (*Council of Europe*), una organización que data de 1949 y que, por tanto, es más antigua que la Unión Europea (UE), que se originó con el Tratado de Roma en 1957, y que no debe confundirse con ella ni con ninguno de sus órganos, como el Consejo Europeo (*European Council*) o el Consejo de la Unión Europea (*Council of the European Union*).

Esta diferenciación es relevante para identificar correctamente el órgano competente para emitir la jurisprudencia y, en consecuencia, para interpretar las normas de cada uno de los tratados. El CEDH y los derechos recogidos en él están sometidos a la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), mientras que la CSE está bajo la protección del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS).

A los efectos de la interpretación de las normas del derecho internacional, es indiferente que la instancia de control adquiriera la denominación de «tribunal» y que sus manifestaciones se llamen «sentencias», dado que la actividad de jurisprudencia, o sea,

⁴⁶¹ COMISSÃO EUROPEIA: «O Pilar Europeu dos Direitos Sociais», *Comissão Europeia*, 2017, fecha de consulta: 24 abril 2018, en https://ec.europa.eu/commission/priorities/deeper-and-fairer-economic-and-monetary-union/european-pillar-social-rights_pt.

de decir el Derecho, está vinculada a la calificación del órgano para ejercer la función, y no a la nomenclatura atribuida a dicha actividad⁴⁶².

Aunque no se puede negar el carácter de derechos humanos de las disposiciones de la CSE, y se reconozca la indivisibilidad de los derechos humanos en el ámbito doctrinal, el TEDH no tiene competencia legal para decidir cuestiones basadas exclusivamente en normas que, como las del CEDH, son ajenas a este.

En el mismo sentido, no es adecuado interponer recursos ante el TJUE basándose exclusivamente en las disposiciones de la CSE, dado que dicho Tribunal es el encargado de examinar las cuestiones de Derecho Comunitario, es decir, el ordenamiento jurídico de la UE, que no incluye la CSE, un instrumento jurídico surgido del Consejo de Europa.

Aunque todos los Estados que componen la UE también forman parte del Consejo de Europa, no ocurre lo mismo a la inversa. Los sistemas jurídicos instituidos por estos organismos son formalmente independientes y no se solapan, lo que no quiere decir que sean necesariamente divergentes. Tanto es así que, aunque todos los Estados miembros de la Unión Europea son signatarios del CEDH, la adhesión de la UE al Convenio está prevista desde 2009 en el artículo 6.2 del Tratado de la Unión Europea (TUE)⁴⁶³, en la versión resultante del Tratado de Lisboa.

Se añadieron tres protocolos a la versión original de la CSE, en 1988, 1991 y 1995. La CSE revisada fue aprobada en 1996 para ordenar las alteraciones promovidas y, aunque fuera firmada por España en octubre de 2000, no había sido ratificada por este país hasta mayo de 2021⁴⁶⁴.

La CSE Revisada es el documento europeo de derechos sociales más relevante, con un conjunto de 31 derechos en su parte I, cuyo contenido aparece más detallado en la parte II, sobre cuestiones como los derechos laborales, el derecho a la salud, la asistencia médica y la seguridad social, la protección de los grupos vulnerables y el derecho a la vivienda.

Existe una tendencia a la armonización entre los niveles e interpretaciones de los distintos derechos consagrados en los instrumentos jurídicos del Derecho Comunitario con los emanados del Consejo de Europa, hasta el punto de que el propio preámbulo de

⁴⁶² SALCEDO BELTRÁN, M.C.: *Incumplimientos por España de la Carta Social Europea. Conclusiones XX-2 (2013) del Comité Europeo de Derechos Sociales*, vol. 82, CCOO, Madrid, 2014, p. 25.

⁴⁶³ «Artículo 6 (antiguo artículo 6 TUE) (...) 2 La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados.»

⁴⁶⁴ «SIGNATURES & RATIFICATIONS» *European Social Charter* fecha de consulta: 7 septiembre 2021, en <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/signatures-ratifications>.

la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reafirma la importancia de los derechos previstos en la CSE.

En otras palabras, aunque la UE no está formalmente vinculada por la CSE, esta ha sido relevante en la interpretación del derecho comunitario originario y derivado a través del artículo 151 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea⁴⁶⁵ y de la actividad interpretativa del propio TJUE. Por lo tanto, pese a que la UE no haya firmado la CSE, no se puede negar que este documento tiene fuerza vinculante, aunque solo sea por vía refleja, en el Derecho Comunitario.

Hechas estas consideraciones, que en un estudio de derecho comparado son imprescindibles para una mínima comprensión de la posición del sistema jurídico estudiado en relación con las normas de Derecho Internacional que le son aplicables, se puede pasar al contenido de las previsiones normativas sobre el tema que aquí interesa.

De acuerdo con el artículo 1 de la Parte II de la CSE Revisada, sobre el derecho al trabajo, los Estados partes se comprometen a buscar el pleno empleo y a proteger de forma efectiva el derecho de los trabajadores a ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido⁴⁶⁶. Una vez más, y no sin razón, la libertad en la elección de los medios de ganarse la vida aparece como un elemento del derecho al trabajo.

Como puede verse, el objetivo principal de la política de empleo española, en su conjunto, debe ser permitir que la persona trabajadora desempleada encuentre un nuevo puesto de trabajo lo antes posible⁴⁶⁷. A partir de esta relación inmediata, se reconoce el desempleo como causa de vulnerabilidad, incluso a efectos de la estructuración de la Seguridad Social, en los términos del artículo 41 de la Constitución. Sin embargo, no se le puede señalar como el único estado de necesidad a combatir y evitar y, por tanto, como se verá en el apartado específico, no es la raíz de toda medida de la Seguridad Social y,

⁴⁶⁵ «Artículo 151 (antiguo artículo 136 TCE) La Unión y los Estados miembros, teniendo presentes derechos sociales fundamentales como los que se indican en la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, de 1989, tendrán como objetivo el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones.».

⁴⁶⁶ «Artículo 1. Derecho al trabajo. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo, las Partes se comprometen: 1 a reconocer como uno de sus principales objetivos y responsabilidades la obtención y el mantenimiento de un nivel lo más elevado y estable posible del empleo, con el fin de lograr el pleno empleo; 2 a proteger de manera eficaz el derecho del trabajador a ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido; 3 a establecer o mantener servicios gratuitos de empleo para todos los trabajadores; 4 a proporcionar o promover una orientación, formación y readaptación profesionales adecuadas.».

⁴⁶⁷ STC 6/2011, FJ 5.

menos aún, de todas y cada una de las actuaciones de los poderes públicos del Estado Social constituido por la CE/78.

2.1.2. Brasil

Observando la forma en que la CB/88 determina que se trate la protección del trabajo en el Estado y la sociedad brasileños, se puede ver que los valores sociales del trabajo y la libre iniciativa se encuentran entre los fundamentos del Estado (artículo 1, IV⁴⁶⁸). Además, el artículo 170 establece que la valorización del trabajo humano y la libre iniciativa son los fundamentos del orden económico⁴⁶⁹.

La regla que se extrae de tales declaraciones muestra que la libre iniciativa es una expresión de la libertad no solo de la empresa, sino también del trabajo⁴⁷⁰. Así, la Constitución no la considera como un bien propio de la empresa, de modo que si, por un lado, asegura la libre iniciativa, por otro, la CB/88 exige al Estado que adopte todas las medidas tendentes a garantizar el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales, entre los que se encuentran los llamados derechos sociales⁴⁷¹.

El principio de la libre iniciativa alcanza la protección de las reconfiguraciones del mercado necesarias para la innovación y el desarrollo, incluso si estas tienen como resultado la supresión de ciertos puestos de trabajo existentes. En esta línea, el STF sostiene que las disposiciones de los artículos 1, IV y 170 CB/88 prohíben la adopción de medidas que, incluso indirectamente, estén destinadas a mantener artificialmente los puestos de trabajo, especialmente porque tales medidas son incapaces de generar riqueza para las personas trabajadoras o consumidoras⁴⁷².

⁴⁶⁸ «Artículo 1. La República Federativa de Brasil, formada por la unión indisoluble de los Estados y Municipios y del Distrito Federal, se constituye en Estado Democrático de Derecho y se fundamenta en: (...) IV – los valores sociales del trabajo y de la libre iniciativa;».

⁴⁶⁹ «Artículo 170. El orden económico, basado en la valoración del trabajo humano y en la libre iniciativa, tiene por fin asegurar a todos una existencia digna, de acuerdo con los preceptos de la justicia social, observando los siguientes principios: (...)».

⁴⁷⁰ LUIS ROBERTO BARROSO señala que valorar el trabajo implica valorar a quienes trabajan, y que el concepto de libre iniciativa engloba la idea de trabajo. BARROSO, L.R.: «A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços», *Revista de Direito Administrativo*, vol. 226, 2015.

⁴⁷¹ STF, ADI 1.950, Rel. Min. Eros Grau, j. 3/11/2005, P, DJ 2/6/2006.

⁴⁷² STF, RE 839.950, Rel. Min. Luiz Fux, j. 24/10/2018, P, DJe 2/4/2020, Tema 525.

Siguiendo con el artículo 170 CB/88, su apartado VIII⁴⁷³ define la búsqueda del pleno empleo como uno de los principios generales de la actividad económica. Sin embargo, la primera parte del referido artículo determina que los principios enunciados en el mismo deberán ser observados con el propósito prescriptivo de asegurar a todas las personas una existencia digna. En otras palabras, el orden económico constitucionalmente establecido, basado en la valoración del trabajo humano y la libre iniciativa, no tiene un fin en sí mismo, ni se satisface con la mera observancia de los principios que lo guían. Su objetivo superior es necesariamente garantizar la dignidad de la persona humana y el ejercicio de los derechos fundamentales.

Dado que los intereses que motivan a los individuos trabajadores son distintos de los que motivan a los propietarios del capital, el respeto de los principios establecidos en los artículos 1 y 170 significa dar al trabajo y a sus agentes un trato especial mediante una protección jurídica racional⁴⁷⁴.

Para concretar la política pública hacia el pleno empleo, la CB/88 situó bajo la competencia privada de la Unión legislar sobre la organización del sistema nacional de empleo y las condiciones de ejercicio de las profesiones (artículo 22, XVI⁴⁷⁵). Bajo esta atribución, se publicó la Ley Federal n. 13.667, del 17 de mayo de 2018, que prevé el Sistema Nacional de Empleo (SINE), cuyas bases hasta entonces estaban dadas por el Decreto n. 76.403, del 8 de octubre de 1975.

Aunque está instituido por la Unión, los Estados y Municipios pueden adherirse al SINE. En la práctica, esto permite que dicho sistema actúe de forma muy capilarizada, habiéndose adherido a él casi todos los Municipios brasileños de tamaño grande y mediano. Al prever las directrices que guían el SINE, el artículo 2 Ley Federal n. 13.667/2018 establece entre ellas la optimización del acceso al trabajo decente, ejercido en condiciones de libertad, equidad, dignidad y seguridad, y a los sistemas de educación y cualificación profesional y tecnológica (apartado I); la integración y sistematización de la información e investigación sobre el mercado laboral formal e informal (apartado VI); la adecuación entre la oferta y la demanda de fuerza de trabajo en todos los niveles de ocupación y calificación (apartado VII); la integración técnica y estadística con los

⁴⁷³ «Artículo 170. El orden económico, basado en la valoración del trabajo humano y en la libre iniciativa, tiene por fin asegurar a todos una existencia digna, de acuerdo con los preceptos de la justicia social, observando los siguientes principios: (...) VIII – la búsqueda del pleno empleo;».

⁴⁷⁴ GRAU, E.R.: *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*, 13a. ed. Malheiros Editores, São Paulo, 2008, p. 199.

⁴⁷⁵ «Artículo 22. La Unión tiene competencia legislativa privativa con respecto a: (...) XVI – la organización del sistema nacional de empleo y las condiciones para el ejercicio de las profesiones;».

sistemas de educación y calificación profesional y tecnológica, con el objetivo de elaborar, implementar y evaluar las políticas respectivas (apartado VIII); y la articulación permanente con la implementación de otras políticas públicas, especialmente las dirigidas a la población socialmente vulnerable (apartado XI)⁴⁷⁶.

Entre otras responsabilidades establecidas en el artículo 6 de dicha ley, las entidades que componen el SINE son responsables de proporcionar el personal, la infraestructura y la financiación necesarios para la ejecución de sus servicios y acciones (apartado I), supervisar y controlar la red de asistencia a los trabajadores (apartado II), supervisar, evaluar y difundir la información sobre el mercado laboral formal e informal (apartado IV) y alimentar los sistemas integrados e informatizados destinados a recopilar datos relacionados con el mercado laboral formal e informal (apartado V).

El SINE cuenta con recursos del Fondo de Apoyo a los Trabajadores (FAT), un fondo de carácter financiero, creado por la Ley Federal n. 7.998 de 11 de enero de 1990 para, entre otros objetivos, financiar programas de formación profesional y tecnológica y de desarrollo económico (artículo 10⁴⁷⁷). Entre los recursos del FAT se encuentra el producto de la recaudación de las cotizaciones debidas al Programa de Integración Social (PIS) y al Programa de Ahorro de los Empleados de la Administración Pública (PASEP), tal y como determina el artículo 11, I, de dicha ley⁴⁷⁸, y en consonancia con lo dispuesto en el artículo 239 de la Constitución⁴⁷⁹.

⁴⁷⁶ «Artículo 2. Las directrices del SINE son: I - optimizar el acceso al trabajo decente, ejercido en condiciones de libertad, equidad, dignidad y seguridad, y a los sistemas de educación y cualificación profesional y tecnológica; (...) VI - la integración y sistematización de la información y de la investigación sobre el mercado de trabajo formal e informal, con vistas a subvencionar la operatividad de sus acciones y servicios en el ámbito de la Unión y de las esferas de gobierno que participan en ella; VII - la adecuación de la oferta y de la demanda de fuerza de trabajo en todos los niveles de ocupación y de cualificación; VIII - la integración técnica y estadística con los sistemas de educación y de cualificación profesional y tecnológica, con vistas a elaborar, implementar y evaluar sus respectivas políticas; (...) XI - articulación permanente con la implementación de otras políticas públicas, con énfasis en las dirigidas a la población en condiciones de vulnerabilidad social.»

⁴⁷⁷ «Artículo 10. Se instituye el Fondo de Apoyo a los Trabajadores (FAT), vinculado al Ministerio de Trabajo y Empleo, para financiar el Programa de Seguro de Desempleo, el pago de primas salariales y la financiación de programas de educación profesional y tecnológica y de desarrollo económico.»

⁴⁷⁸ «Artículo 239. Los ingresos procedentes de la recaudación de las contribuciones al Programa de Integración Social, creado por la Ley Complementaria n.º 7, de 7 de septiembre de 1970, y al Programa para la Formación del Patrimonio del Servidor Público, creado por la Ley Complementaria n.º 8, de 3 de diciembre de 1970, a partir de la promulgación de esta Constitución, comienza a financiar, en los términos que establece la ley, el programa del seguro de desempleo, otras acciones de previsión social y la bonificación contemplada en el § 3º de este artículo.» (Modificado por la EC 103/2019).

⁴⁷⁹ «Artículo 6º. Son derechos sociales: la educación, la salud, la alimentación, el trabajo, la vivienda, el transporte, la recreación, la seguridad, la previsión social, la protección a la maternidad y la infancia, la asistencia a las personas desamparadas, de conformidad con esta Constitución.»

El tratamiento destinado por la CB/88 al trabajo no se reduce a la configuración objetiva del sistema legal a favor de la protección de la persona trabajadora. Su artículo 6º⁴⁸⁰ prevé el derecho al trabajo entre los derechos sociales fundamentales, mientras que el artículo 7º concede a los individuos, también con carácter iusfundamental, una serie de derechos laborales, es decir, de derechos en el trabajo, entre los que importa especialmente para la presente investigación el derecho a un salario mínimo, fijado por la ley a nivel nacional, capaz de satisfacer las necesidades vitales básicas de la persona trabajadora y de su familia, tales como la vivienda, la alimentación, la educación, la salud, el ocio, el ropaje, la higiene, el transporte y la seguridad social (artículo 7º, IV)⁴⁸¹.

El principio de la búsqueda del pleno empleo no solo se consigue mediante una conducta positiva del Estado destinada a proteger y promover el empleo. Combinado con el derecho fundamental a la libertad de elección de profesión, según el STF, elimina del ámbito de disponibilidad de los poderes públicos, incluido el Legislativo, la posibilidad de prohibir incluso el ejercicio de actividades en relaciones altamente precarias, que no se ajustan a los moldes tradicionales de una relación laboral, como es el caso de la explotación de servicios de transporte de pasajeros remunerados por apps, incluso en los casos en que las personas se ven claramente empujadas a dichas actividades como consecuencia de la crisis económica⁴⁸².

El derecho al trabajo previsto en la primera parte del artículo 6 no debe confundirse con la libertad de ejercer la profesión, es decir, el derecho a elegir libremente cualquier trabajo, oficio o profesión. Este derecho, que resalta la importancia de la libertad del titular para su pleno ejercicio, está previsto de forma autónoma en el apartado XIII del artículo 5º⁴⁸³.

Aunque la propia Constitución remite a la ley la posibilidad de establecer las cualificaciones necesarias para cada profesión, las limitaciones solo serán legítimas

⁴⁸⁰ «Artículo 6º. Son derechos sociales: la educación, la salud, la alimentación, el trabajo, la vivienda, el transporte, la recreación, la seguridad, la previsión social, la protección a la maternidad y la infancia, la asistencia a las personas desamparadas, de conformidad con esta Constitución.».

⁴⁸¹ «Artículo 7. Son derechos de los trabajadores urbanos y rurales, además de otros dirigidos a mejorar sus condiciones sociales: (...) IV – el salario mínimo, fijado por ley, unificado a nivel nacional, deberá ser capaz de satisfacer las necesidades vitales básicas propias y las de su familia como vivienda, alimentación, educación, salud, recreación, vestuario, higiene, transporte y previsión social; se harán reajustes periódicos para preservar el poder adquisitivo, quedando prohibido su vinculación para cualquier propósito;».

⁴⁸² STF, ADPF 449, Rel. Min. Luiz Fux, j. 8/5/2019, P, DJe 2/9/2019.

⁴⁸³ «Artículo 5º. Todos son iguales ante la ley, sin distinciones de ninguna naturaleza, garantizando a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los siguientes términos: (...) XIII – el derecho a ejercer libremente cualquier trabajo, oficio o profesión, con la observancia de las cualificaciones profesionales prescritas por la ley;».

cuando el ejercicio indebido de una determinada actividad sea potencialmente perjudicial para terceros, observando criterios de adecuación y razonabilidad. Por lo tanto, la intervención legislativa debe ser indispensable para proteger bienes jurídicos que también están protegidos por la CB/88, como la seguridad, la salud, el orden público y la seguridad individual y patrimonial. De lo contrario, se estaría lesionando el derecho fundamental a la libertad de ejercicio profesional⁴⁸⁴. Si no existe una ley que regule el ejercicio de una determinada actividad profesional, su ejercicio es libre.

Dado que se está en el ámbito de los derechos fundamentales, la suficiencia a la que se refiere el artículo 7, IV no es meramente indicativa, sino que vincula la actuación de los poderes públicos. Como ya ha señalado el STF, la definición legal de un salario mínimo en una cuantía insuficiente para cumplir sus objetivos constitucionales, que son los de satisfacer las necesidades vitales básicas de la persona trabajadora y de su familia, configura un incumplimiento de la CB/88. En tal situación, el Poder Legislativo no actuaría en el sentido de materializar el postulado constitucional del artículo 7, IV, sino que actuaría de manera imperfecta, incompleta, al no realizar el programa social que la Constitución impone al Estado. También según el Tribunal, esta conducta del Estado, omitiendo el pleno cumplimiento de la norma constitucional, se configura como un comportamiento político-jurídico de gran gravedad, ya que compromete la efectividad de los derechos fundamentales, genera la erosión de la propia conciencia constitucional, y se configura como un verdadero proceso informal de cambio ilegítimo de la Constitución. Tal desprecio por parte del Estado en relación con la Constitución, especialmente cuando se trata de una cuestión de los llamados derechos sociales, deforma la voluntad soberana del poder constituyente, traducándose en una conducta incompatible con lo que es necesario para atribuir a la CB/88 la indispensable legitimidad social⁴⁸⁵.

El artículo 7 CB/88, aunque no establece expresamente una lista exhaustiva de los derechos laborales marcados por la iusfundamentalidad, incluye entre los derechos de mayor rango del ordenamiento jurídico una serie de normas cuya observancia impone. Así, estas normas constituyen derechos subjetivos de las personas trabajadoras⁴⁸⁶ no solo

⁴⁸⁴ STF, MI 6.113 AgR, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 22/5/2014, Pleno, DJe 13/6/2014; STF, ADPF 419, Rel. Min. Edson Fachin, j. 15/12/2020, Pleno, DJe 8/2/2021.

⁴⁸⁵ STF, ADI 1.442, Rel. Min. Celso de Mello, j. 3/11/2004, P, DJ 29/4/2005.

⁴⁸⁶ En el sentido de que la protección laboral debe abarcar formas de prestación de servicios distintas del empleo, véase WANDELLI, L.V.: *O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade*, LTr, São Paulo, 2012, pp. 224 y ss.

ante los poderes públicos, sino también, y quizás principalmente, ante las personas físicas o jurídicas que demandan mano de obra.

Dado que el trabajo es una parte elemental del sistema de protección social, la preocupación con el vínculo laboral no podía quedar al margen de dicha estructura. Así, la relación laboral está constitucionalmente protegida contra el despido arbitrario, en los términos de la ley complementaria, que se encarga, entre otros derechos, de proporcionar una indemnización compensatoria (artículo 7º, I).

La CB/88 también muestra que la preocupación por la necesidad de proteger a los trabajadores de los impactos introducidos por la automatización no es algo que haya surgido con la Cuarta Revolución Industrial, aunque haya sido impulsada exponencialmente por ella⁴⁸⁷. En este sentido, desde 1988 se asegura el derecho fundamental de protección de los trabajadores frente a la automatización, en forma de ley. Es importante destacar que la protección constitucional se refiere al individuo, y no a la actividad, por lo que no se puede afirmar que el apartado XXVII del artículo 7 CB/88⁴⁸⁸, por sí mismo, legitime la conservación artificial de determinada actividad exclusivamente bajo ejecución humana, impidiendo la automatización del trabajo.

El derecho a la protección contra la automatización del trabajo todavía no tiene una ley que lo regule, a pesar de la existencia de varios proyectos de ley con ese fin en el Congreso⁴⁸⁹. Aun así, el STF ya se ha expresado en el sentido de que el objeto de dicho derecho no abarca la protección contra toda innovación tecnológica, ya que la automatización se refiere específicamente a la sustitución del trabajo humano por máquinas, lo que no es una consecuencia necesaria de todos y cada uno de los cambios en la tecnología adoptada⁴⁹⁰.

Además del derecho al salario mínimo fijado por la ley, el artículo 7 aporta una serie de derechos fundamentales destinados a proteger los ingresos obtenidos en el mercado laboral. Así, los derechos de los que trabajan son, por ejemplo, seguro de desempleo en caso de paro involuntario (apartado II); fondo de garantía de tiempo de

⁴⁸⁷ Sobre la necesidad de analizar el fenómeno laboral desde una nueva perspectiva, distinta de los estándares utilizados antes de la sociedad tecnológica, véase FINCATO, D.; WÜNSCH, G.: «Subordinação algorítmica: caminho para o direito do trabalho na encruzilhada tecnológica?», *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, vol. 86, 3, 2020.

⁴⁸⁸ «Artículo 7. Son derechos de los trabajadores urbanos y rurales, además de otros dirigidos a mejorar sus condiciones sociales: (...) XXVII - protección frente a la automatización, de conformidad con lo dispuesto por la ley;».

⁴⁸⁹ Por todos, véase Proyecto de Ley n. 4035, de 2019 (Senado Federal) e Proyecto de Ley n. 4035, de 2019 (Camara de los Diputados).

⁴⁹⁰ STF, MI 618 MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 29/9/2014, P, DJe-192 de 2/10/2014.

servicio (apartado III); piso salarial proporcional a la extensión y complejidad del trabajo (apartado V); irreductibilidad del salario, salvo lo dispuesto en el convenio colectivo o la convención (VI); salario garantizado, nunca inferior al mínimo, para los que perciben una remuneración variable (apartado VII); decimotercer salario basado en el salario íntegro o la cuantía de la jubilación (apartado VIII); la remuneración del trabajo nocturno superior a la del trabajo diurno (apartado IX); la sanción penal a la retención voluntaria del salario (apartado X); la participación en los beneficios o resultados de la empresa, no vinculados a la remuneración, según la ley (apartado XI); la remuneración adicional por actividades riesgosas, insalubres o peligrosas, según la ley (apartado XXIII); y jubilación (apartado XXIV)⁴⁹¹.

Así, una serie de cuestiones que en el ordenamiento jurídico español pueden ser tratadas por el Poder Legislativo al amparo de la discrecionalidad que le dejan los artículos 35 y 40 CE/78, en el ordenamiento jurídico brasileño son establecidas como derechos fundamentales por el artículo 7 CB/88, no pudiendo la norma infraconstitucional disponer de ellas de forma que no se respete su contenido.

Entre los elementos constitucionales que hacen operativa la disponibilidad directa de tales derechos, integrándolos efectivamente al patrimonio jurídico de los individuos, están los recursos constitucionales de su garantía, que pueden componer la parte concreta y difusa del complejo sistema de control de constitucionalidad brasileño. Es en este sentido que la CB/88 prevé, también como derechos fundamentales, el «mandado de segurança» y el «mandado de injunção».

El «mandado de segurança», individual o colectivo, está destinado a proteger derechos exigibles y ciertos, no protegidos por el «habeas-corpus» o el «habeas-data», cuando el responsable de la ilegalidad o del abuso de poder es una autoridad pública o un agente de una persona jurídica en el ejercicio de atribuciones de poder público (artículo

⁴⁹¹ «Artículo 7. Son derechos de los trabajadores urbanos y rurales, además de otros dirigidos a mejorar sus condiciones sociales: (...) II – el seguro de desempleo, en caso de desempleo involuntario; III – el fondo de garantía por tiempo de servicio; (...) V – el salario base proporcional a la extensión y complejidad del trabajo; (...) VI – la irreductibilidad salarial, salvo lo dispuesto en un convenio o acuerdo colectivo; (...) VII – la garantía de un salario, nunca inferior al mínimo, para quienes perciben remuneración variable; (...) VIII – el décimo tercer salario con base en la remuneración íntegra o en el monto de la jubilación; IX – la remuneración del trabajo nocturno superior a la del diurno; X – la protección del salario de conformidad con la ley, constituyendo un delito su retención dolosa; XI – la participación en los beneficios, o resultados, desvinculada de la remuneración, y, excepcionalmente, participación en la gestión de la empresa, según lo define la ley; XII – el pago del salario familiar de acuerdo con el número de dependientes del trabajador de bajos ingresos, de acuerdo con la ley; (...) XXIII – la remuneración adicional de las actividades penosas, insalubres o peligrosas, en la forma que establezca la ley; XXIV – la jubilación;».

5, LXIX y LXX⁴⁹²), y debe presentarse directamente ante el Supremo Tribunal Federal si el acto en cuestión es el del Presidente de la República, las Mesas de la Cámara de Diputados y del Senado Federal, el Tribunal de Cuentas Federal, el Procurador General de la República y el propio STF (artículo 102, I, d⁴⁹³).

Así, entre las funciones que cumple el «mandado de segurança» en el ordenamiento jurídico brasileño, puede decirse, a efectos comparativos, que una de ellas se aproxima al ya mencionado recurso de amparo previsto en el artículo 53.2 CE/78 – considerando lo que disponen los artículos 161.1.b⁴⁹⁴ y 162.1.b⁴⁹⁵ –, que consiste en llevar directamente al máximo tribunal con competencia constitucional la demanda basada en la disponibilidad inmediata de determinados derechos fundamentales. Obviamente, está fuera del alcance de esta investigación profundizar en las similitudes y diferencias entre estos institutos⁴⁹⁶.

Por su parte, el «mandado de injunção», derecho fundamental que no tiene equivalente en el sistema constitucional español⁴⁹⁷, se destina a suplir una omisión estatal – no necesariamente del Poder Legislativo – cuando la falta de una norma reguladora imposibilita el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales, así como de las

⁴⁹² «Artículo 5. Todos son iguales ante la ley, sin distinciones de ninguna naturaleza, garantizando a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los siguientes términos: (...) LXIX – se concederá el “mandado de segurança” para proteger los derechos exigibles y ciertos que no están amparados por el «habeas corpus» o el “habeas data”, cuando la persona responsable de la ilegalidad o el abuso de poder sea una autoridad pública o agente de un entidad jurídica en el ejercicio de atribuciones del Poder Público; LXX – el “mandado de segurança” colectivo puede ser interpuesto por: a) un partido político con representación en el Congreso Nacional; b) una organización sindical, una asociación profesional u otra asociación legalmente constituida y en funcionamiento durante al menos un año, en defensa de los intereses de sus miembros o afiliados;».

⁴⁹³ «Artículo 102. Corresponde al Supremo Tribunal Federal, esencialmente, la guarda de la Constitución, cumpliendo las siguientes funciones: I – procesar y juzgar, originariamente: (...) d) los «habeas corpus», cuando el sujeto pasivo fuere cualquiera de las personas mencionadas anteriormente; el «mandado de segurança» y el «habeas data» contra los actos del Presidente de la República, de las Mesas de la Cámara de Diputados y del Senado Federal, del Tribunal de Cuentas de la Unión, del procurador general de la República y del propio Supremo Tribunal Federal;».

⁴⁹⁴ «Artículo 161. 1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: (...) b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53, 2, de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca.».

⁴⁹⁵ «Artículo 162 1. Están legitimados: (...) b) Para interponer el recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.».

⁴⁹⁶ Para algunos elementos distintivos, desde una perspectiva de derecho comparado, véanse ALEXANDRINO, J. DE M.: «Sim ou não ao recurso de amparo?», *Julgar*, vol. 11, 2010; AMARAL, K.A. DO: «O recurso de amparo como instrumento de proteção aos direitos fundamentais e sua relação com a arguição de descumprimento de preceito fundamental», *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2012, Bogotá; BOTELHO, C.S.: *A tutela directa dos direitos fundamentais: avanços e recuos na dinâmica garantística das justiças constitucional, administrativa e internacional*, Almedina, Coimbra, 2010, sec. 4.2.

⁴⁹⁷ Aunque se pueda afrontar casos de inconstitucionalidad por omisión del Poder Legislativo, no hay en España un derecho fundamental a un recurso, directamente disponible a la persona titular, por medio del cual pueda cuestionar la constitucionalidad de la omisión de los poderes públicos.

prerrogativas inherentes a la nacionalidad, la soberanía y la ciudadanía (artículo 5º, LXXI⁴⁹⁸). Corresponde al más alto tribunal de la República tramitar y juzgar dicho mandamiento en los casos en que la omisión se refiera a una norma de competencia del Presidente de la República, del Congreso Nacional, de la Cámara de Diputados, del Senado Federal, de las mesas de una de esas Cámaras Legislativas, del Tribunal de Cuentas Federal, de uno de los Tribunales Superiores o del propio STF (artículo 102, I, q⁴⁹⁹).

Para que se pueda comprender con exactitud el alcance de los elementos de la estructura de protección social, es imprescindible conocer el grado de extensión de la titularidad de los derechos fundamentales a los extranjeros. Se puede afirmar que la interpretación sistemática de la CB/88, especialmente guiada por los principios de la dignidad humana y la igualdad, indica su alcance universal, con la excepción de aquellos derechos que están expresamente vinculados a la ciudadanía. Así, dado que los artículos 6 y 7 no presentan una diferenciación expresa de trato, el principio de universalidad de los derechos fundamentales impone la presunción de titularidad a todas las personas⁵⁰⁰. Incluso en el caso de los derechos del artículo 5º, cuyo enunciado se refiere expresamente «a los brasileños y extranjeros residentes en el país», deben alcanzar también a las personas extranjeras no residentes en el país, al menos aquellos derechos directamente vinculados a la dignidad de la persona humana⁵⁰¹.

El hecho de que se denominen expresamente como derechos sociales, al estar dentro del Capítulo II (Derechos Sociales) del Título II (De los Derechos y Garantías Fundamentales), no permite afirmar que el derecho al trabajo y los derechos laborales, así como ningún otro derecho social fundamental, estén sujetos a un régimen jurídico

⁴⁹⁸ «Artículo 5. Todos son iguales ante la ley, sin distinciones de ninguna naturaleza, garantizando a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los siguientes términos: (...) LXXI – se concederá el «mandado de injunção» siempre que no exista una norma reglamentaria que permita el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales y de prerrogativas inherentes a la nacionalidad, la soberanía y la ciudadanía;».

⁴⁹⁹ «Artículo 102. Corresponde al Supremo Tribunal Federal, esencialmente, la guarda de la Constitución, cumpliendo las siguientes funciones: I – procesar y juzgar, originariamente: (...) q) el «mandado de injunção», cuando la atribución de la elaboración de las normas reguladoras corresponda al Presidente de la República, al Congreso Nacional, a la Cámara de Diputados, del Senado Federal, a las Mesas de una de esas Cámaras Legislativas, al Tribunal de Cuentas de la Unión, a uno de los Tribunales Superiores, o al propio Supremo Tribunal Federal;».

⁵⁰⁰ En este sentido, véase SARLET, I.W.: *A eficácia dos direitos fundamentais uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, 13ª ed., Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2018, pp. 219-222. En un sentido divergente, entendiendo que los derechos sociales tienden a excluir de su titularidad a los extranjeros sin residencia en el país, véase MENDES, G.F.; BRANCO, G.G.: *Curso de Direito Constitucional*, 10 Saraiva, São Paulo, 2015, p. 196.

⁵⁰¹ STF, HC 94.016, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16/9/2008, 2ª T, DJe de 27/2/2009; STF, HC 94.477, voto del Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 6/9/2011, 2ª T, DJe de 8/2/2012.

diferente en relación con el aplicable a los llamados derechos fundamentales de libertad⁵⁰². Aunque algunos autores defienden tal diferenciación⁵⁰³, en un debate ya superado por la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias cuya profundización escapa al alcance de este trabajo, no se puede afirmar que existan argumentos sólidos de dogmática constitucional para ello.

Como todos los derechos subjetivos extraídos de los enunciados del Título II CB/88 (artículos 5 a 17), los derechos previstos en los artículos 6 y 7 tienen carácter iusfundamental, y no pueden confundirse con principios rectores desprovistos de una dimensión subjetiva directamente exigible desde la norma constitucional.

Este carácter no es una clasificación meramente nominal, que agota su interés en el ámbito conceptual y taxonómico. Esto se debe a que los derechos fundamentales ocupan una posición central en el sistema jurídico, orbitando a su alrededor las demás disposiciones de la CB/88 sobre el Estado y la sociedad que constituye. Por lo tanto, su protección y promoción debe prevalecer sobre otras medidas que no gozan de prioridad constitucional⁵⁰⁴.

Para hacer operativo el ejercicio de su función fundamental, la CB/88 sitúa los derechos fundamentales bajo la disponibilidad inmediata de sus titulares (artículo 5º, § 1º⁵⁰⁵) y sustrae el núcleo esencial de su dimensión individual de la disponibilidad no solo de los poderes constituidos, sino también del poder constituyente reformador, incluyéndolos entre las llamadas cláusulas pétreas (artículo 60, §4, IV⁵⁰⁶). Por supuesto, la limitación material impuesta por las cláusulas permanentes no significa una imposibilidad absoluta de alterar los principios o derechos protegidos, sino que cualquier alteración debe respetar su núcleo esencial⁵⁰⁷.

⁵⁰² NOVAIS, J.R.: *Direitos Sociais. Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, 2a AAFDL, Lisboa, 2017, p. 299 y ss.; SARLET, I.W.: *A eficácia dos direitos fundamentais uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, ob. cit., p. 444; «Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a sua proteção na Constituição Federal Brasileira de 1988», *Revista Fórum justiça do trabalho*, vol. 37, 2020, Fórum, p. 17.

⁵⁰³ Véase, por ejemplo, la ya mencionada posición (apartado 1.5.2 de esta tesis) de TORRES, R.L.: *O direito ao mínimo existencial*, Renovar, Rio de Janeiro, 2009, p. 53.

⁵⁰⁴ Sobre la relevancia del carácter fundamental de los derechos sociales en el análisis de la proporcionalidad del uso de los fondos públicos, véase SGARBOSSA, L.F.: *Crítica à Teoria dos Custos dos Direitos. Reserva do Possível*, vol. 1, Sérgio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 2010, p. 279.

⁵⁰⁵ «Artículo 5º. (...) § 1º Las normas que definen los derechos y garantías fundamentales son de aplicación inmediata.».

⁵⁰⁶ «Artículo 60. (...) §4º. No será objeto de deliberación la propuesta de enmienda que tienda a abolir: (...) IV – los derechos y garantías individuales.».

⁵⁰⁷ STF, ADI 2.024, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 3/5/2007, Pleno, DJ de 22/6/2007.

Si se compara con el artículo 53.1 CE/78, que sustrae el contenido esencial de los derechos fundamentales a la discrecionalidad de los poderes públicos, se observa que el artículo 60, §4, IV va más allá, prohibiendo tal cuestión incluso para las enmiendas constitucionales. Recuérdese que la CE/78 no tiene ninguna prohibición material expresa de que sus derechos fundamentales sean alterados o, incluso, abolidos. Aunque la CE/78, en su artículo 168⁵⁰⁸, establece un procedimiento de reforma diferenciado para determinadas materias, entre ellas la relativa a los derechos fundamentales previstos en la Sección Primera del Título I (artículos 15 a 29), no impide que, una vez respetado el procedimiento constitucional, la Constitución sea objeto incluso de una reforma total.

El tratamiento que la CB/88 da al tema permite concluir que el derecho al trabajo presenta dos dimensiones relacionadas, pero no equivalentes, siendo una dimensión subjetiva (individual) y otra objetiva (colectiva). Mientras el primero, que no puede confundirse con la garantía de un puesto de trabajo⁵⁰⁹, se refiere a la garantía de las condiciones de acceso a un trabajo decente y a la protección individual dentro de las relaciones laborales, el segundo reside en la obligación del Estado de promover políticas que den lugar a la creación de puestos de trabajo.

Además, el derecho al trabajo y los derechos laborales, en tanto que derechos fundamentales, tienen una dimensión negativa (defensiva), que exige una abstención del Estado respecto a la norma, y una dimensión positiva (prestacional), que impone la provisión de ciertas medidas materiales. Lo que debe considerarse en cada caso concreto no es el derecho en su conjunto, sino su dimensión específica que se pretende aplicar⁵¹⁰.

Si, por un lado, el derecho al trabajo no se reduce a la posibilidad de elegir una actividad laboral como vía para el desarrollo de la personalidad, por otro lado, no existe una interpretación adecuada a la luz de la CB/88 que lo sitúe como condición para la dignidad de la persona humana⁵¹¹. Es decir, según la interpretación constitucionalmente

⁵⁰⁸ «Artículo 168. 1. Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título preliminar, al Capítulo segundo, Sección primera del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes. 2. Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras. 3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación.».

⁵⁰⁹ MARINONI, L.G. Y OTROS: *Curso de direito constitucional*, ob. cit., Segunda Parte, sec. 4.12.7.2.6.

⁵¹⁰ NOVAIS, J.R.: *Direitos Sociais. Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, ob. cit., p. 135 y ss.

⁵¹¹ Para una reflexión sobre la relación entre el trabajo y la dignidad humana, desde la perspectiva de la filosofía del derecho, véase BITTAR, E.C.B.: «Tempo, trabalho e direitos humanos: ensaio sobre a moderna forma de constituição da vida, do uso da libido e do lazer», en BITTAR, E. C. B., *Direitos Fundamentais e Justiça*, vol.10, HS Editora, Porto Alegre, 2010.

adecuada de las normas que se extraen de la Constitución, la dignidad se reconoce como un atributo de la persona humana, un punto de partida del sistema de derechos fundamentales, y no un resultado reconocido exclusivamente a quienes cumplen determinadas condiciones relacionadas con el trabajo.

Exigir, en el caso concreto, el ejercicio de un derecho fundamental como condición para lograr el respeto del contenido de un principio fundamental configuraría una inversión de las premisas lógicas, incoherente con las técnicas más básicas de la hermenéutica constitucional.

A partir de esto, y sin pretender agotar todos los matices en torno a la figura del trabajo en el ordenamiento jurídico brasileño, queda claro que el trabajo, en cualquier hipótesis constitucionalmente aceptable, no se configura como un deber a cumplir para alcanzar la dignidad humana, sino como un derecho que, al ser ejercido a discreción de quienes lo poseen, debe realizarse dentro de una estructura que respete, proteja y promueva todos los preceptos de ese principio fundamental. Así pues, es en este sentido en el que debe interpretarse el citado artículo 45.b de la OEA, so pena de extraer de él una norma contraria a la Constitución.

Aunque, como se ha visto, no se configura constitucionalmente como un deber, ni como un medio obligatorio para que la persona humana tenga acceso a las condiciones materiales para desarrollar una vida acorde con su dignidad, no se puede negar que un análisis de la unidad de la CB/88 muestra que, entre las políticas públicas constitucionalmente especificadas, el trabajo es el eje principal en torno al cual se construye la estructura de la protección social, especialmente la protección de los ingresos. A aquellas personas a las que la lotería del nacimiento no les ha tocado con un lugar económicamente acomodado, la Constitución les asegura el derecho a buscar ingresos para la satisfacción de sus condiciones materiales a través de la venta de mano de obra en el mercado laboral.

La peculiaridad de los derechos laborales hizo que la CB/88 dispusiera que la solución de los conflictos derivados de las relaciones laborales fuera dada por un segmento especial del Poder Judicial, la Justicia Laboral, compuesta por jueces y tribunales regionales específicos, además del Tribunal Superior del Trabajo (TST). El texto de la CB/88, como resultado del poder constituyente original, preveía bajo la jurisdicción de la Justicia Laboral únicamente los conflictos derivados de las relaciones de trabajo, lo que fue ampliado a través de la Enmienda Constitucional n. 45/2004,

pasando dicha rama del Poder Judicial a tramitar y juzgar los conflictos derivados de cualquier relación laboral, como el trabajo autónomo y el trabajo eventual⁵¹².

En cuanto a las personas que trabajan en la Administración Pública, pueden someterse al régimen general de los trabajadores (empleados públicos) o a su propio régimen jurídico (funcionarios), establecidos por la entidad federativa a la que están vinculados. En el segundo caso, el régimen, denominado estatutario, se guiará por los artículos 39 a 41 CB/88, quedando constitucionalmente asegurados algunos de los derechos del artículo 7, como el derecho a un salario mínimo⁵¹³. La jurisprudencia constitucional entiende que la garantía de un salario mínimo alcanza incluso a quienes trabajan en la función pública en régimen de jornada reducida⁵¹⁴.

La regulación del ejercicio de los derechos laborales tiene sus bases principales en la Consolidación de las Leyes del Trabajo (CLT), aprobada por el Decreto-Ley n. 5.452, de 1 de mayo de 1943. Aunque se publicó más de cuatro décadas antes de la CB/88, las disposiciones de la CLT, en gran parte, fueron recibidas por la Constitución en vigor.

En virtud del artículo 1 del CLT, las normas establecidas en él se aplican a las relaciones laborales individuales y colectivas⁵¹⁵. En sus artículos 2º⁵¹⁶ y 3º⁵¹⁷, al definir empleador y empleado, delimita con mayor precisión su ámbito de aplicación. La CLT define al empleador como la empresa individual o colectiva que asume los riesgos de su actividad económica o la institución sin ánimo de lucro que contrata la prestación de servicios bajo su dirección, de forma remunerada y personal. Por otro lado, considera

⁵¹² En su versión original, «Artículo 114. Corresponde al Tribunal del Trabajo conciliar y juzgar las controversias individuales y colectivas entre los trabajadores y los empleadores, incluyendo las entidades de derecho público externo y la administración pública directa e indirecta de los Municipios, el Distrito Federal, los Estados y el Sindicato, y, en la forma prescrita por la ley, las demás controversias derivadas de la relación de trabajo, así como las derivadas de la ejecución de sus propias sentencias, incluyendo las colectivas». En su versión actual, alterada por la EC 45/2004, «Artículo 114. Corresponde a la justicia laboral procesar y juzgar: (...) I – las acciones derivadas de las relaciones laborales, incluyendo los entes de derecho público externo y de la administración pública directa e indirecta de la Unión, de los estados, del Distrito Federal y de los municipios;».

⁵¹³ «Artículo 39. (...) §3º. Las disposiciones del artículo 7, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII y XXX, se aplicarán a los funcionarios ocupantes de cargos públicos, la ley podrá establecer requisitos diferenciados de admisión cuando la naturaleza del cargo lo requiera.» (Incorporado por la EC 19/1998).

⁵¹⁴ STF, AI 815.869 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 4/11/2014, 1ª T, DJe 24/11/2014.

⁵¹⁵ «Artículo 1º. La presente Consolidación establece las normas que rigen las relaciones laborales individuales y colectivas previstas en ella.».

⁵¹⁶ «Artículo 2º. Se considera empleador a la empresa, individual o colectiva, que, asumiendo los riesgos de la actividad económica, contrata, emplea y dirige la prestación personal de servicios. § 1º. Los profesionales liberales, las instituciones de beneficencia, las asociaciones recreativas u otras instituciones sin ánimo de lucro que contratan trabajadores por cuenta ajena son, a los efectos exclusivos de la relación laboral, equivalentes al empresario.».

⁵¹⁷ «Artículo 3º. Se considera empleado a toda persona física que preste servicios de carácter no esporádico a un empleador, bajo su dependencia y a cambio de un salario.».

empleado a todo individuo que preste servicios a la empresa empleadora, de carácter no esporádico, dependiente y remunerado.

El contrato de trabajo, siempre que contenga los requisitos de los artículos 2 y 3, no tiene que ser necesariamente expreso, ya que las condiciones del caso concreto pueden demostrar la relación laboral tácita (artículo 442, CLT), acordada verbalmente, basada en la confianza entre la persona empleada y la empresa empleadora⁵¹⁸.

La CLT dedica el Título VI a las convenciones colectivas de trabajo, entendidas como acuerdos de carácter normativo, mediante los cuales los sindicatos de las categorías empresarias y los sindicatos de las categorías trabajadoras pueden definir las condiciones laborales aplicables a las relaciones laborales individuales entre las empresas y las personas trabajadoras por ellos representados. Asimismo, pueden celebrarse convenios colectivos, con un alcance más restringido que los convenios, ya que implican a los sindicatos de las categorías profesionales con solo una o varias empresas, y no con la representación de toda la categoría económica (artículo 611⁵¹⁹).

Los convenios colectivos asumen un papel destacado dentro de las denominadas «flexibilizaciones» aportadas por la reforma laboral⁵²⁰. Inspirada en su congénere española, la reforma brasileña se llevó a cabo mediante la introducción en el ordenamiento jurídico de modificaciones de dudosa constitucionalidad⁵²¹, a través de la Ley n. 13.429/2017 y la Ley n. 13.467 de 13 de julio de 2017.

Entre los cambios implementados por la Ley n. 13.467/2017, está la inclusión del artículo 611-A en el CLT, según el cual el convenio colectivo y el acuerdo de negociación colectiva prevalecerán sobre la ley cuando, entre otros, prevean el pacto sobre la jornada de trabajo, respetando los límites constitucionales (apartado I), plan de puestos, salarios y funciones compatibles con la condición individual de la persona trabajadora (apartado

⁵¹⁸ «Artículo 442. El contrato individual de trabajo es el acuerdo tácito o expreso, correspondiente a la relación de empleo.».

⁵¹⁹ «Artículo 611. El Convenio Colectivo es el acuerdo de carácter normativo por el que dos o más sindicatos representativos de categorías económicas y profesionales estipulan las condiciones de trabajo aplicables, en el ámbito de sus respectivas representaciones, a las relaciones individuales de trabajo. § 1º. Los Sindicatos representativos de las categorías profesionales podrán celebrar Convenios Colectivos con una o varias empresas de la correspondiente categoría económica, en los que se estipulen las condiciones de trabajo aplicables en el ámbito de la empresa o empresas que acuerden las respectivas relaciones de trabajo.».

⁵²⁰ Para un análisis crítico de la reforma laboral, incluyendo sus efectos legales y económicos, véase el dossier elaborado por el Centro de Estudios Sindicales y Economía Laboral de la Universidad de Campinas: CESIT: *Contribuição Crítica à Reforma Trabalhista*, UNICAMP, Campinas, 2017.

⁵²¹ Sobre la importancia de proteger los derechos fundamentales de los trabajadores, incluso frente a los intentos de erosionarlos por medios legales, véase SARLET, I.W.: «Revista Fórum justiça do trabalho», ob. cit., p. 12.

V), el teletrabajo, las guardias y el trabajo intermitente (apartado VIII), la retribución por productividad y la retribución por rendimiento individual (apartado IX), la clasificación del grado de insalubridad (apartado XII), la prolongación de la jornada laboral en entornos insalubres (apartado XIII) y la participación en los beneficios o resultados de la empresa (apartado XV).

Cabe señalar que, aunque el artículo 611-B excluye ciertos derechos del ámbito de aplicación de dichos convenios, considerándolos ilícitos si prevén su reducción o supresión, la lista prevista en el artículo 611-A no es exhaustiva, ya que, además de enumerar expresamente ciertos temas permitidos, hace uso de la fórmula abierta «entre otros»⁵²².

Sin embargo, si esta ley, por un lado, dotó a los convenios y acuerdos colectivos de una mayor disponibilidad sobre los derechos de los trabajadores, por otro lado, el artículo 477-A⁵²³ eliminó la necesidad de una autorización previa o de la ejecución de un convenio o acuerdo colectivo para la realización de despidos individuales o colectivos⁵²⁴.

Los cambios de la Ley n. 13.467/2017 también afectaron a la configuración del contrato individual de trabajo. Si bien eliminó expresamente de la configuración de la relación laboral la contratación de la persona trabajadora autónoma (artículo 442-B⁵²⁵), sustrayendo a estas personas de la protección de la CLT, también introdujo la posibilidad del contrato intermitente (artículo 443⁵²⁶) y amplió el ámbito de aplicación del contrato

⁵²² «Artículo 611-A. El convenio colectivo y el acuerdo de trabajo colectivo prevalecerán sobre la ley cuando, entre otros, dispongan sobre: I - pacto en cuanto a la jornada de trabajo, respetando los límites constitucionales; (...) V - plan de cargos, salarios y funciones compatibles con la condición personal del trabajador, así como identificación de los cargos que caben como funciones de confianza; (...) VIII - teletrabajo, régimen de guardia y trabajo intermitente; IX - remuneración por productividad, incluyendo las propinas percibidas por el trabajador, y remuneración por rendimiento individual; (...) XII - clasificación del grado de insalubridad; XIII - prolongación de la jornada de trabajo en ambientes insalubres, sin previa licencia de las autoridades competentes del Ministerio de Trabajo; (...) XV - participación en los beneficios o resultados de la empresa».

⁵²³ «Art. 477-A. Los despidos sin causa, individuales, colectivos o múltiples, son equivalentes a todos los efectos, no siendo necesaria la autorización previa de una entidad sindical ni la suscripción de un convenio colectivo o acuerdo de trabajo.».

⁵²⁴ Para una crítica a la equiparación de los despidos individuales, colectivos y de empresa desde la perspectiva del Derecho Constitucional, véase GALIA, R.W.: «A impossibilidade de equiparação entre as dispensas coletivas e as dispensas individuais operada pela reforma trabalhista: a reconstrução da proteção ao pleno emprego através do princípio da solidariedade», *Revista Fórum Justiça do Trabalho*, ano 9, n. 440, 2020.

⁵²⁵ «Artículo 442-B. La contratación de trabajadores autónomos, siempre que se cumplan todas las formalidades legales, con o sin exclusividad, de forma continuada o no, elimina la condición de empleado prevista en el artículo 3 de la presente Consolidación.».

⁵²⁶ «Artículo 443. El contrato de trabajo individual puede acordarse de forma tácita o expresa, verbalmente o por escrito, por un periodo determinado o indeterminado, o por un trabajo intermitente. (...) § 3º Se considera un contrato de trabajo intermitente en el que la prestación de servicios, con subordinación, no es continua, produciéndose con alternancia de periodos de prestación de servicios y de inactividad,

de trabajo a tiempo parcial (artículo 58-A⁵²⁷), dando carácter legal a situaciones de trabajo altamente precarias⁵²⁸.

Además, con el objetivo de reducir el coste directo de los despidos, tanto para la empresa empleadora como para las arcas públicas, la Ley n. 13.467/2017 realizó una importante reconfiguración en los importes a abonar a la persona trabajadora en caso de extinción del contrato de trabajo mediante acuerdo individual. A partir de la introducción del artículo 484-A en la CLT, en este caso a la persona solo le corresponderá la mitad del preaviso y la indemnización sobre el saldo del Fondo de Garantía del Tiempo de Servicio (FGTS), además de poder utilizar solo el 80% del FGTS y no tener derecho a afiliarse al Programa de Seguro de Desempleo⁵²⁹.

Tanto la Ley n. 13.429/2017 como la Ley n. 13.467/2017 introdujeron cambios en la Ley n. 6.019, de 3 de enero de 1974, que trata del trabajo temporal, con el fin de ampliar la posibilidad de tercerización del trabajo. El trabajo temporal se considera ahora legalmente como el trabajo realizado por un individuo contratado por una empresa de trabajo temporal que lo pone a disposición de una empresa que toma servicios para satisfacer la necesidad de sustituir al personal permanente o para satisfacer la demanda complementaria de servicios (artículo 2). Además, para que no haya dudas sobre la amplitud del ámbito de la empresa sujeta a la tercerización, el artículo 4-A⁵³⁰, insertado en la Ley n. 6.019/1974 por la Ley n. 13.429/2017, fue modificado meses después por la

determinados en horas, días o meses, con independencia del tipo de actividad del trabajador y del empleador, salvo para los aeronáuticos, que se rigen por su propia legislación.».

⁵²⁷ «Art. 58-A. Se considera trabajo a tiempo parcial el que no excede de treinta horas semanales, sin posibilidad de añadir horas semanales adicionales, o, además, el que no excede de veintiséis horas semanales, con posibilidad de añadir hasta seis horas semanales adicionales.».

⁵²⁸ Para un análisis de la necesidad de ampliar el significado de la subordinación laboral con vistas a un Derecho del Trabajo más protector, véase DELGADO, G.N.; DELGADO, M.G.: «O Direito do trabalho na contemporaneidade: clássicas funções e novos desafios. Revista Fórum Justiça do Trabalho», *Revista Fórum Justiça do Trabalho*, ano 9, n. 396, 2016.

⁵²⁹ «Artículo 484-A. El contrato de trabajo podrá ser rescindido por acuerdo entre el trabajador y el empleador, en cuyo caso se devengarán los siguientes beneficios laborales: I - la mitad: a) del preaviso, si se indemniza; y b) la indemnización sobre el saldo del Fondo de Garantía por el Tiempo de Servicio, según lo previsto en el §1º del Artículo 18 de la Ley n. 8.036, del 11 de mayo de 1990; II - en su totalidad, los demás beneficios laborales. §1º. La rescisión del contrato prevista en la primera parte de este artículo permite el movimiento de la cuenta vinculada del trabajador con el Fondo de Garantía por Tiempo de Servicio en la forma del ítem I-A del art. 20 de la Ley n. 8.036, de 11 de mayo de 1990, limitada al 80% (ochenta por ciento) de la cuantía de los depósitos. §2º. La extinción del contrato por acuerdo prevista en la primera parte de este artículo no autoriza al trabajador a incorporarse al Programa de Prestación por Desempleo.».

⁵³⁰ «Artículo 4-A. Se considera prestación de servicios a terceros la cesión por parte del contratante de la realización de cualquiera de sus actividades, incluida su actividad principal, a una persona jurídica de derecho privado que tenga capacidad económica compatible con su realización.».

Ley n. 13.467/2017 para establecer que incluso la prestación de servicios relacionados con la actividad principal de la empresa puede ser transferida a la empresa tercerizada.

Durante la pandemia de COVID-19, se crearon algunas medidas temporales para flexibilizar las normas de derechos laborales, como la posibilidad de reducir la jornada laboral seguida de beneficios compensatorios. Se negociaron más de 20 millones de contratos, siendo la suspensión del contrato de trabajo la medida más recurrente⁵³¹.

La relevancia de las previsiones del Derecho Internacional es tan grande para el ordenamiento jurídico brasileño que la CB/88 establece que la lista de derechos y garantías fundamentales previstos en su texto no es exhaustiva, de modo que no excluyen otros que surgen del sistema y de los principios constitucionales, o de los tratados de los que Brasil es parte (artículo 5, § 2º⁵³²). Obviamente, esto no significa una coincidencia necesaria entre los derechos humanos y los derechos fundamentales, sino una cláusula de apertura material al reconocimiento del carácter iusfundamental de un determinado derecho no previsto expresamente en el texto constitucional.

Hay que hacer una advertencia, y es que no todos los tratados internacionales tienen el mismo nivel jerárquico. Esto se debe a que, en virtud del § 3º del artículo 5, incorporado por la Enmienda Constitucional n. 45/2004, los instrumentos internacionales que tengan por objeto los derechos humanos serán equivalentes a las enmiendas constitucionales si se aprueban en cada cámara del Congreso (Senado Federal y Cámara de Diputados), en dos vueltas, por tres quintos de los votos de sus respectivos miembros⁵³³.

Así, según la jurisprudencia del STF, existe una triple jerarquía de los tratados internacionales, según su objeto y el procedimiento de su integración en el derecho brasileño. Los tratados que no se refieren a los derechos humanos se integran con la jerarquía jurídica al mismo nivel que una ley ordinaria. Los tratados de derechos humanos aprobados en virtud del artículo 5, § 3º, tienen rango constitucional, como una enmienda a la Constitución. Por otro lado, los tratados internacionales de derechos humanos integrados en el ordenamiento jurídico interno a través del procedimiento ordinario tienen

⁵³¹ BARBOSA, J.F.; SARLET, I.W.: «Desafios da COVID-19 à seguridade social brasileira», *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, vol. 27, n. 2, 2022, pp. 132 y ss.

⁵³² «Artículo 5º. (...) §2º. Los derechos y garantías expresados en esta Constitución no excluyen otros derivados del régimen y de los principios adoptados por ella, o de los tratados internacionales de los que haga parte la República Federativa de Brasil.»

⁵³³ «Artículo 5º. (...) §3º. Los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos que se aprueben en cada Cámara del Congreso Nacional, en dos turnos, por tres quintos de los votos de los respectivos miembros, serán equivalentes a las enmiendas constitucionales.» Cabe señalar que este es el quórum general exigido por el artículo 60, §2º, para la aprobación de enmiendas constitucionales.

jerarquía infraconstitucional, pero supralegal, por lo que cualquier legislación infraconstitucional que entre en conflicto con ellos, sea anterior o posterior a la adhesión de Brasil al tratado, es inaplicable⁵³⁴.

Esta diferenciación jerárquica importa para esta investigación porque, aunque su ámbito de aplicación es un tema tratado en el derecho internacional como parte de los derechos humanos, todos los tratados a los que se hace referencia se integraron en el ordenamiento jurídico brasileño antes de la Enmienda Constitucional n. 45/2004, es decir, fuera del procedimiento que estaría previsto en el artículo 5, § 3º de la CB/88⁵³⁵. Por lo tanto, ocupan una posición jerárquica superior a la de la legislación ordinaria.

El derecho al trabajo, así como determinados derechos laborales, están presentes en algunas normas de Derecho Internacional derivadas de tratados de los que Brasil es Estado Parte. Al igual que España, Brasil también es signatario de los citados instrumentos que conforman el sistema de protección de los derechos humanos de la OIT, así como el de las Naciones Unidas.

Además, dado que Brasil es un Estado miembro de la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) desde su creación en 1948, cabe hacer aquí algunas consideraciones sobre el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

La Carta de la OEA, tratado fundacional de este organismo multilateral, incluye entre sus objetivos esenciales la erradicación de la pobreza crítica, identificándola, en una perspectiva similar a la de la Convención de Filadelfia de 1944, como un obstáculo para el libre desarrollo democrático de los pueblos del hemisferio. De la mano de la erradicación de la pobreza va otro de los propósitos expresos de la OEA, que es promover el desarrollo, no solo económico sino también social y cultural, a través de la acción cooperativa⁵³⁶.

Estos objetivos están en consonancia con los principios reafirmados por los Estados miembros de la OEA, entre los que se encuentra el hecho de que la eliminación de la pobreza, además de ser un fin en sí mismo, es una parte esencial de la promoción y

⁵³⁴ STF, RE 466.343, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 3/12/2008, Pleno, DJe de 5/6/2009, Tema 60.

⁵³⁵ A la fecha de finalización de esta investigación, solo dos tratados internacionales de derechos humanos se han integrado observando el procedimiento del artículo 5º, § 3º de la CB/88. Se trata de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, firmados el 30 de marzo de 2007 y aprobados por el Decreto Legislativo 186 de 2008, y el Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, firmado el 27 de junio de 2013 y aprobado por el Decreto Legislativo 261 de 2015.

⁵³⁶ «Artículo 2 (...) f) Promover, por medio de la acción cooperativa, su desarrollo económico, social y cultural; g) Erradicar la pobreza crítica, que constituye un obstáculo al pleno desarrollo democrático de los pueblos del hemisferio, (...)»

consolidación de la democracia representativa y, por tanto, una responsabilidad común y compartida de los Estados americanos. En el mismo sentido, la justicia social y la seguridad son afirmadas por el artículo 3 de la Carta de la Organización como bases para una paz duradera⁵³⁷.

Es importante señalar que la OEA considera que el desarrollo que deben buscar sus miembros no es algo unidimensional, restringido al llamado desarrollo económico. La idea del desarrollo integral está presente en el texto de su Carta fundacional, no como una idea etérea, sino con la mención expresa de algunos de sus componentes esenciales. En este sentido, además de la eliminación de la pobreza, la igualdad de oportunidades, la distribución equitativa de la riqueza y de los ingresos, así como la plena participación de las personas en las decisiones relativas a su propio desarrollo, forman parte de los objetivos básicos del desarrollo integral, que para ser alcanzado debe cumplir metas básicas como la distribución equitativa de la renta nacional, salarios y oportunidades de empleo justos y condiciones de trabajo aceptables para todas las personas⁵³⁸. Para llevar a cabo la tarea de promover la cooperación entre los Estados hacia estos objetivos, la propia Carta prevé, en su artículo 94, la creación del Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral⁵³⁹.

Considerando que solo un orden socialmente justo y económicamente desarrollado es capaz de reunir las condiciones para que la persona logre la plena realización de sus aspiraciones, los Estados miembros de la OEA se han comprometido, a través del artículo 45 de su Carta, a dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de principios y mecanismos que aseguren a todos los individuos el derecho al bienestar

⁵³⁷ «Artículo 3 Los Estados americanos reafirman los siguientes principios: (...) f) La eliminación de la pobreza crítica es parte esencial de la promoción y consolidación de la democracia representativa y constituye responsabilidad común y compartida de los Estados americanos. (...) j) La justicia y la seguridad sociales son bases de una paz duradera.

⁵³⁸ «Artículo 34 Los Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas: (...) b) Distribución equitativa del ingreso nacional; (...) g) Salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos; (...)».

⁵³⁹ «Artículo 94. El Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral tiene como finalidad promover la cooperación entre los Estados americanos con el propósito de lograr su desarrollo integral, y en particular para contribuir a la eliminación de la pobreza crítica, de conformidad con las normas de la Carta y en especial las consignadas en el Capítulo VII de la misma, en los campos económico, social, educacional, cultural, científico y tecnológico.».

material y al desarrollo espiritual, a ser ejercido en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y, no menos importante, seguridad económica⁵⁴⁰.

El mismo artículo 45 establece que el trabajo no es solo un derecho, sino un deber social, que otorga dignidad a quienes lo realizan y que debe prestarse en un régimen que asegure el salario conjunto, la vida, la salud y un nivel económico digno para la persona trabajadora y su familia. Hay dos elementos de la redacción del artículo 45 de la Carta de 1948 que merecen un análisis detallado a continuación, al abordar la concepción constitucionalmente adecuada del derecho al trabajo en la CB/88, a saber, las afirmaciones de que el trabajo es un deber social y que el trabajo es un elemento que otorga dignidad a la persona humana.

Para lograr la plena efectividad de las normas económicas, sociales y culturales establecidas en la Carta de la OEA, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), ampliamente conocida como el Pacto de San José de Costa Rica de 1969, prevé, en su artículo 26⁵⁴¹, una cláusula de progresividad similar a la disposición del artículo 2.1 del PIDESC. El Protocolo Adicional a la CADH sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el llamado Protocolo de San Salvador de 1988, al que Brasil se adhirió en 1996, repite la misma fórmula en su artículo 1, acercándose aún más a la mencionada enunciación del PIDESC al destacar que el compromiso progresivo de los Estados miembros debe alcanzar el máximo de los recursos disponibles, respetando siempre su grado de desarrollo⁵⁴².

⁵⁴⁰ «Artículo 45. Los Estados miembros, convencidos de que el hombre solo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: a) Todos los seres humanos, sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, credo o condición social, tienen derecho al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica; b) El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar; (...)».

⁵⁴¹ «Artículo 26. Desarrollo Progresivo. Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.».

⁵⁴² «Artículo 1. Obligación de Adoptar Medidas. Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.».

Cabe señalar que el papel de los derechos sociales en el sistema interamericano de derechos humanos no es meramente indicativo de la acción del Estado. En el paradigmático caso Lagos del Campo vs. Perú (sentencia del 31 de agosto de 2017), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) reconoció su plena competencia para abordar los derechos económicos, sociales y culturales, con base en el artículo 26 de la CADH, señalando que éste se encuentra en la sección de «Deberes de los Estados y Derechos Protegidos»⁵⁴³.

Específicamente sobre el derecho al trabajo, el artículo 6 del Protocolo de San Salvador lo asigna a todas las personas y define que, en su dimensión subjetiva, su objeto incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decente mediante el desempeño de una actividad lícita y libremente elegida. En su dimensión objetiva, impone a los Estados partes el compromiso de adoptar medidas para garantizar su plena eficacia, especialmente políticas de pleno empleo⁵⁴⁴.

En cuanto a los derechos laborales garantizados por el Protocolo de San Salvador, es importante destacar el derecho a una remuneración que asegure a todas las personas trabajadoras unas condiciones de vida al menos decentes y dignas para ellas y sus familias, así como la libertad de elegir una ocupación acorde con su vocación, la actividad que mejor responda a sus expectativas y la posibilidad de cambiar de empleo⁵⁴⁵. El Protocolo de San Salvador establece un elemento esencial de la libertad material en el ejercicio del derecho al trabajo, a saber, la posibilidad de cambiar de trabajo, que incluye no solo la capacidad de aceptar ciertos empleos, sino también la de rechazar otros sin comprometer la propia existencia.

⁵⁴³ Para un análisis detallado del caso, véase RODRIGUES JR, E.B.: «O caso Lagos del Campo e suas contribuições ao direito do trabalho brasileiro: a justiciabilidade dos direitos laborais perante o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o reconhecimento do direito à estabilidade no emprego.», *Revista Fórum Justiça do Trabalho*, ano 35, n. 412, 2018.

⁵⁴⁴ «Artículo 6. Derecho al Trabajo. 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. 2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.»

⁵⁴⁵ «Artículo 7. Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción; b. el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva; (...)».

Como medida de control de las actividades de los Estados miembros, el Protocolo de San Salvador, en su artículo 19, prevé el compromiso de los firmantes de presentar informes periódicos sobre las medidas progresivas adoptadas con vistas a la protección de los derechos enunciados en él⁵⁴⁶.

Se observa que la protección del trabajo, especialmente del empleo, tiene un papel muy relevante en el orden constitucional brasileño, ya sea a través de la configuración objetiva de todo el marco normativo, ya sea a través de la atribución de derechos con carácter fundamental. Sin embargo, como se verá en los siguientes apartados, no agota todo el conjunto de medidas de protección social.

2.2. La estructura vigente de seguridad social

Las medidas típicas de seguridad social siguen una lógica de aseguramiento, proporcionando un seguro a las personas trabajadoras, basado en sus propias cotizaciones y en las de sus empleadoras, contra las contingencias que les impiden operar en el mercado laboral.

Para entender bien lo que sería un sistema público de seguridad social, se debe remontar a sus orígenes, a finales del siglo XIX, cuando el primer ministro alemán OTTO VON BISMARCK (1815-1898) aprobó un conjunto de normas en respuesta a los riesgos sociales derivados de la Revolución Industrial.

El sistema bismarckiano se desarrolló a partir de seguros sociales obligatorios, de carácter corporativo y contributivo, con el objetivo de proteger no directamente a la persona humana, sino a la figura social del individuo trabajador, ya que este era el motor del modelo de producción.

En consonancia con los debates que se desarrollaban entonces en torno a la «cuestión social», en un proceso de inclusión de los trabajadores en el escenario democrático, la aparición de los seguros sociales añadió una dimensión política a la relación entre el trabajo y el capital, hasta entonces desarrollada en el seno de la economía

⁵⁴⁶ «Artículo 19. Medios de Protección. 1. Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a presentar, de conformidad con lo dispuesto por este artículo y por las correspondientes normas que al efecto deberá elaborar la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, informes periódicos respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en el mismo Protocolo.».

bajo el predominio de un punto de vista mercantil⁵⁴⁷. Sin embargo, el sistema bismarckiano no iba acompañado de una lista de derechos subjetivos con contenido social⁵⁴⁸.

En los primordios del Estado social, aunque las políticas de asistencia social comenzaron a asumir el carácter de un derecho subjetivo, alejándose de la naturaleza discrecional de las medidas de asistencia pública a las personas indigentes hasta entonces implementadas, todavía no operaban de forma articulada con las emergentes medidas de seguridad social, ni tenían la pretensión de configurar una protección universal guiada por el concepto de ciudadanía. Así, la estructura de protección social se construyó en torno a la idea del pleno empleo y la «apuesta por un mercado que opera como ámbito privilegiado de satisfacción de necesidades»⁵⁴⁹.

Algunas décadas más tarde, tras las dos guerras mundiales, el sistema bismarckiano se presentaba corto ante las nuevas exigencias sociales. A partir del informe presentado por el economista y político WILLIAM BEVERIDGE (1879-1963) al Parlamento británico, en 1942, se estructuró la propuesta de un nuevo sistema de protección de aspiración universalista, financiado por medio de la contribución obligatoria pública y privada.

La propuesta beveridgiana, sin abandonar el pleno empleo como condición de su eficacia, combinaba el seguro social con la acción residual – y no deseable – de la asistencia social, la cual ejercería la función de una verdadera herramienta de control. Dicha concepción rechazaba ideas de derechos que, como la renta básica⁵⁵⁰, se atribuirían incondicionalmente a la ciudadanía pues, a su percepción, romperían la solidaridad global. A la postre, dicha vinculación de la protección social al mercado laboral establecía una «mixtificación contradictoria entre elementos de solidaridad y funcionalidad económica»⁵⁵¹.

Como se verá a continuación, los modelos vigentes tanto en España como en Brasil son híbridos que, para responder a las necesidades de sus respectivas sociedades en una realidad histórica determinada, han adoptado herramientas de los dos modelos

⁵⁴⁷ GARCÍA HERRERA, M.A.; MAESTRO BUELGA, G.: «Prestaciones sociales y Comunidades Autónomas», ob. cit., p. 418.

⁵⁴⁸ GRIMM, D.: «Legitimation by Constitution and Socioeconomic Rights from German Perspective», ob. cit., pp. 207-208.

⁵⁴⁹ GARCÍA HERRERA, M.A.; MAESTRO BUELGA, G.: «Prestaciones sociales y Comunidades Autónomas», ob. cit., p. 420.

⁵⁵⁰ VAN PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y.: *Basic Income*, ob. cit., p. 81.

⁵⁵¹ GARCÍA HERRERA, M.A.; MAESTRO BUELGA, G.: «Prestaciones sociales y Comunidades Autónomas», ob. cit., pp. 420-421.

mencionados anteriormente, sin permanecer completamente fieles a los paradigmas de ninguno de ellos⁵⁵².

2.2.1. España

El artículo 41 CE/78 es el principal marco constitucional de la seguridad social, así como de la asistencia social⁵⁵³. En virtud del citado artículo 53.3, dicha disposición, que forma parte de los principios rectores de la política social y económica, no configura un derecho subjetivo propiamente dicho. Como en el caso del pleno empleo, la concepción constitucionalmente adecuada del tema no permite afirmar que exista un derecho fundamental a la seguridad social o, incluso, a la asistencia social.

Otras disposiciones constitucionales se unen al eje del artículo 41 para orientar la actuación de los poderes públicos en la estructuración de las medidas de protección social tanto internas como externas a la Seguridad Social, exponiendo algunas causas de especial vulnerabilidad que, por serlo, merecen una especial protección. Este es el caso de algunos principios rectores, como la protección económica de la familia, especialmente de los niños y las niñas (artículo 39⁵⁵⁴), la protección de la salud (artículo 43⁵⁵⁵), el tratamiento, la rehabilitación y la integración de los discapacitados físicos, mentales y sensoriales

⁵⁵² Acerca de los modelos de seguridad social, véase ESPING-ANDERSEN, G.: *The three worlds of welfare capitalism*, Reimpresión 1996, Polity Press, Cambridge, 1990, pp. 9-34; SGARBOSSA, L.F.: *Crítica à Teoria dos Custos dos Direitos. Reserva do Possível*, ob. cit., vol. 1, pp. 43-56.

⁵⁵³ «Artículo 41. Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres.».

⁵⁵⁴ «Artículo 39. 1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. 2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad. 3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. 4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.».

⁵⁵⁵ «Artículo 43. 1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud. 2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto. 3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio.».

(artículo 49⁵⁵⁶) y la garantía de las condiciones económicas de las personas mayores (artículo 50⁵⁵⁷).

Como se ha visto, el artículo 41 CE/78 no establece un derecho subjetivo, sino un principio rector de un sistema público de Seguridad Social, admitiendo la actuación complementaria de los sistemas privados mediante la participación voluntaria. Es importante recordar que, como se analizó debidamente en el apartado 2.3.1 de esta memoria, esta norma está exceptuada por el tratamiento especial que se da a los presos en el sistema penitenciario, en los términos del artículo 25.2.

Para entender el funcionamiento del sistema de Seguridad Social en España, más que identificar la frontera constitucional que diferencia materialmente las medidas de seguridad social de las de asistencia social, que no se extrae de manera clara y directa del texto constitucional⁵⁵⁸, es necesario entender la distribución de competencias que conlleva.

El primer punto por destacar es que siempre que el texto CE/78 se refiere a la «Seguridad Social» (artículos 25.2, 41, 129 y 149.1.17), la trata como un sistema institucional y no como una materia. Por otro lado, la única referencia expresa a la «asistencia social» se encuentra en la norma competencial del artículo 148.1.20⁵⁵⁹, lo que no impide señalar que estaría implícita en otras disposiciones, como el principio de distribución de la renta del artículo 40, pero tampoco significa que se confunda siempre y necesariamente con la «asistencia» mencionada en el artículo 41, al tratarse de la Seguridad Social.

En otras palabras, aunque el artículo 41 aborda el contenido del sistema de Seguridad Social, que no se limita a las prestaciones contributivas típicas de la seguridad social, el concepto de asistencia social no es preciso en los enunciados constitucionales. Por tanto, una comprensión adecuada requiere una labor interpretativa, a la que el Tribunal Constitucional ha contribuido mucho.

⁵⁵⁶ «Artículo 49. Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos.»

⁵⁵⁷ «Artículo 50. Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio.»

⁵⁵⁸ GARCÍA HERRERA, M.Á.; MAESTRO BUELGA, G.: *Marginación, estado social y prestaciones autonómicas*, Cedecs, Barcelona, 1999, p. 69.

⁵⁵⁹ «Artículo 148. 1. Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: (...) 20.ª Asistencia social.»

Según entiende el TC, la Seguridad Social es una función del Estado, y corresponde a la legislación configurar la estructura de protección de las situaciones o estados de necesidad, lo que puede hacerse tanto a través de medidas contributivas, contenido tradicional del sistema, como de medidas no contributivas, de contenido asistencial⁵⁶⁰.

Esta doble dimensión del sistema español de Seguridad Social, dotado tanto de medidas de carácter asegurador para las personas cotizantes, como de medidas asistenciales sin vinculación directa con la persona contribuyente, hace necesario exponer algunas consideraciones sobre dicha diferenciación, con incidencia directa en el sistema constitucional de competencias.

A diferencia de la Seguridad Social, que se configura como un sistema integrado, público y obligatorio, las prestaciones de las CCAA en materia de asistencia social no requieren su integración en un sistema permanente en el tiempo y en el espacio, pudiendo incluso proceder a una configuración diferente en sus respectivos territorios⁵⁶¹. Aunque el artículo 41 es neutro en cuanto a la distribución de competencias, impone a todos los poderes públicos, cada uno en sus respectivas atribuciones, una llamada a aliviar las situaciones de necesidad⁵⁶².

Como ya se ha expuesto⁵⁶³, por medio de una interpretación del artículo 41 en el marco del bloque de constitucionalidad, el TC consideró que hay una asistencia social «interna» al sistema de Seguridad Social, bajo la competencia estatal del artículo 149.1.17, y otra «externa» a dicha estructura, bajo la competencia exclusiva de las CCAA del artículo 148.1.20⁵⁶⁴.

Cabe destacar que, aunque la Seguridad Social se dirige a toda la ciudadanía, la especial preocupación por las situaciones de desempleo reitera el carácter del trabajo remunerado como eje central de la protección social. Esto inspirará una legislación infraconstitucional con prestaciones típicas de la seguridad social, contributivas y vinculadas a las cotizaciones de la persona trabajadora durante el periodo de trabajo, y otras típicas de la asistencia social, no contributivas y dirigidas a todos los individuos independientemente de su relación con el mundo del trabajo, pero orientadas a la inserción en él siempre que sea posible.

⁵⁶⁰ SSTC 76/1986, FJ7; 65/1987, FJ7; 37/1994, FJ3; 239/2002, FJ5.

⁵⁶¹ STC 239/2002, FJ8.

⁵⁶² SSTC 206/1997, FJ 5; 239/2002, FJ3.

⁵⁶³ Véase el apartado 1.5.1 de esta memoria.

⁵⁶⁴ STC 239/2002, FJ5.

Esta breve digresión sobre el sistema constitucional de competencias no es algo etéreo o carente de trascendencia práctica. Como se verá en el apartado relacionado con la asistencia social, el reparto de competencias fue determinante para la configuración de una estructura de protección muy fragmentada y heterogénea en las últimas décadas, con todas las consecuencias prácticas que ello puede acarrear para su eficacia y para el cumplimiento de otros preceptos constitucionales.

La Seguridad Social es una función que la CE/78, a través de su artículo 41, atribuye a los poderes públicos de España con la finalidad de combatir las situaciones de necesidad, alejándose en este aspecto de las concepciones anteriores, guiadas por el principio contributivo y la cobertura de riesgos y contingencias de los asociados. Aunque conserva algunas de las características de un sistema contributivo, especialmente en lo que se refiere a la financiación de sus actividades, este no es su aspecto decisivo. En consecuencia, las prestaciones del sistema de Seguridad Social, sus niveles y condiciones deben guiarse por situaciones concretas de necesidad, y no necesariamente por el grado de cotización de las personas a él afiliadas⁵⁶⁵.

Por lo tanto, este sistema no es un acuerdo de voluntades entre las personas contribuyentes y las autoridades públicas en el que se respeta siempre la proporcionalidad entre las contribuciones y las prestaciones. La Seguridad Social en España es más bien un sistema cuyos detalles son responsabilidad del ordenamiento jurídico, por lo que corresponde al legislador estructurarlo y actualizarlo, guiado por las necesidades de la realidad social, que debe estar suficientemente cubierta⁵⁶⁶.

Según interpreta el TC, «[l]a Constitución, pues, establece como finalidad de la Seguridad Social la reducción, remedio o eliminación de situaciones de necesidad, mediante asistencia o prestaciones sociales suficientes, suficiencia que se predica también específicamente de las pensiones (art. 50)»⁵⁶⁷. Es decir, aunque exista una perspectiva contributiva de la suficiencia, según la cual las prestaciones contributivas deben acercarse a las rentas de la remuneración laboral, la dimensión asistencial de la Seguridad Social se guía por la suficiencia para cubrir un mínimo vital⁵⁶⁸ y, por ello, debe llegar a todas las

⁵⁶⁵ SSTC 103/1983, FFJJ 3 y 4; 65/1987, FJ 17.

⁵⁶⁶ STC 65/1987, FJ 17.

⁵⁶⁷ STC 65/1987, FJ 17.

⁵⁶⁸ GOÑI SEIN, J.L.: «Comentarios al artículo 50», en RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. Y OTROS, (EDS.), *Comentarios a la Constitución española: XL aniversario*, vol. I, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018, p. 1421; MONEREO PÉREZ, J.L.; RODRÍGUEZ INIESTA, G.: «El derecho social fundamental a la existencia digna y el Ingreso Mínimo Vital», *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, 24, 2020, p. 34.

personas (cobertura subjetiva) y a un nivel suficiente para que cada una de ellas esté libre de sus necesidades materiales (cobertura objetiva).

En esta línea, se pueden extraer dos conclusiones lógicas. La primera, también expresada por el TC, es que, aunque no pueda excluirse una correlación entre cotizaciones y prestaciones, no es en ella, sino en el remedio a las situaciones de necesidad, donde reside la posición decisiva para orientar la acción del legislador a la hora de estructurar la Seguridad Social. En otras palabras, la finalidad esencial prevista en el artículo 41 no es la garantía de equilibrio entre la cuota y la prestación, sino la corrección de situaciones de necesidad⁵⁶⁹.

La segunda, de especial relevancia para este estudio, es que la Seguridad Social tiene un carácter reparador, reactivo y no preventivo, activándose solo tras la comprobación del evento de necesidad. Es decir, la Seguridad Social juega un papel importante, pero no agota la función del Estado Social en la protección y promoción de las condiciones para el ejercicio de los derechos, tal y como establece el artículo 9.2, ya que se dirige a atender situaciones de necesidad identificadas por la norma que la regula.

El derecho a la seguridad social está expresamente mencionado en el artículo 22 de la DUDH⁵⁷⁰, según el cual se le debe garantizar a toda persona como miembro de la sociedad. También está previsto en el artículo 9 del PIDESC⁵⁷¹, según el cual los Estados partes reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

Al ratificar la Carta Social Europea, en los términos de su artículo 12⁵⁷², España se comprometió a garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la seguridad social y, a tal efecto, establecerá o mantendrá un sistema de seguridad social de nivel satisfactorio y procurará elevar dicho nivel progresivamente. Como puede verse, la disposición de la CSE va más allá de la creación de una estructura funcionalmente responsable de garantizar la seguridad social, ya que esta no es más que un medio para garantizar los derechos individuales.

⁵⁶⁹ STC 65/1987, FJ 17.

⁵⁷⁰ «Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.».

⁵⁷¹ «Artículo 9. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.».

⁵⁷² «Artículo 12. Derecho a la seguridad social. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la seguridad social, las Partes se comprometen: 1 a establecer o mantener un régimen de seguridad social; 2. a mantener el régimen de seguridad social en un nivel satisfactorio, equivalente, por lo menos, al exigido para la ratificación del Código Europeo de Seguridad Social; 3 a esforzarse por elevar progresivamente el nivel del régimen de seguridad social; (...)».

En el marco de la Unión Europea, los apartados 1 y 2 del artículo 34 de la CDFUE⁵⁷³ reconocen el derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social destinadas a la protección en determinadas situaciones de alejamiento temporal o permanente del mercado de trabajo, de acuerdo con las modalidades definidas por el propio Derecho Comunitario o por las normas internas de cada Estado.

Para configurar el régimen previsto en el artículo 41 CE/78, se publicó el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS).

En consonancia con lo anterior, el artículo 2.1 LGSS⁵⁷⁴ establece que el régimen de la Seguridad Social en España engloba tanto las medidas contributivas, propias de la Seguridad Social, como las no contributivas, propias de la asistencia social. En ambos casos, se basan en los principios de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad.

El carácter focalizado y condicionado del sistema de Seguridad Social queda explícito en la redacción del artículo 2.2, según el cual las personas, para tener garantizadas las prestaciones protectoras de dicho sistema, deben encontrarse en las situaciones previstas por la ley y cumplir los requisitos establecidos para cada modalidad⁵⁷⁵.

De acuerdo con el artículo 7.1 LGSS⁵⁷⁶, las prestaciones contributivas se destinan a un colectivo social bien definido, a saber, el compuesto por personas residentes en

⁵⁷³ «Artículo 34. Seguridad social y ayuda social. 1. La Unión reconoce y respeta el derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales que garantizan una protección en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la dependencia o la vejez, así como en caso de pérdida de empleo, según las modalidades establecidas por el Derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales. 2. Toda persona que resida y se desplace legalmente dentro de la Unión tiene derecho a las prestaciones de seguridad social y a las ventajas sociales con arreglo al Derecho comunitario y a las legislaciones y prácticas nacionales.»

⁵⁷⁴ «Artículo 2. Principios y fines de la Seguridad Social. 1. El sistema de la Seguridad Social, configurado por la acción protectora en sus modalidades contributiva y no contributiva, se fundamenta en los principios de universalidad, unidad, solidaridad e igualdad.»

⁵⁷⁵ «Artículo 2. Principios y fines de la Seguridad Social. (...) 2. El Estado, por medio de la Seguridad Social, garantiza a las personas comprendidas en el campo de aplicación de esta, por cumplir los requisitos exigidos en las modalidades contributiva o no contributiva, así como a los familiares o asimilados que tuvieran a su cargo, la protección adecuada frente a las contingencias y en las situaciones que se contemplan en esta ley.»

⁵⁷⁶ «Artículo 7. Extensión del campo de aplicación. 1. Estarán comprendidos en el sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones contributivas, cualquiera que sea su sexo, estado civil y profesión, los españoles que residan en España y los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España, siempre que, en ambos supuestos, ejerzan su actividad en territorio nacional y estén incluidos en alguno de los apartados siguientes: a) Trabajadores por cuenta ajena que presten sus servicios en las condiciones establecidas por el artículo 1.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en las distintas ramas de la actividad económica o asimilados a ellos, bien sean eventuales, de temporada o fijos, aun de trabajo discontinuo, e incluidos los trabajadores a distancia, y con independencia, en todos los casos, del grupo profesional del trabajador, de la forma y cuantía de la remuneración que perciba y de la naturaleza común o especial de su relación laboral. b) Trabajadores por cuenta propia o autónomos, sean o no titulares

España, siempre que ejerzan su actividad en el territorio nacional como trabajadoras por cuenta ajena, por cuenta propia, socios de cooperativas, funcionarios o estudiantes. Como se puede observar, existe un vínculo muy claro entre los individuos que componen este grupo, que es la condición de estar insertados en el mercado laboral o, excepcionalmente, preparándose para ello (estudiantes). Es importante destacar que, para las personas que forman este colectivo, la afiliación a la Seguridad Social tiene carácter obligatorio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma Ley⁵⁷⁷.

Las prestaciones de asistencia social no contributiva, que son internas a la Seguridad Social, están destinadas a todas las personas españolas residentes en España (artículo 7.2⁵⁷⁸) o, incluso, en otros países (artículo 7.3⁵⁷⁹), así como a las extranjeras con residencia legal en España. De manera general, las políticas de asistencia social adoptan requisitos relativos a la residencia como forma de evitar un supuesto «efecto llamada», es decir, que dichas políticas puedan ser determinantes para la inmigración de personas necesitadas de otros países o regiones⁵⁸⁰.

En cuanto a las medidas que componen el sistema de Seguridad Social, el artículo 42 LGSS⁵⁸¹ establece un abanico muy amplio, que implica tanto prestaciones económicas

de empresas individuales o familiares, mayores de dieciocho años, que reúnan los requisitos que de modo expreso se determinen en esta ley y en su normativa de desarrollo. c) Socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado. d) Estudiantes. e) Funcionarios públicos, civiles y militares.».

⁵⁷⁷ «Artículo 15. Obligatoriedad y alcance de la afiliación. La afiliación a la Seguridad Social es obligatoria para las personas a que se refiere el artículo 7.1 y única para toda su vida y para todo el sistema, sin perjuicio de las altas y bajas en los distintos regímenes que lo integran, así como de las demás variaciones que puedan producirse con posterioridad a la afiliación.».

⁵⁷⁸ «Artículo 7. Extensión del campo de aplicación. (...) 2. Asimismo, estarán comprendidos en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones no contributivas, todos los españoles residentes en territorio español. También estarán comprendidos en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones no contributivas, los extranjeros que residan legalmente en territorio español, en los términos previstos en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y, en su caso, en los tratados, convenios, acuerdos o instrumentos internacionales aprobados, suscritos o ratificados al efecto.».

⁵⁷⁹ «Artículo 7. Extensión del campo de aplicación. (...) 3. El Gobierno, en el marco de los sistemas de protección social pública, podrá establecer medidas de protección social en favor de los españoles no residentes en España, de acuerdo con las características de los países de residencia.».

⁵⁸⁰ SALA FRANCO, T.; MARTÍN-POZUELO LÓPEZ: *El ingreso mínimo vital: el sistema español de rentas mínimas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 72-74.

⁵⁸¹ «Artículo 42. Acción protectora del sistema de la Seguridad Social. 1. La acción protectora del sistema de la Seguridad Social comprenderá: a) La asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidente, sea o no de trabajo. b) La recuperación profesional, cuya procedencia se aprecie en cualquiera de los casos que se mencionan en la letra anterior. c) Las prestaciones económicas en las situaciones de incapacidad temporal; nacimiento y cuidado de menor; riesgo durante el embarazo; riesgo durante la lactancia natural; ejercicio corresponsable del cuidado del lactante; cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave; incapacidad permanente contributiva e invalidez no contributiva; jubilación, en sus modalidades contributiva y no contributiva; desempleo, en sus niveles contributivo y asistencial; protección por cese de actividad; pensión de viudedad; prestación temporal de viudedad; pensión de orfandad; prestación de orfandad; pensión en favor de familiares; subsidio en favor de familiares; auxilio por defunción; indemnización en caso de muerte por accidente de trabajo o

(en dinero), contributivas y no contributivas, como servicios (prestaciones en especie) a los beneficiarios. Aunque no entra en el ámbito de esta investigación analizar cada uno de ellos en detalle, es importante referirse a la disposición legal para entender la cobertura potencial del sistema de Seguridad Social español.

Dado que el sistema de la Seguridad Social está destinado a paliar las situaciones de necesidad, en general derivadas de la no percepción de ingresos por el trabajo regular, sin desconocer la importancia del conjunto de prestaciones antes mencionadas, para la presente investigación son relevantes las prestaciones destinadas a cubrir la necesidad en situaciones en las que la no percepción de ingresos se produce por la discontinuidad – temporal o permanente – de la relación laboral.

Los siguientes párrafos están dedicados a algunas consideraciones específicas sobre las disposiciones normativas relativas a las medidas típicas de seguridad social en situaciones de terminación de la relación laboral, como la protección por desempleo en nivel contributivo y la pensión contributiva de jubilación.

Como punto general, en lo que respecta a los importes pagados en concepto de prestaciones económicas a nivel contributivo, la LGSS limita tanto la cuantía inicial de las pensiones para que no pueda superar la totalidad de la cuantía máxima mensual (artículo 57 LGSS⁵⁸²), como prevé un complemento a las pensiones que no alcancen la cuantía mínima (artículo 59 LGSS⁵⁸³). En ambos casos, los importes son establecidos anualmente por la Ley de Presupuestos Generales del Estado (LPGE).

enfermedad profesional; ingreso mínimo vital, así como las que se otorguen en las contingencias y situaciones especiales que reglamentariamente se determinen por real decreto, a propuesta del titular del Ministerio competente. d) Las prestaciones familiares de la Seguridad Social, en sus modalidades contributiva y no contributiva. e) Las prestaciones de servicios sociales que puedan establecerse en materia de formación y rehabilitación de personas con discapacidad y de asistencia a las personas mayores, así como en aquellas otras materias en que se considere conveniente. 2. Igualmente, y como complemento de las prestaciones comprendidas en el apartado anterior, podrán otorgarse los beneficios de la asistencia social. 3. La acción protectora comprendida en los apartados anteriores establece y limita el ámbito de extensión posible del Régimen General y de los especiales de la Seguridad Social, así como de las prestaciones no contributivas. 4. Cualquier prestación de carácter público que tenga como finalidad complementar, ampliar o modificar las prestaciones contributivas de la Seguridad Social, forma parte del sistema de la Seguridad Social y está sujeta a los principios recogidos en el artículo 2. Lo previsto en el párrafo anterior se entiende sin perjuicio de las ayudas de otra naturaleza que, en el ejercicio de sus competencias, puedan establecer las comunidades autónomas en beneficio de los pensionistas residentes en ellas.»

⁵⁸² «Artículo 57. Limitación de la cuantía inicial de las pensiones. El importe inicial de las pensiones contributivas de la Seguridad Social por cada beneficiario no podrá superar la cuantía íntegra mensual que establezca anualmente la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado.»

⁵⁸³ «Artículo 59. Complementos para pensiones inferiores a la mínima. 1. Los beneficiarios de pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social, que no perciban rendimientos del trabajo, del capital o de actividades económicas y ganancias patrimoniales, de acuerdo con el concepto establecido para dichas rentas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, o que, percibiéndolos, no excedan de la cuantía que anualmente establezca la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, tendrán derecho

La protección por desempleo a nivel contributivo se realiza mediante prestaciones que sustituyen los ingresos salariales que la persona trabajadora ha dejado de percibir por pérdida de empleo, suspensión de contrato o reducción de jornada (artículo 263.2 LGSS⁵⁸⁴). Sin embargo, esta prestación no es debida incondicionalmente a todos los cotizantes al sistema de la Seguridad Social cuya remuneración se reduce o, incluso, se extingue debido a un cambio en los elementos de su relación laboral. Entre otros requisitos, está sujeto a la condición de que la persona desempleada quiera y pueda trabajar (artículo 262.1 LGSS⁵⁸⁵).

Para tener derecho a las prestaciones contributivas por desempleo, además de estar clasificado legalmente como desempleada, la persona debe presentar una solicitud (artículo 268.1 LGSS⁵⁸⁶) y acreditar que está dispuesta a buscar activamente un empleo y aceptar un puesto adecuado, además de firmar un compromiso de actividad y estar inscrita como demandante de empleo ante la autoridad competente. Además, debe estar afiliada a la Seguridad Social, haber completado un periodo mínimo de cotización y no haber alcanzado aún la edad de jubilación (artículo 266 LGSS⁵⁸⁷).

a percibir los complementos necesarios para alcanzar la cuantía mínima de las pensiones, siempre que residan en territorio español, en los términos que legal o reglamentariamente se determinen.».

⁵⁸⁴ «Artículo 263. Niveles de protección. (...) 2. El nivel contributivo tiene como objeto proporcionar prestaciones sustitutivas de las rentas salariales dejadas de percibir como consecuencia de la pérdida de un empleo anterior o de la suspensión del contrato o reducción de la jornada.».

⁵⁸⁵ «Artículo 262. Objeto de la protección. 1. El presente título tiene por objeto regular la protección de la contingencia de desempleo en que se encuentren quienes, pudiendo y queriendo trabajar, pierdan su empleo o vean suspendido su contrato o reducida su jornada ordinaria de trabajo, en los términos previstos en el artículo 267.».

⁵⁸⁶ «Artículo 268. Solicitud, nacimiento y conservación del derecho a las prestaciones. 1. Las personas que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 266 deberán solicitar a la entidad gestora competente el reconocimiento del derecho a las prestaciones que nacerá a partir de que se produzca la situación legal de desempleo, siempre que se solicite dentro del plazo de los quince días siguientes. La solicitud requerirá la inscripción como demandante de empleo. Asimismo, en la fecha de solicitud se deberá suscribir el compromiso de actividad al que se refiere el artículo 300.».

⁵⁸⁷ «Artículo 266. Requisitos para el nacimiento del derecho a las prestaciones. Para tener derecho a las prestaciones por desempleo las personas comprendidas en el artículo 264 deberán reunir los requisitos siguientes: a) Estar afiliadas a la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada al alta en los casos que legal o reglamentariamente se determinen. b) Tener cubierto el período mínimo de cotización a que se refiere el artículo 269.1, dentro de los seis años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar. Para el supuesto de que en el momento de la situación legal de desempleo se mantengan uno o varios contratos a tiempo parcial se tendrán en cuenta exclusivamente, a los solos efectos de cumplir el requisito de acceso a la prestación, los períodos de cotización en los trabajos en los que se haya perdido el empleo o se haya visto suspendido el contrato o reducida la jornada ordinaria de trabajo. c) Encontrarse en situación legal de desempleo, acreditar disponibilidad para buscar activamente empleo y para aceptar colocación adecuada a través de la suscripción del compromiso de actividad al que se refiere el artículo 300. d) No haber cumplido la edad ordinaria que se exija en cada caso para causar derecho a la pensión contributiva de jubilación, salvo que el trabajador no tuviera acreditado el período de cotización requerido para ello o se trate de supuestos de suspensión de contrato o reducción de jornada. e) Estar inscrito como demandante de empleo en el servicio público de empleo competente.».

La duración temporal de la prestación por desempleo no será por todo el periodo en que persista la situación de desempleo o de necesidad del beneficiario. Según el artículo 269.1 LGSS, el periodo de prestación está directamente vinculado al periodo de cotización y puede ser de 120 a 720 días. El periodo mínimo corresponde a situaciones de 360 a 539 días de cotización, mientras que el periodo máximo corresponde a situaciones con una cotización de 2160 días en adelante.

A su vez, la cuantía de la prestación contributiva por desempleo está directamente relacionada con el valor de la base de cotización, considerando como tal el valor medio de la cotización durante los últimos 180 días (artículo 270.1 LGSS). Hay que tener en cuenta que la cuantía de la prestación no es uniforme a lo largo de todo el periodo que se concede, ya que durante los primeros 180 días es del 70% del valor base, descendiendo al 50% de ese valor de referencia a partir del día 181 (artículo 270.2 LGSS). Además, según los supuestos legales, la prestación tiene siempre un límite mínimo y otro máximo, de manera que oscilará entre el 80 y el 225% del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM)⁵⁸⁸, influyendo no solo el valor base de la cotización, sino también la existencia o no de hijos a cargo de la persona desempleada (artículo 270.3 LGSS)⁵⁸⁹.

Del mismo modo que el derecho a percibir la prestación por desempleo no se produce automáticamente por la terminación de la relación laboral, su extinción no es una consecuencia necesaria de la recolocación en el mercado laboral. Se extingue, entre otras causas previstas en el artículo 272 LGSS, por el ejercicio del trabajo por cuenta ajena durante 12 meses o más, o por el trabajo por cuenta propia durante 60 meses o más⁵⁹⁰.

⁵⁸⁸ De acuerdo con la disposición adicional 121ª de la LPGE de 2021, el IPREM para dicho año es de 564,90 euros.

⁵⁸⁹ «Artículo 270. Cuantía de la prestación por desempleo. 1. La base reguladora de la prestación por desempleo será el promedio de la base por la que se haya cotizado por dicha contingencia durante los últimos ciento ochenta días del periodo a que se refiere el apartado 1 del artículo anterior. (...) 2. La cuantía de la prestación se determinará aplicando a la base reguladora los siguientes porcentajes: el 70 por ciento durante los ciento ochenta primeros días y el 50 por ciento a partir del día ciento ochenta y uno. 3. La cuantía máxima de la prestación por desempleo será del 175 por ciento del indicador público de rentas de efectos múltiples, salvo cuando el trabajador tenga uno o más hijos a su cargo, en cuyo caso la cuantía será, respectivamente, del 200 por ciento o del 225 por ciento de dicho indicador. La cuantía mínima de la prestación por desempleo será del 107 por ciento o del 80 por ciento del indicador público en rentas de efectos múltiples, según que el trabajador tenga o no, respectivamente, hijos a su cargo.»

⁵⁹⁰ «Artículo 272. Extinción del derecho. 1. El derecho a la percepción de la prestación por desempleo se extinguirá en los casos siguientes: a) Agotamiento del plazo de duración de la prestación. b) Imposición de sanción en los términos previstos en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. c) Realización de un trabajo por cuenta ajena de duración igual o superior a doce meses, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 269.3 o realización de un trabajo por cuenta propia, por tiempo igual o superior a sesenta meses en el supuesto de trabajadores por cuenta propia que causen alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos o en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar. d) Cumplimiento, por parte del titular del derecho, de la edad ordinaria de jubilación, con las salvedades establecidas en el artículo 266.d). e) Pasar a

Una vez cumplidos los requisitos para el nacimiento del derecho a la prestación por desempleo, su mantenimiento no es incondicional. El capítulo VII del Título III LGSS trata específicamente del régimen de obligaciones, infracciones y sanciones en materia de la protección por desempleo.

Así, la persona solicitante y perceptora de prestaciones por desempleo está obligada a inscribirse como demandante de empleo, mantener la inscripción, suscribir y cumplir los requisitos del compromiso de actividad (artículo 299.c LGSS⁵⁹¹), así como renovar la demanda de empleo cuando sea necesario, y comparecer ante la entidad gestora, los servicios públicos de empleo o las agencias de colocación cuando realicen actividades de colaboración con ellos (artículo 299.d LGSS⁵⁹²).

También es obligación de la persona solicitante y beneficiaria de la prestación por desempleo buscar activamente empleo y participar en las acciones dirigidas a mejorar su empleabilidad dentro de su itinerario de inserción, de acuerdo con lo que consideren los servicios públicos competentes (artículo 299.e LGSS⁵⁹³). Tampoco es una opción, sino una obligación, participar en los trabajos de colaboración social, en los programas de empleo o en las acciones de promoción, formación y reconversión profesional, así como

ser pensionista de jubilación, o de incapacidad permanente en los grados de incapacidad permanente total, incapacidad permanente absoluta o gran invalidez. No obstante, en estos casos, el beneficiario podrá optar por la prestación más favorable. f) Traslado de residencia o estancia en el extranjero, salvo en los supuestos que sean causa de suspensión recogidos en las letras f) y g) del artículo 271.1. g) Renuncia voluntaria al derecho.».

⁵⁹¹ «Artículo 299. Obligaciones de los trabajadores, solicitantes y beneficiarios de prestaciones por desempleo. Son obligaciones de los trabajadores y de los solicitantes y beneficiarios de prestaciones por desempleo: (...) c) Inscribirse como demandante de empleo, mantener la inscripción, suscribir y cumplir las exigencias del compromiso de actividad en los términos establecidos en el artículo 41 del texto refundido de la Ley de Empleo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre.».

⁵⁹² «Artículo 299. Obligaciones de los trabajadores, solicitantes y beneficiarios de prestaciones por desempleo. Son obligaciones de los trabajadores y de los solicitantes y beneficiarios de prestaciones por desempleo: (...) d) Renovar la demanda de empleo en la forma y fechas en que se determine en el documento de renovación de la demanda y comparecer, cuando haya sido previamente requerido, ante la entidad gestora, los servicios públicos de empleo o las agencias de colocación cuando desarrollen actividades en el ámbito de colaboración con aquellos.».

⁵⁹³ «Artículo 299. Obligaciones de los trabajadores, solicitantes y beneficiarios de prestaciones por desempleo. (...) Son obligaciones de los trabajadores y de los solicitantes y beneficiarios de prestaciones por desempleo: e) Buscar activamente empleo y participar en acciones de mejora de la ocupabilidad que se determinen por los servicios públicos de empleo competentes, en su caso, dentro de un itinerario de inserción. Los beneficiarios de prestaciones acreditarán ante al Servicio Público de Empleo Estatal y los servicios públicos de empleo autonómicos, cuando sean requeridos para ello, las actuaciones que han efectuado dirigidas a la búsqueda activa de empleo, su reinserción laboral o a la mejora de su ocupabilidad. Esta acreditación se efectuará en la forma en que estos organismos determinen en el marco de la mutua colaboración. La no acreditación tendrá la consideración de incumplimiento del compromiso de actividad. Sin perjuicio de acreditar la búsqueda activa de empleo, la participación en las acciones de mejora de la ocupabilidad que se correspondan con su profesión habitual o sus aptitudes formativas según lo determinado en el itinerario de inserción será voluntaria para los beneficiarios de prestaciones contributivas durante los treinta primeros días de percepción, y la no participación en las mismas no conllevará efectos sancionadores.».

aceptar la colocación adecuada que se le ofrezca, siempre de acuerdo con lo que determinen los servicios públicos de empleo o las agencias de colocación (artículo 299.f LGSS⁵⁹⁴).

El compromiso de actividad es el medio por el que la persona se compromete a cumplir las obligaciones del artículo 299 LGSS, en particular en lo que se refiere a aceptar una colocación adecuada y a participar en acciones específicas de motivación, información, orientación, formación, reciclaje o inserción profesional para aumentar su empleabilidad. Los solicitantes o beneficiarios de prestaciones por desempleo están obligados a firmarla, cumplirla y acreditar su cumplimiento ante los servicios públicos de empleo (artículo 300 LGSS⁵⁹⁵).

La definición de lo que, a efectos legales, sería una colocación adecuada para el demandante de empleo no es algo que quede al completo arbitrio de los poderes públicos. Según el artículo 301 LGSS, se considera adecuada aquella colocación profesional demandada por la propia persona, así como la correspondiente a su profesión habitual, o cualquier otra que se ajuste a sus aptitudes físicas y formativas. Sin embargo, si la condición de beneficiario del subsidio de desempleo se prolonga durante más de un año, se podrán considerar como idóneas otras colocaciones que, a juicio del servicio público, sean adecuadas. Se aceptará como adecuado un trabajo que no exija a la persona trabajadora desplazarse 30 kilómetros o más desde su residencia habitual, o que el tiempo mínimo de desplazamiento no supere el 25% de la jornada laboral, o que el desplazamiento no suponga un gasto que supere el 20% de la remuneración mensual⁵⁹⁶.

⁵⁹⁴ «Artículo 299. Obligaciones de los trabajadores, solicitantes y beneficiarios de prestaciones por desempleo. (...) Son obligaciones de los trabajadores y de los solicitantes y beneficiarios de prestaciones por desempleo: f) Participar en los trabajos de colaboración social, programas de empleo, o en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales, que determinen los servicios públicos de empleo, o las agencias de colocación cuando desarrollen actividades en el ámbito de colaboración con aquellos y aceptar la colocación adecuada que le sea ofrecida por los servicios públicos de empleo o por dichas agencias.»

⁵⁹⁵ «Artículo 300. Compromiso de actividad. A los efectos previstos en este título, se entenderá por compromiso de actividad el que adquiera el solicitante o beneficiario de las prestaciones de buscar activamente empleo, aceptar una colocación adecuada y participar en acciones específicas de motivación, información, orientación, formación, reconversión o inserción profesional para incrementar su ocupabilidad, así como de cumplir las restantes obligaciones previstas en el artículo anterior. El Servicio Público de Empleo Estatal y los servicios públicos de empleo autonómicos requerirán a los beneficiarios de prestaciones por desempleo para que acrediten ante ellos, en la forma que determinen en el marco de la colaboración mutua, la realización de actuaciones dirigidas a su reinserción laboral o a la mejora de su ocupabilidad. La no acreditación tendrá la consideración de incumplimiento del compromiso de actividad. Para la aplicación de lo establecido en los párrafos anteriores el servicio público de empleo competente tendrá en cuenta la condición de víctima de violencia de género o de violencia sexual, a efectos de atemperar, en caso necesario, el cumplimiento de las obligaciones que se deriven del compromiso suscrito.»

⁵⁹⁶ «Artículo 301. Colocación adecuada. A los efectos previstos en este título, se entenderá por colocación adecuada la profesión demandada por el trabajador y también aquella que se corresponda con su profesión habitual o cualquier otra que se ajuste a sus aptitudes físicas y formativas. En todo caso, se entenderá por

Otra prestación típica de la Seguridad Social en el sistema español que merece unas líneas en este estudio es la pensión de jubilación prevista en los artículos 204 y siguientes LGSS⁵⁹⁷. A diferencia del subsidio de desempleo, que supone la retirada temporal e involuntaria del mercado laboral, este tipo de jubilación da derecho a cada beneficiario a una pensión vitalicia y a una pensión única cuando, al cumplir la edad establecida, cesa o se extingue el trabajo por cuenta ajena (artículo 204 LGSS⁵⁹⁸).

La norma general para acceder a dicha prestación es que, además de estar incluido en el Régimen General de la Seguridad Social, la persona debe cumplir, simultáneamente, un requisito de edad y otro de cotización. Así, la persona debe tener al menos 67 años de edad o 65 en la hipótesis de demostrar la cotización durante 38 años y 6 meses. En cualquier caso, deberá tener un periodo mínimo de cotización de 15 años, 2 de los cuales deberán estar comprendidos en los 15 años inmediatamente anteriores a la fecha en que se originó el derecho o, en su caso, a la fecha en que cesó la obligación de cotizar (artículo 205.1 LGSS⁵⁹⁹).

colocación adecuada la coincidente con la última actividad laboral desempeñada siempre que su duración hubiese sido igual o superior a tres meses. Transcurrido un año de percepción ininterrumpida de las prestaciones, además de las profesiones anteriores, también podrán ser consideradas adecuadas otras colocaciones que a juicio del servicio público de empleo puedan ser ejercidas por el trabajador. La colocación se entenderá adecuada cuando se ofrezca en la localidad de residencia habitual del trabajador o en otra localidad situada en un radio inferior a 30 kilómetros desde la localidad de la residencia habitual, salvo que el trabajador acredite que el tiempo mínimo para el desplazamiento, de ida y vuelta, supera el 25 por ciento de la duración de la jornada diaria de trabajo, o que el coste del desplazamiento supone un gasto superior al 20 por ciento del salario mensual, o cuando el trabajador tenga posibilidad de alojamiento apropiado en el lugar de nuevo empleo. La colocación que se ofrezca al trabajador se entenderá adecuada teniendo en cuenta la duración del trabajo, indefinida o temporal, o de la jornada de trabajo, a tiempo completo o parcial. Además dicha colocación para entenderse adecuada deberá implicar un salario equivalente al aplicable al puesto de trabajo que se ofrezca, con independencia de la cuantía de la prestación a que tenga derecho el trabajador, o aunque se trate de trabajos de colaboración social. Para la aplicación de lo previsto en los párrafos anteriores el servicio público de empleo competente tendrá en cuenta las circunstancias profesionales y personales del desempleado, así como la conciliación de su vida familiar y laboral, el itinerario de inserción fijado, las características del puesto de trabajo ofertado, la existencia de medios de transporte para el desplazamiento, así como las características de los mercados locales de empleo. El salario correspondiente a la colocación para que esta sea considerada adecuada no podrá, en ningún caso, ser inferior al salario mínimo interprofesional una vez descontados de aquel los gastos de desplazamiento.».

⁵⁹⁷ Aunque el sistema público de previsión es el principal pilar del modelo de pensiones español, hay que recordar que también tiene otros dos pilares, uno colectivo y otro individual, que forman el sistema privado de previsión. Véase GÓMEZ SALADO, M.Á.: «Los tres pilares fundamentales en los que se apoya el modelo español de pensiones: ¿Hacia dónde vamos?», *Iuslabor*, 3ª ed., 2021, Universitat Pompeu Fabra.

⁵⁹⁸ «Artículo 204. Concepto. La prestación económica por causa de jubilación, en su modalidad contributiva, será única para cada beneficiario y consistirá en una pensión vitalicia que le será reconocida, en las condiciones, cuantía y forma que reglamentariamente se determinen, cuando, alcanzada la edad establecida, cese o haya cesado en el trabajo por cuenta ajena.».

⁵⁹⁹ «Artículo 205. Beneficiarios. 1. Tendrán derecho a la pensión de jubilación regulada en este capítulo, las personas incluidas en el Régimen General que, además de la general exigida en el artículo 165.1, reúnan las siguientes condiciones: a) Haber cumplido sesenta y siete años de edad, o sesenta y cinco años cuando se acrediten treinta y ocho años y seis meses de cotización, sin que se tenga en cuenta la parte proporcional correspondiente a las pagas extraordinarias. Para el cómputo de los períodos de cotización se tomarán años y meses completos, sin que se equiparen a ellos las fracciones de los mismos. b) Tener cubierto un período

La legislación también prevé casos excepcionales en los que se puede rebajar la edad mínima de acceso a la pensión de jubilación, observando coeficientes específicos que reducen la edad de acceso y/o la cuantía de la pensión. Esto es lo que ocurre en los casos de jubilación anticipada por una actividad que presenta un alto índice de morbilidad o mortalidad o en caso de invalidez (artículo 206 LGSS), por causa no imputable al trabajador (artículo 207 LGSS) o por voluntad del interesado (artículo 208 LGSS).

La cuantía de la pensión se determina mediante la aplicación de porcentajes escalonados, según el periodo de cotización (artículo 210 LGSS). A su vez, el cálculo de la base de la pensión de jubilación, sobre la que se calculará la cuantía, utiliza una fórmula establecida en el artículo 209 LGSS, que considera las bases de cotización del interesado durante los 300 meses inmediatamente anteriores al hecho causante de la jubilación.

Salvo en los casos previstos legal o reglamentariamente, como los previstos en el artículo 214.1 LGSS⁶⁰⁰ como situaciones que caracterizan el llamado envejecimiento activo, la percepción de la pensión de jubilación es incompatible con el trabajo del pensionista (artículo 213.1 LGSS⁶⁰¹).

2.2.2. Brasil

mínimo de cotización de quince años, de los cuales al menos dos deberán estar comprendidos dentro de los quince años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho. A efectos del cómputo de los años cotizados no se tendrá en cuenta la parte proporcional correspondiente a las pagas extraordinarias. En los supuestos en que se acceda a la pensión de jubilación desde una situación de alta o asimilada a la de alta, sin obligación de cotizar, el período de dos años a que se refiere el párrafo anterior deberá estar comprendido dentro de los quince años inmediatamente anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar. En los casos a que se refiere el párrafo anterior, y respecto de la determinación de la base reguladora de la pensión, se aplicará lo establecido en el artículo 209.1.».

⁶⁰⁰ «Artículo 214. Pensión de jubilación y envejecimiento activo. 1. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 213, el disfrute de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, será compatible con la realización de cualquier trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia del pensionista, en los siguientes términos: a) El acceso a la pensión deberá haber tenido lugar una vez cumplida la edad que en cada caso resulte de aplicación, según lo establecido en el artículo 205.1.a), sin que, a tales efectos, sean admisibles jubilaciones acogidas a bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado. b) El porcentaje aplicable a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión causada ha de alcanzar el 100 por ciento. c) El trabajo compatible podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial.».

⁶⁰¹ «Artículo 213. Incompatibilidades. 1. El disfrute de la pensión de jubilación será incompatible con el trabajo del pensionista, con las salvedades y en los términos que legal o reglamentariamente se determinen. No obstante lo anterior, las personas que accedan a la jubilación podrán compatibilizar el percibo de la pensión con un trabajo a tiempo parcial en los términos que reglamentariamente se establezcan. Durante dicha situación, se minorará el percibo de la pensión en proporción inversa a la reducción aplicable a la jornada de trabajo del pensionista en relación a la de un trabajador a tiempo completo comparable.».

Dirigiendo el análisis hacia la CB/88, la primera observación que hay que hacer es terminológica. Esto es así porque, dentro del Título VIII (Del Orden Social), el Capítulo II, bajo la denominación de seguridad social, engloba las acciones de iniciativa de los poderes públicos destinadas a asegurar tres derechos con objetos diferentes, a saber, el derecho a la salud, el derecho a la previsión social y el derecho a la asistencia social (artículo 194⁶⁰²). En otras palabras, la seguridad social se configura con un carácter objetivo, como un conjunto de políticas públicas destinadas a satisfacer una parte, y no la totalidad, de los derechos sociales fundamentales⁶⁰³.

Por lo tanto, el sistema de seguridad social brasileño actúa en una materia mucho más amplia que su homónimo español, abarcando todas las actuaciones de los poderes públicos en todos los niveles federales en relación con las medidas para garantizar los derechos que ampara, no cabiendo la discusión sobre si una determinada política pública de salud, previsión social y asistencia social es externa o interna a la seguridad social.

A efectos de segmentación comparativa, este apartado, tras explicar los elementos generales de la seguridad social en Brasil, se dedicará a su aspecto contributivo, es decir, al derecho a la previsión social y a las medidas de seguridad social destinadas a garantizarlo, dejando para el siguiente las cuestiones relacionadas con la asistencia social. Por no formar parte del ámbito de la investigación, al no estar directamente vinculado a la garantía de los ingresos, no se analizará el eje de la seguridad social destinado específicamente a garantizar el derecho a la salud.

Aunque implica los esfuerzos de la Unión, los Estados y los Municipios, la primera tiene competencia exclusiva para legislar sobre la estructura de la seguridad social, pudiendo los Estados, pero no los Municipios, legislar sobre cuestiones específicas cuando la ley complementaria federal les autorice expresamente a hacerlo (artículo 22, XXIII y párrafo único⁶⁰⁴).

⁶⁰² «Artículo 194. La seguridad social comprende un conjunto integrado de acciones de iniciativa de los Poderes Públicos y de la sociedad, destinadas a asegurar los derechos relacionados con la salud, la previsión y la asistencia social.».

⁶⁰³ STF, ADI 3.768, voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 19/9/2007, Pleno, DJ 26/10/2007. ANA CLÁUDIA REDECKER señala que, el ámbito de la seguridade social, el derecho de cada persona «não é um direito teórico, abstrato, do indivíduo enquanto tal, mas um direito concreto de pessoas concretas a prestações concretas, emergentes de acontecimentos concretos, ou seja, as contingências e as eventualidades, bem como efeitos na estabilidade econômica das pessoas e das famílias que se encontram inseridas.». REDECKER, A.C., «Comentários dos artigos 193 e 194», en BONAVIDES, P., MIRANDA, J., AGRA, W. DE M., KASSOUF, A. (EDS.), *Comentários à Constituição Federal de 1988*, GEN, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2009, p. 2111.

⁶⁰⁴ «Artículo 22. La Unión tiene competencia legislativa privativa con respecto a: (...) XXIII – seguridad social; (...) Párrafo único. Una ley complementaria podrá autorizar a los estados para que legislen sobre los temas específicos en los asuntos enumerados en este artículo.».

Entender las bases de la estructura de financiación de la seguridad social es importante no solo porque tiene rango constitucional en el ordenamiento jurídico brasileño, sino también por la exigencia normativa de que ninguna prestación o servicio, caracterizado como perteneciente a la seguridad social, puede ser creado, tener su cuantía aumentada o su alcance ampliado sin indicar su fuente de financiación total (artículo 195, § 5º⁶⁰⁵).

El presupuesto de la seguridad social es un elemento constitucionalmente obligatorio de la Ley Presupuestaria Anual de la Unión (artículo 165, § 5º⁶⁰⁶), y su utilización está prohibida, sin autorización legal específica, para satisfacer necesidades o cubrir déficits de cualquier empresa, fundación o fondo, públicos o privados (artículo 165, VIII⁶⁰⁷).

La financiación de la seguridad social, aunque debe estar regulada por ley, obedece a ciertas normas que escapan al ámbito de disponibilidad de los poderes constituidos. En este sentido, el artículo 195 CB/88 determina que será realizado por toda la sociedad, directa e indirectamente, contando con recursos de los presupuestos de la Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios. El mismo artículo establece las cotizaciones sociales vinculadas a este fin, que deben pagar, con carácter fiscal, las empresas (apartado I) y las personas trabajadoras (apartado II), y sobre los ingresos de las loterías (apartado III) y la actividad de importación de bienes y servicios del extranjero (apartado IV)⁶⁰⁸. Sin embargo, estas no son las únicas fuentes posibles de fondos para la

⁶⁰⁵ «Artículo 195. (...) § 5º. No se podrá crear, aumentar o ampliar ningún beneficio o servicio de la seguridad social sin la fuente de financiamiento total correspondiente.».

⁶⁰⁶ «Artículo 165. (...) § 5º. La ley de presupuesto anual comprenderá: (...) III – el presupuesto de la seguridad social que incluye todas las entidades y órganos vinculados a ella, de la administración directa o indirecta, así como los fondos y fundaciones instituidos y mantenidos por el Poder Público.».

⁶⁰⁷ «Artículo 167. Quedan prohibidos: (...) VIII – la utilización, sin autorización legislativa específica, de recursos de los presupuestos fiscales y de la seguridad social para suplir las necesidades o cubrir los déficits de empresas, fundaciones y fondos, inclusive de los mencionados en el artículo 165, § 5º;».

⁶⁰⁸ «Artículo 195. La seguridad social será financiada por toda la sociedad, de forma directa e indirecta, en los términos establecidos por la ley, mediante recursos provenientes de los presupuestos de la Unión, de los estados, del Distrito Federal y de los municipios, y de las siguientes contribuciones sociales: (...) I – de los empleadores, las empresas y las entidades equiparadas a estas de conformidad con lo establecido por la ley, con incidencia sobre: (Modificado por la EC 20/1998) a) la nómina salarial y otros ingresos del trabajo pagados o acreditados, por cualquier título, a una persona física que presta servicios, incluso sin vínculo laboral; (Incorporada por la EC 20/1998) b) los ingresos o la facturación; (Incorporada por la EC 20/1998); c) las ganancias; (Incorporada por la EC 20/1998); II – de los trabajadores y de los demás asegurados de la previsión social, y se podrán establecer alícuotas progresivas de acuerdo con el monto del salario de contribución, sin gravar las contribuciones sobre la jubilación y pensión otorgadas por el Régimen General de la Previsión Social; (Modificado por la EC 103/2019) III – sobre los ingresos de los concursos de pronósticos; IV – de los importadores de bienes o servicios del exterior, o de aquellos equiparados a estos por la ley. (Incorporado por la EC 42/2003)».

seguridad social, ya que la legislación puede definir otras para su mantenimiento y expansión (artículo 195, § 4^{o609}).

Aunque la seguridad social cuenta con varias fuentes, a partir de la Enmienda Constitucional n. 103/2019, deben identificarse las partidas contables específicas, los ingresos y los gastos vinculados a las acciones de salud, previsión social y asistencia social, manteniendo el carácter contributivo de la previsión social, que no se aplica a las políticas de salud y asistencia social (artículo 194, VI⁶¹⁰).

Es interesante señalar que, desde la Enmienda Constitucional n. 103/2019, que modificó el artículo 76 del Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias (ADCT), los ingresos de las contribuciones sociales destinados a financiar la seguridad social quedan fuera de la llamada Desvinculación de las Recetas de la Unión (DRU), un mecanismo que permite al gobierno federal utilizar libremente hasta el 30% de todos los impuestos federales vinculados a determinados fondos o gastos⁶¹¹.

La definición de los tipos de cotización se deja a la legislación infraconstitucional, siendo establecida por la Ley n. 8.212 del 24 de julio de 1991, que trata de la organización de la Seguridad Social, incluyendo su plan de financiación. El artículo 20 de la ley prevé un baremo de tipos de cotización para los asegurados en condición de asalariado, empleado doméstico y trabajador independiente, fijándolos en un 8, 9 u 11%, de forma progresiva, según los ingresos del cotizante. La empresa debe cotizar el 20% de la remuneración total pagada a todos los trabajadores asegurados (artículo 22, I). Es importante señalar que, tanto en lo que respecta a los asegurados como a las empresas empleadoras, las cotizaciones se destinan a la financiación de todo el sistema de la Seguridad Social, y no solo al sistema de previsión social.

Para los trabajadores con bajos ingresos, la CB/88 determina que la ley establezca un sistema especial de inclusión en la previsión social, con tarifas diferenciadas y la

⁶⁰⁹ «Artículo 195. (...) §4º. La ley podrá establecer otras fuentes para garantizar el mantenimiento o la expansión de la seguridad social, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 154, I.».

⁶¹⁰ «Artículo 194. (...) Párrafo único. Corresponde al Poder Público, de conformidad con la ley, organizar la seguridad social con base en los siguientes objetivos: VI – la diversidad de la base de financiación, identificando en rúbricas contables específicas para cada área, los ingresos y gastos relacionados con las acciones de salud, previsión y asistencia social, preservando la naturaleza contributiva de la previsión social; (Modificado por la EC 103/2019)».

⁶¹¹ «Artículo 76. Está desvinculado de los órganos, fondos o gastos, hasta el 31 de diciembre de 2023, el 30% (treinta por ciento) de la recaudación de la Unión relativa a las contribuciones sociales, sin perjuicio del pago de los gastos del Régimen General de la Previsión Social, las contribuciones de intervención en el orden económico y las tasas, previamente instituidas o que puedan crearse antes de dicha fecha. (Modificado por la EC 93/2016) (...) § 4º. La desvinculación a que se refiere el enunciado de este artículo no se aplica a los ingresos de las contribuciones sociales destinadas a financiar la seguridad social. (Incorporado por la EC 103/2019)».

concesión de una prestación de un salario mínimo. Este trato especial debe alcanzar incluso a las personas que se dedican al trabajo informal o al trabajo exclusivamente de cuidado doméstico (artículo 201, § 12 y § 13⁶¹²). La regulación del régimen especial se produjo a través de alteraciones en los párrafos del artículo 21⁶¹³ Ley n. 8.212/1991, pasando a disponer que el tipo impositivo de contribución será del 5% sobre el salario mínimo para las personas sin ingresos, pertenecientes a familias de baja renta, entendiendo por tales aquellas familias con hasta dos salarios mínimos (artículo 21, §2, I, b). El mismo tipo del 5% se aplicará a los microempresarios individuales, independientemente de sus ingresos (artículo 21, §2, I, a). En el caso de los autónomos, el régimen especial prevé un tipo del 11% (artículo 21, § 2º, I). Todas estas hipótesis son excepciones a la regla general de un tipo impositivo del 20% sobre el salario de cotización, aplicable a las demás personas aseguradas facultativas del RGPS (artículo 21, primera parte⁶¹⁴).

Dado que la seguridad social es un sistema del que dispone el Estado social para alcanzar sus objetivos, además de seguir los objetivos generales de la República (artículo 3), el dibujo legal de su organización y actuación se guía por objetivos específicos, expresados en el párrafo único del artículo 194.

Entre estos objetivos se encuentra la universalidad de la seguridad social (apartado I⁶¹⁵), que se refiere expresamente tanto a su cobertura como a su asistencia. En otras palabras, la seguridad social debe tratar de cubrir todas las contingencias que

⁶¹² «Artículo 201. (...) § 12. La ley establecerá un sistema especial de inclusión previsional, con alícuotas diferenciadas, para atender a los trabajadores de bajos ingresos, incluidos aquellos que se encuentran en una situación informal, y aquellos sin ingresos propios que se dediquen exclusivamente al trabajo doméstico en su ámbito residencial, siempre que hagan parte de familias de bajos ingresos. § 13. La jubilación otorgada a la persona asegurada contemplada en el § 12 tendrá una cuantía de 1 (un) salario mínimo.» (Modificados por la EC 103/2019).

⁶¹³ «Artículo 21. (...) § 2º En el caso de la opción por la exclusión del derecho a la prestación de jubilación por tiempo de cotización, el tipo de cotización exigido sobre el límite mínimo mensual del salario de cotización será: I - 11% (once por ciento), en el caso del contribuyente individual asegurado, salvo lo previsto en el apartado II, que sea autónomo, sin relación de trabajo con una empresa o equivalente, y del asegurado facultativo, según lo previsto en el ítem b del apartado II de este párrafo; II - 5% (cinco por ciento): (...) a) en el caso del microempresario individual, tratado en el artículo 18-A de la Ley Complementaria n. 123, del 14 de diciembre de 2006; y b) del trabajador asegurado facultativamente sin ingresos propios que se dedica exclusivamente al trabajo doméstico en el ámbito de su residencia, siempre que pertenezca a una familia con bajos ingresos. (...) §4º Para efectos de lo dispuesto en la línea b del apartado II del §2º de este artículo, se considera con bajos ingresos a la familia inscrita en el Registro Único de Programas Sociales del Gobierno Federal - CadÚnico - cuya renta mensual sea de hasta dos (2) salarios mínimos.» (Modificado por la Ley 12.470/2011)

⁶¹⁴ «Artículo 21. El tipo de cotización del asegurado y de los contribuyentes facultativos será del veinte por ciento sobre el respectivo salario de cotización.» (Modificado por la Ley 9.876/1999)

⁶¹⁵ «Artículo 194. (...) Párrafo único. Corresponde al Poder Público, de conformidad con la ley, organizar la seguridad social con base en los siguientes objetivos: I – la universalidad de la cobertura y de la atención;».

comprometen objetivamente el ejercicio efectivo de los derechos a la salud, la previsión social y la asistencia social, así como alcanzar subjetivamente a todas las personas titulares de estos derechos⁶¹⁶.

Sin embargo, el objetivo de la universalidad de la atención está, en su origen, ligado a otro de igual envergadura, a saber, la selectividad en la provisión de prestaciones y servicios (apartado III⁶¹⁷). Especialmente en los contextos en los que existen restricciones de hecho, las acciones de la seguridad social deben priorizar un resultado que sea más beneficioso para las personas que más necesitan la intervención del Estado para la igualdad en la posición del ejercicio de sus derechos. Esto no significa que dichas medidas deban limitarse a esas personas, lo que iría directamente en contra del objetivo de universalidad, sino que la acción del Estado debe crear una situación más beneficiosa para ellas que la que resulta del ejercicio de la libertad formal en el curso espontáneo de la sociedad.

Precisamente por ello, el objetivo de selectividad se contempla junto al carácter distributivo de la seguridad social, un principio según el cual la seguridad social debe servir como mecanismo de redistribución de la riqueza producida por la sociedad al mayor número de personas posible. Si, por un lado, la selectividad sin una amplia distribución puede conducir a una estructura de cobertura insuficiente, por otro, una distribución desordenada, sin selectividad, puede generar un resultado regresivo que desatienda las vulnerabilidades específicas de ciertos segmentos de la población⁶¹⁸.

De hecho, no podía ser de otra manera. El objetivo constitucional de reducción de las desigualdades sociales (artículo 3, III) es una moneda que tiene dos caras inseparables, a saber, la progresividad, que tiene en el sistema fiscal (*input*) su expresión más clara, y el carácter redistributivo, que reside principalmente en el sistema de protección social (*output*), dentro del cual se inserta la seguridad social.

⁶¹⁶ Como ya se ha visto en el tema de la protección al trabajo, la titularidad de los derechos sociales fundamentales puede alcanzar incluso a los extranjeros no residentes. En un sentido más restrictivo, considerando que la universalidad de la asistencia solo alcanza a la población residente en Brasil, véase MARTINS, S.P.: *Fundamentos de direito da seguridade social*, 6ª ed., Atlas, São Paulo, 2005, p. 30.

⁶¹⁷ «Artículo 194. (...) Párrafo único. Corresponde al Poder Público, de conformidad con la ley, organizar la seguridad social con base en los siguientes objetivos: (...) III – el carácter selectivo y el carácter distributivo en la prestación de los beneficios y servicios;».

⁶¹⁸ ANA CLÁUDIA REDECKER afirma que «[o]s princípios da seletividade e da distributividade objetivam à realização da justiça social, eis que enquanto aquele visa conceder benefícios e serviços a quem mais precise, ou seja, concede-se benefícios e serviços mediante a exigência da condição de recursos do interessado ou do seu agregado; esse é uma consequência da quele, pois, na medida em que se dá mais a quem mais necessite, se está distribuindo melhor a renda.» REDECKER, A.C.: «Comentários dos artigos 193 e 194», en BONAVIDES, P., MIRANDA, J., AGRA, W. DE M., KASSOUF, A. (EDS.), *Comentários à Constituição Federal de 1988*, ob. cit., p. 2115.

Entre los objetivos vinculantes de la seguridad social se encuentra también la irreductibilidad de la cuantía de las prestaciones (apartado IV⁶¹⁹), que no solo impide al Poder Legislativo retroceder las cuantías nominales ya fijadas, sino que le impone el deber de realizar ajustes periódicos para mantener su poder adquisitivo.

Una vez hechas las consideraciones sobre las normas constitucionales aplicables a toda la seguridad social, los párrafos siguientes se refieren al núcleo de este apartado, que es la previsión social, medida de la estructura de protección social que, en Brasil, ejerce la típica función aseguradora de la seguridad social contributiva.

A diferencia del género seguridad social, que aparece en el texto de la CB/88 solo bajo su carácter objetivo, como estructura de protección, la previsión social, antes de ser una de las tres especies de dicha conformación, se presenta ya en el artículo 6 en su carácter subjetivo, como derecho fundamental. Como destaca el STF, este derecho tiene un núcleo esencial que es imprescriptible, irrenunciable e indisponible, y el tiempo y la inercia de su titular no son aptos para producir efectos frente a la reclamación relacionada con el derecho a recibir el beneficio previsional⁶²⁰.

El sistema brasileño de seguridad social se basa en el principio de solidaridad⁶²¹, extraído del deber constitucional de construir una sociedad solidaria (artículo 3, I⁶²²), que impone al Estado la obligación de crear instituciones que fomenten las relaciones sociales con carácter fraternal y pluralista, fortaleciendo la armonía y la cohesión social. El Estado constituido por la CB/88 debe asegurar el ejercicio de ciertos principios, pero no como una garantía abstractamente considerada, sino como una garantía dogmático-constitucional, que prescribe inmediatamente al Estado una acción en el sentido de la realización de tales principios, entre ellos el de la solidaridad⁶²³. Así, se justifica la organización de la seguridad social en un formato en el que los activos contribuyen a financiar las prestaciones pagadas a los inactivos⁶²⁴.

⁶¹⁹ «Artículo 194. (...) Párrafo único. Corresponde al Poder Público, de conformidad con la ley, organizar la seguridad social con base en los siguientes objetivos: IV – la irreductibilidad de la cuantía de los beneficios;».

⁶²⁰ STF, ADI 6.096, Rel. Min. Edson Fachin, j. 13/10/2020, P, DJe de 26/11/2020.

⁶²¹ Para un análisis de la evolución del principio de solidaridad en la jurisprudencia del STF, véase MASSAÚ, G.C.; DA COSTA, V.R.: «Mapeamento da aplicação do princípio da solidariedade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal», *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, vol. 20, 81, 2020.

⁶²² «Artículo 3. Constituyen objetivos fundamentales de la República Federativa de Brasil: I – construir una sociedad libre, justa y solidaria;».

⁶²³ SILVA, J.A. DA: *Comentário contextual à Constituição*, Malheiros, São Paulo, 2006, p. 22.

⁶²⁴ STF, RE 450.855 AgR, Rel. Min. Eros Grau, j. 23/8/2005, 1ª T, DJ 9/12/2005.

El principio de solidaridad, directamente relacionado con el objetivo constitucional de reducir las desigualdades sociales⁶²⁵, se presenta como una expresión del principio de la dignidad de la persona humana y, junto al carácter igualitario de este, impone que él vincule también las relaciones entre particulares⁶²⁶.

Junto al principio de solidaridad, la universalidad de la cobertura se refleja directamente en la financiación de la seguridad social, de modo que el concepto de empresa empleadora, comparado con el de la legislación laboral, permite una amplia flexibilización a favor de la captación de recursos para incluir el mayor universo posible⁶²⁷.

Aunque, como se ha visto, la legislación sobre la seguridad social es una competencia privativa de la Unión, en lo que se refiere específicamente a la previsión social, la competencia es compartida entre la Unión, los Estados y el Distrito Federal, es decir, la competencia de la Unión se limita a establecer normas generales, correspondiendo a los Estados y al Distrito Federal la competencia para desarrollar la materia dentro de los límites de la legislación federal (artículo 24, XII⁶²⁸). Así, no es competencia de la Unión, por ejemplo, atribuir a sus órganos, incluso mediante una ley, actividades administrativas en el ámbito de la previsión social de los Estados, el Distrito Federal y los Municipios⁶²⁹.

Las declaraciones constitucionales que establecen los pilares de la previsión social en Brasil mantienen poco de la redacción original de la CB/88, debido a las Enmiendas Constitucionales n. 20/1998 y n. 103/2019, esta última, por el alcance de sus cambios, conocida como la Reforma de la Previsión Social. De hecho, si se compara con su equivalente en el Derecho Constitucional español, la previsión social es una materia densamente regulada por la CB/88, limitando la actuación del Poder Legislativo en una profundidad que no tiene equivalencia desde la perspectiva CE/78, lo que hace que se mantengan en el ámbito del poder constituyente reformador disputas que, en el país europeo, estarían en el ámbito ordinario del Poder Legislativo.

⁶²⁵ STF, ADI 1.003 MC, Rel. Min. Celso de Mello, j. 1/8/1994, P, DJ 10/9/1999.

⁶²⁶ SARLET, I.W.: *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*, ob. cit., p. 91.

⁶²⁷ STF, AI 764794 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 20/11/2012, DJe-248 19/12/2012.

⁶²⁸ «Artículo 24. La Unión, los estados y el Distrito Federal tienen competencia legislativa compartida sobre: (...) XII – la previsión social, la protección y defensa de la salud; (...) § 1º. En el marco de la legislación compartida, la competencia de la Unión se limitará a establecer normas generales. §2º. La competencia de la Unión para legislar sobre normas generales no excluye la competencia suplementaria de los Estados.».

⁶²⁹ STF, RE 815.499 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 9/9/2014, 2ª T, DJe de 18/9/2014; ACO 3.134-TP-AgR-segundo, Rel. p/ la sentencia Min. Marco Aurélio, j. 18/12/2018, 1ª T, DJe de 16/8/2019.

Como se verá a continuación, las normas que se extraen de los artículos 201 y 202 no se ocupan únicamente del orden objetivo de protección del derecho a la previsión social, sino que también se dedican a aspectos importantes de la dimensión subjetiva de dicho derecho, dando mayor precisión a su diseño constitucional para disminuir el margen de sus posibles límites y restricciones.

En los términos del artículo 201, las acciones de previsión social se organizan bajo el Régimen General de Previsión Social (RGPS), de carácter contributivo⁶³⁰ y de afiliación obligatoria, en base a criterios que preservan el equilibrio financiero y actuarial. Aunque el mismo dispositivo atribuye a la ley la forma de asistencia, no deja al arbitrio de la ley las situaciones a cubrir. Así, además de prever de forma genérica la cobertura de la edad avanzada y de los acontecimientos que aparten al trabajador de su actividad, temporal o definitivamente (apartado I), la CB/88 también garantiza la protección en situaciones de maternidad (apartado II), la protección de las personas trabajadoras en paro involuntario (apartado III), la prestación familiar y la ayuda por la reclusión a las personas dependientes de la persona asegurada de bajos ingresos (apartado IV) y la pensión por el fallecimiento de la persona asegurada a su cónyuge o pareja y dependientes (apartado V⁶³¹). Cabe señalar que, incluso antes de la edición de la legislación para regular dichos derechos, ya estaban bajo la disponibilidad de sus titulares⁶³².

Aunque la regla general es la unidad de criterios para la concesión de las prestaciones, la CB/88, en consonancia con el principio de selectividad, prevé excepcionalmente la posibilidad de que la ley complementaria establezca edades y tiempos de cotización distintos para dos situaciones de especial vulnerabilidad de las

⁶³⁰ JORGE FRANKLIN ALVES FELIPE afirma que «o Estado não está, nesses casos, a prestar assistência social, e, sim, retribuir, em forma de benefícios, contribuições que lhe foram vertidas. Ele gere um sistema oneroso.». FELIPE, J.F.A.: «Comentários dos artigos 201 ao 204», en BONAVIDES, P., MIRANDA, J., AGRA, W. DE M., KASSOUF, A. (EDS.), *Comentários à Constituição Federal de 1988*, GEN, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2009, p. 2192.

⁶³¹ «Artículo 201. La previsión social se organizará con sujeción al Régimen General de Previsión Social, de carácter contributivo y afiliación obligatoria, observando criterios que preserven el equilibrio financiero y actuarial, y de conformidad con lo establecido por la ley, tendrá por objeto: (Modificado por la EC 103/2019) I – la cobertura de eventos por incapacidad laboral temporal o permanente y edad avanzada; (Modificado por la EC 103/2019); II – la protección de la maternidad, especialmente a las mujeres embarazadas; (Modificado por la EC 20/1998) III – la protección a los trabajadores se quedan sin empleo contra su voluntad; (Modificado por la EC 20/1998) IV – las asignaciones familiares y el subsidio por prisión para los dependientes de los asegurados de bajos ingresos; (Modificado por la EC 20/1998) V – la pensión de viudez sea hombre o mujer, al cónyuge o pareja y sus dependientes, observando lo dispuesto en el § 2º.» (Modificado por la EC 20/1998).

⁶³² En varias ocasiones, el STF se ha pronunciado sobre la autoaplicabilidad del derecho previsto en el apartado V, véase RE 415.861 AgR, 1ª Turma, Min. Dias Toffoli, DJe de 01/08/12; RE 352.744 AgR, 2ª Turma, Min. Joaquim Barbosa, DJe 18/04/11; RE 493892 AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 27/08/2013, DJe-178 11/09/2013; RE 366.246 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 1/4/2008, 1ª T, DJe de 20/6/2008.

personas aseguradas, a saber, las discapacitadas y las que ejercen sus actividades con exposición a agentes nocivos para su salud (artículo 201, § 1^{o633}).

Ni siquiera las cuestiones relacionadas con el importe de la prestación social escapan a la regulación de la CB/88. Según los párrafos de su artículo 201, ninguna prestación que sustituya al salario puede tener una cuantía mensual inferior al salario mínimo vigente (§ 2^{o634}), norma que es autoaplicable y no depende de una manifestación legislativa específica⁶³⁵. Admitir la hipótesis normativa contraria, es decir, que una persona reciba como remuneración básica una cuantía inferior al que, según la CB/88, es el mínimo necesario para la satisfacción de las necesidades básicas de la persona y de su familia, sería un signo de contradicción dentro del propio texto constitucional, difícil de armonizar incluso para la hermenéutica más hábil y flexible.

Con la intención de que las cuantías percibidas por el beneficiario mantengan una relación con el valor real, y no solo el valor nominal, de la remuneración considerada como base de cotización, todos los salarios utilizados como base de cálculo para la concesión de la prestación deberán ser actualizados (artículo 201, § 3^{o636}), siendo que, tras su concesión, la cuantía de la prestación deberá ser reajustada periódicamente para preservar su valor real de compra (artículo 201, § 4^{o637}). En cuanto a la legislación infraconstitucional que lleva a cabo dicho reajuste, puede hacer uso de índices de mercado ya existentes y su presunción de constitucionalidad solo puede descartarse mediante la demostración de que el porcentaje adoptado es inadecuado para ello⁶³⁸.

Además de las personas que ejercen actividades remuneradas, que están obligatoriamente afiliadas al RGPS, otras pueden adherirse a él en la condición de

⁶³³ «Artículo 201. (...) § 1º. No se podrán adoptar requisitos y criterios diferenciados para la concesión de beneficios, con excepción de la posibilidad de determinar la edad y el tiempo de cotización distintos a la regla general para otorgar la jubilación exclusivamente a favor de los asegurados, en los términos que disponga la ley complementaria: I – con discapacidad, habiendo sido sometido previamente a evaluación biopsicosocial realizada por un equipo multiprofesional e interdisciplinario; II – que realicen actividades de riesgo por exposición efectiva a agentes químicos, físicos y biológicos perjudiciales para la salud, o la asociación de estos agentes, quedando prohibida la caracterización por categoría profesional u ocupación.» (Modificado por la EC 103/2019).

⁶³⁴ «Artículo 201. (...) § 2º. Ningún beneficio que sustituya el salario de contribución o el ingreso laboral del asegurado tendrá una cuantía mensual inferior al salario mínimo.» (Modificado por la EC 20/1998).

⁶³⁵ STF, RE 597.022 AgR, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 27/10/2009, 1ª T, DJe 20/11/2009.

⁶³⁶ «Artículo 201. (...) § 3º. Todos los salarios de contribución utilizados para el cálculo de los beneficios serán debidamente actualizados, de conformidad con lo establecido por la ley.» (Modificado por la EC 20/1998).

⁶³⁷ «Artículo 201. (...) § 4º. Se garantiza el reajuste de los beneficios para preservar con carácter permanente su valor real, de acuerdo con los criterios definidos por la ley.» (Modificado por la EC 20/1998).

⁶³⁸ STF, RE 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24/9/2003, Pleno, DJ 2/4/2004; AI 676.547 AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26/6/2012, 2ª T, DJe 24/9/2012; ARE 808.107 RG, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22/5/2014, Pleno, DJe 1/8/2014, Tema 728.

aseguradas facultativas, siempre que no participen en un Régimen Propio de Previsión Social (RPPS), como, por ejemplo, uno de los regímenes estatutarios de los funcionarios públicos (artículo 201, § 5º)⁶³⁹.

Como se desprende de los enunciados constitucionales mencionados, no se puede afirmar que el derecho a la previsión social tenga como objeto una prestación específica, ya que abarca una amplia gama de prestaciones⁶⁴⁰. Entre ellos, el derecho a la jubilación es el que recibe más atención en la CB/88. Como uno de los elementos principales del RGPS, aunque está regulado por ley, dicho derecho tiene su edad mínima fijada por la Constitución. Así, respetando el tiempo mínimo de cotización legalmente establecido, la edad mínima es de 65 años para los hombres y de 62 años para las mujeres. Dicha norma se exceptúa en el caso de las personas trabajadoras rurales y las que se dedican al sistema de economía familiar, siendo la edad de 60 y 55 años, para hombres y mujeres, respectivamente (artículo 201, § 7º⁶⁴¹), y para el profesorado que ejerce como docente en la enseñanza infantil, básica y media, para los que la edad general se reduce en cinco años (artículo 201, § 8º⁶⁴²).

La Enmienda Constitucional n. 13/2019 eliminó la posibilidad, hasta entonces constitucionalmente prevista, de jubilación exclusivamente por tiempo de cotización, es decir, de que una persona se jubile antes de la edad general siempre que haya cotizado al RGPS durante un periodo mínimo de 35 años, si es hombre, o de 30 años, si es mujer⁶⁴³. Por lo tanto, dicha modalidad está prevista por la CE 13/2019 solo como norma de transición para aquellos que ya se habían afiliado al RGPS antes de que entrara en vigor dicha enmienda constitucional.

⁶³⁹ «Artículo 201. (...) § 5º. La afiliación al Régimen General de Previsión Social en calidad de asegurado facultativo está prohibida para aquellas personas que participen de un régimen propio de previsión.» (Modificado por la EC 20/1998).

⁶⁴⁰ SARLET, I.W.: *A eficácia dos direitos fundamentais uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, ob. cit., p. 324.

⁶⁴¹ «Artículo 201. (...) § 7º. La jubilación está garantizada bajo el Régimen General de Previsión Social, en los términos establecidos por la ley, sujeto a las siguientes condiciones: (Modificado por la EC 20/1998) I – sesenta y cinco años de edad, si es hombre, y sesenta y dos años de edad, si es mujer, sujeto al tiempo mínimo de contribución; (Modificado por la EC 103/2019) II – sesenta años de edad, si es hombre, y cincuenta y cinco años de edad, si es mujer, para los trabajadores rurales y para los que realicen sus actividades en régimen de economía familiar, incluyendo entre estos últimos al productor rural, el garimpeiro y el pescador artesanal.» (Modificado por la EC 103/2019).

⁶⁴² «Artículo 201. (...) § 8. El requisito de la edad contemplado en el apartado I del § 7 se reducirá en cinco años, para los profesores que comprueben el tiempo de ejercicio efectivo en sus funciones docentes en la educación infantil, básica y media, de conformidad con lo establecido en la ley complementaria.» (Modificado por la EC 103/2019).

⁶⁴³ «Artículo 201. (...) § 7º. La jubilación está garantizada bajo el Régimen General de Previsión Social, en los términos establecidos por la ley, sujeto a las siguientes condiciones: I - treinta y cinco años de cotización, si es hombre, y treinta años de cotización, si es mujer;» Redacción modificada por la EC 20/1998, antes de su alteración por la EC 103/2019.

La Ley n. 8.213, del 24 de julio de 1991, es el instrumento normativo responsable de detallar el plan de prestaciones de la Previsión Social, haciendo operativo el ejercicio de los derechos establecidos en el artículo 201, CB/88, con la excepción de la protección en situaciones de desempleo involuntario, a cargo de la Ley n. 7.998, del 11 de enero de 1990.

Queda fuera del objeto de esta investigación el detalle operativo de todas las prestaciones de la previsión social en Brasil, dado que el marco proporcionado por la CB/88 ya es suficiente para la necesaria comprensión del tema, especialmente en lo que se refiere a la principal medida de protección de las personas alejadas permanentemente de su actividad laboral, que es la jubilación por vejez. No obstante, las prestaciones del Programa de Seguro de Desempleo merecen unas líneas generales, por ser la principal medida de protección de la previsión social a las personas alejadas involuntaria y temporalmente de su fuente de ingresos laborales⁶⁴⁴.

En virtud de la Ley n. 7.998/1990, el Programa de Seguro de Desempleo tiene dos objetivos principales. Por un lado, prestar ayudas económicas, tanto en situaciones de desempleo por despido sin causa justificada como en el caso de personas rescatadas de trabajos forzados o condiciones análogas a la esclavitud. Por otro lado, promover acciones de orientación, recolocación y cualificación profesional, con el fin de buscar o conservar el empleo (artículo 2º)⁶⁴⁵.

En cuanto a la asistencia financiera a las personas rescatadas del trabajo forzoso o de condiciones análogas a la esclavitud, tendrán derecho a recibir tres cuotas del seguro de desempleo, por un importe de un salario mínimo cada una, y serán remitidas al SINE para su cualificación profesional y recolocación en el mercado laboral (Art. 2-C)⁶⁴⁶.

⁶⁴⁴ La centralidad del empleo para la seguridad social se manifiesta permanentemente. MAURÍCIO GODINHO DELGADO señala que «[o]s vínculos do Direito do Trabalho com o ramo jurídico previdenciário (ou Direito da Seguridade Social) são históricos: os dois segmentos jurídicos praticamente nasceram do mesmo processo de intervenção do Estado no mercado de trabalho, a partir da segunda metade do século XIX, na Europa Ocidental.». DELGADO, M.G.: *Curso de Direito do Trabalho*, 18ª ed., LTr, São Paulo, 2019, p. 92.

⁶⁴⁵ «Artículo 2º. El programa de seguro de desempleo tiene por objeto: I - prestar asistencia financiera temporal a los trabajadores desempleados por despido sin causa justificada, incluido el despido indirecto, y a los trabajadores comprobadamente rescatados del trabajo forzoso o de condiciones análogas a la esclavitud; II - asistir a los trabajadores en la búsqueda o conservación del empleo, promoviendo, para ello, acciones integradas de orientación, reubicación y calificación profesional.».

⁶⁴⁶ «El trabajador que sea identificado como sometido a un régimen de trabajo forzoso o a condiciones análogas a la esclavitud, como resultado de la inspección del Ministerio de Trabajo y Empleo, será rescatado de esta situación y tendrá derecho a tres cuotas de seguro de desempleo por el monto de un salario mínimo cada una, de acuerdo con lo establecido en el §2º de este artículo. § 1º - Los trabajadores rescatados en los términos de la primera parte de este artículo serán enviados por el Ministerio de Trabajo y Empleo para la formación profesional y la reinserción en el mercado de trabajo, a través del Sistema Nacional de Empleo

En el caso de una persona que haya sido despedida sin causa justificada de su trabajo, tendrá derecho a recibir un seguro de desempleo si cumple ciertos requisitos. El primero se refiere al periodo mínimo de trabajo remunerado, que varía en función del número de veces que la persona haya solicitado dicha prestación. En el caso de la primera solicitud, dicho periodo es de 12 meses en los últimos 18 meses inmediatamente anteriores al despido. Si es la segunda solicitud, el periodo mínimo es de 9 en los últimos 12 meses. Para la tercera y otras solicitudes, el periodo será la totalidad de los últimos seis meses anteriores al despido. El segundo requisito se refiere a la ausencia de otras fuentes de recursos. Por lo tanto, no puede estar recibiendo otras prestaciones sociales de provisión continuada, salvo algunas excepciones, y no puede tener ingresos propios de ninguna naturaleza suficientes para su mantenimiento y el de su familia. El tercer requisito está relacionado con la formación para la reinserción en el mercado laboral, por lo que la persona debe acreditar la inscripción y asistencia a un curso de formación inicial y continua o a una cualificación profesional calificada por el Ministerio de Educación (artículo 3^o⁶⁴⁷).

Aunque esté vinculado al desempleo involuntario y a la ausencia de recursos de otras fuentes, la prestación del seguro de desempleo no protege a la persona trabajadora durante toda la duración de estas situaciones. Existe un límite de tiempo, por lo que la persona recibirá un mínimo de 3 y un máximo de 5 mensualidades, en función del tiempo de empleo en los últimos 36 meses y del número de veces que haya solicitado ya dicha prestación (artículo 4^o⁶⁴⁸).

- SINE, en la forma prescrita por el Consejo Consultivo del Fondo de Apoyo a los Trabajadores - CODEFAT.» (Incluido por la Ley n. 10.608, de 20.12.2002).

⁶⁴⁷ «Artículo 3. El trabajador despedido sin causa justificada tendrá derecho a la percepción del seguro de desempleo si demuestra I - haber percibido salarios de una persona jurídica o de una persona física equivalente, relacionados con: a) al menos doce (12) meses en los últimos dieciocho (18) meses inmediatamente anteriores a la fecha del despido, en el momento de la primera solicitud; b) al menos nueve (9) meses en los últimos doce (12) meses inmediatamente anteriores a la fecha del despido, en el momento de la segunda solicitud; y c) cada uno de los seis (6) meses inmediatamente anteriores a la fecha del despido, en el momento de las demás solicitudes; III - no ser beneficiario de ninguna prestación continuada de la previsión social prevista en el Reglamento de Prestaciones de la Previsión Social, a excepción de la indemnización por accidente de trabajo y la asistencia complementaria previstas en la Ley n. 6367 de 19 de octubre de 1976, así como el subsidio por continuidad de servicios previsto en la Ley n. 5890 de 8 de junio de 1973; IV - no estar cobrando la prestación por desempleo; V - no tiene ingresos propios de cualquier naturaleza suficientes para mantenerse a sí mismo y a su familia; y VI - inscripción y asistencia, cuando sea aplicable, en los términos de la norma, a un curso de educación inicial y continuada o de cualificación profesional calificado por el Ministerio de Educación, en los términos del art. 18 de la Ley n. 12.513, de 26 de octubre de 2011, ofrecido a través de la Beca de Formación de Trabajadores concedida en el marco del Programa Nacional de Acceso a la Educación Técnica y al Empleo (Pronatec), establecido por la Ley n. 12.513, de 26 de octubre de 2011, o de plazas libres en la red de educación profesional y tecnológica.»

⁶⁴⁸ «Artículo 4. El beneficio del seguro de desempleo será concedido al trabajador desempleado, por un período máximo variable de 3 (tres) a 5 (cinco) meses, en forma continua o alternada, cada período de

La cuantía del seguro de desempleo se determina en tres franjas, según el salario medio de la persona beneficiada en los últimos tres meses anteriores a la solicitud, y no puede ser inferior a un salario mínimo, ni superior a una cuantía que, actualmente, equivale a 1,74 salarios mínimos (artículo 5^o⁶⁴⁹).

Además del RGPS, la CB/88 prevé un régimen específico de seguridad social para los titulares de puestos permanentes en la función pública, también de carácter contributivo y solidario, con la participación de la entidad federativa respectiva (artículo 40⁶⁵⁰). Aunque este régimen también es tratado con detalle por el texto constitucional, no entra en el ámbito de este trabajo profundizar en él. Sin embargo, es importante señalar que, en consonancia con la búsqueda de una mayor distribución de los puestos de trabajo

adquisición, contado a partir de la fecha de despido que originó la última calificación, cuya duración será definida por el Consejo Deliberativo del Fondo de Apoyo al Trabajador (Codefat). (...) § 2º La determinación del período máximo mencionado en la primera parte observará la siguiente relación entre el número de mensualidades del beneficio del seguro de desempleo y la duración de los servicios prestados por el trabajador en los treinta y seis (36) meses anteriores a la fecha del despido que originó la solicitud del seguro de desempleo, quedando prohibido el cálculo de las relaciones de trabajo utilizadas en los períodos de adquisición anteriores: I - para la primera solicitud: a) 4 (cuatro) cuotas, si el trabajador acredita relación laboral con persona jurídica o persona física equivalente de por lo menos 12 (doce) meses y como máximo 23 (veintitrés) meses, en el período de referencia; o b) 5 (cinco) cuotas, si el trabajador acredita relación laboral con persona jurídica o persona física equivalente de por lo menos 24 (veinticuatro) meses, en el período de referencia; II - para la segunda solicitud: a) 3 (tres) cuotas, si el trabajador acredita relación laboral con persona jurídica o persona física equivalente de por lo menos 9 (nueve) meses y como máximo 11 (once) meses, en el período de referencia; b) 4 (cuatro) cuotas, si el trabajador acredita una relación laboral con una persona jurídica o física equivalente de al menos 12 (doce) meses y como máximo 23 (veintitrés) meses, en el periodo de referencia; o c) 5 (cinco) cuotas, si el trabajador acredita relación laboral con persona jurídica o persona física equivalente de por lo menos 24 (veinticuatro) meses, en el período de referencia; III - a partir de la tercera solicitud: a) 3 (tres) cuotas, si el trabajador acredita relación laboral con persona jurídica o persona física equivalente de por lo menos 6 (seis) meses y como máximo 11 (once) meses, en el período de referencia; b) 4 (cuatro) cuotas, si el trabajador acredita una relación laboral con una persona jurídica o física equivalente de al menos 12 (doce) meses y como máximo 23 (veintitrés) meses, en el periodo de referencia; o c) 5 (cinco) cuotas, si el trabajador acredita una relación laboral con una persona jurídica o persona física equivalente de al menos 24 (veinticuatro) meses, en el periodo de referencia.»

⁶⁴⁹ «Artículo 5. La cuantía del beneficio será fijado en Bonos del Tesoro Nacional (BTN), y será calculado de acuerdo con 3 (tres) rangos salariales, observando los siguientes criterios: I - hasta 300 (trescientos) BTN, el salario medio de los últimos 3 (tres) meses se multiplicará por el factor 0,8 (ocho décimas); II - de 300 (trescientos) a 500 (quinientos) BTN, hasta el límite del apartado anterior, se aplicará la norma contenida en la misma y, por el importe que exceda, un factor de 0,5 (cinco décimas); III - por encima de 500 (quinientos) BTN, la cuantía de la prestación será igual a 340 (trescientos cuarenta) BTN. § 1º Para efectos del cálculo del beneficio, se considerará el promedio de los salarios de los últimos 3 (tres) meses anteriores al despido, debidamente convertidos en BTN por el valor efectivo en los respectivos meses trabajados. § 2º. La cuantía de la prestación no puede ser inferior a la cuantía del salario mínimo.». Después de la extinción del BTN, por medio de la Ley 8.177, del 1º de febrero de 1991, el salario mínimo, actualizado por el Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC), es utilizado como referencia para la definición de los rangos de beneficios, en los términos de la Resolución CODEFAT N. 707, del 10 de enero de 2013.

⁶⁵⁰ «Artículo 40. (...) Párrafo 1. Los funcionarios encuadrados en el régimen propio de previsión social serán declarados jubilados: (...) II – por retiro forzoso, con prestaciones proporcionales al tiempo de cotización, a los setenta años de edad, o a los setenta y cinco años de edad, de conformidad con la ley complementaria;» (Modificado por la EC 88/2015) Aunque el texto constitucional abre la posibilidad de una jubilación obligatoria a los 70 o a los 75 años, la Ley Complementaria n. 152, que trata la cuestión, solo aborda la hipótesis de la jubilación a los 75 años.

en la sociedad, la jubilación es obligatoria para las personas que ocupan cargos públicos a la edad de 75 años (artículo 40, § 1º, II⁶⁵¹), y esta norma se extiende a las personas que ocupan empleos públicos, es decir, que trabajan para la administración pública en régimen de CLT (artículo 201, § 16⁶⁵²).

Cerrando la estructura de la previsión social brasileña, además del RGPS y del RPPS, la CB/88 prevé la organización de un Régimen de Previsión Privada Complementaria (RPPC), autónomo en relación con el RGPS, de participación facultativa y basado en la constitución de reservas que aseguren el beneficio contractual (artículo 202, primera parte⁶⁵³). La regulación del RPPC se deja de forma más amplia a la ley complementaria, y la Constitución establece algunas pautas, como la prohibición de la aportación de recursos públicos a empresas privadas de previsión (artículo 202, § 3º⁶⁵⁴).

Como se ha mencionado, al igual que España, Brasil se ha adherido al PIDESC, por lo que debe observar el artículo 9 de este tratado, que, en consonancia con el artículo 22 de la DUDH, exige a los Estados partes que reconozcan el derecho a la seguridad social, incluido el seguro social, a todas las personas.

En el marco del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, a través de la Carta de la OEA, los Estados miembros se comprometen a respetar el principio de la seguridad social como base de una paz duradera (artículo 3, j⁶⁵⁵) y se comprometen a dedicar sus máximos esfuerzos a desarrollar una política de seguridad social eficiente (artículo 45, h⁶⁵⁶). Las palabras de la declaración condicionan la norma

⁶⁵¹ «Artículo 40. El régimen propio de previsión social de los funcionarios de carrera tendrá carácter contributivo y solidario, con la contribución del respectivo ente federativo, de funcionarios activos, jubilados y pensionados, observando los criterios que preserven el equilibrio financiero y actuarial.» (Modificado por la EC 103/2019).

⁶⁵² «Artículo 201. (...) § 16. Los empleados de los consorcios públicos, de las empresas públicas, de las sociedades de economía mixta y de sus subsidiarias se jubilarán forzosamente, sujetos a que hayan cumplido el período mínimo de contribución, al alcanzar la edad máxima mencionada en el apartado II del § 1 del artículo 40, en los términos establecidos por la ley.» (Incorporado por la EC 103/2019).

⁶⁵³ «Artículo 202. El régimen de previsión privada complementario está organizado de manera autónoma con respecto al Régimen General de Previsión Social, la participación será de carácter facultativo, se basa en la constitución de reservas que garanticen el beneficio contratado, y será reglamentado por una ley complementaria.» (Modificado por la EC 20/1998).

⁶⁵⁴ «Artículo 202. (...) § 3º. Se prohíbe el aporte de recursos a las entidades de previsión privada por parte de la Unión, los estados, el Distrito Federal y los municipios, sus entidades autárquicas, fundaciones, empresas públicas, sociedades de economía mixta y otras entidades públicas, salvo en calidad de patrocinador, en cuyo caso, en ninguna circunstancia, su contribución normal podrá exceder la de los asegurados.» (Incorporado por la EC 20/1998).

⁶⁵⁵ «Artículo 3. Los Estados americanos reafirman los siguientes principios: (...) j) La justicia y la seguridad sociales son bases de una paz duradera.»

⁶⁵⁶ «Artículo 45. Los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: (...) h) Desarrollo de una política eficiente de seguridad social,».

que se extrae de ella, de modo que del artículo 45, h de la Carta de la OEA se desprende tanto una obligación de medios (realizar los máximos esfuerzos) como una finalidad vinculante (una política de seguridad social no solo eficaz sino también eficiente).

Cabe señalar que el deber de realizar el máximo esfuerzo está en consonancia con la cláusula de progresividad prevista en el artículo 26 del Pacto de San José de Costa Rica y en el artículo 1 del Protocolo de San Salvador. Específicamente sobre el derecho a la seguridad social, el artículo 9⁶⁵⁷ de este Protocolo Adicional a la CADH lo establece como un derecho de toda persona, protegiéndola contra las consecuencias de la edad y la discapacidad que le impiden física o mentalmente obtener los medios para una vida digna.

Según este documento internacional, el derecho a la seguridad social es subsidiario del trabajo, que solo puede ser ejercido por la persona titular cuando exista una necesidad derivada de la edad avanzada, la limitación física o mental que le incapacite temporal o permanentemente para alcanzar por sí misma las condiciones materiales para una vida digna.

2.3. La estructura vigente de asistencia social

2.3.1. España

La CE/78 no contempla un derecho fundamental a la asistencia social y prevé que esta materia es competencia tanto del Estado, cuando es interna a la Seguridad Social, como de las CCAA, cuando es externa a la Seguridad Social.

Así, este apartado expondrá una visión general no solo de las medidas de protección de la asistencia a los ingresos aplicadas por el Estado, sino también de las que son responsabilidad de las CCAA. En el primer grupo se encuentran algunas prestaciones proporcionadas directamente por la LGSS, como el subsidio de desempleo y la pensión

⁶⁵⁷ «Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.»

de jubilación no contributiva, y otras creadas por la legislación específica, como el programa de renta activa para la reinserción de los desempleados y, más recientemente, el Ingreso Mínimo Vital (IMV). En la segunda, el análisis se centrará especialmente en las políticas autonómicas relativas a las rentas mínimas de inserción.

La LGSS trata la asistencia social como algo excepcional, subsidiario a los casos cubiertos por las medidas contributivas típicas de seguridad social. En otras palabras, existe una secuencia léxica necesaria de la estructura de protección social española, de modo que la asistencia social solo asiste a quienes no están bajo la cobertura de la seguridad social, que a su vez está directamente vinculada a las cotizaciones del trabajo y solo asiste a quienes no obtienen directamente sus ingresos de ello.

Según el artículo 64.1 LGSS, bajo el título de asistencia social, el sistema de Seguridad Social puede atender a las personas comprendidas en su ámbito de aplicación, así como a sus familias, mediante servicios y ayudas económicas cuando dichas personas carezcan de los recursos necesarios para hacer frente a estados y situaciones de necesidad⁶⁵⁸.

Según el artículo 25.1 de la DUDH⁶⁵⁹, toda persona, y no solo la trabajadora, tiene derecho a un nivel de vida adecuado, es decir, que garantice su salud y bienestar y el de su familia. Para indicar el contenido mínimo del bienestar que los Estados partes deben garantizar, el mismo artículo 25.1 establece que se debe prestar especial atención a la alimentación, el vestido, la vivienda, la atención médica y los servicios sociales necesarios. Además, todas las personas deben tener garantizado el acceso a los medios de subsistencia si los pierden por razones ajenas a su voluntad.

⁶⁵⁸ «Sección 6.ª Asistencia social. Artículo 64. Concepto. 1. La Seguridad Social, con cargo a los fondos que a tal efecto se determinen, podrá dispensar a las personas incluidas en su campo de aplicación y a los familiares o asimilados que de ellas dependan los servicios y auxilios económicos que, en atención a estados y situaciones de necesidad, se consideren precisos, previa demostración, salvo en casos de urgencia, de que el interesado carece de los recursos indispensables para hacer frente a tales estados o situaciones. En las mismas condiciones, en los casos de separación judicial o divorcio, tendrán derecho a las prestaciones de asistencia social el cónyuge o ex cónyuge y los descendientes que hubieran sido beneficiarios por razón de matrimonio o filiación. Reglamentariamente se determinarán las condiciones de la prestación de asistencia social al cónyuge e hijos, en los casos de separación de hecho, de las personas incluidas en el campo de aplicación de la Seguridad Social.».

⁶⁵⁹ «Artículo 25. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.».

El PIDESC, por su parte, a través de su artículo 11.1⁶⁶⁰, además de prever el reconocimiento del derecho a un nivel de vida adecuado para toda persona y su familia, incluye en el objeto de dicho derecho una mejora continua de las condiciones de existencia, por lo que no sería coherente con dicho dispositivo la existencia de estructuras públicas y sociales que permitan o, incluso, promuevan la regresión de las condiciones de vida de los individuos y grupos más vulnerables.

Hace más de 30 años, el Consejo de la Unión Europea, por medio de la Recomendación 92/441/CEE, de 24 de junio de 1992, propuso a los Estados miembros que reconocieran «el derecho fundamental de la persona a recursos y prestaciones suficientes para vivir conforme a la dignidad humana»⁶⁶¹.

En el ámbito del Derecho Internacional regional, la CSE Revisada, en el artículo 13.1 de la Parte II, establece que los Estados partes se comprometen a «velar por que toda persona que no disponga de recursos suficientes y no esté en condiciones de conseguir estos por su propio esfuerzo o de recibirlos de otras fuentes, especialmente por vía de prestaciones de un régimen de seguridad social, pueda obtener una asistencia adecuada y, en caso de enfermedad, los cuidados que exija su estado.».

También en la parte II de la CSE Revisada, el artículo 30 contempla el derecho a la protección contra la pobreza y a la exclusión social, cuya garantía de efectividad impone a los Estados partes el compromiso de emprender y mantener actualizada una planificación integral para promover el acceso efectivo al empleo y la asistencia social de las personas en riesgo de pobreza o exclusión⁶⁶².

⁶⁶⁰ «Artículo 11. 1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.» Según PONCE SOLÉ, «[e]sas medidas necesarias, de acuerdo con lo señalado por la doctrina, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, organismo encargado de supervisar el cumplimiento de este pacto, y las jurisprudencias nacionales que han interpretado los derechos constitucionales propios a la luz de este art. 11, suponen la existencia de unas obligaciones jurídicas de medios de «tipología tripartita» de respetar (no violar ni dificultar su ejercicio), proteger (que requiere de los Estados tomar medidas para prevenir que terceras partes, por ejemplo privados, interfieran con los derechos) y satisfacer (que obliga a los poderes públicos a hacer lo necesario para superar los obstáculos que impiden el goce completo del derecho en cuestión).» PONCE SOLÉ, J.: «Reforma constitucional y derechos sociales: la necesidad de un nuevo paradigma en el derecho público español», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 111, 2017, p. 77.

⁶⁶¹ «El Consejo de las Comunidades Europeas (...) I. Recomendando a los Estados miembros: A. que reconozcan, dentro de un dispositivo global y coherente de lucha contra la exclusión social, el derecho fundamental de la persona a recursos y prestaciones suficientes para vivir conforme a la dignidad humana y que adapten en consecuencia, en la medida de lo necesario, con arreglo a los principios y orientaciones expuestos a continuación, sus sistemas de protección social;»

⁶⁶² «Artículo 30. Derecho a protección contra la pobreza y la exclusión social. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a protección contra la pobreza y la exclusión social, las Partes se comprometen: a a.

En otras palabras, la asistencia social es subsidiaria de la seguridad social, formando con esta última una red de protección que no puede dejar sin cubrir las necesidades de recursos de ninguna persona. Así pues, independientemente de la causa que la originó, nadie puede ser abandonado a su suerte ante el riesgo de pobreza y exclusión social.

En el ámbito del Derecho de la Unión Europea, la asistencia social, como medida de protección contra la pobreza y la exclusión social, ha alcanzado un nuevo nivel desde los cambios promovidos por el Tratado de Lisboa en el TUE, en el TFUE y al promover la incorporación con carácter vinculante de la CDFUE.

La erradicación de la pobreza, y no solo su reducción, se declara expresamente como un objetivo de la Unión Europea, cuya importancia es tal que no debe limitarse a los Estados miembros, sino que debe guiar también sus relaciones con terceros países. Esto se deduce del artículo 34.3 de la CDFUE⁶⁶³, combinado con los artículos 3.5 y 22.2.d del TUE⁶⁶⁴ y el artículo 208.1 del TFUE⁶⁶⁵.

Entre las medidas proporcionadas por la LGSS, merecen destacarse el subsidio de desempleo y la pensión de jubilación no contributiva, por su relación con el ámbito de análisis de la presente investigación.

En cuanto al subsidio de desempleo, el hecho de que se conceda a nivel asistencial no significa que la persona beneficiaria esté totalmente exenta de cotizar a la Seguridad

adoptar medidas en el marco de un planteamiento global y coordinado para promover el acceso efectivo, en particular al empleo, a la vivienda, a la formación, a la enseñanza, a la cultura, y a la asistencia social y médica, de las personas que se encuentren o que corran el riesgo de encontrarse en una situación de exclusión social o de pobreza, así como de sus familias; b. a revisar estas medidas con vistas a su adaptación, si resulta necesario.».

⁶⁶³ «Artículo 34. Seguridad social y ayuda social. (...) 3. Con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no disponen de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales.».

⁶⁶⁴ «Artículo 3 (antiguo artículo 2 TUE). 5. En sus relaciones con el resto del mundo, la Unión afirmará y promoverá sus valores e intereses y contribuirá a la protección de sus ciudadanos. Contribuirá a la paz, la seguridad, el desarrollo sostenible del planeta, la solidaridad y el respeto mutuo entre los pueblos, el comercio libre y justo, la erradicación de la pobreza y la protección de los derechos humanos, especialmente los derechos del niño, así como al estricto respeto y al desarrollo del Derecho internacional, en particular el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas.».

«Artículo 21 (...) 2. La Unión definirá y ejecutará políticas comunes y acciones y se esforzará por lograr un alto grado de cooperación en todos los ámbitos de las relaciones internacionales con el fin de: (...) d) apoyar el desarrollo sostenible en los planos económico, social y medioambiental de los países en desarrollo, con el objetivo fundamental de erradicar la pobreza;».

⁶⁶⁵ «Artículo 208 (antiguo artículo 177 TCE) 1. La política de la Unión en el ámbito de la cooperación para el desarrollo se llevará a cabo en el marco de los principios y objetivos de la acción exterior de la Unión. Las políticas de cooperación para el desarrollo de la Unión y de los Estados miembros se complementarán y reforzarán mutuamente. El objetivo principal de la política de la Unión en este ámbito será la reducción y, finalmente, la erradicación de la pobreza. La Unión tendrá en cuenta los objetivos de la cooperación para el desarrollo al aplicar las políticas que puedan afectar a los países en desarrollo.».

Social o de demostrar que busca activamente la reinserción en el mercado laboral. En virtud del artículo 274.1 LGSS⁶⁶⁶, para tener derecho a esta prestación, la persona desempleada, además de carecer de ingresos, debe ser demandante de empleo durante al menos un mes, sin haber rechazado una oferta de trabajo adecuada o sin haber rechazado justificadamente la participación en acciones de promoción, formación o reconversión profesional. También debe haber agotado la prestación por desempleo y, si son menores de 45 años, tener responsabilidades familiares; ser una trabajadora inmigrante española retornada; o haber sido declarada recuperada de una incapacidad permanente o una gran invalidez. El artículo 274.2 LGSS amplía la prestación a las personas ex reclusas del sistema penitenciario que, tras cumplir una condena de más de seis meses, no tienen derecho a percibir el subsidio de desempleo.

La situación de carencia de rentas, a efectos de la prestación por desempleo, se caracteriza cuando la persona solicitante o beneficiaria no dispone, mensualmente, de unos ingresos totales de cualquier naturaleza superiores al 75% del SMI (artículo 275.2 LGSS⁶⁶⁷).

Aunque dicha prestación está vinculada a la situación de falta de ingresos, su pago no durará necesariamente todo el periodo por el que se extienda dicha situación de vulnerabilidad. Según la norma general del artículo 277.1 LGSS⁶⁶⁸, la duración del

⁶⁶⁶ «Artículo 274. Beneficiarios del subsidio por desempleo. 1. Serán beneficiarios del subsidio los desempleados que, figurando inscritos como demandantes de empleo durante el plazo de un mes, sin haber rechazado oferta de empleo adecuada ni haberse negado a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales, carezcan de rentas en los términos establecidos en el artículo siguiente y se encuentren en alguna de las siguientes situaciones: a) Haber agotado la prestación por desempleo y tener responsabilidades familiares. b) Haber agotado la prestación por desempleo, carecer de responsabilidades familiares y ser mayor de cuarenta y cinco años de edad en la fecha del agotamiento. c) Ser trabajador español emigrante que habiendo retornado de países no pertenecientes al Espacio Económico Europeo, o con los que no exista convenio sobre protección por desempleo, acredite haber trabajado como mínimo doce meses en los últimos seis años en dichos países desde su última salida de España, y no tenga derecho a la prestación por desempleo. d) Haber sido declarado plenamente capaz o incapacitado en el grado de incapacidad permanente parcial, como consecuencia de un expediente de revisión por mejoría de una situación de incapacidad en los grados de incapacidad permanente total, incapacidad permanente absoluta o gran invalidez. 2. Asimismo serán beneficiarios del subsidio los liberados de prisión que reúnan los requisitos establecidos en el primer párrafo del apartado anterior y no tengan derecho a la prestación por desempleo, siempre que la privación de libertad haya sido por tiempo superior a seis meses. (...)».

⁶⁶⁷ «Artículo 275. Inscripción, carencia de rentas y responsabilidades familiares. (...) 2. Se entenderá cumplido el requisito de carencia de rentas exigido en el artículo anterior cuando el solicitante o beneficiario carezca de rentas de cualquier naturaleza superiores, en cómputo mensual, al 75 por ciento del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias.».

⁶⁶⁸ «Artículo 277. Duración del subsidio. 1. En los supuestos contemplados en los apartados 1 y 2 del artículo 274 la duración del subsidio por desempleo será de seis meses prorrogables, por períodos semestrales, hasta un máximo de dieciocho meses (...)».

subsidio de desempleo es de 6 meses, prorrogables por un periodo igual hasta un máximo de 18 meses.

Incluso durante el periodo en el que se paga, no se puede afirmar de forma abstracta que la prestación por desempleo será suficiente para la situación de necesidad concreta. Y es que, según el artículo 278⁶⁶⁹ LGSS, su importe será el 80% del valor mensual del IPREM vigente en cada momento, que podrá ser modificado por el Gobierno en función de la tasa de paro y de las posibilidades del régimen de financiación.

Cabe señalar que el mismo régimen de obligaciones, infracciones y sanciones aplicable a la prestación por desempleo a nivel contributivo se aplica a la asistencia por desempleo, por lo que, en este punto, se remite a las consideraciones realizadas en el apartado 2.3.1.

Además de la prestación por desempleo prevista en la LGSS, y reiterando la preocupación por el empleo, el Estado, a través del Real Decreto 1369/2006, estableció el programa de renta activa de inserción para desempleados. Esta medida tiene una cobertura extremadamente restrictiva, por varias razones; está dirigida exclusivamente a las personas trabajadoras de entre 45 y 65 años que estén desempleadas y busquen trabajo durante 12 meses o más (artículo 2.1.a y b)⁶⁷⁰, además de su duración limitada a 11 meses (artículo 5.1)⁶⁷¹.

Para el caso de las personas que abandonan involuntariamente y de forma definitiva el mercado laboral, la LGSS prevé dos tipos de pensión no contributiva, una por invalidez y otra por jubilación, según el caso.

La pensión de invalidez no contributiva está destinada a personas con una invalidez crónica igual o superior al 65% que, con edades comprendidas entre los 18 y los 65 años, residan legalmente en España y lo hayan hecho durante al menos cinco años,

⁶⁶⁹ «Artículo 278. Cuantía del subsidio. 1. La cuantía del subsidio por desempleo será igual al 80 por ciento del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples mensual vigente en cada momento. En el caso de desempleo por pérdida de un trabajo a tiempo parcial, dicha cuantía se percibirá en proporción a las horas previamente trabajadas en los supuestos previstos en los apartados 1.a), 1.b) y 3 del artículo 274. 2. El Gobierno, previo informe al Consejo General del Servicio Público de Empleo Estatal, podrá modificar la cuantía del subsidio por desempleo en función de la tasa de desempleo y las posibilidades del régimen de financiación.».

⁶⁷⁰ «Artículo 2. Requisitos. 1. Podrán ser beneficiarios del programa los trabajadores desempleados menores de 65 años que, a la fecha de solicitud de incorporación, reúnan los siguientes requisitos: a) Ser mayor de 45 años. b) Ser demandante de empleo inscrito ininterrumpidamente como desempleado en la oficina de empleo durante 12 o más meses. A estos efectos, se considerará interrumpida la demanda de empleo por haber trabajado un periodo acumulado de 90 o más días en los 365 anteriores a la fecha de solicitud de incorporación al programa.».

⁶⁷¹ «Artículo 5. Duración de la renta activa de inserción. 1. La duración máxima de la percepción de la renta será de 11 meses. 2. La renta activa de inserción se mantendrá hasta agotar su duración mientras el trabajador continúe en el programa.».

dos de los cuales deben ser inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de la pensión. También deben probar la falta de rentas o que sus ingresos no son suficientes (artículo 363.1 LGSS⁶⁷²).

Para determinar la situación de carencia, según lo previsto en los apartados del artículo 363 LGSS⁶⁷³, es necesario demostrar que la suma de todas las rentas y los ingresos anuales de la persona es inferior a la cuantía anual fijada por la LPGE para la pensión no contributiva de invalidez. Cabe señalar que no puede decirse que dicha pensión tenga un carácter totalmente individual, dado que, para caracterizar la situación de necesidad, requisito determinante para su concesión, mantenimiento y fijación de la cuantía, se consideran también los recursos de los demás miembros de la unidad económica, aunque la persona solicitante demuestre carecer de recursos propios.

⁶⁷² «Artículo 363. Beneficiarios. 1. Tendrán derecho a la pensión de invalidez no contributiva las personas que cumplan los siguientes requisitos: a) Ser mayor de dieciocho y menor de sesenta y cinco años de edad. b) Residir legalmente en territorio español y haberlo hecho durante cinco años, de los cuales dos deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de la pensión. c) Estar afectadas por una discapacidad o por una enfermedad crónica, en un grado igual o superior al 65 por ciento. d) Carecer de rentas o ingresos suficientes. Se considerará que existen rentas o ingresos insuficientes cuando la suma, en cómputo anual, de los mismos sea inferior al importe, también en cómputo anual, de la prestación a que se refiere el apartado 1 del artículo siguiente. Aunque el solicitante carezca de rentas o ingresos propios, en los términos señalados en el párrafo anterior, si convive con otras personas en una misma unidad económica, únicamente se entenderá cumplido el requisito de carencia de rentas o ingresos suficientes cuando la suma de los de todos los integrantes de aquella sea inferior al límite de acumulación de recursos obtenido conforme a lo establecido en los apartados siguientes. Los beneficiarios de la pensión de invalidez no contributiva que sean contratados por cuenta ajena, se establezcan por cuenta propia o se acojan a los programas de renta activa de inserción para trabajadores desempleados de larga duración mayores de cuarenta y cinco años recuperarán automáticamente, en su caso, el derecho a dicha pensión cuando, respectivamente, se les extinga su contrato, dejen de desarrollar su actividad laboral o cesen en el programa de renta activa de inserción, a cuyo efecto, no obstante lo previsto en el apartado 5, no se tendrán en cuenta, en el cómputo anual de sus rentas, las que hubieran percibido en virtud de su actividad laboral por cuenta ajena, propia o por su integración en el programa de renta activa de inserción en el ejercicio económico en que se produzca la extinción del contrato, el cese en la actividad laboral o en el citado programa.».

⁶⁷³ «Artículo 363. Beneficiarios. 1. Tendrán derecho a la pensión de invalidez no contributiva las personas que cumplan los siguientes requisitos: (...) 2. Los límites de acumulación de recursos, en el supuesto de unidad económica, serán equivalentes a la cuantía, en cómputo anual, de la pensión, más el resultado de multiplicar el 70 por ciento de dicha cifra por el número de convivientes, menos uno. 3. Cuando la convivencia, dentro de una misma unidad económica, se produzca entre el solicitante y sus descendientes o ascendientes en primer grado, los límites de acumulación de recursos serán equivalentes a dos veces y media la cuantía que resulte de aplicar lo dispuesto en el apartado 2. 4. Existirá unidad económica en todos los casos de convivencia de un beneficiario con otras personas, sean o no beneficiarias, unidas con aquel por matrimonio o por lazos de parentesco de consanguinidad hasta el segundo grado. 5. A efectos de lo establecido en los apartados anteriores, se considerarán como ingresos o rentas computables, cualesquiera bienes y derechos, derivados tanto del trabajo como del capital, así como los de naturaleza prestacional. Cuando el solicitante o los miembros de la unidad de convivencia en que esté inserto dispongan de bienes muebles o inmuebles, se tendrán en cuenta sus rendimientos efectivos. Si no existen rendimientos efectivos, se valorarán según las normas establecidas para el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, con la excepción, en todo caso, de la vivienda habitualmente ocupada por el beneficiario. Tampoco se computarán las asignaciones periódicas por hijos a cargo. 6. Las rentas o ingresos propios, así como los ajenos computables, por razón de convivencia en una misma unidad económica, la residencia en territorio español y el grado de discapacidad o de enfermedad crónica condicionan tanto el derecho a pensión como la conservación de la misma y, en su caso, la cuantía de aquella.».

En cuanto a la determinación de la cuantía de la pensión de invalidez no contributiva, corresponde a la LPGE fijarla anualmente. Para el año 2022, esta cantidad es de 5.899,60 euros al año, lo que equivale a 491,93 euros al mes⁶⁷⁴. Sin embargo, esto no significa que el beneficiario vaya a percibir necesariamente la totalidad de la cuantía, ya que las normas establecidas en el artículo 364 LGSS⁶⁷⁵ hacen que ella pueda reducirse en función de la suma de los ingresos anuales de las personas beneficiarias o de otros miembros de la unidad de convivencia.

En el caso de las personas que alcanzan la edad de 65 años y acreditan la falta de ingresos, al igual que para la pensión de invalidez, el artículo 369 LGSS establece el derecho a una pensión de jubilación no contributiva. Además del criterio de la edad y de la insuficiencia de recursos propios, la persona solicitante debe demostrar que reside legalmente en territorio español y que lo ha hecho durante 10 años desde los 16 años, dos de los cuales deben ser consecutivos e inmediatamente anteriores a la solicitud de la pensión⁶⁷⁶. En cuanto a la cuantía de la pensión, se determinará según las mismas pautas que la pensión de invalidez no contributiva (artículo 370⁶⁷⁷).

⁶⁷⁴ Artículo 17 del Real Decreto 65/2022, de 25 de enero, que actualizó las cuantías previstas en el artículo 45 de la LPGE 2022.

⁶⁷⁵ «Artículo 364. Cuantía de la pensión. 1. La cuantía de la pensión de invalidez no contributiva se fijará, en su importe anual, en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado. Cuando en una misma unidad económica concorra más de un beneficiario con derecho a pensión de esta misma naturaleza, la cuantía de cada una de las pensiones vendrá determinada en función de las siguientes reglas: a) Al importe referido en el primer párrafo de este apartado se le sumará el 70 por ciento de esa misma cuantía, tantas veces como número de beneficiarios, menos uno, existan en la unidad económica. b) La cuantía de la pensión para cada uno de los beneficiarios será igual al cociente de dividir el resultado de la suma prevista en la letra anterior por el número de beneficiarios con derecho a pensión. 2. Las cuantías resultantes de lo establecido en el apartado anterior, calculadas en cómputo anual, son compatibles con las rentas o ingresos anuales de los que, en su caso, disponga cada beneficiario, siempre que los mismos no excedan del 35 por ciento del importe, en cómputo anual, de la pensión no contributiva. En otro caso, se deducirá del importe de dicha pensión la cuantía de las rentas o ingresos que excedan de tal porcentaje, salvo lo dispuesto en el artículo 366. 3. En los casos de convivencia del beneficiario o beneficiarios con personas no beneficiarias, si la suma de los ingresos o rentas anuales de la unidad económica más la pensión o pensiones no contributivas, calculadas conforme a lo dispuesto en los dos apartados anteriores, superara el límite de acumulación de recursos establecidos en los apartados 2 y 3 del artículo anterior, la pensión o pensiones se reducirán para no sobrepasar el mencionado límite, disminuyendo en igual cuantía cada una de las pensiones. 4. No obstante lo establecido en los apartados 2 y 3 de este artículo, la cuantía de la pensión reconocida será, como mínimo, del 25 por ciento del importe de la pensión a que se refiere el apartado 1.»

⁶⁷⁶ «Artículo 369. Beneficiarios. 1. Tendrán derecho a la pensión de jubilación en su modalidad no contributiva las personas que, habiendo cumplido sesenta y cinco años de edad, carezcan de rentas o ingresos en cuantía superior a los límites establecidos en el artículo 363, residan legalmente en territorio español y lo hayan hecho durante diez años entre la edad de dieciséis años y la edad de devengo de la pensión, de los cuales dos deberán ser consecutivos e inmediatamente anteriores a la solicitud de la prestación. 2. Las rentas e ingresos propios, así como los ajenos computables por razón de convivencia en una misma unidad económica, y la residencia en territorio español condicionan tanto el derecho a pensión como la conservación de la misma y, en su caso, su cuantía.»

⁶⁷⁷ «Artículo 370. Cuantía de la pensión. Para la determinación de la cuantía de la pensión de jubilación en su modalidad no contributiva, se estará a lo dispuesto para la pensión de invalidez en el artículo 364.»

La gestión de las pensiones no contributivas de invalidez o de jubilación es competencia del Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSS), mientras que el subsidio de desempleo es competencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS-ES). Sin embargo, dicha gestión puede ser transferida a la CCAA mediante los instrumentos competentes (artículo 373 LGSS⁶⁷⁸).

Evidentemente, la transferencia de la gestión de las prestaciones de la Seguridad Social por parte del Estado en favor de las CCAA no puede confundirse con la competencia que tienen las CCAA para crear y gestionar sus propias medidas de asistencia social. Es en este sentido que, a partir de lo dispuesto en el artículo 148.1.20 CE/78 y ante la insuficiencia de las medidas aplicadas por el Estado, las CCAA han asumido competencias de asistencia social y han legislado, cada una a su manera y en diferentes momentos, sobre políticas para garantizar unos ingresos mínimos a la ciudadanía que vive en sus territorios.

Los sistemas autonómicos de servicios sociales comprenden tanto la prestación de servicios en sentido estricto como las prestaciones económicas que, de manera general, han ido abandonando su carácter de subsidios condicionados a la disponibilidad de recursos para asumir la configuración de derechos subjetivos⁶⁷⁹.

En cuanto a las prestaciones económicas, se observa que las carteras de servicios sociales de todas las CCAA incluyen, bajo diferentes nomenclaturas, al menos dos tipos de prestaciones generales: ayudas de emergencia social y rentas mínimas. Mientras las primeras tienen como objetivo satisfacer – con un pago único y una tramitación urgente – una determinada necesidad básica, actuando sobre elementos coyunturales y con orientación finalista, las segundas se destinan a asegurar una cantidad mínima de ingresos⁶⁸⁰.

Considerándose que España cuenta con 17 CCAA y 2 ciudades autónomas, el resultado es la existencia de nada menos que 19 regímenes autonómicos de renta mínima

⁶⁷⁸ «Artículo 373. Gestión. 1. La gestión de las prestaciones no contributivas se efectuará por las siguientes entidades gestoras: a) El Instituto Nacional de la Seguridad Social, con excepción de las que se mencionan en la letra b) siguiente. b) El Instituto de Mayores y Servicios Sociales, las pensiones no contributivas de invalidez y jubilación. 2. Sin perjuicio de lo establecido en la letra b) del apartado anterior, las pensiones no contributivas de invalidez y jubilación podrán ser gestionadas, en su caso, por las comunidades autónomas estatutariamente competentes, a las que hubiesen sido transferidos los servicios del instituto citado en aquella. 3. El Gobierno podrá celebrar con las comunidades autónomas a las que no les hubieran sido transferidos los servicios del Instituto de Mayores y Servicios Sociales los oportunos conciertos para que puedan gestionar las pensiones no contributivas de la Seguridad Social. (...)».

⁶⁷⁹ CEÍÑOS SUÁREZ, Á.: «El ingreso mínimo vital en el sistema de subsidios y servicios sociales», ob. cit., p. 454.

⁶⁸⁰ *Ibid.*, pp. 459-460.

en el país⁶⁸¹. Aunque con diferentes nomenclaturas, estas políticas pueden considerarse como lo que se denomina genéricamente políticas de Renta Mínima Garantizada (RMG) o de Renta Mínima de Inserción (RMI), ya que se dirigen directa y exclusivamente a las personas más pobres, para garantizarles un complemento hasta un ingreso mínimo, imponiendo algunas condiciones a ellas, generalmente vinculadas a la búsqueda de la inserción social a través del trabajo.

Es decir, a falta de una herramienta dentro de la estructura estatal de la Seguridad Social destinada a paliar efectivamente la pobreza estructural, cada CCAA ha diseñado su propia política de asistencia destinada a aliviar las necesidades de ingresos de los residentes en sus territorios. Como ya señaló el TC, las políticas de RMI desarrolladas por las CCAA son ayudas de asistencia social, externas al sistema de la Seguridad Social, y pueden ser percibidas incluso por las personas beneficiarias de pensiones propias de este sistema⁶⁸².

Esta respuesta fragmentada a la cuestión dio lugar a programas bastante heterogéneos, lo que se pone de manifiesto en la propia naturaleza de la prestación concedida, a veces como un derecho subjetivo, a veces como un subsidio condicionado a la disponibilidad presupuestaria, así como en los criterios de elegibilidad, en la definición de las unidades de convivencia, en las condiciones de permanencia, en la cuantía y en la duración de la prestación. El resultado fue un conjunto de políticas descentralizadas e inconexas, con regulaciones y aplicaciones muy diferentes, que llevaron a una cobertura muy desigual a cada persona en España según su lugar de residencia⁶⁸³.

Para ilustrar la disparidad entre las medidas autonómicas, es importante mencionar algunos datos comparativos sobre sus principales características, empezando por la determinación de su importe básico. En este sentido, hay quienes fijan la cuantía básica de la prestación en función del IPREM, quienes lo hacen en función del SMI y quienes la determinan de forma independiente. En el primer grupo hay 7 CCAA, que son Andalucía (78% del IPREM), Cantabria (80%), Castilla y León (80%), Extremadura (80%), Galicia (75%), Murcia (80%) y La Rioja (80%). Solo hay 3 CCAA en la segunda categoría: Castilla La Mancha (60% del SMI), País Vasco (88%) y Comunidad

⁶⁸¹ MINISTERIO DE SANIDAD, CONSUMO Y BIENESTAR SOCIAL: *Informe de Rentas Mínimas de Inserción - Año 2018*, Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, Madrid, 2018, pp. 15-27.

⁶⁸² STC 239/2002, FJ6.

⁶⁸³ Se puede encontrar una visión general de los principales aspectos de las políticas autonómicas de RMI en GARCÍA GIL, M.B.: «Compatibilidad e incompatibilidad de la prestación», en SEMPERE NAVARRO, A.-V., GARCÍA GIL, M. B. (EDS.), *Ingreso mínimo vital*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2021, pp. 148-169.

Valenciana (80%). Las demás CCAA fijan y actualizan los valores de sus políticas de ingresos mínimos a través de sus respectivas leyes presupuestarias⁶⁸⁴. El resultado práctico de esto es que, también según los datos de 2019, el valor básico de la prestación osciló entre 300 (Ceuta) y 667,05 euros (País Vasco). Mientras que el primero equivale al 33,33% del SMI y al 55,77% del IPREM vigentes, el segundo alcanza el 74,11% y el 124,02% de los mismos índices, respectivamente⁶⁸⁵.

En cuanto a la duración del servicio, en diez CCAA o Ciudades Autónomas el periodo inicial es de 12 meses, prorrogables en la mayoría de los casos. Son Andalucía, Aragón, Baleares, Canarias, Ceuta, Extremadura, Galicia, Mellila, Murcia y Navarra. Este periodo es de 24 meses en el País Vasco y de 6 meses renovables en Castilla La Mancha. En las otras 7 CCAA, Asturias, Cantabria, Castilla y León, Cataluña, Madrid, La Rioja y Comunidad Valenciana, no hay plazos para recibir la prestación, siempre que se mantengan las condiciones para acceder a ella⁶⁸⁶.

En cuanto a la prueba de carencia de recursos, existe una gran discrepancia entre lo que cada CCAA considera como recursos económicos computables para el cálculo de la renta de la unidad de convivencia, incluyéndose o no, conceptos como rentas del trabajo o del capital, patrimonio, pensiones, prestaciones, subsidios, becas, entre otros⁶⁸⁷.

Es importante señalar que, aunque la mayoría de edad en España es de 18 años, solo Aragón y Navarra la consideran como la edad mínima de acceso a la prestación. En 12 de las autonomías la edad mínima de acceso a la prestación es de 25 años, otras 4 CCAA (Cantabria, Cataluña, País Vasco y La Rioja) fijan esta edad en 23 años y la Ciudad Autónoma de Melilla la fija en 26 años⁶⁸⁸.

Además, el criterio de empadronamiento y residencia no es homogéneo. Dependiendo de la CCAA, el requisito puede ser estar empadronado sin límite de tiempo, empadronado durante un mínimo de 12 meses, 24 meses o, incluso, el requisito de una residencia efectiva entre 12 y 24 meses. En casi todas las CCAA se exige que la residencia sea legal⁶⁸⁹.

⁶⁸⁴ MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES Y AGENDA 2030: *Informe de Rentas Mínimas de Inserción - Año 2019*, Madrid, 2019, pp. 13-14.

⁶⁸⁵ *Ibid.*, p. 166.

⁶⁸⁶ *Ibid.*, p. 14.

⁶⁸⁷ *Ibid.*, p. 15.

⁶⁸⁸ *Ibid.*, p. 16.

⁶⁸⁹ *Ibid.*

Así, aunque en el sistema de Seguridad Social español siempre han coexistido las prestaciones contributivas y las no contributivas⁶⁹⁰, hasta principios de 2020, el escenario de la protección asistencial de renta en España estuvo marcado por la presencia de un pequeño papel del Estado, a través de medidas internas a la Seguridad Social, y una protección más amplia, pero heterogénea y desarticulada, llevada a cabo por las CCAA a través de sus políticas de RMI.

Incluso antes del Ingreso Mínimo Vital (IMV), ya existían en España subsidios de origen estatal y gestionados por las CCAA, dirigidos a colectivos en situación de especial vulnerabilidad, como el subsidio para garantizar ingresos mínimos a las personas discapacitadas (Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los discapacitados) y el subsidio para víctimas de violencia de género con especiales dificultades de empleabilidad (artículo 27 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género).

Sin embargo, esta configuración tuvo un cambio significativo en uno de sus pilares con la creación del IMV, siguiendo una larga tradición europea de políticas complementarias o subsidiarias a las demás herramientas de protección social – todos los países de la UE tienen algún tipo de sistema de renta mínima, aunque con grandes variaciones en los elementos de sus diseños⁶⁹¹ –, y como fruto de un debate que ha ido madurando en España durante los últimos años.

En 2016 el Gobierno presentó el informe «El sistema de garantía de ingresos en España»⁶⁹², que apuntaba las necesidades de la estructura de protección de renta. En 2017, los sindicatos CCOO y UGT presentaron, por medio de iniciativa legislativa popular, la propuesta de una prestación de ingresos mínimos de 426 euros para las familias sin recursos. En 2018 el Consejo de Ministros encargó a la AIREF el análisis de la fragmentada estructura de garantía de ingresos en el país, lo que dio origen a la publicación, en 2019, del estudio «Los programas de rentas mínimas en España»⁶⁹³, que expuso la inconsistencia del sistema y su insuficiencia para hacer frente al problema de la pobreza.

⁶⁹⁰ GARCÍA MURCIA, J.: «El ingreso mínimo vital en España: caracterización general y algunos puntos críticos», ob. cit., p. 35.

⁶⁹¹ ÁLVAREZ ALONSO, D.: «Ingreso Mínimo Vital y Rentas Mínimas en Europa: una panorámica comparada», en GARCÍA MURCIA, J. (ED.), ÁLVAREZ ALONSO, D., *El ingreso mínimo vital en el sistema español de protección social*, Krk Ediciones, Oviedo, 2022, p. 675.

⁶⁹² AYALA CAÑÓN Y OTROS: *El sistema de garantía de ingresos en España: tendencias, resultados y necesidades de reforma*, Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, Madrid, 2016.

⁶⁹³ AIREF: *Los Programas de Rentas Mínimas en España*, Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, Madrid, 2019.

La «Estrategia Nacional de Prevención y Lucha contra la Pobreza y la Exclusión Social», aprobada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de marzo de 2019, incluyó entre sus líneas de actuación «avanzar en el desarrollo de un Ingreso Mínimo Vital, comenzando por el despliegue de un programa de prestaciones por hijo a cargo con mayor cobertura y mayor intensidad protectora frente a situaciones de vulnerabilidad»⁶⁹⁴.

Tras su aprobación, el 29 de mayo, por el Consejo de Ministros, órgano colegiado del Gobierno, el 1 de junio de 2020 se publicó en BOE el Real Decreto-Ley 20/2020 (RDL 20/2020) por el que se crea el IMV. Aunque dicha medida formaba parte del plan del gobierno como respuesta estructural al problema de la pobreza y la mala distribución de los ingresos, la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia de COVID-19 sirvió de argumento para acelerar su aplicación. No exenta de críticas por parte de la oposición y de la doctrina⁶⁹⁵, ella fue decisiva para justificar la forma normativa adoptada por el Gobierno, el Real Decreto-Ley, que, en virtud del artículo 86 CE/78⁶⁹⁶ exige como premisa habilitante la extraordinaria y urgente necesidad, lo que permite su vigencia provisional antes de la deliberación del Congreso de los Diputados. Tras un año y medio desde su publicación, el RDL 20/2020 se tramitó como Ley 19/2021, de 20 de diciembre.

En el artículo 1 Ley 19/2021⁶⁹⁷, el IMV se presenta como una medida destinada, al menos en teoría, a prevenir el riesgo de pobreza y exclusión social de las personas en situación de vulnerabilidad por no disponer de los recursos materiales para satisfacer sus necesidades básicas.

El IMV se configura como un derecho subjetivo a una prestación mensual de carácter económico para garantizar un nivel mínimo de ingresos a quienes, en situación

⁶⁹⁴ CONSEJO DE MINISTROS: *Estrategia Nacional de Prevención y Lucha contra la Pobreza y la Exclusión Social 2019-2023*, Gobierno de España, Madrid, 2019.

⁶⁹⁵ GARCÍA MURCIA, por ejemplo, cuestiona la opción legislativa por el RDL, ya que debería limitarse a normas excepcionales y transitorias, y no al establecimiento de una política pública de carácter permanente, como el IMV. GARCÍA MURCIA, J.: «El ingreso mínimo vital en España: caracterización general y algunos puntos críticos», ob. cit., pp. 44-47.

⁶⁹⁶ «Artículo 86 1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general. 2. Los Decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario. 3. Durante el plazo establecido en el apartado anterior, las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia.».

⁶⁹⁷ «Artículo 1. Objeto. La presente Ley tiene por objeto la creación y regulación del ingreso mínimo vital como prestación dirigida a prevenir el riesgo de pobreza y exclusión social de las personas que vivan solas o integradas en una unidad de convivencia, cuando se encuentren en una situación de vulnerabilidad por carecer de recursos económicos suficientes para la cobertura de sus necesidades básicas.».

de vulnerabilidad económica, cumplan los requisitos de la Ley 19/2021 (artículos 2.1⁶⁹⁸ y 12⁶⁹⁹ Ley 19/2021). Así, el IMV se trata una típica política de Renta Mínima de Inserción (RMI)⁷⁰⁰.

La cuantía base del IMV es el importe de los ingresos garantizados a una persona beneficiaria individual (hogar unipersonal), que equivale a la cuantía de las pensiones no contributivas de la Seguridad Social, determinado anualmente por la LPGE. Cuando se aprobó el RDL 20/2020, esta cantidad era de 5.538,00 euros al año, lo que equivale a 461,50 euros al mes. Como ya se ha dicho, para el año 2021, esta cantidad era de 5.639,20 euros al año, lo que equivale a 469,93 euros al mes (artículo 13.2.a Ley 19/2021⁷⁰¹). Para el año 2022, esta cantidad es de 5.899,60 euros al año, lo que equivale a 491,93 euros al mes⁷⁰².

En el caso de una unidad de convivencia (UC), la renta garantizada es equivalente a la cuantía básica del hogar unipersonal incrementada en un 30% por miembro adicional a partir del segundo, hasta un máximo del 220%. Es decir, a partir de 5 miembros el valor garantizado de la UC es el mismo, sea cual sea su composición (artículo 13.2.b Ley 19/2021⁷⁰³).

La especial preocupación por las familias monoparentales se manifiesta en la atribución de un 22% adicional de la cuantía básica a dicha formación familiar (artículo

⁶⁹⁸ «Artículo 2. Concepto y naturaleza. 1. El ingreso mínimo vital se configura como el derecho subjetivo a una prestación de naturaleza económica que garantiza un nivel mínimo de renta a quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad económica en los términos que se definen en la presente ley. A través de este instrumento se persigue garantizar una mejora de oportunidades reales de inclusión social y laboral de las personas beneficiarias.».

⁶⁹⁹ «Artículo 12. Prestación económica. El ingreso mínimo vital consistirá en una prestación económica que se fijará y se hará efectiva mensualmente en los términos establecidos en esta ley y en sus normas de desarrollo.».

⁷⁰⁰ SALA FRANCO, T.; MARTÍN-POZUELO LÓPEZ: *El ingreso mínimo vital*, ob. cit., pp. 143-144.

⁷⁰¹ «Artículo 13. Determinación de la cuantía. 1. La cuantía mensual de la prestación de ingreso mínimo vital que corresponde a la persona beneficiaria individual o a la unidad de convivencia vendrá determinada por la diferencia entre la cuantía de la renta garantizada, según lo establecido en el apartado siguiente, y el conjunto de todas las rentas e ingresos de la persona beneficiaria o de los miembros que componen esa unidad de convivencia del ejercicio anterior, en los términos establecidos en los artículos 8, 13 y 17, siempre que la cuantía resultante sea igual o superior a 10 euros mensuales. 2. A los efectos señalados en el apartado anterior, se considera renta garantizada: a) En el caso de una persona beneficiaria individual, la cuantía mensual de renta garantizada ascenderá al 100 por ciento del importe anual de las pensiones no contributivas fijada anualmente en la ley de presupuestos generales del estado, dividido por doce.».

⁷⁰² Artículo 17 del Real Decreto 65/2022, de 25 de enero, que actualizó las cuantías previstas en el artículo 45 de la LPGE 2022.

⁷⁰³ «Artículo 13. Determinación de la cuantía. (...) 2. A los efectos señalados en el apartado anterior, se considera renta garantizada: a) En el caso de una persona beneficiaria individual, la cuantía mensual de renta garantizada ascenderá al 100 por ciento del importe anual de las pensiones no contributivas fijada anualmente en la ley de presupuestos generales del estado, dividido por doce. b) En el caso de una unidad de convivencia la cuantía mensual de la letra a) se incrementará en un 30 por ciento por cada miembro adicional a partir del segundo hasta un máximo del 220 por ciento.».

13.2.c Ley 19/2021⁷⁰⁴). Cabe destacar que el adicional se debe a la condición de monoparentalidad, no al número de hijos bajo la responsabilidad de la persona beneficiaria. Así, por ejemplo, una madre que tenga tres hijos bajo su responsabilidad tendrá derecho a una prestación equivalente al 212% de la cuantía base, es decir, el 100% de la cuantía base más el triple del 30% adicional que le corresponde por cada miembro adicional, cuya condición de adulto o menor es indiferente, y un 22% adicional por monoparentalidad.

Debe considerarse que el IMV tiene por objeto garantizar un nivel mínimo de rentas, lo que significa que, tras verificar el nivel de ingresos de la unidad familiar unipersonal o de la UC, según el caso, el Estado efectuará el pago del importe complementario de la diferencia necesaria para alcanzar el nivel garantizado, de modo que la cantidad recibida será igual a la renta total garantizada solo en aquellos casos en que los ingresos anteriores de la persona beneficiaria o de la UC sean iguales a cero (artículos 3.a y 13.1 Ley 19/2021⁷⁰⁵).

El plazo de presentación de solicitudes comenzó el 15 de junio de 2020 (Disposición Transitoria Segunda del RDL 20/2020⁷⁰⁶) y la persona titular tendrá derecho a recibir el IMV a partir del primer día del mes siguiente al de la solicitud, que se realizará mediante una transferencia a su cuenta bancaria (artículo 14 Ley 19/2021⁷⁰⁷). Este

⁷⁰⁴ «Artículo 13. Determinación de la cuantía. (...) 2. A los efectos señalados en el apartado anterior, se considera renta garantizada: (...) c) A la cuantía mensual establecida en la letra b) se sumará un complemento de monoparentalidad equivalente a un 22 por ciento de la cuantía establecida en la letra a) en el supuesto de que la unidad de convivencia sea monoparental. A los efectos de determinar la cuantía de la prestación, se entenderá por unidad de convivencia monoparental la constituida por un solo adulto que conviva con uno o más descendientes hasta el segundo grado menores de edad sobre los que tenga la guarda y custodia exclusiva, o que conviva con uno o más menores en régimen de acogimiento familiar permanente o guarda con fines de adopción cuando se trata del único acogedor o guardador, o cuando el otro progenitor, guardador o acogedor se encuentre ingresado en prisión o en un centro hospitalario por un periodo ininterrumpido igual o superior a un año.».

⁷⁰⁵ «Artículo 3. Características. El ingreso mínimo vital presenta las siguientes características: a) Garantiza un nivel mínimo de renta mediante la cobertura de la diferencia existente entre la suma de los recursos económicos de cualquier naturaleza de que disponga la persona beneficiaria individual o, en su caso, los integrantes de una unidad de convivencia, y la cuantía de renta garantizada para cada supuesto en los términos del artículo 13.».

⁷⁰⁶ «Disposición transitoria segunda. Presentación de solicitudes. Las solicitudes de acceso a la prestación económica podrán presentarse a partir del día 15 de junio de 2020. Si la solicitud se presenta antes del 1 de enero de 2021, los efectos económicos se retrotraerán al día 1 de junio de 2020 siempre que, en esta fecha, se acrediten todos los requisitos para su acceso. En caso de no cumplir los requisitos en la referida fecha los efectos económicos se fijarán el día primero del mes siguiente a aquel en que se cumplan los requisitos. Si la solicitud se presenta después del 31 de diciembre de 2020, los efectos económicos se fijarán el día primero del mes siguiente a la presentación de la solicitud, de conformidad con lo previsto en el artículo 11.1 del presente real decreto-ley.».

⁷⁰⁷ «Artículo 14. Derecho a la prestación y pago. 1. El derecho a la prestación del ingreso mínimo vital nacerá a partir del primer día del mes siguiente al de la fecha de presentación de la solicitud. 2. El pago será mensual y se realizará mediante transferencia bancaria, a una cuenta del titular de la prestación, de acuerdo

derecho se mantendrá mientras persistan los elementos que motivaron su concesión, siempre que se cumplan las obligaciones y requisitos legales (artículo 15 Ley 19/2021⁷⁰⁸).

Como puede verse, no se trata de una prestación temporal, con una duración predeterminada, sino que se pretende que exista mientras haya una situación de necesidad, como en los sistemas de renta mínima de la mayoría de los Estados europeos⁷⁰⁹.

Corresponde al INSS-ES evaluar las solicitudes de IMV en un plazo de 6 meses desde su recepción. Si transcurre este plazo sin resolución expresa, la solicitud se considera desestimada por silencio negativo (artículo 28 Ley 19/2021⁷¹⁰).

En cuanto al ámbito subjetivo de la prestación, la justificación de la estructuración del IMV muestra que no es una prestación destinada al individuo como tal, sino a la condición de miembro de un hogar. Este puede tener un miembro (hogar unipersonal) o más (UC). Esto justifica la diferenciación que hace la Ley 19/2021 entre personas beneficiarias (artículo 4) y titulares (artículo 5), ya que la titular será la única beneficiaria solo cuando viva sola.

En cuanto a su caracterización, la UC es, en general, toda persona que conviva en un mismo hogar durante al menos seis meses continuados, unida por matrimonio o unión de hecho, o por vínculos de sangre hasta el segundo grado, afinidad, adopción o acogida familiar permanente (artículos 6.1 y 7.3 Ley 19/2021⁷¹¹).

con los plazos y procedimientos establecidos en el Reglamento general de la gestión financiera de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 696/2018, de 29 de junio.».

⁷⁰⁸ «Artículo 15. Duración. 1. El derecho a percibir la prestación económica del ingreso mínimo vital se mantendrá mientras subsistan los motivos que dieron lugar a su concesión y se cumplan los requisitos y obligaciones previstos en esta Ley. 2. Sin perjuicio de lo anterior, todas las personas beneficiarias, integradas o no en una unidad de convivencia, estarán obligadas a poner en conocimiento de la entidad gestora competente, en el plazo de treinta días naturales, aquellas circunstancias que afecten al cumplimiento de los requisitos o de las obligaciones establecidos en esta Ley.».

⁷⁰⁹ ÁLVAREZ ALONSO, D.: «Ingreso Mínimo Vital y Rentas Mínimas en Europa: una panorámica comparada», ob. cit., p. 704-705.

⁷¹⁰ «Artículo 28. Tramitación. (...) 3. El Instituto Nacional de la Seguridad Social procederá a dictar resolución, y a notificar la misma a la persona solicitante, en el plazo máximo de seis meses desde la fecha de entrada en su registro de la solicitud. Transcurrido dicho plazo sin que se hubiera notificado resolución expresa, se entenderá desestimada.» Cabe señalar que la redacción original de la disposición preveía un periodo de tres meses.

⁷¹¹ «Artículo 6. Unidad de convivencia. 1. Se considera unidad de convivencia la constituida por todas las personas que residan en un mismo domicilio y que estén unidas entre sí por vínculo matrimonial, como pareja de hecho o por vínculo hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad, adopción, y otras personas con las que convivan en virtud de guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente. A efectos de lo establecido en este artículo, se considerará pareja de hecho la constituida con análoga relación de afectividad a la conyugal con al menos dos años de antelación, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y hayan convivido de forma estable y notoria con carácter inmediato a la solicitud de la prestación y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años.».

«Artículo 7. Requisitos de acceso. (...) 3. Cuando las personas beneficiarias formen parte de una unidad de convivencia, se exigirá que la misma esté constituida, en los términos de los artículos 6, 7 y 8, durante al menos los seis meses anteriores a la presentación de la solicitud, de forma continuada. Este requisito no se

Además de las personas afiliadas a una UC, también podrán ser beneficiarias del IMV las mayores de 23 años⁷¹² que no sean beneficiarias de una pensión contributiva por jubilación o incapacidad permanente, ni de una pensión no contributiva por invalidez o jubilación, que no pertenezcan a una UC y que no estén vinculadas a otras por matrimonio o unión de hecho, salvo las excepciones legalmente establecidas (artículo 4.1 Ley 19/2021⁷¹³).

Para caracterizar el hogar unipersonal, en el caso de una persona menor de 30 años, se requiere además que haya vivido de forma independiente durante al menos dos años antes de solicitar el IMV y que haya cotizado durante al menos 12 meses a la Seguridad Social. En cierto modo, esto empaña, sin justificación aparente, el carácter no contributivo del IMV. Si la persona es mayor de 30 años, el periodo de vida independiente se reduce a un año, y no es necesario acreditar la cotización a la Seguridad Social (artículo 10.2 Ley 19/2021⁷¹⁴).

exigirá en los casos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente de menores, reagrupación familiar de hijas e hijos menores de edad, en los supuestos de mujeres víctimas de violencia de género o víctimas de trata de seres humanos y explotación sexual, o en otros supuestos justificados que puedan determinarse reglamentariamente.».

⁷¹² Este criterio diferencia al IMV de la mayoría de los sistemas de renta mínima de los países europeos, que no establecen ninguna edad mínima para acceder a la prestación, o solo exigen la mayoría de edad. ALVAREZ ALONSO, D.: «Ingreso Mínimo Vital y Rentas Mínimas en Europa: una panorámica comparada», ob. cit., p. 692.

⁷¹³ «Artículo 4. Personas beneficiarias. 1. Podrán ser beneficiarias del ingreso mínimo vital: a) Las personas integrantes de una unidad de convivencia en los términos establecidos en este real decreto-ley. b) Las personas de al menos veintitrés años que no sean beneficiarias de pensión contributiva por jubilación o incapacidad permanente, ni de pensión no contributiva por invalidez o jubilación, que no se integren en una unidad de convivencia en los términos establecidos en este real decreto-ley, siempre que no estén unidas a otra por vínculo matrimonial o como pareja de hecho, salvo las que hayan iniciado los trámites de separación o divorcio o las que se encuentren en otras circunstancias que puedan determinarse reglamentariamente. No se exigirá el cumplimiento del requisito de edad ni el de haber iniciado los trámites de separación o divorcio en los supuestos de mujeres víctimas de violencia de género o de trata de seres humanos y explotación sexual. Tampoco se exigirá el cumplimiento de este requisito a las personas de entre 18 y 22 años que provengan de centros residenciales de protección de menores de las diferentes Comunidades Autónomas habiendo estado bajo la tutela de Entidades Públicas de protección de menores dentro de los tres años anteriores a la mayoría de edad, o sean huérfanos absolutos, siempre que vivan solos sin integrarse en una unidad de convivencia.».

⁷¹⁴ «Artículo 10. Requisitos de acceso. (...) 2. Las personas beneficiarias a las que se refiere el artículo 4.1.b) que sean menores de 30 años en la fecha de la solicitud del ingreso mínimo vital, deberán acreditar haber vivido de forma independiente en España, durante al menos los dos años inmediatamente anteriores a la indicada fecha. Este requisito no se exigirá a las personas de entre 18 y 22 años que provengan de centros residenciales de protección de menores de las diferentes Comunidades Autónomas. A los efectos del párrafo anterior, se entenderá que una persona ha vivido de forma independiente siempre que acredite que su domicilio ha sido distinto al de sus progenitores, tutores o acogedores durante los dos años inmediatamente anteriores a la solicitud, y en dicho periodo hubiere permanecido durante al menos doce meses, continuados o no, en situación de alta en cualquiera de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social, incluido el de Clases Pasivas del Estado, o en una mutualidad de previsión social alternativa al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos. Las personas beneficiarias a las que se refiere el artículo 4.1.b), que sean mayores de 30 años en la fecha de la solicitud, deberán acreditar que, durante el año inmediatamente anterior a dicha fecha, su domicilio en España ha sido distinto al de sus progenitores, tutores o acogedores. Los requisitos previstos en los

Se establecen dos requisitos para acceder a la condición de persona beneficiaria del IMV. El primero se refiere a la residencia legal y efectiva en España de forma continuada e ininterrumpida durante, al menos, un año antes de la fecha de presentación de la solicitud, salvo en las situaciones de incorporación de menores, víctimas de trata de seres humanos y explotación sexual y mujeres víctimas de violencia de género (artículo 10.1.a Ley 19/2021⁷¹⁵). Nótese que el criterio está en el periodo de residencia, y no en la nacionalidad de la persona, por lo que también las extranjeras pueden ser beneficiarias del IMV⁷¹⁶. Señálese que el requisito de residencia legal es un mecanismo que suele ser utilizado para evitar el supuesto «efecto llamada»⁷¹⁷.

El segundo criterio exige que las personas beneficiarias se encuentren en situación de vulnerabilidad económica por carecer de ingresos o bienes suficientes, para lo cual se considera la capacidad económica del individuo, si éste vive solo, o de todos los miembros, en caso de una UC⁷¹⁸ (artículos 7.1.b y 8.1 Ley 19/2021⁷¹⁹). La situación de vulnerabilidad económica se caracteriza cuando la media mensual de todos los ingresos

párrafos anteriores no se exigirán cuando el cese de la convivencia con los progenitores, tutores o acogedores se hubiera debido al fallecimiento de estos. Tampoco se exigirán a las personas que por ser víctimas de violencia de género hayan abandonado su domicilio habitual, a las personas sin hogar, a las que hayan iniciado los trámites de separación o divorcio, a las personas víctimas de la trata de seres humanos y de explotación sexual o a las que se encuentren en otras circunstancias que puedan determinarse reglamentariamente.».

⁷¹⁵ «Artículo 10. Requisitos de acceso. 1. Todas las personas beneficiarias, estén o no integradas en una unidad de convivencia, deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Tener residencia legal y efectiva en España y haberla tenido de forma continuada e ininterrumpida durante al menos el año inmediatamente anterior a la fecha de presentación de la solicitud. No se exigirá este plazo respecto de: 1.º Los menores incorporados a la unidad de convivencia por nacimiento, adopción, reagrupación familiar de hijos e hijas, guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente. 2.º Las personas víctimas de trata de seres humanos y de explotación sexual 3.º Las mujeres víctimas de violencia de género. A efectos del mantenimiento del derecho a esta prestación, se entenderá que una persona tiene su residencia habitual en España aun cuando haya tenido estancias en el extranjero, siempre que estas no superen los noventa días naturales a lo largo de cada año natural o cuando la ausencia del territorio español esté motivada por causas de enfermedad debidamente justificadas.».

⁷¹⁶ Todos los sistemas de renta mínima de los países europeos incluyen bajo su cobertura tanto a las personas nacionales como a las extranjeras, respetando los criterios de residencia y los plazos, que varían mucho de un sistema a otro. ÁLVAREZ ALONSO, D.: «Ingreso Mínimo Vital y Rentas Mínimas en Europa: una panorámica comparada», ob. cit., p. 689.

⁷¹⁷ SALA FRANCO, T.; MARTÍN-POZUELO LÓPEZ: *El ingreso mínimo vital*, ob. cit., pp. 104-109.

⁷¹⁸ Esto no es exclusivo del IMV. Todos los sistemas de rentas mínimas de los Estados europeos se destinan a la población más pobre e incluyen características del núcleo de convivencia del individuo en la configuración de la situación de necesidad y la definición de la cuantía de la prestación. ÁLVAREZ ALONSO, D.: «Ingreso Mínimo Vital y Rentas Mínimas en Europa: una panorámica comparada», ob. cit., p. 687-688.

⁷¹⁹ «Artículo 10. Requisitos de acceso. 1. Todas las personas beneficiarias, estén o no integradas en una unidad de convivencia, deberán cumplir los siguientes requisitos: (...) b) Encontrarse en situación de vulnerabilidad económica por carecer de rentas, ingresos o patrimonio suficientes, en los términos establecidos en el artículo 11.».

«Artículo 11. Situación de vulnerabilidad económica. 1. Para la determinación de la situación de vulnerabilidad económica a la que se refiere el artículo 10, se tomará en consideración la capacidad económica de la persona solicitante beneficiaria individual o, en su caso, de la unidad de convivencia en su conjunto, computándose los recursos de todos sus miembros.».

y rentas anuales de la persona beneficiaria individual o de todos los miembros de la UC, correspondiente al ejercicio anterior⁷²⁰, es al menos 10 euros inferior a la cuantía de la renta mensual garantizada según la modalidad (hogar unipersonal o UC) y el número de miembros de la UC (artículo 11.2 Ley 19/2021⁷²¹).

Para los casos en los que la situación de vulnerabilidad haya tenido lugar durante el año 2020, la Disposición Transitoria Tercera del RDL 20/2020 creó la previsión de un régimen excepcional que permite la solicitud del IMV en base a los ingresos proporcionales del año en curso. Aún en 2020 se modificó esta disposición para ampliar esta posibilidad también al año 2021⁷²².

La Ley abre un espacio para que el reglamento establezca los supuestos en los que la superación del límite de ingresos asegurado mediante los rendimientos del trabajo por cuenta ajena o propia de la persona beneficiaria es compatible con la percepción del IMV (artículo 11.4 Ley 19/2021⁷²³). Esta medida pretende evitar la llamada trampa de la

⁷²⁰ MONEREO PÉREZ Y OTROS afirman que, al elegir los ingresos del año anterior como referencial el mecanismo «resulta más manejable a la hora de determinar la cuantía de la prestación» MONEREO PÉREZ, J.L. Y OTROS: *El ingreso mínimo vital en el sistema de protección social: estudio de su configuración y régimen jurídico*, 2021, p. 169.

⁷²¹ «Artículo 11. Situación de vulnerabilidad económica. (...) 2. Se apreciará que concurre este requisito cuando el promedio mensual del conjunto de ingresos y rentas anuales computables de la persona beneficiaria individual o del conjunto de miembros de la unidad de convivencia, correspondientes al ejercicio anterior, en los términos establecidos en el artículo 20, sea inferior, al menos en 10 euros, a la cuantía mensual de la renta garantizada con esta prestación que corresponda en función de la modalidad y del número de miembros de la unidad de convivencia en los términos del artículo 13.»

⁷²² «Disposición transitoria tercera. Régimen excepcional aplicable a las solicitudes cursadas por situación de carencia de rentas. Excepcionalmente y cuando no sean beneficiarios de prestaciones o subsidios de desempleo, y a los exclusivos efectos de cómputo de rentas, se podrán presentar solicitudes hasta 31 de diciembre de 2021 en aquellos supuestos de vulnerabilidad económica que se hayan producido durante el año en curso. A efectos de acreditar provisionalmente el cumplimiento del requisito de rentas, se considerará la parte proporcional de los ingresos que haya tenido la unidad de convivencia durante el tiempo transcurrido en el año corriente, siempre y cuando no supere la mitad de los límites de patrimonio neto establecidos de forma general para las citadas unidades de convivencia y cuyos ingresos no superen en más del 50 por ciento de los límites establecidos para toda la unidad de convivencia, de conformidad con la información correspondiente al último ejercicio fiscal respecto del que las Administraciones Tributarias dispongan de información suficiente en los términos establecidos en el presente real decreto-ley. En este supuesto se podrá tomar como referencia de ingresos del año en curso, los datos obrantes en los ficheros y bases de datos de la seguridad social que permitan la verificación de dicha situación, o bien, y en su defecto, lo que figure en la declaración responsable. En todo caso, en el año siguiente se procederá a la regularización de las cuantías abonadas en relación con los datos de promedio mensual del conjunto de ingresos y rentas anuales computables de la persona beneficiaria individual o del conjunto de miembros de la unidad de convivencia, correspondientes al ejercicio en el que se reconoció la prestación, de conformidad con la información de que dispongan las Administraciones Tributarias, dando lugar, en su caso, a las actuaciones previstas en el artículo 17 del real decreto-ley.»

⁷²³ «Artículo 11. Situación de vulnerabilidad económica. (...) 4. Con el fin de que la percepción del ingreso mínimo vital no desincentive la participación en el mercado laboral, la percepción del ingreso mínimo vital será compatible con las rentas del trabajo o la actividad económica por cuenta propia de la persona beneficiaria individual o, en su caso, de uno o varios miembros de la unidad de convivencia en los términos y con los límites que reglamentariamente se establezcan. En estos casos, se establecerán las condiciones en las que la superación en un ejercicio de los límites de rentas establecidos en el punto 2 del presente artículo por esta causa no suponga la pérdida del derecho a la percepción del ingreso mínimo vital en el ejercicio

pobreza, una situación en la que el beneficiario no se anima a buscar otras fuentes de ingresos por miedo a dejar de recibir la prestación pública⁷²⁴.

El Real Decreto 789/2022, de 27 de septiembre, concreta la previsión del artículo 14.1 de la Ley 19/2021, y establece las reglas para compatibilizar la percepción del IMV con los rendimientos del trabajo por cuenta ajena o de la actividad económica por cuenta propia percibidos en los dos ejercicios anteriores a la revisión de la cuantía de la prestación, estableciendo una serie de supuestos en los que dichas cuantías no serán consideradas para la determinación de la situación de vulnerabilidad económica de la persona (o UC) beneficiaria.

El Anexo III del Real Decreto 789/2022 establece que se excluirá del cálculo de la vulnerabilidad el 100% de los ingresos propios (del trabajo o de la actividad económica) en aquellos que sean iguales o inferiores al 60% del importe del IMV. En lo que supera el 60% del IMV, el porcentaje de exención de los ingresos propios puede variar del 20 al 40%, según el caso. De todos modos, la exención solo se aplica al aumento de los ingresos obtenidos por la remuneración del trabajo o de la actividad económica por cuenta propia que no es superior al importe de los ingresos garantizados por el IMV a la UC.

Hay que tener en cuenta que, en total, el Real Decreto 789/2022 crea 18 posibles variaciones para determinar la cuantía de los ingresos propios que quedarán exentos del cómputo a efectos de vulnerabilidad, que se verifican a partir de combinaciones entre los 3 criterios por tipo de unidades de convivencia (solo personas adultas, una persona adulta con menores, más de una persona adulta con menores), 2 tipos de incremento en la oferta laboral (margen intensivo, por el aumento de horas de trabajo, y extensivo, por el aumento del número de personas trabajando), y 3 tramos de importaciones del incremento de ingresos del trabajo o de la actividad económica.

Además del límite de ingresos, existe un límite de patrimonio. Las personas beneficiarias individuales del IMV no deben tener un activo valorado en más de tres veces

siguiente. Este desarrollo reglamentario, en el marco del diálogo con las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, prestará especial atención a la participación de las personas con discapacidad y las familias monoparentales.».

⁷²⁴ El propio Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones reconoce, en la exposición de motivos del Real Decreto 789/2022, que «la disyuntiva entre eficiencia y equidad ha estado presente en el diseño de las políticas públicas desde la década de los años 60, especialmente en aquellas condicionadas a renta y, aunque prestaciones como el ingreso mínimo vital consiguen reducir la pobreza extrema y mejorar la distribución de los ingresos primarios, lo que se traduce en una mejora de la equidad social, lo cierto es que sin incentivos al trabajo podría llegar a mantener bajo la trampa de la pobreza a determinadas personas beneficiarias que pudiendo incorporarse al mercado laboral no lo hacen por miedo a ver reducida su prestación al aumentar el salario.»

el importe base de la renta familiar unipersonal garantizada. En el caso de las UC, existe un límite patrimonial escalonado que, en suma, partiendo del límite patrimonial del hogar individual, se establece en 1,4 veces dicho valor para las UC de dos personas, 1,8 veces para las UC de tres personas, 2,2 veces para las UC de cuatro personas y 2,6 veces para las UC de cinco personas.

Independientemente de la valoración de su patrimonio, una persona, o la UC de la que es miembro, que sea la administradora legal de una sociedad mercantil no tendrá derecho al IMV (artículo 11.3 y Anexo II Ley 19/2021⁷²⁵). En cualquier caso, la vivienda habitual no se incluye en la valoración del patrimonio (artículo 20.4 Ley 19/2021).

Así, el IMV actúa de forma subsidiaria a los medios ordinarios de satisfacción de las necesidades vitales, que son el emprendimiento económico – para quien detiene patrimonio suficiente para ello – y el ejercicio del trabajo remunerado⁷²⁶.

La versión original del RDL 20/2020 incluía también un criterio adicional, según el cual, para acceder a la prestación, las personas que no trabajaban, mayores de edad o menores emancipadas, debían figurar como demandantes de empleo (7.1.d de la versión original del RDL 20/2020⁷²⁷). Sin embargo, este requisito como criterio de acceso fue eliminado en 2020, mediante una modificación publicada el 23 de septiembre, aunque se mantuvo en las obligaciones de mantenimiento de la prestación, como se verá a continuación⁷²⁸.

⁷²⁵ «Artículo 11. Situación de vulnerabilidad económica. (...) 3. No se apreciará que concurre este requisito cuando la persona beneficiaria individual sea titular de un patrimonio neto valorado, de acuerdo con los criterios que se contemplan en el artículo 20, en un importe igual o superior a tres veces la cuantía correspondiente de renta garantizada por el ingreso mínimo vital para una persona beneficiaria individual. En el caso de las unidades de convivencia, se entenderá que no concurre este requisito cuando sean titulares de un patrimonio neto valorado en un importe igual o superior a la cuantía resultante de aplicar la escala de incrementos que figura en el anexo II. No obstante, quedarán excluidos del acceso al ingreso mínimo vital, independientemente de la valoración del patrimonio neto, las personas beneficiarias individuales o las unidades de convivencia, que poseen activos no societarios sin vivienda habitual por un valor superior al establecido en el anexo III. Igualmente quedarán excluidos del acceso al ingreso mínimo vital, independientemente de la valoración del patrimonio neto, las personas beneficiarias individuales o las personas que se integren en una unidad de convivencia en la que cualquiera de sus miembros sea administrador de derecho de una sociedad mercantil que no haya cesado en su actividad.»

⁷²⁶ GARCÍA MURCIA, J.: «El ingreso mínimo vital en España: caracterización general y algunos puntos críticos», ob. cit., p. 32.

⁷²⁷ «Artículo 10. Requisitos de acceso. 1. Todas las personas beneficiarias, estén o no integradas en una unidad de convivencia, deberán cumplir los siguientes requisitos: (...) d) Si no están trabajando y son mayores de edad o menores emancipados, figurar inscritas como demandantes de empleo, salvo en los supuestos que se determinen reglamentariamente.»

⁷²⁸ La opción de exigir la prueba de la situación de demandante de empleo solo después del inicio de la percepción de la prestación muestra una estructura menos rigurosa que la gran parte de los Estados europeos, que ya presentan dicho elemento como criterio para acceder al sistema de renta mínima. ÁLVAREZ ALONSO, D.: «Ingreso Mínimo Vital y Rentas Mínimas en Europa: una panorámica comparada», ob. cit., p. 698.

Una vez hechas las consideraciones generales sobre cuál es la prestación debida por el IMV y a quién corresponde, es importante aclarar qué condiciones impone la norma para que la persona, una vez incluida en la lista de beneficiarias, conserve esta condición. Aunque la Ley 19/2021 dedica un capítulo entero (VII) a tratar las obligaciones y otro (VIII) a las infracciones y sanciones, lo que denota su gran preocupación por el control de las personas beneficiarias, este análisis se limitará a algunos puntos ilustrativos.

Es obligación de todas las personas beneficiarias comunicar a la entidad gestora competente, en el plazo de 30 días naturales, cualquier modificación de las circunstancias relativas a los requisitos y obligaciones relacionadas con el IMV (artículos 15.1 y 36.1.b Ley 19/2021⁷²⁹), pudiendo suponer dichas modificaciones un aumento o disminución de la cuantía percibida que, en todo caso, se revisará el primer día de cada año en función de la variación de los ingresos anuales computados en el año anterior (artículo 16 Ley 19/2021⁷³⁰). Si la persona titular del IMV, por cualquier motivo, no cumple con alguna de sus obligaciones, es responsabilidad de los demás miembros de la UC hacerlo (artículo 36.2.d Ley 19/2021⁷³¹).

Entre las causas de suspensión del derecho al IMV, además de otras que pueden establecerse en el reglamento, se encuentran la pérdida temporal de alguno de los requisitos, el incumplimiento temporal de las obligaciones impuestas a alguna de las personas beneficiarias y el incumplimiento de alguna de las condiciones asociadas a la

⁷²⁹ «Artículo 15. Duración. 1. El derecho a percibir la prestación económica del ingreso mínimo vital se mantendrá mientras subsistan los motivos que dieron lugar a su concesión y se cumplan los requisitos y obligaciones previstos en esta Ley.».

«Artículo 36. Obligaciones de las personas beneficiarias. 1. Las personas titulares del ingreso mínimo vital estarán sujetas durante el tiempo de percepción de la prestación a las siguientes obligaciones: a) Proporcionar la documentación e información precisa en orden a la acreditación de los requisitos y la conservación de la prestación, así como para garantizar la recepción de notificaciones y comunicaciones. b) Comunicar cualquier cambio o situación que pudiera dar lugar a la modificación, suspensión o extinción de la prestación, en el plazo de treinta días naturales desde que estos se produzcan.».

⁷³⁰ «Artículo 16. Modificación y actualización de la cuantía de la prestación. 1. El cambio en las circunstancias personales de la persona beneficiaria del ingreso mínimo vital, o de alguno de los miembros de la unidad de convivencia, podrá comportar la disminución o el aumento de la prestación económica mediante la revisión correspondiente por la entidad gestora. 2. La modificación de las circunstancias personales tendrá efectos a partir del día primero del mes siguiente al de la fecha en que se hubiera producido el hecho causante de la modificación, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 129 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. 3. En cualquier caso, la cuantía de la prestación se actualizará con efectos del día 1 de enero de cada año, tomando como referencia los ingresos anuales computables del ejercicio anterior. Cuando la variación de los ingresos anuales computables del ejercicio anterior motivara la extinción de la prestación, esta surtirá igualmente efectos a partir del día 1 de enero del año siguiente a aquél al que correspondan dichos ingresos.».

⁷³¹ «Artículo 36. Obligaciones de las personas beneficiarias. (...) 2. Las personas integrantes de la unidad de convivencia estarán obligadas a: d) Cumplir las obligaciones que el apartado anterior impone al titular y este, cualquiera que sea el motivo, no lleva a cabo.».

compatibilidad del IMV con los rendimientos del trabajo o de la actividad económica. Cautelarmente, también se puede suspender el derecho si la persona beneficiaria no informa sobre el mantenimiento o la variación de los informes de riesgo de exclusión social y la inexistencia de vínculos entre las residentes de un mismo hogar que no caracteriza a una UC (artículo 17.1 Ley 19/2021⁷³²). Si desaparecen las causas que dieron lugar a la suspensión, el pago se reanudará de oficio (artículo 17.3 Ley 19/2021⁷³³). Si la suspensión dura un año, el derecho se extinguirá (artículo 18.1.f Ley 19/2021⁷³⁴).

Es obligación de la persona beneficiaria participar en las estrategias de inclusión promovidas por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migración (artículos 36.1.h y 36.2.f Ley 19/2021⁷³⁵), reforzando la idea de activación laboral y la centralidad del trabajo en la estructura de protección social⁷³⁶. Salvo algunas excepciones, la inscripción de los beneficiarios del IMV como demandantes de empleo se realizará, de oficio, en los Servicios Públicos de Empleo de la Comunidad Autónoma donde residan⁷³⁷.

⁷³² «Artículo 17. Suspensión del derecho. 1. El derecho al ingreso mínimo vital se suspenderá por las siguientes causas: a) Pérdida temporal de alguno de los requisitos exigidos para su reconocimiento. b) Incumplimiento temporal por parte de la persona beneficiaria, del titular o de algún miembro de su unidad de convivencia de las obligaciones asumidas al acceder a la prestación. c) Cautelarmente en caso de indicios de incumplimiento por parte de la persona beneficiaria, del titular o de algún miembro de su unidad de convivencia de los requisitos establecidos o las obligaciones asumidas al acceder a la prestación, cuando así se resuelva por parte de la entidad gestora. En todo caso, se procederá a la suspensión cautelar en el caso de traslado al extranjero por un periodo, continuado o no, superior a noventa días naturales al año, sin haber comunicado a la entidad gestora con antelación el mismo ni estar debidamente justificado. d) Cautelarmente, en caso de que en el plazo previsto no se hubiera recibido comunicación sobre el mantenimiento o variación de los informes previstos en el artículo 19 bis. e) Incumplimiento de las condiciones asociadas a la compatibilidad del ingreso mínimo vital con las rentas del trabajo o la actividad económica por cuenta propia a que se refiere el artículo 8.4, de acuerdo con lo que se establezca reglamentariamente. f) Cualquier otra causa que se determine reglamentariamente.».

⁷³³ «Artículo 14. Suspensión del derecho. (...) 3. Desaparecidas las causas que motivaron la suspensión del derecho, se procederá de oficio o a instancia de parte a reanudar el derecho siempre que se mantengan los requisitos que dieron lugar a su reconocimiento. En caso contrario, se procederá a la modificación o extinción del derecho según proceda.».

⁷³⁴ «Artículo 18. Extinción del derecho. 1. El derecho a la prestación de ingreso mínimo vital se extinguirá por las siguientes causas: (...) f) Suspensión de un año en los términos del artículo 17.2.».

⁷³⁵ «Artículo 36. Obligaciones de las personas beneficiarias. 1. Las personas titulares del ingreso mínimo vital estarán sujetas durante el tiempo de percepción de la prestación a las siguientes obligaciones: (...) h) Participar en las estrategias de inclusión que promueva el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, previstas en el artículo 31.1, en los términos que se establezcan. (...). 2. Las personas integrantes de la unidad de convivencia estarán obligadas a: (...) e) f) Participar en las estrategias de inclusión que promueva el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, previstas en el artículo 31.1, en los términos que se establezcan.».

⁷³⁶ Una vez más, España no está sola en su elección. Prácticamente todos los regímenes de renta mínima de los países europeos condicionan la percepción de la prestación a la búsqueda activa de empleo y a la participación en programas de inserción laboral. Incluso se puede afirmar que existe una tendencia a endurecer estos requisitos y su control en toda Europa. ÁLVAREZ ALONSO, D.: «Ingreso Mínimo Vital y Rentas Mínimas en Europa: una panorámica comparada», ob. cit., p. 694-695.

⁷³⁷ «Disposición adicional undécima. Remisión de la identificación de los beneficiarios de la prestación del ingreso mínimo vital a los Servicios Públicos de Empleo de las Comunidades Autónomas para su inscripción, de oficio, como demandantes de empleo. 1. El Instituto Nacional de la Seguridad Social remitirá la identificación de los beneficiarios mayores de 18 y menores de 65 años de edad, a los Servicios

Tras calificar las infracciones como leves, graves y muy graves, el Real Decreto-Ley prevé un régimen sancionador⁷³⁸ escalonado, que se impondrá mediante un procedimiento administrativo (artículo 40 Ley 19/2021⁷³⁹), que va desde la advertencia hasta la exclusión del infractor de la posibilidad de ser beneficiario del IMV por un periodo de 2 años. La responsabilidad de las infracciones tipificadas no se limita a las personas perceptoras de la prestación, pudiendo alcanzar a las terceras que hayan cooperado activamente u omitido su comisión, respondiendo solidariamente de la devolución de las cantidades indebidamente percibidas (artículo 38.5 Ley 19/2021⁷⁴⁰).

En cuanto a los poderes públicos implicados, el IMV es una prestación no contributiva a cargo del Estado, dentro del sistema de la Seguridad Social (artículo 2.2 Ley 19/2021⁷⁴¹), y el presupuesto de este es la fuente de los recursos para financiar su aplicación (artículo 35 Ley 19/2021⁷⁴²), estimados inicialmente en un total de 3.000 millones de euros al año⁷⁴³. El IMV da un nuevo equilibrio al sistema de la Seguridad Social, en un intento de superar un modelo cuyo protagonismo hasta entonces residía en las prestaciones contributivas.

Públicos de Empleo de la Comunidad Autónoma en la que aquellos tengan su domicilio, con el objeto de que procedan, en su caso, a su inscripción de oficio como demandantes de empleo y se apliquen los correspondientes instrumentos de la política de empleo.»

⁷³⁸ Como señalan MONEREO PÉREZ Y OTROS, al igual que el IMV está fuera de la LGSS, su régimen sancionador no sigue el régimen general de la Ley de Infracciones y Sanciones en el orden social (RDL 5/2000). MONEREO PÉREZ, J.L. Y OTROS: *El ingreso mínimo vital en el sistema de protección social*, ob. cit., p. 249.

⁷³⁹ «Artículo 40. Procedimiento sancionador. A efectos de la competencia y el procedimiento para la imposición de las sanciones previstas en la presente norma será de aplicación lo establecido para la imposición de sanciones a los solicitantes o beneficiarios de prestaciones del Sistema de Seguridad Social en el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo. En lo no previsto en esta Ley, será de aplicación lo dispuesto en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.»

⁷⁴⁰ «Artículo 38. Infracciones y sujetos responsables. (...) 5. Serán responsables de las infracciones tipificadas en este artículo los beneficiarios de la prestación, los miembros de la unidad de convivencia y aquellas personas que hubiesen cooperado en su comisión mediante una actuación activa u omisiva sin la cual la infracción no se hubiera cometido. La concurrencia de varias personas responsables en la comisión de una infracción determinará que queden solidariamente obligadas frente a la administración al reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas.»

⁷⁴¹ «Artículo 2. Concepto y naturaleza. (...) 2. En desarrollo del artículo 41 de la Constitución Española, y sin perjuicio de las ayudas que puedan establecer las comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias, el ingreso mínimo vital forma parte de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social como prestación económica en su modalidad no contributiva.»

⁷⁴² «Artículo 35. Financiación. 1. El ingreso mínimo vital, como prestación no contributiva de la Seguridad Social, se financiará de conformidad con lo previsto en el artículo 109 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.»

⁷⁴³ GOBIERNO DE ESPAÑA: *Presentación del Ingreso Mínimo Vital*, Gobierno de España, Madrid, 2020, p. 4.

Considerando el principio de suficiencia del artículo 41 CE/78, que impone a todos los poderes públicos la búsqueda de la satisfacción de las necesidades materiales básicas de todas las personas, el IMV se presenta como una base a partir de la cual la complementación asistencial puede ser realizada por las CCAA, según la realidad de cada una. Precisamente por este motivo, las cantidades percibidas de los programas autonómicos de RMI no se computan en el análisis de las rentas y el patrimonio de los beneficiarios a efectos de la concesión del IMV (artículos 11.2 y 20.1.f.1º Ley 19/2021⁷⁴⁴).

Es decir, las cantidades pagadas como rentas mínimas por las CCAA continúan con su carácter subsidiario respecto a todas las prestaciones que eventualmente pague el Estado, y ahora les corresponde a las CCAA ajustar la dirección de sus políticas para que puedan actuar como protección de los individuos no contemplados por el IMV o, incluso, complementar los valores de la política estatal, aumentando el nivel de protección de los residentes en sus respectivos territorios.

Aunque el IMV ha reducido la fragmentación del sistema de protección de los ingresos, no puede decirse que haya generado uniformidad o un sistema completamente integrado, teniendo en cuenta la persistencia de las medidas desarrolladas por las CCAA en el ámbito de la competencia asumida en materia de asistencia social⁷⁴⁵.

⁷⁴⁴ «Artículo 11. Situación de vulnerabilidad económica. (...) 2. Se apreciará que concurre este requisito cuando el promedio mensual del conjunto de ingresos y rentas anuales computables de la persona beneficiaria individual o del conjunto de miembros de la unidad de convivencia, correspondientes al ejercicio anterior, en los términos establecidos en el artículo 20, sea inferior, al menos en 10 euros, a la cuantía mensual de la renta garantizada con esta prestación que corresponda en función de la modalidad y del número de miembros de la unidad de convivencia en los términos del artículo 13.

A efectos de este real decreto-ley, no computarán como ingresos los salarios sociales, rentas mínimas de inserción o ayudas análogas de asistencia social concedidas por las comunidades autónomas, y otros ingresos y rentas de acuerdo con lo previsto en el artículo 18.».

«Artículo 20. Cómputo de los ingresos y patrimonio. 1. El cómputo de los ingresos del ejercicio anterior se llevará a cabo atendiendo a las siguientes reglas: (...) f) Se exceptuarán del cómputo de rentas: 1.º Las rentas exentas a las que se refieren los párrafos b), c), d), i), j), n), q), r), s), t), x) e y) del artículo 7 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio».

⁷⁴⁵ ÁLVAREZ ALONSO, D.: «Ingreso Mínimo Vital y Rentas Mínimas en Europa: una panorámica comparada», en GARCÍA MURCIA, J. (ED.), ÁLVAREZ ALONSO, D., *El ingreso mínimo vital en el sistema español de protección social*, Krk Ediciones, Oviedo, 2022, p. 677; CEINOS SUÁREZ, Á.: «El ingreso mínimo vital en el sistema de subsidios y servicios sociales», ob. cit., pp. 446-447. Señálese que, en la mayoría de los Estados europeos, el sistema de rentas mínimas está unificado en todo el territorio nacional en cuanto a elementos esenciales como la reglamentación, los requisitos y las cuantías. ÁLVAREZ ALONSO, D.: «Ingreso Mínimo Vital y Rentas Mínimas en Europa: una panorámica comparada», ob. cit., p. 683.

Además de la competencia específica para concretar un sistema de Seguridad Social, prevista en el artículo 149.1.17 CE/⁷⁴⁶, el Estado ha querido justificar expresamente, a través de la Disposición Final Décima Ley 19/2021, su competencia constitucional por considerar que actúa en la regulación de las condiciones básicas que garanticen a todas las personas españolas la igualdad en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales (artículo 149.1.1.1 CE/⁷⁴⁷), de las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (artículo 149.1.13 CE/⁷⁴⁸), de la hacienda general y de la deuda del Estado (artículo 149.1.14 CE/⁷⁴⁹), y de las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (artículo 149.1.18 CE/⁷⁵⁰).

No es de sorprender que, al plantear la cuestión de la asistencia social mediante su política más ambiciosa hasta la fecha, el Estado vio cuestionada su competencia en la materia⁷⁵¹. La cuestión llegó al TC, que mediante la Sentencia 158/2021, de 16 de septiembre de 2021, desestimó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Generalitat de Cataluña, en el que la Comunidad Autónoma impugnaba el fundamento constitucional de varios preceptos del RDL 20/2020 que atribuían la gestión del IMV al Estado.

⁷⁴⁶ «Disposición final décima. Título competencial. Esta Ley se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.1.ª, 13.ª, 14.ª, 17.ª y 18.ª de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales; bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica; hacienda general y deuda del Estado; legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social; y bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y el procedimiento administrativo común.»

⁷⁴⁷ «Artículo 149. 1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...) 1.ª La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.»

⁷⁴⁸ «Artículo 149. 1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...) 13.ª Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.»

⁷⁴⁹ «Artículo 149. 1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...) 14.ª Hacienda general y Deuda del Estado.»

⁷⁵⁰ «Artículo 149. 1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...) 18.ª Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas.»

⁷⁵¹ La presentación del recurso que dio lugar a la STC 158/2021 no fue una sorpresa, puesto que la cuestión ya había sido cuestionada por los representantes catalanes durante el proceso que condujo al texto de la Ley 19/2021. Asimismo, la transferencia de la competencia a los territorios forales dio lugar a al menos dos recursos aún pendientes de juicio por el TC. Véase MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, Á.: «El Ingreso Mínimo Vital ante el Tribunal Constitucional: El problema de la delimitación competencial: A propósito de la Sentencia núm. 158/2021, de 16 de septiembre», *Revista de derecho de la seguridad social*, 31, Laborum, 2022.

Al juzgar la demanda, el TC reiteró su jurisprudencia en el sentido de que la existencia de una competencia atribuida a las CCAA sobre la asistencia externa al sistema de Seguridad Social no elimina la competencia del Estado para crear y gestionar las prestaciones asistenciales internas a dicho sistema. Así, la competencia para crear la legislación básica del sistema de Seguridad Social, prevista en el artículo 149.1.17 CE/78, abarca la de definir el modelo de gestión de la prestación. La competencia asumida por la CCAA a partir del artículo 148.1.20 no tiene un carácter omnicomprendivo, no tiene el poder de remover las competencias estatales ya que éstas se configuran en límites infranqueables a los enunciados de los estatutos de autonomía⁷⁵².

En palabras del Tribunal, refiriéndose al artículo 149.1.17 CE/78, «[c]iertamente, queda dentro de esa “legislación básica” y, en consecuencia, bajo el manto de la competencia estatal, la fijación de los requisitos, alcance y régimen jurídico de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social (campo de aplicación, afiliación, cotización, recaudación y acción protectora) [STC 39/2014, FJ 8], lo que incluye, por lo que aquí interesa, “el modelo de gestión de las prestaciones de Seguridad Social”, que entra de lleno en la noción de “legislación básica” de esa institución y no puede, por consiguiente, ser definido por cada comunidad autónoma [STC 128/2016, de 7 de julio, FJ 9 C), y 52/2017, de 10 de mayo, FJ 8 A) a)]. (...) Al Estado le corresponde, pues, la gestión o ejecución de los recursos económicos y la administración financiera de dicho sistema, quedando dentro de sus potestades las facultades ejecutivas que recaen directamente sobre la actividad económica de la Seguridad Social, es decir, la relativa a la percepción de sus ingresos y la realización de gastos (STC 124/1989, FJ 3).»⁷⁵³.

Así, las actividades de gestión de la prestación y la actividad ejecutiva vinculada a ella, están directamente relacionadas con el régimen económico de la Seguridad Social, y no pueden considerarse meros actos de ejecución, por lo que, en el caso del Ingreso Mínimo Vital, solo podrían pasar a la competencia autonómica mediante un convenio, en los términos previstos por la legislación específica⁷⁵⁴.

⁷⁵² STC 158/2021, FJ 5.

⁷⁵³ STC 158/2021, FJ 4.

⁷⁵⁴ STC 158/2021, FJ 4. En su voto particular, la magistrada MARÍA LUISA BALAGUER CALLEJÓN critica esta posición mayoritaria, afirmando que «[s]i se admite que la materia controvertida es Seguridad Social, entonces no existe margen alguno para que el Estado asuma facultades ejecutivas, y hubiera debido estimarse el recurso de inconstitucionalidad. La jurisprudencia previa del Tribunal Constitucional sostiene que la regulación básica integra la fijación de los requisitos, alcance y régimen jurídico de las prestaciones del sistema público de Seguridad Social –campo de aplicación, afiliación, cotización y recaudación, y acción protectora (STC 39/2014, de 11 de marzo, FJ 8)–, lo que incluye la determinación del «modelo de gestión» de las prestaciones de Seguridad Social, que no puede ser definido por una comunidad autónoma

2.3.2. Brasil

A diferencia de lo observado en la CE/78, la CB/88, en su artículo 6, reconoce como fundamental el derecho a la asistencia social, del que son titulares expresamente las personas desamparadas. En palabras de JOSÉ AFONSO DA SILVA, «es aquí, especialmente, donde se produce la acción afirmativa en la búsqueda de la igualación de las condiciones de los desiguales»⁷⁵⁵.

Al detallar el papel del derecho a la asistencia social, como elemento de la seguridad social, el artículo 203⁷⁵⁶ subraya su carácter no contributivo y reitera que ese derecho pertenece a todas las personas que necesitan asistencia de los poderes públicos, lo que apunta a una «concepción inclusiva»⁷⁵⁷ de este derecho social fundamental. Así, si por un lado el carácter no contributivo expresa la cara universalizadora y la solidaridad financiera del sistema de Seguridad Social⁷⁵⁸, su focalización dirige sus acciones «a quienes la sociedad reconoce como necesitados y desamparados»⁷⁵⁹.

En una sociedad compleja, en la que las situaciones de necesidad son multidimensionales, la comprobación de las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad y riesgo social, es decir, las destinatarias de las políticas públicas de

(STC 128/2016, de 7 de julio, FJ 9). Pero no deja de tratarse de una competencia normativa, y en ningún caso ejecutiva. La sentencia confunde, a mi juicio, la facultad de regular el modelo de gestión de las prestaciones, con la facultad para gestionar el modelo previamente diseñado. Y si estamos hablando de la materia competencial de Seguridad Social, como es el caso, la regulación del modelo puede ser estatal, pero no lo será su puesta en práctica. Las comunidades autónomas tienen la totalidad de las competencias ejecutivas en materia de Seguridad Social según el desarrollo jurisprudencial dado hasta la fecha al art. 149.1.17 (por todas reléanse las SSTC 46/1985, de 26 de marzo, FJ 2, y 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 6).»

⁷⁵⁵ SILVA, J.A. DA: *Comentário contextual à Constituição*, ob. cit., p. 187.

⁷⁵⁶ «Artículo 203. Se prestará asistencia social a quienes la necesiten, independiente de su contribución a la seguridad social, y dicha asistencia incluye: I – la protección a la familia, a la maternidad, a la infancia, a la adolescencia y a la vejez; II – el amparo a los niños y a los adolescentes en situación de vulnerabilidad social; III – la promoción de la integración en el mercado laboral; IV – la habilitación y rehabilitación de las personas con discapacidad y la promoción de su integración en la vida comunitaria; V – la garantía de la asignación mensual de un salario mínimo a las personas con discapacidad y a las personas mayores que demuestren que no tienen los medios para su manutención o que su familia no se lo proporcione, de conformidad con lo que disponga la ley; VI - la reducción de la vulnerabilidad socioeconómica de las familias que viven en la pobreza o la extrema pobreza.» (Incluido por la Enmienda Constitucional 114, de 2021)

⁷⁵⁷ SARLET, I.W.: *A eficácia dos direitos fundamentais uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, ob. cit., p. 221.

⁷⁵⁸ SILVA, J.A. DA: *Comentário contextual à Constituição*, ob. cit., p. 781.

⁷⁵⁹ SPOSATI, A.: «A assistência social e a trivialização dos padrões de reprodução social», en SPOSATI, A., CARVALHO, M. DO C. B. DE, FLEURY, S. M. T. (EDS.), *Os direitos (dos desassistidos) sociais*, 7ª ed., Cortez, São Paulo, 2012, p. 14.

asistencia social, no siempre es sencilla y realizable a través de criterios absolutos, siendo muchas veces necesario el análisis del caso concreto de cada persona⁷⁶⁰.

La CB/88 innova en la historia constitucional brasileña al tratar el derecho a la asistencia social como fundamental e insertar medidas para garantizarlo dentro de un sistema articulado y orgánico. Esto no significa que las anteriores constituciones brasileñas estuvieran totalmente desprovistas de medidas que, al menos en un sentido amplio, puedan considerarse de asistencia social. Sin embargo, la Constitución de 1988 es la primera que atribuye a los poderes públicos el protagonismo en un ámbito en el que, hasta entonces, solo actuaban con carácter fragmentario y subsidiario⁷⁶¹.

Así, la Constitución estableció una nueva fase del sistema de protección social en el país⁷⁶², cambiando profundamente el modelo vigente hasta entonces, de modo que la asistencia social desempeña un papel clave en el cambio del «universalismo básico para la protección social universal»⁷⁶³, reordenándolo desde una idea de «ciudadanía universal»⁷⁶⁴.

Es en este sentido que las políticas de asistencia social, como forma de configurar objetivamente las garantías al respectivo derecho fundamental, asumen el carácter de políticas públicas de Estado, con una arquitectura jurídica dotada de la suficiente fuerza normativa para que se alejen de las prácticas clientelistas y asistencialistas, permitiendo que la asistencia social rompa con la condición marginal que ocupaba hasta entonces⁷⁶⁵.

⁷⁶⁰ En este sentido, el STF ya se ha expresado. RE 567985/MT, informe original del magistrado Marco Aurélio, redactor de la decisión Gilmar Mendes, 17 y 18.4.2013; RE 580963/PR, informes del magistrado Gilmar Mendes, 17 y 18.4.2013.

⁷⁶¹ Para un historial de la asistencia social en Brasil, véase DE SORDI, D.: «Reformas nos Programas Sociais brasileiros: Solidariedade, Pobreza e Controle social (1990 – 2014)», 2019, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, fecha de consulta: 20 marzo 2022, en <http://dx.doi.org/10.14393/ufu.te.2019.615>; SILVA, B.M. DA: «Assistência social: o desafio do reconhecimento como política pública e sua implicância nas atividades das organizações da sociedade civil», *Revista de Direito do Terceiro Setor*, ano 4, n. 8, 2010. Un análisis histórico de las instituciones de asistencia social en Brasil puede encontrarse en FLEURY, S.M.T.: «Assistência na Previdência Social - uma política marginal», en SPOSATI, A., CARVALHO, M. DO C. B. DE, FLEURY, S. M. T. (EDS.), *Os direitos (dos desassistidos) sociais*, 7ª ed., Cortez, São Paulo, 2012, p. 81.

⁷⁶² Según JORGE FRANKLIN ALVES FELIPE, «[a] atuação assistencial do Estado data de vários anos, assim como a participação da sociedade, representada por entidades assistenciais, dentre as quais as Santas Casas de Misericórdia. O conceito é novo, no entanto, a nível constitucional. Anteriormente, inúmeros institutos de direito assistencial eram previstos no bojo da própria legislação previdenciária». FELIPE, J.F.A.: «comentários dos artigos 201 ao 204», ob. cit., p. 2213.

⁷⁶³ STRAPAZZON, C.L.: «Direitos constitucionais de seguridade social no Brasil: uma abordagem orientada por direitos humanos», *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, vol. 17, 67, 2017, p. 187.

⁷⁶⁴ FLEURY, S.M.T.: «Assistência na Previdência Social - uma política marginal», ob. cit., p. 129.

⁷⁶⁵ Sobre algunos aspectos que marcan esta transición, véase CARVALHO, M. DO C.B. DE: «A Seguridade na travessia do Estado assistencial brasileiro», en SPOSATI, A., CARVALHO, M. DO C. B. DE, FLEURY, S. M. T. (EDS.), *Os direitos (dos desassistidos) sociais*, 7ª ed., Cortez, São Paulo, 2012, pp. 160-163.

Aunque la asistencia social se dirige a todas las personas que la necesitan, el artículo 203, al establecer sus objetivos, especifica algunos grupos que la Constitución supone que están en esa condición. Así, enumera la protección de la familia, de los niños, las niñas y adolescentes en situación de vulnerabilidad social, el fomento de la integración de las personas desempleadas en el mercado laboral y la formación y rehabilitación de las personas con discapacidad y su integración en la vida comunitaria.

Además de estas medidas genéricas, la única prestación con objeto claramente definido por el artículo 203 CB/88 es la prevista en su apartado V, a saber, la garantía del pago de un salario mínimo mensual «a las personas con discapacidad y a los ancianos que demuestren que no tienen los medios para su manutención o que su familia no se lo proporcione, de conformidad con lo que disponga la ley». Sin embargo, ni siquiera esta disposición fue considerada plenamente autoaplicable por la jurisprudencia del STF, adquiriendo toda su eficacia solo después de la publicación Ley n. 8.742/1993 (Ley Orgánica de Asistencia Social – LOAS)⁷⁶⁶, que, como se verá con más detalle a continuación, no solo la reguló, bajo la figura de la Prestación de Continuidad (BPC), sino que asignó densidad normativa a varias dimensiones del derecho fundamental a la asistencia social⁷⁶⁷.

En diciembre de 2021, a través de la Enmienda Constitucional n. 114, se incluyó expresamente en la lista del artículo 203 el objetivo de reducir la vulnerabilidad socioeconómica de las familias que viven en la pobreza o la extrema pobreza. La misma enmienda constitucional incluyó el párrafo único al artículo 6^o⁷⁶⁸, creando el derecho fundamental a una «renta básica familiar» a toda persona brasileña en situación de vulnerabilidad social, que será garantizada por el poder público en un programa permanente de transferencia de renta, cuyas reglas y requisitos de acceso serán determinados por ley, observada la legislación fiscal y presupuestaria.

Las medidas de asistencia social están directamente relacionadas con el principio de igualdad material, ya que buscan eliminar las desigualdades sociales, en total confluencia con el objetivo de la República establecido en el artículo 3, III, CB/88. En

⁷⁶⁶ STF, RE 401.127 ED, rel. min. Gilmar Mendes, j. 30/11/2004, 2ª T, DJ de 17/12/2004; RE 214.427 AgR-ED-ED, rel. min. Nelson Jobim, j. 21/8/2001, 2ª T, DJ de 5/10/2001.

⁷⁶⁷ En esta misma línea, véase ESCOLA DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO: *LOAS - Comentários à Lei Orgânica da Assistência Social – Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993*, Brasília, 2015, p. 17.

⁷⁶⁸ «Artículo 6. (...) Párrafo único. Todo brasileño en situación de vulnerabilidad social tendrá derecho a una renta familiar básica, garantizada por los poderes públicos en un programa permanente de transferencia de renta, cuyas normas y requisitos de acceso se determinarán por ley, respetando la legislación fiscal y presupuestaria.» (Incluido por la Enmienda Constitucional 114, de 2021)

palabras de JOSÉ AFONSO DA SILVA, son acciones «destinadas a superar las carencias sociales a las que están sometidas enormes áreas de pobreza, incompatibles con el Estado Democrático de Derecho»⁷⁶⁹.

En lo que respecta al derecho al BPC, el STF ya ha declarado – con base en el artículo 203, V, CB/88 – que alcanza no solo a las personas brasileñas nativas y naturalizadas, sino también a las extranjeras residentes en el país, siempre que se cumplan los requisitos constitucionales y legales⁷⁷⁰.

Dado que la estructura de protección del derecho a la asistencia social, al igual que el derecho a la previsión social, se encuentra dentro de la macroestructura de la seguridad social, se aplican aquí las normas generales de competencia legislativa y material expuestas en el apartado anterior. Así, la legislación sobre asistencia social es una competencia privativa de la Unión (artículo 22, XXIII), que debe conciliarse con la competencia que el artículo 24 CB/88 atribuye de forma compartida a la Unión, los Estados y el Distrito Federal para la elaboración de leyes sobre algunos temas específicos que el artículo 203 incluye entre las medidas de asistencia social, como es el caso de la protección e integración social de las personas con discapacidad (artículo 24, XIV) y la protección de la infancia y la juventud (artículo 24, XV)⁷⁷¹.

Además, y en consonancia con la función genérica de la asistencia social, forma parte de la competencia material común de todos los entes federativos combatir las causas de la pobreza y los factores de marginación, promoviendo la integración social de los sectores desfavorecidos (artículo 23, X⁷⁷²). En otras palabras, independientemente de quién emita la legislación específica, corresponde a todos ellos realizar las prestaciones materiales necesarias para lograr el objetivo del artículo 3, III, CB/88.

Sobre el origen de los recursos para la realización de acciones gubernamentales en materia de asistencia social, el artículo 204 CB/88⁷⁷³ deja claro que su elemento

⁷⁶⁹ SILVA, J.A. DA: *Comentário contextual à Constituição*, ob. cit., p. 783.

⁷⁷⁰ STF, RE 587.970, rel. min. Marco Aurélio, j. 20/4/2017, P, DJE de 22/9/2017, Tema 173.

⁷⁷¹ «Artículo 24. La Unión, los estados y el Distrito Federal tienen competencia legislativa concurrente sobre: (...) XIV – la protección e integración social de las personas con discapacidad; XV – la protección de la infancia y la juventud;»

⁷⁷² «Artículo 23. Las competencias compartidas entre la Unión, los estados, Distrito Federal y los municipios son: (...) X – combatir las causas de la pobreza y los factores de marginación, promoviendo la integración social de los sectores desfavorecidos;»

⁷⁷³ «Artículo 204. Las acciones gubernamentales en el área de la asistencia social se llevarán a cabo con recursos del presupuesto de la seguridad social, previstos en el artículo 195, además de otras fuentes, y se organizarán con base en las siguientes directrices: I – la descentralización político-administrativa, cuya coordinación y normas generales corresponderán a la esfera federal y la coordinación y la ejecución de los respectivos programas a las esferas estatal y municipal, así como a las entidades de beneficencia y de asistencia social; II – la participación de la población, por medio de organizaciones representativas, en la

principal será el presupuesto de la seguridad social, pero no excluye la posibilidad de fuentes complementarias. El mismo artículo establece también dos directrices para la asistencia social. La primera, en consonancia con el principio federativo, es la descentralización político-administrativa, que involucra no solo a las entidades federativas – siendo la Unión la responsable de la coordinación y edición de las normas generales, mientras que los Estados y Municipios se encargan de la ejecución de los programas en sus respectivos ámbitos –, sino también a las entidades privadas de beneficencia y asistencia social. La segunda directriz, basada en el principio democrático, es la participación popular en la elaboración de las políticas y en el control de su aplicación, que debe llevarse a cabo a través de organizaciones representativas.

La CB/88 también faculta, a través del único párrafo del artículo 204, a los Estados y al Distrito Federal, la posibilidad de vincular hasta el 0,5% de sus ingresos fiscales netos a un programa de apoyo a la inclusión y promoción social. Aunque se trata de una opción, y no de una obligación⁷⁷⁴, una vez que la entidad federativa opta por dicha vinculación, existe una expresión que prohíbe el uso de estos recursos para el pago de gastos con personal y cargas sociales, el servicio de la deuda o cualquier otro gasto corriente que no esté directamente vinculado a las inversiones o acciones apoyadas.

De acuerdo con el derecho internacional, Brasil, al igual que España, es signatario tanto de la DUDH como del PIDESC, por lo que no se hace necesaria una repetición descriptiva del artículo 11.1 de la DUDH y del artículo 25.1 del PIDESC. Sin embargo, hay que destacar que, como ya ha señalado el STF, el derecho a una vida digna, previsto en el artículo 25.1 de la DUDH, se alinea con el principio de dignidad humana (artículo 1º, III, CB/88) y con el objetivo de erradicar la pobreza y la marginación social (artículo 3º, III, CB/88) en la fundamentación de un derecho al mínimo existencial, que es intangible incluso ante la escasez de recursos públicos cuya gestión y asignación cabe a los poderes constituidos⁷⁷⁵.

En el contexto del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, cabe reiterar la importancia de los objetivos de erradicación de la pobreza y de promoción

formulación de las políticas y en el control de las acciones en todos los niveles. Párrafo único. Los estados y el Distrito Federal tienen facultad para vincular hasta cinco décimas por ciento de sus ingresos fiscales netos a los programas de apoyo a la inclusión y promoción social, quedando prohibida la asignación de esos recursos al pago de: I – gastos de personal y cargas sociales; II – servicio de la deuda; III – cualquier otro gasto corriente no vinculado de manera directa a las inversiones o acciones amparadas.» (Párrafo único incorporado por la EC 42/2003)

⁷⁷⁴ SILVA, J.A. DA: *Comentário contextual à Constituição*, ob. cit., p. 783.

⁷⁷⁵ STF, ARE 639337 AgR, rel. min. Celso de Mello, 2º T, j. 23/08/2011, DJe 15/09/2011. El concepto del derecho al mínimo existencial se tratará con más detalle en el capítulo 3 de esta memoria.

del desarrollo integral, asumidos por los Estados miembros al fundar la OEA (artículo 3, 34, Carta de la OEA).

Si, por casualidad, quedara alguna duda en el texto constitucional, el artículo 1º abre la LOAS afirmando que la asistencia social no es solo un derecho de la ciudadanía sino también un deber del Estado. Se implementa a través de una política no contributiva, que proporciona «mínimos sociales», es decir, la garantía de las necesidades básicas de los individuos, mediante un conjunto integrado de acciones de iniciativa pública y de la sociedad⁷⁷⁶.

Así, este dispositivo refleja ampliamente la dimensión objetiva del derecho fundamental a la asistencia social, incluso en lo que se refiere a su eficacia horizontal, comprometiendo no solo a los poderes públicos sino a toda la sociedad a garantizar su cumplimiento. Además, el artículo 1 de la LOAS afirma la relación entre el derecho a la asistencia social y el concepto material de mínimos sociales, que, en Brasil, años más tarde, se complementaría con el concepto jurídico de mínimo existencial, ampliamente discutido por la doctrina y la jurisprudencia constitucional⁷⁷⁷.

⁷⁷⁶ «Art. 1º. La asistencia social, un derecho de los ciudadanos y un deber del Estado, es una política de Seguridad Social no contributiva que proporciona las necesidades sociales mínimas, realizada a través de un conjunto integrado de acciones de iniciativa pública y de la sociedad, con el fin de garantizar la satisfacción de las necesidades básicas.»

⁷⁷⁷ Hay, en las ciencias sociales comportamentales, una línea de interpretación según la cual la idea de «mínimos sociales» estaría también vinculada a la de una provisión material máxima, asignada por el Estado y la sociedad a los individuos, a partir de la cual se desincentivaría su independencia. ESCOLA DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO: *LOAS - Comentários à Lei Orgânica da Assistência Social – Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993*, ob. cit., pp. 25-26.

El artículo 2 de la LOAS⁷⁷⁸, modificado por la Ley n. 12.435 de 2011⁷⁷⁹ – respetando el enunciado del artículo 203 CB/88, pero ampliando la lista de sus apartados – establece tres objetivos de asistencia social, a saber, la protección social, la vigilancia de la asistencia social y la defensa de los derechos. La protección social tiene por objeto, genéricamente, la garantía de la vida – expresando la relación de las políticas de asistencia social con la dimensión objetiva del derecho fundamental a la vida previsto en el artículo 5 CB/88 –, la reducción de los daños y la prevención de los riesgos, y, especialmente, cumplir los objetivos previstos en los apartados I a V del artículo 203 CB/88. La vigilancia de la asistencia social tiene como objetivo analizar la capacidad de protección de las familias, mientras que la defensa de los derechos pretende garantizar el pleno acceso a las prestaciones de la asistencia social, es decir, reducir el bajo nivel de participación de las personas que, teóricamente, tendrían derecho a hacerlo («*non take up*»⁷⁸⁰).

El artículo 4 de la LOAS⁷⁸¹ establece los principios que rigen, guían, la asistencia social. El primero de ellos es la supremacía de la satisfacción de las necesidades sociales

⁷⁷⁸ «Art. 2. La asistencia social tiene los siguientes objetivos: I - la protección social, que pretende garantizar la vida, reducir los daños y prevenir la incidencia de los riesgos, especialmente: a) la protección de la familia, la maternidad, la infancia, la adolescencia y la vejez; b) el apoyo a los niños y adolescentes necesitados; c) la promoción de la integración en el mercado laboral; d) la habilitación y rehabilitación de las personas con discapacidades y la promoción de su integración en la vida comunitaria; e) la garantía de una prestación mensual de 1 (un) salario mínimo para las personas con discapacidades y los ancianos que demuestren no tener medios para procurarse su propia manutención o para que se la proporcione su familia; II - la vigilancia de la asistencia social, que tiene por objeto el análisis territorial de la capacidad de protección de las familias y la aparición de vulnerabilidades, amenazas, victimización y daños; III - la defensa de los derechos, que tiene por objeto garantizar el pleno acceso a los derechos en el conjunto de disposiciones de la asistencia social. Párrafo único. Para luchar contra la pobreza, la asistencia social se integrará en las políticas sectoriales, garantizando los mínimos sociales y proporcionando las condiciones para hacer frente a las contingencias sociales y promoviendo la universalización de los derechos sociales». Cabe mencionar que la palabra «necesitado», expresada en el artículo 2, I, a de la LOAS, hace tiempo que está en desuso en los documentos públicos relacionados con la política de asistencia social, siendo sustituida por la expresión «en situación de vulnerabilidad y riesgo social». Asimismo, la expresión «personas portadora de discapacidad», utilizada en la redacción original de la LOAS, también está en desuso, habiendo sido sustituida, en la práctica, por el término «personas con discapacidad», en consonancia con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada en 2006 por la Asamblea General de la ONU. MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME: *LOAS Anotada. Lei Orgânica da Assistência Social*, Brasília, 2009, p. 6.

⁷⁷⁹ La Ley 12.435/2011 introdujo varios cambios en la Ley 8.742/1993, entre los que destaca la plena integración del Sistema Unificado de Asistencia Social - SUAS en la LOAS.

⁷⁸⁰ El término «*non-take-up*» se utiliza en esta memoria como sinónimo de «no recepción de prestaciones por parte de las personas que tienen derecho a ellas», lo que no se refleja, necesariamente, una decisión personal del individuo de no recibir una prestación. En este mismo sentido se usa la expresión en distintos informes como, por ejemplo, EUROPEAN FOUNDATION FOR THE IMPROVEMENT OF LIVING AND WORKING CONDITIONS: *Access to social benefits: reducing non take-up*, Publications office of the European Union, Luxembourg, 2015.

⁷⁸¹ «Art. 4 La asistencia social se rige por los siguientes principios: I - la supremacía de la satisfacción de las necesidades sociales sobre las exigencias de rentabilidad económica; II - la universalización de los derechos sociales, con el fin de que el destinatario de la acción asistencial pueda ser alcanzado por otras

sobre los requisitos de rentabilidad económica, estableciendo una jerarquía innegable entre dichos elementos. En otras palabras, el objetivo principal de la asistencia social está en satisfacer las necesidades de la persona asistida, y no en fomentar la economía, aunque pueda tener este efecto reflejo.

Recuérdese que, como bien señala JOSÉ AFONSO DA SILVA, en el orden constituido por la CB/88, la asistencia social «no es caridad, sino un derecho social de cuantos no tienen medios para la satisfacción de las necesidades básicas, aquel mínimo social sin el cual la dignidad de la persona humana queda totalmente perjudicada»⁷⁸².

El segundo principio rector es la universalización de los derechos sociales, y no solo del derecho a la asistencia social, para situar al individuo en una posición que le permita identificarse y ser alcanzado por otras políticas públicas.

El tercer principio es el respeto a la dignidad del ciudadano, a su autonomía y a su derecho a prestaciones y servicios de calidad, así como a la vida familiar y comunitaria, prohibiendo cualquier prueba vejatoria de necesidad. Este principio expresa un elemento importante del principio constitucional de la dignidad de la persona humana, es decir, la prohibición de medidas que conduzcan a la estigmatización del individuo, no siempre respetada en la aplicación de medidas de asistencia social.

El cuarto principio establece la igualdad de derechos en el acceso a la atención, determinando la equivalencia en la asistencia a las poblaciones urbanas y rurales. Si, por un lado, este principio reconoce la existencia de desigualdades sociales en el seno de la población brasileña en función de su localización geográfica, por otro, expresa el carácter sustancial de la igualdad, de modo que implica la adopción de medidas públicas destinadas específicamente a igualar las condiciones materiales de acceso a las prestaciones de asistencia social.

Por último, el quinto principio asigna a los poderes públicos la tarea de promover una amplia difusión de las medidas de asistencia social, para que la información necesaria sea conocida por todas las personas en situación de vulnerabilidad y riesgo social. Para

políticas públicas; III - el respeto a la dignidad del ciudadano, a su autonomía y a su derecho a prestaciones y servicios de calidad, así como a la vida familiar y comunitaria, prohibiendo cualquier prueba vejatoria de necesidad; IV - igualdad de derechos en el acceso a la asistencia, sin discriminación de ningún tipo, asegurando la equivalencia a las poblaciones urbanas y rurales; V - amplia difusión de los beneficios, servicios, programas y proyectos de asistencia, así como de los recursos ofrecidos por el Poder Público y los criterios para su asignación.».

⁷⁸² «Assistência social, portanto, não é caridade, mas um direito social de tantos quantos não disponham de meios para a satisfação das necessidades básicas, aquele mínimo social sem o qual a dignidade da pessoa humana fica totalmente prejudicada.» SILVA, J.A. DA: *Comentário contextual à Constituição*, ob. cit., p. 782.

que sea efectiva, es importante que dicha divulgación abarque el carácter gratuito de las medidas de asistencia social⁷⁸³.

Con respecto a las directrices del artículo 204 CB/88, con el fin de operar a través de un sistema descentralizado y participativo, el artículo 6 de la LOAS encomienda al Sistema Unificado de Asistencia Social (SUAS) la gestión de las acciones de asistencia social⁷⁸⁴. Dado que las medidas de asistencia social tocan las competencias materiales de todas las entidades federativas, la LOAS aclara cuáles serían las atribuciones de cada una, dentro de una estructura articulada, asegurando a la Unión la coordinación y las normas generales del sistema, y reservando a los Estados, el Distrito Federal y los Municipios la coordinación y la ejecución de los programas en sus respectivos ámbitos (artículo 11)⁷⁸⁵.

Entre las competencias de la Unión, destacan la responsabilidad de la concesión y el mantenimiento de las prestaciones de pago continuado definidas en el artículo 203 CB/88⁷⁸⁶, la cofinanciación, a través de transferencias automáticas (fondo a fondo), de acciones de asistencia social en el ámbito nacional y la realización de seguimiento y evaluación de la política de asistencia social (artículo 12⁷⁸⁷). Además, todas las entidades federativas deben contribuir a la financiación de las medidas de asistencia social a nivel local⁷⁸⁸.

En cuanto a la competencia específica de los Estados, cabe referirse a la contenida en el artículo 13, V⁷⁸⁹, que les encomienda la prestación de servicios asistenciales cuando

⁷⁸³ ESCOLA DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO: *LOAS - Comentários à Lei Orgânica da Assistência Social – Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993*, ob. cit., p. 48.

⁷⁸⁴ «Artículo 6. La gestión de las acciones en materia de asistencia social se organizará en forma de un sistema descentralizado y participativo, denominado Sistema Unificado de Asistencia Social (Suas) (...)»

⁷⁸⁵ «Art. 11. Las acciones de los tres ámbitos de gobierno en materia de asistencia social se llevan a cabo de manera articulada, siendo el ámbito federal el responsable de la coordinación y las normas generales y los Estados, el Distrito Federal y los Municipios de la coordinación y ejecución de los programas en sus respectivos ámbitos.»

⁷⁸⁶ El STF ya ha confirmado, sobre la base del 203, V, CB/88, que corresponde a la Unión, y no a los Estados, mantener el beneficio de la prestación continuada a las personas con discapacidades físicas (STF, RE 192.765, rel. min. Ilmar Galvão, j. 20/4/1999, 1ª T, DJ de 13/8/1999).

⁷⁸⁷ «Art. 12. Compete a la Unión: I - conceder y mantener las prestaciones asistenciales continuadas definidas en el art. 203 de la Constitución Federal; II - cofinanciar, mediante transferencias automáticas, la mejora de la gestión, los servicios, los programas y los proyectos de asistencia social en todo el territorio nacional; III - conjuntamente con los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, realizar acciones de asistencia de emergencia; IV - realizar el seguimiento y la evaluación de la política de asistencia social y asesorar a los Estados, al Distrito Federal y a los Municipios en su desarrollo.»

⁷⁸⁸ «Art. 13. Compete a los Estados: (...) II - cofinanciar, mediante transferencias automáticas, la mejora de la gestión, los servicios, los programas y los proyectos de asistencia social a nivel regional o local;» «Art. 14. El Distrito Federal será responsable de: (...) VI - cofinanciar la mejora de la gestión, los servicios, los programas y los proyectos de asistencia social a nivel local;» «Art. 15. Compete a los Municipios: (...) VI - cofinanciar la mejora de la gestión, los servicios, los programas y los proyectos de asistencia social a nivel local;».

⁷⁸⁹ «Art. 13. Compete a los Estados: (...) V - prestar servicios asistenciales cuyo coste o falta de demanda municipal justifique una red regional de servicios, descentralizada, en el ámbito del Estado respectivo.»

las peculiaridades de las poblaciones municipales, ya sea por el coste o por la falta de demanda, justifiquen la implantación de una red regional de servicios. Esta competencia permite a los Estados, a través de la regionalización de los servicios, la actuación efectiva y personalizada en la búsqueda del cumplimiento del objetivo constitucional de reducir las desigualdades regionales, buscando dar contornos concretos a la concepción sustancial de la igualdad que impregna el orden constituido por la CB/88⁷⁹⁰.

En lo que respecta a las prestaciones y servicios proporcionados por la LOAS, el Beneficio de Prestación Continuada (BPC) merece una atención especial, no solo por su directa previsión constitucional, sino también por su trascendencia práctica. Los artículos 20 y siguientes de la LOAS regulan el contenido del derecho previsto en el punto V del artículo 203, una vez que el enunciado del artículo 20 reproduce casi literalmente la citada disposición constitucional, pero con una importante limitación, la de la edad a partir de la cual se considera a una persona mayor a efectos de cumplir la condición de beneficiario de tal derecho.

El BPC garantiza una prestación mensual de un salario mínimo a las personas que demuestren dos elementos de vulnerabilidad social: 1) no disponer de medios para su propia manutención ni tenerla proporcionada por sus familias; y 2) ser discapacitada o tener 65 años o más (artículo 20 de la LOAS⁷⁹¹). Como se puede ver, se trata de una prestación pecuniaria dirigida a individuos pertenecientes a grupos específicos.

A efectos del BPC, el concepto de familia comprende a la persona solicitante, al cónyuge o pareja, a los padres y, en ausencia de uno de ellos, a la madrastra o al padrastro, a los hermanos solteros, a los hijos e hijastros solteros y a los menores bajo tutela, siempre que vivan en el mismo hogar (artigo 20, § 1º, da LOAS⁷⁹²).

La insuficiencia de recursos para proveer al mantenimiento propio o de la familia, que la LOAS también denomina «condición de miserabilidad del grupo familiar y de la situación de vulnerabilidad», se caracteriza objetivamente cuando los ingresos familiares mensuales per cápita son iguales o inferiores a la cuarta parte del salario mínimo. Para

⁷⁹⁰ ESCOLA DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO: *LOAS - Comentários à Lei Orgânica da Assistência Social – Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993*, ob. cit., pp. 114-115.

⁷⁹¹ «El beneficio de prestación continuada es la garantía de un salario mínimo mensual para las personas con discapacidad y los ancianos de 65 (sesenta y cinco) o más años que demuestren que no tienen los medios necesarios para proveerse de su propia manutención ni para que ésta sea proporcionada por su familia.» (Redactado por la Ley n. 12.435 de 2011)

⁷⁹² «Art. 20 (...) § 1º A efectos del enunciado, la familia está compuesta por el solicitante, el cónyuge o pareja, los padres y, a falta de uno de ellos, la madrastra o el padrastro, los hermanos solteros, los hijos e hijastros solteros y los menores bajo tutela, siempre que vivan bajo el mismo techo.» (Redactado por la Ley n. 12.435 de 2011)

probarlo, el solicitante debe declarar los ingresos familiares mensuales, y el reglamento puede establecer medios para probar los datos declarados. En el cálculo de los ingresos familiares no se tendrá en cuenta el BPC, ni ninguna prestación de la seguridad social de hasta un salario mínimo, que eventualmente reciba otro miembro de la familia (artículo 20, §§ 3, 8, 11, 11-A y 14)⁷⁹³.

El artículo 20-A de la LOAS⁷⁹⁴ remite a la regulación la posibilidad de ampliar el criterio de miserabilidad del grupo familiar hasta medio salario mínimo, según el grado de discapacidad, la dependencia de otras personas para la realización de las actividades básicas de la vida diaria y el compromiso del presupuesto del núcleo familiar con determinados productos y servicios necesarios para la conservación de la salud y la vida⁷⁹⁵.

La caracterización de la discapacidad, a efectos del BPC, se produce ante la evidencia de una discapacidad de larga duración (mínimo de 2 años) de naturaleza física, mental, intelectual o sensorial, que, en interacción con una o más barreras, pueda impedir

⁷⁹³ «Art. 20 (...) § 3º Respetados los demás criterios de elegibilidad establecidos en la presente Ley, las personas con discapacidad o los ancianos con una renta familiar mensual per cápita igual o inferior a 1/4 (un cuarto) del salario mínimo tendrán derecho a la prestación económica mencionada en el enunciado de este artículo. (Texto añadido por la Ley n. 14.176 de 2021) (...) § 8º Los ingresos familiares mensuales a los que se refiere el § 3 deberán ser declarados por el solicitante o su representante legal, sin perjuicio de los demás procedimientos establecidos en el reglamento para la concesión de la solicitud. (Incluido por la Ley n. 9.720, de 1998) (...) § 11. Para la concesión de la prestación a la que se refiere el enunciado de este artículo, podrán utilizarse otros elementos que acrediten la condición de miserabilidad y la situación de vulnerabilidad del grupo familiar, según el reglamento. (Incluido por la Ley n. 13.146, de 2015) § 11-A. El reglamento a que se refiere el § 11 de este artículo podrá ampliar el límite de ingresos familiares mensuales per cápita previsto en el § 3 de este artículo hasta medio (1/2) salario mínimo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 20-B de esta ley. (Incluido por la Ley n. 14.176 de 2021) (...) § 14. El subsidio continuado o la prestación de seguridad social en la cuantía de hasta 1 (un) salario mínimo concedido a una persona mayor de 65 (sesenta y cinco) años o a una persona con discapacidad no se computará, a efectos de la concesión del subsidio continuado a otra persona mayor o discapacitada de la misma familia, en el cálculo de la renta a que se refiere el § 3 de este artículo.» (Incluido por la Ley N. 13982, 2020)

⁷⁹⁴ «Art. 20-B. En la valoración de otros elementos probatorios de la condición de miseria y de la situación de vulnerabilidad de que trata el § 11 del art. 20 de esta Ley, se considerarán los siguientes aspectos para la ampliación del criterio de valoración de la renta mensual per cápita familiar de que trata el § 11-A del referido artículo; I - el grado de discapacidad; II - la dependencia de terceros para la realización de las actividades básicas de la vida diaria; y III - el compromiso del presupuesto del núcleo familiar de que trata el § 3 del art. 20 de esta Ley exclusivamente con los gastos médicos, con los tratamientos sanitarios, con los pañales, con la alimentación especial y con los medicamentos de los ancianos o de las personas con discapacidad no suministrados gratuitamente por el SUS, o con los servicios no prestados por el SUAS, siempre que se demuestre que son necesarios para la conservación de la salud y de la vida.» (Incluido por la Ley n. 14.176, de 2021)

⁷⁹⁵ La regulación de la LOAS se da por el Decreto n. 6.214 de 26 de septiembre de 2007. A la fecha de conclusión de esta investigación, ninguna disposición de este decreto ha ampliado el criterio de la miseria del grupo familiar.

la participación plena y efectiva de una persona en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás (artículo 20, apartados 1 y 10, de la LOAS⁷⁹⁶).

A excepción de la asistencia médica y de las pensiones especiales de carácter indemnizatorio, el BPC no es compatible con la percepción por la misma persona beneficiaria, de cualquier otro beneficio de la seguridad social o de otro régimen. Sin embargo, no existe ningún impedimento para que más de un miembro de un hogar sea beneficiario del BPC, siempre y cuando demuestre cumplir con los requisitos respectivos (artículo 20, párrafos 4 y 15 de la LOAS⁷⁹⁷).

En 2004 se publicaron dos leyes de gran relevancia para la configuración normativa de la estructura de protección de los ingresos en el ámbito de la asistencia social, la Ley Federal n. 10.835, de 8 de enero, que creó la Renta Básica de Ciudadanía (RBC) y la Ley Federal n. 10.836, de 9 de enero, que creó el Programa Bolsa Família (PBF)⁷⁹⁸.

La Ley n. 10.835/2004⁷⁹⁹ instituye, a partir de 2005, bajo el nombre de Renta Básica de Ciudadanía (RBC), el derecho de todas las personas brasileñas que viven en el país y de las extranjeras residentes desde hace al menos cinco años, independientemente de su condición socioeconómica, a recibir una prestación monetaria anualmente (artículo 1^o⁸⁰⁰). Los apartados del artículo 1^o definen que el pago de la RBC puede hacerse en

⁷⁹⁶ «Art. 20 (...) § 2 A efectos de la concesión del beneficio de prestación continuada, se considera que una persona con discapacidad es aquella que tiene un impedimento físico, mental, intelectual o sensorial a largo plazo que, en interacción con una o más barreras, puede impedir su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con las demás. (Redactado por la Ley n. 13.146, 2015) (...) § 10 A los efectos del § 2 de este artículo, se considera un impedimento de larga duración aquel que produce efectos durante un periodo mínimo de 2 (dos) años.»

⁷⁹⁷ «Art. 20 (...) § 4 La prestación a la que se refiere este artículo no podrá ser acumulada por el beneficiario con ninguna otra prestación de la seguridad social o de otro régimen, salvo las de asistencia médica y las de pensión especial de carácter indemnizatorio.» (Texto dado por la Ley n. 12.435 de 2011) «§ 15 El beneficio de prestación continuada se deberá a más de un miembro de la misma familia siempre que se cumplan los requisitos establecidos en esta Ley.» (Incluido por la Ley n. 13.982, 2020)

⁷⁹⁸ Para ver un paralelo sobre la tramitación de esas dos leyes en el Congreso Nacional, véase FERREIRA, L.T.: «Renda básica - controvérsia e implementação», 2019, Universidade Federal do ABC, São Bernardo do Campo, fecha de consulta: 12 julio 2022, en http://biblioteca.ufabc.edu.br/index.php?codigo_sophia=116240.

⁷⁹⁹ Sobre la historia de creación de esta ley, véase E.M. SUPPLY, *Renda de Cidadania: a saída é pela porta*, Cortez, São Paulo, 2013.

⁸⁰⁰ «Art. 1^o Se instituye, a partir de 2005, la renta básica de ciudadanía, que constituirá el derecho de todos los brasileños residentes en el País y de los extranjeros residentes durante al menos 5 (cinco) años en Brasil, independientemente de su condición socioeconómica, a recibir, anualmente, un beneficio monetario. § 1^o El alcance mencionado en el enunciado de este artículo se realizará por etapas, a criterio del Poder Ejecutivo, dando prioridad a los sectores más necesitados de la población. § 2^o El pago del beneficio será de igual valor para todos, y suficiente para cubrir los gastos mínimos de cada persona con la alimentación, la educación y la salud, considerando para ello el grado de desarrollo del País y las posibilidades presupuestarias. § 3^o El pago de esta prestación puede realizarse en cuotas iguales y mensuales. § 4^o El beneficio monetario prevista en el enunciado de este artículo se considerará renta no imponible a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.»

cuotas mensuales iguales (§ 3º), pero debe ser de igual valor para todas las personas, y suficiente para satisfacer los gastos mínimos de cada una con la alimentación, la educación y la salud, respetando el grado de desarrollo y las posibilidades presupuestarias del país (§ 2º). Sin embargo, la ley establece que la universalidad del derecho se alcanzará por etapas, dando prioridad a los sectores más necesitados de la población, según los criterios que defina el Poder Ejecutivo (§ 1º). También corresponde al Ejecutivo regular las medidas necesarias para la aplicación del programa, como las etapas de aplicación, la cuantía de la prestación y la consignación de previsiones en el Presupuesto General de la Unión para 2005 (artículos 2º, 3º y 4º⁸⁰¹)

En 2020, año en el que esta ley llevaba 16 años en vigor sin ser reglamentada, esta omisión llegó al STF a través del «Mandado de Injunção» n. 7300. Tras un debate basado en la garantía del mínimo existencial frente a la reserva de lo posible, el Tribunal, por mayoría, estimó parcialmente la petición. Así, el STF ordenó al Presidente de la República que fije, en el año 2022, la cuantía prevista en el artículo 2 Ley n. 10.835/2004 para la población brasileña en situación de vulnerabilidad económica, personas que viven en la extrema pobreza y en la pobreza, con una renta per cápita inferior a R\$ 89,00 y a R\$ 178,00 (siguiendo las referencias del PBF, entonces vigente) respectivamente, debiendo adoptar todas las medidas legales necesarias para ello. Además, el Tribunal exhortó a los Poderes Legislativo y Ejecutivo a adoptar las medidas administrativas y/o legislativas necesarias para actualizar los valores de las prestaciones básicas y variables del PBF, así como a mejorar los programas sociales de transferencia monetaria en vigor, especialmente la Ley n. 10.835/2004, unificándolos, si es posible⁸⁰².

Después de esa decisión, la Enmienda Constitucional n. 114, del 16/12/2021, insertó el párrafo único en el artículo 6º CB/88 para crear el «derecho a una renta básica familiar» a toda persona brasileña en situación de vulnerabilidad social. La Ley Federal

⁸⁰¹ «Art. 2º Corresponderá al Poder Ejecutivo definir la cuantía del beneficio, en estricto cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 16 y 17 de la Ley Complementaria n. 101 del 4 de mayo de 2000 - Ley de Responsabilidad Fiscal. Art. 3º El Poder Ejecutivo consignará, en el Presupuesto General de la Unión para el ejercicio fiscal 2005, la asignación presupuestaria suficiente para implementar la primera etapa del proyecto, atendiendo a lo dispuesto en el art. 2º de esta Ley. Art. 4º A partir del ejercicio 2005, los proyectos de ley relativos a los Planes Plurianuales y a las Directrices Presupuestarias especificarán las anulaciones y transferencias de gastos, así como otras medidas que se consideren necesarias para la ejecución del Programa.»

⁸⁰² STF, MI 7300, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Ac.: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe-167, 23/08/2021. Cabe destacar que, a diferencia de la postura adoptada por el BVerfG en la sentencia sobre las prestaciones de las personas solicitantes de asilo en Alemania (1 BvL 10/10), a la que se hace referencia en el capítulo 1 de esta tesis, el STF no creó ninguna norma de transición para garantizar el mínimo existencial hasta la emisión de una nueva norma por parte del Poder Legislativo.

n. 14.284, de 29/12/2021 (a partir de la conversión de la Medida Provisional n. 1.061, de 9/8/2021)⁸⁰³, estableció que el Programa Ayuda Brasil (PAB) sustituirá al PBF y constituirá un paso en el proceso de implementación de la universalización de la RBC prevista en la Ley n. 10.835/2004⁸⁰⁴. A su vez, el Decreto n. 10.852, de 8/11/2021, ya con cambios significativos realizados por el Decreto n. 11.013, de 29/3/2022, regula el PAB.

Así, teniendo en cuenta las políticas de asistencia social ya aplicadas, además de las disposiciones de la LOAS, merece una mención especial el Programa Ayuda Brasil (PAB), sobre todo porque sustituye al Programa Bolsa Familia (PBF). Este, creado por la Ley n. 10.836, de 1 de septiembre de 2004, se ha convertido, durante los casi 18 años de su vigencia, en uno de los mayores programas de transferencia condicionada de renta de la historia brasileña.

Por tratarse de una medida ya derogada, no se realizará un análisis detallado de las normas que la conformaron, siendo suficiente para los fines de este estudio mencionar que el PBF, con algunas condicionalidades relativas a la educación infantil y la salud, se destinaba a las familias en situación de pobreza y extrema pobreza, caracterizadas por una renta familiar per cápita mensual de hasta R\$ 178,00 y R\$ 89,00, respectivamente, según la última definición del Decreto n. 9.396/2018⁸⁰⁵.

El PAB, a pesar de haber sido creado por una ley específica y, por tanto, fuera del marco de la LOAS, está expresamente vinculado al SUAS y pretende reforzar las medidas de ese sistema, consistentes tanto en prestaciones económicas como en medidas que su ley de creación denomina transferencias indirectas de renta.

Como conjunto de medidas dirigidas a un determinado segmento de la población y condicionadas al cumplimiento de ciertos requisitos, el PAB pretende justificar tales características persiguiendo objetivos como la priorización del desarrollo de niños y adolescentes, el fomento del esfuerzo individual y la inclusión productiva rural y urbana, con vistas a la superación de la pobreza y la extrema pobreza a través de lo que la ley

⁸⁰³ «Art. 1 La presente Ley establece el Programa Ayuda Brasil y el Programa Alimenta Brasil en sustitución del Programa Bolsa Família, al que se refiere la Ley n. 10.836, de 9 de enero de 2004, y del Programa de Aquisição de Alimentos, al que se refiere el artículo 19 de la Ley n. 10.696, de 2 de julio de 2003, respectivamente, y establece objetivos para los índices de pobreza en Brasil. Párrafo único. El Programa Ayuda Brasil constituye una etapa en el proceso gradual y progresivo de implementación de la universalización de la renta básica de ciudadanía a la que se refiere el enunciado y el § 1 del artículo 1 de la Ley n. 10.835, de 8 de enero de 2004».

⁸⁰⁴ El capítulo 3 de este documento aclarará los puntos de convergencia y divergencia de la RBC con el PAB.

⁸⁰⁵ Sobre la relación del PBF con la garantía del mínimo existencial, véase MARGRAF, A.F.; FERREIRA, B.V.L.: «Programa Bolsa Família: a distribuição de rendacomogantia ao mínimo existencial», *Revista dos Tribunais*, vol. 104, 961, 2015.

denomina «emancipación ciudadana» pero que, como se verá a continuación, no es más que la ya conocida idea de inclusión o activación laboral (artículo 1, enunciado y § 1º, Ley 14.284/2021)⁸⁰⁶.

En el PAB, de forma aún más destacada que en el contexto de su predecesor directo (el PBF) las condiciones desempeñan un papel importante en la focalización, dirigiendo el gasto público a una parte de la población considerada objetivamente como pobre o extremadamente pobre. Esto forma parte de una cultura institucional en la que «la acción social se dirige a la estigmatizada figura de los pobres, a los que hay que desarrollar su capacidad de inserción en el mercado de acuerdo con la teoría del capital humano y, a partir de los años 2000, de forma integrada con la teoría del “desarrollo humano”»⁸⁰⁷.

Las prestaciones económicas que forman parte del PAB no son individuales, sino que se destinan a la familia, que, a estos efectos, tiene un concepto más amplio que el definido por la LOAS, ya que engloba a todas las personas que forman un grupo doméstico, que conviven en un mismo hogar y que contribuyen a los ingresos o dependen de ellos para hacer frente a sus gastos, permitiéndose también al reglamento ampliar este concepto (enunciado y § 1º del artículo 3º Ley n. 14.284/2021⁸⁰⁸).

⁸⁰⁶ «Art. 2. Se instituye el Programa Ayuda Brasil, dependiente del Ministerio de la Ciudadanía, que se implementará mediante la integración y articulación de políticas, programas y acciones destinadas a: I - fortalecer las acciones del Sistema Único de Asistencia Social (Suas); II - las transferencias directa e indirecta de renta; III - el desarrollo de la primera infancia; IV - el estímulo al esfuerzo individual; y V - la inclusión productiva rural y urbana, con vistas a la emancipación de los ciudadanos. § 1 Los objetivos del Programa Ayuda Brasil son: I - promover la ciudadanía con ingresos garantizados y apoyar, a través de las prestaciones y servicios ofrecidos por el SUAS, la articulación de políticas dirigidas a los beneficiarios, con vistas a superar las vulnerabilidades sociales de las familias; II - reducir las situaciones de pobreza y extrema pobreza de las familias beneficiarias; III - promover prioritariamente el desarrollo de los niños y adolescentes, mediante el apoyo financiero a las madres embarazadas y lactantes, y a los niños y adolescentes que viven en la pobreza o en la extrema pobreza; IV - promover el desarrollo de los niños en la primera infancia, centrándose en la salud y en la estimulación de las capacidades físicas, cognitivas, lingüísticas y socioafectivas, de acuerdo con las disposiciones de la Ley n. 13.257, del 8 de marzo de 2016; V - ampliar la oferta de atención a los niños en las guarderías; VI - estimular a los niños, adolescentes y jóvenes para que tengan un desempeño científico y tecnológico de excelencia; y VII - estimular la emancipación de las familias en situación de pobreza y extrema pobreza, principalmente a través de: (a) la inserción de los adolescentes mayores de dieciséis (16) años, de los jóvenes y de los adultos en el mercado laboral; (b) la integración de las políticas de asistencia social con las políticas de promoción de la inclusión productiva; y (c) el fomento del espíritu empresarial, del microcrédito y de la inserción en el mercado laboral formal.»

⁸⁰⁷ «Deste modo, a ação social passa a ser dirigida para a figura estigmatizada do pobre que deve ter sua capacidade de inserção no mercado desenvolvida em acordo com a teoria do capital humano, e a partir dos anos 2000, de forma integrada à teoria do “desenvolvimento humano”». DE SORDI, D.: «Formação de programas sociais no Brasil e em Portugal: história, política e valores», en CABREIRA, P. P., FONTES, J. (EDS.), *Diálogos entre Brasil e Portugal: ensaios de história contemporânea*, Desalinho Publicações, São João de Meriti, 2020, pp. 160-161.

⁸⁰⁸ «Art. 3. A los efectos de las disposiciones de la presente Ley, considerase: I - familia: núcleo compuesto por una o más personas que forman un grupo doméstico, que residen en el mismo hogar y que contribuyen a los ingresos o dependen de ellos para hacer frente a sus gastos; II - ingresos familiares mensuales: suma

Así, el criterio de necesidad, la caracterización objetiva de la pobreza o de la extrema pobreza, se verificará a partir de la renta familiar mensual per cápita, es decir, el resultado de la división entre la renta familiar mensual y el número total de individuos de la familia, un criterio objetivo y unidimensional. La Ley define como en situación de pobreza a las familias cuyo ingreso familiar mensual per cápita está entre R\$ 105,01 y R\$ 210,00, siendo consideradas en situación de extrema pobreza las que presentan dicho indicador igual o inferior a R\$ 105,00 (artículo 4º, § 1º Ley 14.284/2021⁸⁰⁹). Quedan excluidas de esta cuenta las prestaciones y ayudas de carácter ocasional y temporal, los importes derivados de los programas de ayuda a la transferencia de ingresos, a excepción del BPC, y las rentas de carácter ocasional o estacional (artículo 3º, enunciado y § 1º Ley n. 14.284/2021⁸¹⁰).

Sin embargo, la focalización del PAB no se produce exclusivamente a través de criterios de renta. Más allá de los requisitos específicos de cada prestación, el PAB está destinado únicamente a las familias extremadamente pobres, sea cual sea su composición, y a las familias pobres con madres embarazadas, lactantes, o con personas menores de 21 años (artículo 4, § 2º Ley 14.284/2021⁸¹¹).

La sistematización definida por la ley divide las prestaciones económicas en dos grandes grupos, los «beneficios financieros» y los «incentivos al esfuerzo individual y a la emancipación productiva». El uso de tal terminología en esta memoria es solo para mantener la simetría con el texto normativo, y no por estar de acuerdo con tal elección legislativa, ya que es poco precisa – como si todas las prestaciones que establece no fueran financieras – y a veces encubre una narrativa que supone que es solo la falta de un «esfuerzo individual» lo que, en una sociedad extremadamente desigual, impide a las

de los ingresos brutos obtenidos por todos los miembros de la familia, excluidos los definidos en el reglamento; III - hogar: lugar que sirve de vivienda a la familia; y IV - ingresos familiares mensuales per cápita: relación entre los ingresos familiares mensuales y el número total de individuos de la familia. § 1 A los efectos de lo dispuesto en el punto I del enunciado de este artículo, la familia puede ampliarse eventualmente en los términos del reglamento.»

⁸⁰⁹ «Art. 4 (...) § 1 Son elegibles al Programa Ayuda Brasil las familias: I - en situación de pobreza, cuya renta familiar mensual per cápita está entre R\$ 105,01 (ciento cinco reales y un centavo) y R\$ 210,00 (doscientos diez reales); y II - en situación de extrema pobreza, con una renta familiar mensual per cápita igual o inferior a R\$ 105,00 (ciento cinco reales).»

⁸¹⁰ «Art. 3 (...) § 2º A los efectos de lo dispuesto en el epígrafe II del enunciado de este artículo, no se computarán como ingresos familiares mensuales, sin perjuicio de otros ingresos previstos en la normativa: I - las prestaciones y ayudas asistenciales de carácter eventual y temporal; II - las cantidades procedentes de programas asistenciales de transferencia de ingresos, a excepción de la Prestación Económica Continua (BPC), tratada en el art. 20 de la Ley n. 8.742, de 7 de diciembre de 1993; y III - las rentas de carácter ocasional o estacional, que serán reguladas por un acto del Ministerio de Ciudadanía.»

⁸¹¹ «Art. 4 (...) § 2 Las familias que se encuentren en situación de pobreza sólo podrán acogerse al Programa Ayuda Brasil si entre sus miembros hay madres embarazadas o lactantes o personas menores de 21 (veintiún) años incompletos.»

personas desempleadas su plena emancipación e inclusión social, o a las personas estudiantes su buen rendimiento educativo o deportivo.

Cabe señalar que no se puede afirmar que la terminología adoptada por la Ley 14284/2021 sea aleatoria y no intencionada. Como destaca DENISE DE SORDI, si se compara con su predecesor (el PBF), el PAB se presenta como una versión peor, ya que, a diferencia de aquél, ya no interpreta la pobreza como una cuestión política y colectiva, sino que «confía en la vía de las acciones individuales como expresión de la autorresponsabilidad de los bajos ingresos, intuyendo que la pobreza es independiente de las acciones y las opciones políticas del gobierno»⁸¹², reforzando una serie de estigmas que giran en torno a las personas que viven en la pobreza o en la extrema pobreza.

Además, de lo que se desprende de los artículos 87 y 88 del Decreto n. 10.852/2021⁸¹³, las prestaciones del PAB no se configuran como verdaderos derechos subjetivos de las personas que cumplen con todos los criterios y condiciones de elegibilidad, ya que el pago de las cuantías está condicionado a la disponibilidad presupuestaria y no genera derecho adquirido⁸¹⁴.

Dentro del grupo de «beneficios financieros», el artículo 4 Ley n. 14.284/2021⁸¹⁵ prevé cuatro prestaciones distintas: 1) El Beneficio de Primera Infancia (BPI), de R\$

⁸¹² DE SORDI, D.: «Auxílio Brasil é um retrocesso que corrói a rede de proteção social», *Ilustríssima/Folha de S. Paulo* 2021, fecha de consulta: 22 marzo 2022, en https://www.researchgate.net/publication/355943037_IlustrissimaFolha_de_S_Paulo_-_Auxilio_Brasil_e_um_retrocesso_que_corroi_a_rede_de_protecao_social.

⁸¹³ «Artículo 87. El pago de cada ayuda, beneficio financiero o subvención previstos en este Decreto tiene por límites las disponibilidades presupuestarias, por lo que, para las Ayudas a la Inclusión Productiva Rural y para las Ayudas a la Inclusión Productiva Urbana, se aplicarán los mismos criterios de prioridad establecidos para el Programa Ayuda Brasil, sin perjuicio de la reglamentación emitida por el Ministerio de la Ciudadanía. (Redacción alterada por el Decreto n. 11.013, de 2022)

Artículo 88. La concesión de beneficios, ayudas y becas en el marco del Programa Ayuda Brasil es de carácter temporal, personal e intransferible y no generará derechos adquiridos.»

⁸¹⁴ En esta misma línea, véase BARBOSA, J.F.; SARLET, I.W.: «Desafios da COVID-19 à seguridade social brasileira», ob. cit., p. 140.

⁸¹⁵ «Art. 4 – Son prestaciones financieras del Programa Ayuda Brasil, destinadas a acciones de transferencias monetarias condicionadas, en los términos del reglamento y con sujeción a los objetivos mencionados en el art. 42: I - Beneficio de Primera Infancia: cuantía de R\$ 130,00 (ciento treinta reales) por mes, destinada a las familias en situación de pobreza o extrema pobreza que tengan entre sus miembros niños de 0 (cero) a 36 (treinta y seis) meses incompletos, pagado por cada miembro que se encuentre en esta situación; II - Beneficio de Composición Familiar: cuantía de R\$ 65,00 (sesenta y cinco reales) por mes, destinada a las familias en situación de pobreza o extrema pobreza cuya composición incluya a las madres embarazadas o lactantes o a las personas de entre 3 (tres) y 21 (veintiún) años incompletos, pagado por cada miembro de la familia que se encuentre en esas situaciones, según lo dispuesto en el párrafo 2 de este artículo; III - Beneficio de Superación de la Extrema Pobreza: destinado a las familias en situación de extrema pobreza, cuya renta familiar mensual per cápita, incluso sumada a las prestaciones financieras previstas en los puntos I y II del enunciado de este artículo que eventualmente se perciban, sea igual o inferior al valor del umbral de extrema pobreza previsto en el punto II del § 1, sin perjuicio de lo dispuesto en el § 6 de este artículo; IV - Prestación Compensatoria de Transición: concedida a las familias beneficiarias del Programa Bolsa Familia que tengan una reducción en el valor financiero total de las

130,00 mensuales, se destina a las familias en situación de pobreza o extrema pobreza que tengan en su composición niños de entre 0 y 36 meses incompletos, pagado por cada miembro que se encuentre en tal situación (artículo 4º, I); 2) el Beneficio de Composición Familiar (BCF), de R\$ 65,00 al mes, está destinado a las familias en situación de pobreza o extrema pobreza entre cuyos miembros se encuentren madres embarazadas o lactantes o personas de entre 3 y 21 años incompletos, pagado por cada miembro que se encuentre en tales situaciones; 3) la Beneficio de Superación de la Extrema Pobreza (BSEP), está destinada a las familias en situación de extrema pobreza cuyos ingresos familiares mensuales per cápita, incluso sumados a las prestaciones económicas del BPI y del BCF que eventualmente se reciban, sean iguales o inferiores al valor del umbral de extrema pobreza. La cuantía de esta prestación se calculará por miembro de la familia, pero se abonará mensualmente por familia, y podrá variar tras la percepción del BPI y del BCF, en el caso de que la familia beneficiaria siga en situación de extrema pobreza, y corresponderá a la cuantía necesaria para que la suma de los ingresos mensuales de la familia y de las prestaciones económicas supere el umbral de extrema pobreza; y 4) la Beneficio Compensatorio Transitorio (BCT), que se destina a las familias beneficiarias del extinto PBF que tengan una reducción del valor económico total de las prestaciones percibidas, como consecuencia de su inclusión en la nueva estructura de prestaciones económicas prevista en el PAB.

Además de las prestaciones económicas previstas en el artículo 4º, la Ley 14284/2021 crea, bajo el título «incentivos al esfuerzo individual y a la emancipación», cinco tipos de ayudas, con condiciones muy específicas, a saber, la Ayuda al Deporte Escolar, la Beca de Iniciación Científica Junior, la Ayuda Infancia Ciudadanía, la Ayuda a la Inclusión Productiva Rural y la Ayuda a la Inclusión Productiva Urbana. Cabe señalar que es una condición general de elegibilidad a todos estos «incentivos» que la familia de la que forma parte el solicitante sea beneficiaria de alguna de las prestaciones económicas del PAB y que corresponde al reglamento especificar sus cuantías.

Tres de estas ayudas están dirigidas a personas en su infancia o adolescencia: la Ayuda al Deporte Escolar se concederá a las personas estudiantes de entre 12 y 17 años que destaquen en las competiciones oficiales del sistema de juegos escolares brasileño

prestaciones percibidas, como consecuencia del encaje en la nueva estructura de prestaciones financieras prevista en esta Ley.»

(artículo 6⁸¹⁶); La Beca de Iniciación Científica Junior se concederá a las personas estudiantes que destaquen en concursos académicos y científicos, de ámbito nacional, vinculados a temas de educación básica (artículo 7⁸¹⁷); la Ayuda Ciudadana a la Infancia se concederá para el acceso de menores de entre cero y 48 meses de edad, a tiempo completo o parcial, a guarderías, reguladas o autorizadas, que ofrezcan educación infantil (artículo 8⁸¹⁸). Hay que tener en cuenta que, a diferencia de las otras prestaciones, la Ayuda Infancia Ciudadana no será una transferencia directa a la familia sino a la guardería.

Las otras dos ayudas están destinadas a lo que la Ley 14.284/2021 denomina «inclusión productiva». Así, la Ayuda a la Inclusión Productiva Rural se concederá, mediante pagos mensuales, para incentivar la producción, donación y consumo de alimentos saludables por parte de los agricultores familiares. Tras el primer año, la continuidad del pago de la ayuda estará condicionada a la donación de alimentos, en una cantidad correspondiente a parte del valor anual de la ayuda recibida, a familias socialmente vulnerables atendidas por la red de asistencia educativa y social⁸¹⁹. A su vez,

⁸¹⁶ «Art. 6 La Ayuda al Deporte Escolar se concederá a los alumnos, miembros de familias beneficiarias de los beneficios previstos en el enunciado del art. 4 de esta Ley, que se destaquen en las competiciones oficiales del sistema de juegos escolares brasileño, en los términos del reglamento. § Párrafo 1 La Ayuda al Deporte Escolar consiste en una ayuda económica a las familias de los atletas que cumplan con los requisitos establecidos en esta Ley y se pagará en: I - doce (12) cuotas mensuales al atleta escolar; y II - más una cuota única a la familia del atleta escolar.»

⁸¹⁷ «Art. 7 La Beca de Iniciación Científica Junior se otorgará a los estudiantes, miembros de las familias beneficiarias de los beneficios previstos en el enunciado del art. 4 de esta Ley, que se destaquen en competencias académicas y científicas de alcance nacional, vinculadas a temas de educación básica, en los términos del reglamento. § 1 La beca de iniciación científica junior se pagará en: I - 12 (doce) cuotas mensuales al estudiante; y II - más una cuota única a la familia del estudiante. (...)»

⁸¹⁸ «Art. 8 La Ayuda a la Infancia Ciudadana se concederá por el acceso a tiempo completo o parcial del niño a guarderías, reguladas o autorizadas, que impartan educación infantil, en los términos de la normativa, y será abonada directamente por la entidad federativa subnacional responsable del convenio al centro educativo en el que esté matriculado el niño. § 1 El responsable de una familia, preferentemente monoparental, que reciba las prestaciones previstas en los puntos I, II y III del enunciado del artículo 4 de esta Ley y que tenga hijos matriculados en un centro educativo en los términos del reglamento, podrá acogerse a la Ayuda a la Infancia Ciudadana. 4 de esta Ley, y que tenga hijos de 0 (cero) a 48 (cuarenta y ocho) meses incompletos de edad, condicionada a: I - el ejercicio de un trabajo remunerado registrado en el CadÚnico o la identificación de una relación laboral formal; II - la inexistencia de una vacante en una guardería pública o privada cercana a la dirección de residencia o de referencia laboral del jefe de familia, de acuerdo con el reglamento; y III - la inscripción de la familia beneficiaria en la cola de vacantes de guardería, condición que deberá ser informada por el organismo municipal responsable.»

⁸¹⁹ «Art. 16 La Ayuda a la Inclusión Productiva Rural se concederá para fomentar la producción, la donación y el consumo de alimentos sanos por parte de los agricultores familiares que reciban los beneficios previstos en el enunciado del art. 4 de esta Ley, para el consumo de las familias. § 1. Después del primer año, se mantendrá el pago de la ayuda mensual a que se refiere el enunciado de este artículo como condición para la donación de alimentos, en una cantidad correspondiente a parte del importe anual de la ayuda recibida, a las familias en situación de vulnerabilidad social atendidas por la red de asistencia educativa y social, según lo establecido por el Grupo Gestor del Programa Alimenta Brasil, al que se refiere el artículo 31 de esta Ley. (...)»

la Ayuda a la Inclusión Productiva Urbana se efectuará a través de ahorros formados a partir de depósitos periódicos en cuentas de ahorro individualizadas a nombre de cada miembro de la familia que presente ampliación de ingresos provenientes de un empleo formal o de una actividad formal remunerada, como trabajador autónomo, empresario o microempresario individual, profesional liberal u otro tipo de trabajo, con la debida inscripción en la provisión social y la correspondiente recaudación de las cotizaciones a la seguridad social (artículo 17⁸²⁰).

Además de los requisitos específicos de cada beneficio económico o ayuda, el artículo 18 establece como condicionalidades genéricas a cumplir para el mantenimiento de la situación de familia beneficiaria del PAB las relativas, según los criterios que se fijen en el reglamento, a la atención prenatal, al cumplimiento del calendario nacional de vacunación, al control del estado nutricional y a la asistencia mínima a la escuela. Cabe señalar que la ley remite al reglamento la definición de las sanciones para los beneficiarios, aunque bajo la nomenclatura eufemística de «efectos del incumplimiento de las condicionalidades»⁸²¹.

Hay que destacar que, tal y como están configuradas en el PAB, las condiciones relativas a la sanidad y la educación se presentan como un elemento para permitir la punición inmediata de las familias atendidas, quedando desprovistas de contenido y fines sociales. Además, convierten una parte importante de la estructura de los servicios de asistencia social en meros inspectores de estas condicionalidades⁸²².

Como si no fuera suficientemente cuestionable dejar al acto unilateral del Presidente de la República la posibilidad de sanciones, incluida la suspensión de un

⁸²⁰ «Art. 17 - A reserva de las disposiciones del art. 20 de esta Ley, la Ayuda a la Inclusión Productiva Urbana se efectuará a través de ahorros formados a partir de depósitos periódicos en cuentas de ahorro individualizadas a nombre de cada miembro de la familia que presente incremento de ingresos derivados: I - de la obtención de una relación laboral formal; o II - del desarrollo de una actividad remunerada formalizada y registrada en el CadÚnico, en la condición de trabajador autónomo, empresario individual o microempresario, profesional liberal u otro tipo de trabajo, con la debida inscripción en la provisión social y la correspondiente recaudación de las cotizaciones a la seguridad social, en los casos en que el trabajador sea responsable de las mismas, en los términos de la normativa. (...)»

⁸²¹ «Art. 18. El mantenimiento de la condición de familia beneficiaria en el Programa Ayuda Brasil dependerá, como mínimo, del cumplimiento de las condicionalidades relacionadas con: I - la realización de la atención prenatal; II - el cumplimiento del calendario nacional de vacunación y el seguimiento del estado nutricional; y III - la asistencia mínima a la escuela. Párrafo único. El reglamento deberá prever I - los criterios para el cumplimiento de las condicionalidades; II - las informaciones que deben ser recogidas y puestas a disposición; III - los deberes de los órganos responsables de la gestión y ejecución de las políticas dirigidas a la prestación de servicios relacionados con las condicionalidades; y IV - los efectos del incumplimiento de las condicionalidades por parte de las familias, quedando prohibida la adopción de procedimientos de carácter exclusivamente punitivo, debiendo verificarse la situación de la familia y prestarle la debida atención y orientación, estableciéndose un plazo razonable para que las cumpla antes de proceder a su desconexión del Programa Ayuda Brasil.»

⁸²² DE SORDI, D.: «Auxílio Brasil é um retrocesso que corrói a rede de proteção social», ob. cit.

derecho legalmente reconocido, el Reglamento del PAB remite al Ministro de Estado de la Ciudadanía la previsión de hipótesis de bloqueo, suspensión o anulación de beneficios (artículo 32, Decreto n. 10.852, 8/11/2021⁸²³).

Además de las dos principales medidas de asistencia social destinadas a la seguridad de los ingresos, el BPC y el PAB, es importante destacar algunas medidas que, al ser coyunturales y no estructurales, ponen de manifiesto lo poco preparados que están los poderes públicos brasileños para tratar la protección social desde la perspectiva de las políticas de Estado y no solo de las políticas gubernamentales.

Ante las dificultades introducidas por la pandemia del COVID-19, mientras que España optó por acelerar la estructuración y la aplicación de una política pública permanente, el IMV, Brasil siguió el camino de una medida temporal, la Ayuda de Emergencia al Trabajador (AET). Creado por la Ley n. 13.982, en abril de 2020, como medida para garantizar un mínimo de ingresos a la población de menores ingresos durante la pandemia del COVID-19, el AET fue ampliado por la Medida Provisional n. 1.000/2020 y por la Medida Provisional n. 1.039/2021. En total, el programa se pagó en 9 cuotas mensuales en 2020 y 7 en 2021. La cuantía base, inicialmente de R\$ 600 por persona, disminuyó a lo largo de su duración, siendo de R\$ 250 en sus últimos meses. El AET, aunque se pagaba individualmente, se basaba en la renta familiar per cápita y estaba limitado a dos personas por familia.

Otra medida temporal fue instituida por el Decreto 10.919 del 29/12/2021. En virtud de su artículo 2º, II⁸²⁴, durante el año 2022 la cantidad que reciben las familias beneficiarias del PAB se complementará con el Beneficio Extraordinario, de modo que cada familia recibirá al menos R\$ 400 al mes. Inicialmente, no había ninguna garantía de que el Beneficio Extraordinario se mantenga después del final del ejercicio 2022. Sin embargo, el Beneficio Extraordinario – hasta el mínimo de R\$ 400 – pasó a formar parte permanente del importe del PAB, en virtud de la Ley 14342 del 18 de mayo de 2022, resultante de la conversión de la Medida Provisional 1076 de 2021.

El 14/07/2022, la Enmienda Constitucional n. 123, por medio de su artículo 5, I, instituyó otro aumento mensual extraordinario al PAB, en la cantidad de R\$ 200, para el

⁸²³ «Art. 32 - Un acto del Secretario de Estado de la Ciudadanía dispondrá sobre los casos de bloqueo, suspensión o anulación de los beneficios mencionados en el artículo 31.»

⁸²⁴ «Art. 2 El Beneficio Extraordinario destinado a las familias beneficiarias del Programa Ayuda Brasil: (...) II - será equivalente al monto necesario para alcanzar la suma de R\$ 400,00 (cuatrocientos reales), dentro del límite de un beneficio por familia;»

período de agosto a diciembre de 2022⁸²⁵. Así, en resumen, a finales de 2022 la cantidad mínima a pagar a cada familia beneficiaria del PAB será de R\$ 600.

2.4. (In)Efectividad de las actuales medidas de protección social para alcanzar los objetivos constitucionales

Antes de profundizar en los resultados sociales del funcionamiento de la actual estructura de protección social, es importante situar en qué aspecto de la norma tiene lugar el análisis que se propone hacer sobre su suficiencia, o no, para alcanzar los objetivos constitucionales. Sin cuestionar la importancia del debate doctrinal, con todas las divergencias que existen sobre el tema, no cabe en el objeto de esta investigación cuestionar la existencia, validez o vigencia de las normas constitucionales que fijan los objetivos de la estructura de protección social en cada uno de los sistemas jurídicos analizados.

Lo que marca la referencia de este estudio es la noción de eficacia de las normas constitucionales en cuestión, primero en su dimensión jurídica (eficacia propiamente dicha) y segundo en su dimensión social (efectividad). Se entiende por eficacia jurídica la posibilidad de que la norma vigente se aplique a casos concretos y genere efectos jurídicos, en la medida de su aplicabilidad. La efectividad de la norma, en cambio, reside en el acto concreto de su aplicación, en la realización efectiva del programa normativo por parte de los distintos destinatarios de la norma, incluidos los poderes públicos⁸²⁶.

La noción de eficacia jurídica de la norma, aunque diferente y más amplia que la de su aplicabilidad, tiene una estrecha relación con esta última. Del mismo modo, no se puede confundir la aplicabilidad (potencial) con la aplicación (concreta)⁸²⁷, por lo que el

⁸²⁵ «Art. 5 Observando lo dispuesto en el art. 120 del Acto de Disposiciones Constitucionales Transitorias, la Unión, como única y exclusiva medida a la que se refiere el párrafo único de dicha disposición, excluyendo la posibilidad de adoptar cualquier otra: I – garantizará la extensión del Programa Ayuda Brasil, de que trata la Ley nº 14.284, de 29 de diciembre de 2021, a las familias que reúnan los requisitos en la fecha de promulgación de esta Enmienda Constitucional, y concederá a las familias beneficiarias de este programa un aumento mensual extraordinario, durante cinco (5) meses, de doscientos reales (R\$ 200,00), en el período comprendido entre el 1 de agosto y el 31 de diciembre de 2022 (...)»

⁸²⁶ SARLET, I.W.: *A eficácia dos direitos fundamentais uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, 13a ed., Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2018, p. 248.

⁸²⁷ *Ibid.*, p. 246; SILVA, J.A. DA: *Aplicabilidade das normas constitucionais*, 7ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2007, pp. 49-50.

análisis que aquí se propone va más allá de la eficacia jurídica de las normas para buscar datos que demuestren el estado de su realización efectiva.

Evidentemente, la efectividad no es algo ajeno al Derecho, sobre todo cuando se trata de un Estado social de Derecho diseñado para alcanzar fines constitucionalmente determinados. «La cuestión más importante del sistema jurídico, y de cualquier sistema, es su efectividad; en ello le va su existencia.»⁸²⁸. Los derechos deben ser eficaces tanto jurídica como socialmente, por lo que deben dotarse de las más distintas garantías para que su efectividad no dependa siempre de la intervención jurisdiccional⁸²⁹.

La finalidad prevista por el enunciado de una norma constitucional del Estado social de Derecho no es la de adornar el texto constitucional, sino la de orientar los cambios en la realidad social, de manera que la función del sistema jurídico no se agota en su eficacia, y su efectividad es esencial.

Bajo los matices que les dé cada Constitución específica, la realización del contenido de los derechos no es algo que se le escape incluso a la DUDH que, en su artículo 28⁸³⁰, establece como derecho de toda persona la creación de un orden social que garantice la plena realización de los derechos y las libertades. En otras palabras, los Estados no solo tienen la tarea de crear el marco legal para la intervención en la sociedad, sino también de garantizar que su funcionamiento sea eficaz para asegurar que los individuos tengan un entorno en el que sea posible el pleno ejercicio de sus derechos.

La importancia de la efectividad también está reconocida por el PIDESC, del que tanto España como Brasil son partes. A través de su artículo 2.1, los Estados se comprometen a adoptar todas las medidas, especialmente económicas y técnicas, para lograr la plena efectividad de los derechos reconocidos en el tratado. Para ello, deben emplear el máximo de los recursos disponibles y adoptar las medidas adecuadas, incluidas las legislativas⁸³¹.

Por si hubiera alguna duda sobre el alcance del contenido de la obligación asumida por los Estados partes al ratificar el PIDESC, el Comité de Derechos Económicos,

⁸²⁸ BASTIDA FREIJEDO, F.J. Y OTROS: *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, ob. cit., p. 70.

⁸²⁹ MONEREO PÉREZ, J.L. Y OTROS: *El ingreso mínimo vital en el sistema de protección social*, ob. cit., pp. 81-82.

⁸³⁰ «Artículo 28. Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.»

⁸³¹ «Artículo 2. 1. Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.»

Sociales y Culturales (CDESC) editó su Observación General n. 9, mediante la cual aclara que, si por un lado la expresión «por todos los medios apropiados» permite cierta flexibilidad a los Estados debido a las peculiaridades de sus sistemas jurídicos y administrativos, por otro lado les impone la obligación de utilizar todos los medios disponibles en favor de la efectividad de los derechos previstos en el Pacto, incluso en lo que se refiere a las medidas de reparación para los individuos y grupos que han visto violados sus derechos y para exigir responsabilidades a los gobiernos⁸³².

La Observación General n. 9 recuerda que las cuestiones relacionadas con la aplicación interna del PIDESC, con el fin de garantizar la efectividad de los derechos contenidos, deben resolverse de acuerdo con dos principios del Derecho Internacional. El primero, establecido por el artículo 27 de la Convención de Viena de 1969, es que ningún Estado Parte puede utilizar las disposiciones de su Derecho interno como motivo de incumplimiento del tratado. La segunda es que es responsabilidad del Estado realizar todos los cambios necesarios en su ordenamiento interno para hacer efectivas las obligaciones derivadas del tratado del que es parte⁸³³.

De ello se desprende que, por ejemplo, los Estados que no disponen de un recurso judicial interno que permita a los individuos y grupos reclamar sus derechos socioeconómicos deben demostrar que dicho recurso no es un medio adecuado o necesario para garantizar el cumplimiento de esos derechos por parte de sus titulares. En otras palabras, la efectividad es el criterio de la adecuación de los medios legales destinados a garantizar los derechos del PIDESC.

Precisamente por ello, los medios elegidos por los Estados también se someten al análisis del CDESC sobre el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Pacto. Dado que las formulaciones de los derechos previstos en el PIDESC son en gran medida comparables a las adoptadas por otros tratados de derechos humanos, como el PIDCP, los medios utilizados por el Estado para hacer efectivos los derechos previstos en este último no pueden diferir de los definidos para la protección de los derechos humanos previstos en el PIDESC. En caso de que exista tal divergencia, corresponde al Estado explicar la razón de peso que la justifica⁸³⁴.

⁸³² COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: *Observación general n. 9. La aplicación interna del Pacto*, United Nations, Ginebra, 1998, párr. 2.

⁸³³ *Ibid.*, párr. 3.

⁸³⁴ *Ibid.*, párr. 5 y 7.

Teniendo en cuenta la eficacia jurídica de las normas que conforman el marco constitucional de la estructura de protección social que surge en la CE/78 en España y en la CB/88 en Brasil, tal y como se ha tratado a lo largo de este capítulo, se presentarán y examinarán datos objetivos que permitan hacer consideraciones sobre la eficacia social, es decir, la efectividad de estas normas en la realidad histórica de las sociedades constituidas por las citadas Constituciones.

En otras palabras, considerándose el poder normativo del paradigma del Estado social y la capacidad de producir efectos de las normas constitucionales relacionadas con él, se buscará verificar en qué medida la sociedad, el «ser», se acerca al «deber ser» normativo constituido por la Constitución de cada ordenamiento.

Además, no hay que confundir la eficacia de las normas con los instrumentos que garantizan los derechos. Las garantías se expresan en las diferentes formas de realizar el contenido del derecho y, en una situación en la que hay varios tipos posibles de garantías, se debe optar por la que contribuya a la mayor efectividad de las normas, especialmente las que tratan de derechos fundamentales. Es lo que se espera de un sistema jurídico que respeta la fuerza normativa de la Constitución y el principio de máxima efectividad de los derechos fundamentales.

También es importante señalar la relevancia de la efectividad como parámetro para evaluar la eficacia de las normas constitucionales⁸³⁵, especialmente las que, como las que forman el ámbito de este estudio, implican necesariamente la actividad intervencionista del Estado social de Derecho.

Más allá de eso, la efectividad de la acción de los poderes públicos, aunque implique criterios económicos de eficiencia, no puede medirse a partir de una fórmula basada puramente en el coste-beneficio de la inversión de los recursos presupuestarios. La Constitución, como norma suprema del Derecho, también regula la economía y, por tanto, sus instrumentos deben ponerse al servicio del aseguramiento de bienes que están fuera del mercado y, por ello, no pueden tener sus garantías negociadas según la lógica mercantil.

Como se verá en los siguientes apartados, el impacto de la economía digital en las relaciones laborales – y, consecuentemente, en la estructura de protección social tal y como se estructura actualmente – es un elemento que afecta a la realidad de ambos países, por lo que merece algunas consideraciones generales.

⁸³⁵ Algunos de los aspectos de diseño de las medidas de protección social vigentes se tratarán con mayor profundidad al desarrollar el análisis comparativo en los apartados 3.2 y 3.3 de este trabajo.

KLAUS SCHWAB, fundador del Foro Económico Mundial, ha denominado Cuarta Revolución Industrial al proceso, iniciado en el cambio de siglo y aún en sus primeras fases, responsable de crear un mundo en el que los sistemas físicos y virtuales de fabricación global cooperan de forma flexible⁸³⁶.

Una marca común a todas las llamadas revoluciones industriales es el cambio brusco y radical de la eficiencia de la estructura de producción para que, con menos uso de la fuerza de trabajo, se consigan mejores resultados cuantitativos. En el caso de la Cuarta Revolución Industrial, la integración de las tecnologías robóticas en los sistemas ciberfísicos es el principal factor responsable del cambio en los modelos de negocio y de producción.

La digitalización de la economía es un proceso característico de la sociedad tecnológica, que alcanza a todos los segmentos sociales con la posibilidad de reconfigurar las relaciones de influencia y poder⁸³⁷. Sin embargo, este proceso no afecta a la vida de todas las personas de la misma manera, por lo que es pertinente señalar que ciertos grupos sociales son más o menos vulnerables a sus resultados⁸³⁸. Dicha vulnerabilidad social se puede agravar aún más si va acompañada de una dimensión institucional, en un ordenamiento jurídico que no se presenta capaz de efectivamente asegurar la protección de los derechos de las personas vulnerables como sujetos libres e iguales⁸³⁹.

Como señala la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), las nuevas dinámicas de los mercados de trabajo hacen desaparecer los límites entre lo que tradicionalmente se conocía como empleo y las diferentes formas de trabajo por cuenta propia, de modo que los nuevos modelos de trabajo atípico hacen más difícil establecer un vínculo entre las medidas de protección social y la situación laboral de las personas⁸⁴⁰.

⁸³⁶ SCHWAB, P.K.: *The Fourth Industrial Revolution*, World Economic Forum, Cologny/Geneva, 2016, p. 12.

⁸³⁷ HOFFMANN-RIEM, W. FUHRMANN, I.R. (TRAD.): *Teoria Geral do Direito Digital: Transformação Digital Desafios para o Direito*, Forense, Rio de Janeiro, 2021, pp. 1-4.

⁸³⁸ Sobre la relevancia jurídica del concepto de vulnerabilidad, véanse PRESNO LINERA, M.Á.: «Estado de alarma por coronavirus y protección jurídica de los grupos vulnerables», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, Iustel, 2020, 86-87; SUÁREZ LLANOS, L.: «Caracterización de las personas y grupos vulnerables», en PRESNO LINERA, M. Á. (ED.), *Protección jurídica de las personas y grupos vulnerables*, Universidad de Oviedo; Procuradora General del Principado de Asturias, Oviedo, 2013.

⁸³⁹ VALVIDARES SUÁREZ, M.: «COVID-19, trabajadoras sexuales y personas trans: en los márgenes del Estado Social», *IgualdadES*, 2022, pp. 80-81.

⁸⁴⁰ OECD: «Basic Income as a policy option: Can it add up?», *Policy Brief on the Future of Work*, 2017, p. 2.

Los proveedores de capital, intelectual o físico, que se presentan como innovadores, inversores y accionistas, son los principales beneficiarios de la cuarta revolución industrial. Esto explica el aumento de la brecha de riqueza entre las personas que dependen de su trabajo y las que poseen capital, así como la desilusión de estas últimas con respecto a las posibilidades de mejorar sus condiciones materiales a lo largo de su vida⁸⁴¹. El precariado tiende a salir perdiendo con el crecimiento económico. Esto se debe a que, en un escenario marcado por la globalización y las políticas de flexibilización del mercado, dicho crecimiento se produce de forma que beneficia desproporcionadamente, si no totalmente, a la plutocracia, a la élite y a las personas asalariadas⁸⁴².

Algunos cambios fundamentales que se están produciendo en las estructuras sociales y económicas tienen un impacto directo en los derechos subjetivos. Entre ellas, PHILIP ALSTON señala, junto a la creciente precarización de la naturaleza del trabajo, la probabilidad de que vastas franjas de la mano de obra actual sean despedidas por la creciente automatización y robotización, lo que tiende a aumentar aún más la concentración de la riqueza en manos de las élites tecnológicas y los propietarios de capital⁸⁴³. En otras palabras, la automatización hace que el valor del trabajo, y en consecuencia el tiempo del trabajador, empiece a desaparecer.

El FORO ECONÓMICO MUNDIAL señaló en 2018 su convencimiento de que la Cuarta Revolución Industrial, como ocurrió en las dos primeras revoluciones industriales, iría acompañada de nuevas profesiones y formas de trabajo. Así, sería capaz de absorber la fuerza de producción de las personas que se dedicaban a actividades extinguidas por las nuevas tecnologías, en un movimiento de desplazamiento de puestos de trabajo para mantener un nivel de empleo estable. Sin embargo, esta posición tuvo que ser revisada. Según el Foro, la recesión mundial de 2020, directamente relacionada con los efectos de la pandemia, ha dado lugar a una nueva realidad en la que se entremezclan las disrupciones a corto y largo plazo⁸⁴⁴.

A finales de 2019, incluso antes de la pandemia, el mercado laboral ya apuntaba a un escenario inestable, en gran parte debido a la automatización tecnológica y la globalización. Sin embargo, en el primer semestre de 2020 la propagación del COVID-

⁸⁴¹ SCHWAB, P.K.: *The Fourth Industrial Revolution*, ob. cit., p. 16.

⁸⁴² STANDING, G.: *Basic Income*, Pelican, London, 2017 cap. 4.

⁸⁴³ ALSTON, P.: «Universal Basic Income as a Social Rights-based Antidote to Growing Economic Insecurity», *Public Law & Legal Theory Research Paper Series*, Working Paper n. 17-51, 2017, pp. 4-5.

⁸⁴⁴ WEF: *The Future of Jobs Report 2020*, Cologny/Geneva, 2020, p. 9.

19 supuso una alteración inesperada y expresiva de los mercados laborales, que se reflejó inmediatamente en las condiciones de ingresos y de vida de la población. A nivel mundial, los efectos de la pandemia no solo invirtieron la tendencia de recuperación de los mercados laborales observada tras la crisis de 2007-2008, sino que aumentaron en velocidad y profundidad los cambios a largo plazo desencadenados por la digitalización⁸⁴⁵.

El asunto no ha pasado desapercibido para la Unión Europea. El Comité Económico y Social Europeo (CESE), por medio de su dictamen sobre «seguridad social sostenible y sistemas de protección social en la era digital», de 26/1/2017, expresó su preocupación por la inadecuación de las estructuras tradicionales de protección social, construidas en torno a las formas tradicionales de empleo, para hacer frente a las nuevas realidades que trae consigo la economía digital⁸⁴⁶.

En 2017, CARL FREY Y MICHAEL OSBORNE publicaron un relevante estudio sobre la susceptibilidad de los puestos de trabajo a la automatización que, aunque se basa en la realidad estadounidense, tiene mucho que decir sobre el futuro del empleo en varios países. Estos investigadores crearon una metodología para evaluar la probabilidad de que 702 ocupaciones sean realizadas por ordenadores, analizando el número de puestos de trabajo en riesgo, así como la relación entre dicha probabilidad, los salarios y el nivel educativo. Tras clasificar las ocupaciones en riesgo bajo, medio o alto, con respecto a la probabilidad de automatización, el estudio muestra que el 47% de los puestos de trabajo

⁸⁴⁵ *Ibid.*

⁸⁴⁶ «3.2. Según la legislación relativa al mercado laboral de la mayoría de Estados miembros, la base de la relación de empleo es el contrato individual de trabajo. Muchas de las nuevas formas de empleo surgidas por el auge de las nuevas tecnologías no recurren ya al contrato de trabajo. El CESE considera que la situación de estos trabajadores debería clarificarse de modo que pueda garantizárseles una cobertura adecuada, de conformidad con los principios fundamentales de los sistemas nacionales en materia de mercado de trabajo y seguridad social. En caso de pérdida del empleo, esos trabajadores pasarían directamente a la categoría de personas necesitadas, al carecer de la protección de un sistema de seguridad social. (...) 3.12. Habida cuenta de la compleja situación en que se encuentran los trabajadores que ejercen nuevas formas de trabajo propias de la era digital, el CESE considera que se podría dar una solución global a los problemas vinculados al reconocimiento de sus derechos en materia de seguridad social procediendo a una reforma general del modo de financiación del sistema. En consecuencia, solicita a los Estados miembros que busquen soluciones que permitan financiar los sistemas de seguridad social recurriendo a instrumentos que garanticen su sostenibilidad y respondan a la necesidad de ofrecer acceso a las personas que desempeñan su actividad según las nuevas formas de trabajo. Podría considerarse dedicar una parte de los dividendos procedentes de la digitalización a garantizar la sostenibilidad de los sistemas sociales, también en el futuro, y a aliviar las cargas que pesan sobre el factor trabajo.» Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre seguridad social sostenible y sistemas de protección social en la era digital 2018/C 129/02 (Dictamen de iniciativa). Ponente: Petru Sorin Dandea. Decisión del Pleno. 26/1/2017.

existentes corren un alto riesgo de dejar de ser realizados por seres humanos, ya que probablemente serán automatizados en las próximas dos décadas⁸⁴⁷.

Además de estimar que los trabajos en el transporte y la logística, las actividades administrativas y de oficina y los trabajos en ocupaciones de producción corren un alto riesgo, el estudio señala que un número importante de puestos de trabajo en los sectores de servicios, ventas y construcción son muy susceptibles de ser robotizados. También según la investigación, las actividades que requieren una mayor cualificación y que pagan los mejores salarios son las que corren menos riesgo de automatización⁸⁴⁸.

Junto con la creciente precarización de la naturaleza del trabajo, lo más probable es que un enorme contingente de la actual mano de obra sea innecesario por la creciente automatización y robotización, lo que tiende a concentrar aún más la riqueza en los restringidos grupos que forman las élites tecnológicas y los propietarios del capital⁸⁴⁹. En otras palabras, la automatización hace que empiece a desaparecer el valor del trabajo y, por consiguiente, del tiempo de los trabajadores.

Los beneficios o perjuicios que las nuevas tecnologías pueden aportar a la población, incluso en lo que respecta a la distribución de la riqueza, no son algo inherente a dichas innovaciones por sí mismas, sino que dependen de las políticas públicas que las orientan. En un Estado de Derecho, esta orientación no está condenada al determinismo que proclama una u otra ideología, en la medida en que debe basarse en lo que las normas jurídicas prevén⁸⁵⁰.

2.4.1. España

Como se ha explicado anteriormente, la estructura de protección social española gira en torno al trabajo, más concretamente a la figura del empleo. Así las cosas, se considera el trabajo como la norma general, el pilar fundamental de una estructura que

⁸⁴⁷ FREY, C.B.; OSBORNE, M.A.: «The future of employment: How susceptible are jobs to computerisation?», *Technological Forecasting and Social Change*, vol. 114, 2017, p. 265.

⁸⁴⁸ *Ibid.*, pp. 265-267.

⁸⁴⁹ ALSTON, P.: «Universal Basic Income as a Social Rights-based Antidote to Growing Economic Insecurity», *Public Law & Legal Theory Research Paper Series*, Working Paper n. 17-51, 2017, pp. 4-5. Hay que tener en cuenta que Alston es relator especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

⁸⁵⁰ MONEREO PÉREZ, J.L. Y OTROS: *El ingreso mínimo vital en el sistema de protección social*, ob. cit., pp. 26-27.

pueda asegurar la inserción social a través de la llamada activación laboral. Solo en ausencia de ingresos procedentes del trabajo, y subsistiendo la necesidad de recursos para satisfacer las condiciones materiales de vida, se activarían las medidas de seguridad social y asistencia social, en esta secuencia, según el cumplimiento de los requisitos específicos.

Dado que todas estas medidas no tienen un fin en sí mismas, ni son expresiones de caridad discrecional, queda por analizarlas a la luz de las disposiciones constitucionales que las guían. En el caso español, la CE/78 determina que cabe a todos los poderes públicos construir un Estado social y democrático de Derecho que sea capaz de promover – y no solo prometer – respetar y proteger, las condiciones para la libertad e igualdad reales y efectivas de cada uno de los individuos y grupos que conforman la sociedad española. Para ello, necesitan eliminar – y no limitarse a diagnosticar su existencia y observar pasivamente – los obstáculos que impiden la plena inserción social de la ciudadanía (artículos 1 y 9.2).

Aunque gran parte de la estructura constitucional de la protección social se basa en los principios rectores de la política social y económica, y no en los derechos fundamentales propiamente dichos, el artículo 53.3 CE/78 los convierte en elementos de una configuración normativa vinculante para los poderes constituidos, incluidos el Poder Legislativo y el Gobierno.

La sujeción a la CE/78, tal y como se prevé expresamente en su artículo 9.1⁸⁵¹, constituye «un deber positivo de dar efectividad a tales derechos en cuanto a su vigencia en la vida social, deber que afecta al legislador, al ejecutivo y a los Jueces y Tribunales, en el ámbito de sus funciones respectivas»⁸⁵². En virtud de la posición destacada que ocupan los derechos fundamentales, los poderes públicos están obligados a interpretar y aplicar la legislación en el sentido más favorable a la efectividad de las disposiciones iusfundamentales⁸⁵³.

El artículo 9.2 marca la pauta de la conjunción entre los principios rectores de la política social y económica y los derechos fundamentales, asignando a los poderes públicos – resguardadas la discrecionalidad y la oportunidad en la elección de los medios adecuados – una actuación permanente y sin fisuras para asegurar la liberación de los

⁸⁵¹ «Artículo 9.1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.».

⁸⁵² STC 18/1984, FJ 6.

⁸⁵³ STC 17/1985, FJ 4.

individuos de las causas que potencial o efectivamente les impiden ejercer sus derechos en condiciones reales de libertad e igualdad.

Así, los medios elegidos por los poderes públicos para aplicar los mandatos constitucionales, incluidos los relativos a las políticas de pleno empleo (artículo 40.1) y a las medidas de seguridad social y asistencia social (artículo 41), no son aleatorios y arbitrarios, al capricho de las mayorías políticas de cada momento.

Conforme lo expuesto en el capítulo anterior, se puede afirmar que la realidad de España se ajusta a una «escasez moderada de recursos». En dicho escenario existen medios para satisfacer ciertos intereses sociales, pero no todos, y las prioridades deben estar en consonancia, de forma eficaz y eficiente, con los objetivos constitucionalmente establecidos⁸⁵⁴. Incluso la eficacia y la eficiencia de la gestión pública no se limitan a una mera tesis doctrinal o a un deseo de las personas que se dedican a análisis económicos, sino a una opción constitucional que se extrae de los artículos 31.2 y 103.1⁸⁵⁵.

El propio TC, sin olvidar que no le cabe hacer juicios de oportunidad, muy acertadamente reconoce que el hecho de que una norma reguladora no viole los derechos fundamentales no significa que sea «la mejor norma de las posibles ni la más adecuada a la Constitución». Por lo tanto, corresponde a los poderes públicos buscar la forma de cumplir con el mandato del artículo 9.2, adecuando la realidad no solo a los derechos fundamentales, sino también a los principios rectores del Capítulo Tercero del Título I de la Constitución⁸⁵⁶.

⁸⁵⁴ STEPHEN HOLMES Y CASS SUNSTEIN, tras exponer que todos los derechos tienen un coste, señalan que «[t]aking rights seriously means taking scarcity seriously.». HOLMES, S.; SUNSTEIN, C.R.: *The Cost of Rights*, ob. cit., cap. 5.

⁸⁵⁵ «Artículo 31 (...) 2. El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía.».
«Artículo 103 1. La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.».

⁸⁵⁶ «Decir que una norma reglamentaria, en este caso el art. 28.3 d) del Decreto 2.530/1970 no viola derechos fundamentales, en el caso el derecho a la igualdad, no equivale a decir que sea ni la mejor norma de las posibles ni la más adecuada a la Constitución, pues, como es obvio, este género de pronunciamientos irían mucho más allá de lo que debe decir este Tribunal. Es cierto que el tantas veces citado art. 28.3 d) contiene una norma severa y, aunque no se ha levantado entre la doctrina ninguna voz defendiendo su inconstitucionalidad, ni los órganos jurisdiccionales superiores han oscilado en su interpretación, ni ninguno (superior o no) ha cuestionado tal constitucionalidad ante nosotros, es indudable que se trata de una norma discutible, si bien, por lo que hemos visto no exenta de racionalidad. No hay que olvidar tampoco que se trata de un precepto preconstitucional y que, después de la Constitución y de lo que en ella se dispone no sólo en el art. 14, invocable en vía de amparo, sino también en los arts. 41 y 50 (no protegidos por el recurso de amparo), sobre Seguridad Social y sobre protección a la eufemísticamente denominada tercera edad, los poderes públicos deben buscar los medios para lograr que la realidad se acerque a los principios rectores del Capítulo Tercero del Título I de la Constitución, y, singularmente para promover condiciones de igualdad real y efectiva (art. 9.2 C.E.). Pero entre tales poderes públicos son el legislador y el Gobierno quienes tienen el poder de iniciativa, y no este Tribunal. Son ellos, y no este Tribunal, quienes deben adoptar

Conviene abrir un paréntesis para señalar que los principios de eficacia y eficiencia de la administración pública en la ejecución de las políticas públicas no deben confundirse con la eficacia y efectividad de las normas constitucionales, aunque estén directamente relacionados con ellas. El hecho de que una forma o estructura de la acción gubernamental sea eficaz o no, es decir, que tenga o no la posibilidad de producir los efectos que se esperan de ella, no niega la eficacia jurídica de las normas constitucionales, pero puede tener un impacto decisivo en su efectividad.

Dado que la estructura de protección social española debe actuar de forma conjunta para cumplir el mandato del artículo 9.2 CE/78 y alcanzar los objetivos que inspiran el Estado social, el análisis de su efectividad debe partir de datos más amplios sobre la inclusión social, considerando la causa de la vulnerabilidad directamente relacionada con el objeto de esta investigación, que es la insuficiencia de renta.

Ya en 2019, incluso antes de la pandemia, los estudios indicaban que las características del modelo de transición social adoptado por España en los últimos años, a través de una recuperación económica marcadamente excluyente, marcaban no solo un escenario posterior a la crisis, sino también el anticipo de una nueva crisis⁸⁵⁷.

Según las últimas cifras facilitadas por el Instituto Nacional de Estadística (INE), en 2020 España contaba con una población total de 47,3 millones de habitantes⁸⁵⁸, de los cuales el 26,4%, es decir, más de la cuarta parte de la población estaba en riesgo de pobreza y/o exclusión social⁸⁵⁹. En 2021, la población alcanzó los 47,4 millones de personas⁸⁶⁰, mientras que la tasa de personas en riesgo de pobreza y/o exclusión social

decisiones y normas de efectos directos sobre el sistema de la Seguridad Social que lo configuren, dentro de las posibilidades reales que tampoco este Tribunal puede ni debe conocer ni valorar, como más adecuado para conseguir los fines constitucionalmente previstos. Quizá sea posible combatir el fraude con normas menos severas que la analizada y quizá ello permitiera dar una imagen de la Seguridad Social más alejada de una primordial preocupación recaudatoria. Pero no debe este Tribunal, al analizar simplemente la condición discriminatoria o no de una norma, deslizarse hacia otros terrenos, sino que debe limitarse a decir si la norma viola o no el precepto constitucional invocado por el recurrente como infringido por aquélla dentro de los susceptibles de amparo Constitucional. Dentro de estos límites y sólo dentro de ellos, debe ser interpretado nuestro pronunciamiento.» STC 189/1987, FJ 10.

⁸⁵⁷ FUNDACIÓN FOESSA: *VIII informe sobre exclusión y desarrollo social en España, 2019*, Cáritas Española Editores, Madrid, 2019, p. 23.

⁸⁵⁸ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA: *Cifras de Población (CP) a 1 de enero de 2021 Estadística de Migraciones (EM). Año 2020 Datos provisionales*, INE, Madrid, 2021.

⁸⁵⁹ EAPN-ES: *11º Informe anual sobre el estado de la pobreza y la exclusión social en España. Contexto nacional*, European Anti-Poverty Network, Madrid, 2021, p. 11.

⁸⁶⁰ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA: *Cifras de Población (CP) a 1 de enero de 2022 Estadística de Migraciones (EM). Año 2021 Datos provisionales*, INE, Madrid, 2022.

aumentó en más de un punto porcentual (380 mil nuevas personas), alcanzando el 27,6% de todas las personas que viven en España⁸⁶¹.

Hay que tener en cuenta que estos datos se calculan con el indicador AROPE (EU2020), del acrónimo en inglés «At Risk of Poverty and/or Exclusion», que analiza la pobreza a partir de una medida multidimensional que considera tres elementos: la población en riesgo de pobreza, la población que sufre carencia o privaciones materiales severas (PMS) y la población que vive en hogares con baja intensidad de empleo (BITH).

Con respecto a lo que se considera población en riesgo de pobreza, es necesario hacer una nota para permitir una mejor comprensión de los datos. Al igual que los demás países de la Unión Europea, el INE adopta un criterio relativo para medir la desigualdad de ingresos en la población, definiendo como en riesgo de pobreza a las personas que viven en hogares que, incluso después de la transferencia de las prestaciones públicas, tienen menos del 60% de la mediana de la renta disponible nacional. Como referencia para las consideraciones de este documento, el umbral de riesgo de pobreza en España para el año 2020, calculado sobre la base de los ingresos de 2019, era de 9.626 euros al año, lo que equivale a unos 802 euros al mes⁸⁶². Los datos más recientes, para el año 2021, calculado sobre la base de los ingresos del año anterior, definen el umbral en 9.535 euros al año, es decir, poco menos que 795 euros al mes. Se observa un descenso de dicho valor de referencia, como reflejo de la caída de la mediana de la renta nacional, que rompe con el crecimiento constante que se notaba desde 2015⁸⁶³.

Como señala la propia OFICINA DE ESTADÍSTICA DE LA UE (EUROSTAT), esa línea no es un criterio completo para medir la riqueza o la pobreza⁸⁶⁴. Así, incluso los criterios complementarios utilizados por otras instituciones, basados en los criterios de la UE, son al final criterios relativos. Este es el caso, por ejemplo, de la FUNDACIÓN FOESSA, que clasifica los criterios utilizados por EUROSTAT como pobreza moderada y considera que viven en pobreza severa quienes tienen una renta disponible inferior al 30% de la mediana

⁸⁶¹ EAPN-ES: *12º Informe anual sobre el estado de la pobreza y la exclusión social en España. Contexto nacional*, European Anti-Poverty Network, Madrid, 2022, p. 13.

⁸⁶² INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA: *Encuesta de Condiciones de Vida (ECV). Año 2020*, INE, Madrid, 2021. Según aclara el INE, «[e]n la encuesta de Condiciones de Vida, los ingresos que se utilizan en el cálculo de variables como rentas y tasa de riesgo de pobreza corresponden siempre al año anterior.» INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA: «Umbral de riesgo de pobreza (valores ilustrativos)», INE fecha de consulta: 15 octubre 2021, en <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=9964&L=0>.

⁸⁶³ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA: *Encuesta de Condiciones de Vida (ECV). Año 2021*, INE, Madrid, 2022, p. 4.

⁸⁶⁴ EUROSTAT: «Glossary: Monetary poverty», *Eurostat. Statistics Explained*, 2018, fecha de consulta: 4 junio 2020, en https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Glossary:Monetary_poverty.

nacional⁸⁶⁵. A su vez, la Red Europea de Lucha contra la Pobreza (EAPN) considera que las personas que viven en situación de extrema pobreza tienen menos de 2/3 de los ingresos considerados que definen el umbral de riesgo de pobreza, es decir, el 40% de la mediana nacional⁸⁶⁶.

Centrándose exclusivamente en la definición a partir del criterio de la renta, el 21,7% de la población española estaba en riesgo de pobreza en 2021⁸⁶⁷. La comparación de este indicador con el calculado para los años anteriores, que fue del 21% en 2020 de la población y 20,7% en 2019⁸⁶⁸, señala el duro golpe que supuso el periodo inicial de la pandemia de COVID-19.

Hay que reiterar que la tasa de riesgo de pobreza se calcula teniendo en cuenta el importe de los ingresos de una persona después – y no antes – de la transferencia de las prestaciones de la seguridad social y de la asistencia social, según el caso. Es decir, las cifras se refieren a lo que se constata tras la actuación de toda la estructura de protección social existente en el territorio español.

Si se abren un poco más estos datos de 2021, se ve que el 10,3% de la población española vive en situación de extrema pobreza, considerándose ésta como la que están aquellas personas que viven con menos de 2/3 de la renta considerada como umbral para definir el riesgo de pobreza. En otras palabras, casi la mitad de las personas en riesgo de pobreza se encontraban en situación de pobreza severa, es decir, con ingresos inferiores al 40% de la renta media por unidad de consumo de la población. En 2020, al igual que en 2019, esta situación alcanzaba al 9,5% de la población⁸⁶⁹.

La pobreza no es algo temporal en la vida de muchas personas en España. Según publicó en 2018 la OCDE, en España, las personas que descienden de alguien nacido en una familia que se encuentra entre el 10% de la población con los ingresos más bajos pueden tardar hasta cuatro generaciones en alcanzar un nivel de ingresos medio⁸⁷⁰.

Todavía con referencia a la renta, por un lado, el 28% de los individuos nacidos en el quintil más pobre de la población española terminan su vida en este mismo segmento

⁸⁶⁵ FUNDACIÓN FOESSA: *VIII informe sobre exclusión y desarrollo social en España, 2019*, ob. cit., p. 576.

⁸⁶⁶ EAPN-ES: *11º Contexto nacional*, ob. cit., p. 13.

⁸⁶⁷ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA: *Encuesta de Condiciones de Vida (ECV). Año 2021*, INE, Madrid, 2022, p. 4.

⁸⁶⁸ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA: *Indicadores de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, INE, Madrid, 2020, p. 9.

⁸⁶⁹ EAPN-ES: *12º Informe anual sobre el estado de la pobreza y la exclusión social en España. Contexto nacional*, European Anti-Poverty Network, Madrid, 2022, pp. 80-81.

⁸⁷⁰ OECD: *A Broken Social Elevator? How to Promote Social Mobility. Overview and main findings*, Organisation for Economic Co-operation and Development, 2018.

y el 18% de ellos consiguen llegar al quinto más rico. Por otro lado, el 34% de las personas nacidas en el quintil con mayores ingresos de la sociedad consiguen permanecer en este tramo durante toda su vida⁸⁷¹.

Cuando se analizan los datos a corto plazo, en un periodo de cuatro años, se observa que el 64% de las personas que se encuentran en el segmento de ingresos más bajos permanecen en él, mientras que la media de los países de la OCDE es del 57%, lo que se explica por la elevada tasa de desempleo de larga duración. Por otro lado, la persistencia en el quintil de ingresos más alto es del 72%, cuatro puntos porcentuales por encima de la media de la OCDE⁸⁷².

Los impactos de la falta de ingresos se dejan sentir con fuerza en los aspectos más básicos de la supervivencia diaria. Según el informe «El estado de la seguridad alimentaria y la nutrición en el mundo» de 2021, con datos constatados de 2018 a 2020, España tenía menos del 2,5% de su población en «prevalencia de subalimentación»⁸⁷³. En el mismo periodo, la «prevalencia de la inseguridad alimentaria grave»⁸⁷⁴ alcanzó el 1,8% de la población nacional, lo que significa que 900 mil personas probablemente sufrían hambre⁸⁷⁵.

El siguiente informe, con datos para el periodo 2019 a 2021, no indica cambios en los datos de subalimentación. En cuanto a las cifras de «prevalencia de la inseguridad alimentaria grave», el número absoluto muestra estabilidad (900 mil personas), aunque en términos relativos se observa un aumento del 1,8% al 2,0% de la población⁸⁷⁶. Esta cifra (900 mil personas, el 2% de la población) coincide con la del número de personas que, en 2020, no podrían permitirse el coste diario de una dieta saludable, estimado en US\$ 2,84⁸⁷⁷.

⁸⁷¹ *Ibid.*

⁸⁷² *Ibid.*

⁸⁷³ Para este indicador, el informe no proporciona cifras exactas si son inferiores al 2,5%. «Prevalencia de la subalimentación. Estimación de la proporción de la población que carece de suficiente energía alimentaria para llevar una vida saludable y activa. Se trata del indicador tradicional de la FAO para realizar un seguimiento del hambre a escala mundial y regional, además de ser el indicador 2.1.1 de los ODS.» FAO Y OTROS: *El estado de la seguridad alimentaria y la nutrición en el mundo 2021: Transformación de los sistemas alimentarios en aras de la seguridad alimentaria, una nutrición mejorada y dietas asequibles y saludables para todos*, FAO, Roma, Italia, 2021, p. 208.

⁸⁷⁴ «Inseguridad alimentaria grave. Nivel de inseguridad alimentaria en el que las personas probablemente se han quedado sin alimentos, sufren hambre y, en el caso más extremo, pasan días sin comer, poniendo en grave riesgo su salud y bienestar, según la escala de experiencia de inseguridad alimentaria.» *Ibid.*

⁸⁷⁵ *Ibid.*, pp. 150, 163.

⁸⁷⁶ FAO Y OTROS: *The State of Food Security and Nutrition in the World 2022: Repurposing food and agricultural policies to make healthy diets more affordable*, FAO, Roma, Italia, 2022, pp. 147, 160.

⁸⁷⁷ *Ibid.*, p. 189.

El tecnicismo del término «inseguridad alimentaria grave» puede no transmitir la dimensión exacta de lo que se trata. Hay que tenerse claro que las personas en dicha situación «probablemente se han quedado sin alimentos, sufren hambre y, en el caso más extremo, pasan días sin comer». Por si quedara alguna duda, la propia Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (*Food and Agriculture Organization of the United Nations* – FAO) es bastante clara al definir el hambre como la «[s]ensación física incómoda o de dolor causada por un consumo insuficiente de energía alimentaria»⁸⁷⁸.

Si al número de personas en situación de «inseguridad alimentaria grave» se le añade las que viven en situación de «inseguridad alimentaria moderada»⁸⁷⁹, el indicador alcanzaba, con referencia al periodo de 2018 a 2020, el 8,8% de la población, es decir, 4,1 millones de individuos que en algún momento se han visto obligados a reducir el número de alimentos debido a la incertidumbre sobre su capacidad de obtenerlos⁸⁸⁰. Para el periodo de 2019 a 2021, se observó un ligero descenso en dicha cifra, apuntando a 4 millones de personas, lo que equivale al 8,6% de la población⁸⁸¹.

Cabe señalar que la combinación de la privación de recursos y el descrédito de las instituciones puede denotar una desigualdad material cuyo impacto va más allá de los factores directamente asociados al paradigma del Estado del bienestar y alcanza elementos caros al principio democrático. Para el 48% de la población española, 8 puntos porcentuales por encima de la media de la Unión Europea, la lucha contra la pobreza y la exclusión social son cuestiones prioritarias. A esto hay que añadir que el 59% de los españoles considera que su voz no cuenta en la Unión Europea y el 52% considera que su voz no cuenta en su propio país, cifras que están 9 y 13 puntos porcentuales por encima de la media de la Unión Europea, respectivamente⁸⁸².

⁸⁷⁸ «Hambre. Sensación física incómoda o de dolor causada por un consumo insuficiente de energía alimentaria. En este informe, el término “hambre” se utiliza como sinónimo de subalimentación crónica y se mide por la prevalencia de la subalimentación.» FAO Y OTROS: *El estado de la seguridad alimentaria y la nutrición en el mundo 2021*, ob. cit., p. 208.

⁸⁷⁹ «Inseguridad alimentaria moderada. De acuerdo con la FIES, se trata del nivel de inseguridad alimentaria en el que las personas afrontan incertidumbres con respecto a su capacidad de obtener alimentos y se ven obligadas, en ciertas épocas del año, a reducir la cantidad o la calidad de los alimentos que consumen por carecer de dinero u otros recursos. En consecuencia, se define como una falta de acceso continuado a los alimentos, lo cual disminuye la calidad de la dieta, altera los hábitos alimentarios normales y puede tener consecuencias negativas para la nutrición, la salud y el bienestar.» *Ibid.*

⁸⁸⁰ *Ibid.*, pp. 150, 163.

⁸⁸¹ FAO Y OTROS: *El estado de la seguridad alimentaria y la nutrición en el mundo 2021*, ob. cit., pp. 147, 160.

⁸⁸² EUROPEAN PARLIAMENT: *Eurobarometer. EP Autumn 2021 Survey: Defending Democracy. Empowering Citizens*, European Union, Brussels, 2022.

Dado que el artículo 40.1 CE/78, entre los principios rectores de la política social y económica, establece que los poderes públicos promoverán las condiciones favorables al desarrollo social y económico y a una mayor equidad en la distribución de la renta personal y regional, podría buscarse una explicación objetiva a los datos de erosión social mencionados en una situación de estancamiento o, incluso, de recesión económica.

Sin embargo, los datos muestran exhaustivamente que el crecimiento económico no conduce de forma necesaria al desarrollo social. Tomando como referencia el PIB per cápita, se observa que en el periodo 2013 a 2019 este indicador mostró un crecimiento equivalente al 20,7%. En cambio, para el mismo periodo, la tasa de pobreza no solo no disminuyó, sino que aumentó, pasando del 20,4% al 20,7%⁸⁸³.

Si los resultados del progreso económico no se dirigen al progreso social, lo que estaría a favor de la efectividad de la norma extraída del artículo 40.1 CE/78, queda por ver cuál es su destino para que, a partir de ahí, se puedan comparar la realidad con lo que disponen las normas constitucionales en la materia.

Volviendo la mirada a los datos sobre la distribución de la renta en España, se observa que, en 2020, la renta del segmento formado por el 20% más rico de la población era 6,2 veces mayor que la del 20% más pobre, lo que sitúa a España en la cuarta posición del ranking de los países más desiguales de la Unión Europea. Observando con más detenimiento el escenario social, se observa que el 10% más rico de la población española dispone de casi una cuarta parte de los ingresos de toda la población (23,3%), lo que equivale a los ingresos totales de casi toda la mitad más pobre de la población (27,3%)⁸⁸⁴.

Al considerar la metodología adoptada por el Banco Mundial para calcular la desigualdad en la distribución de la renta, se observa que el último registro para España fue en 2019, con un índice de Gini de 34,3⁸⁸⁵.

Incluso cuando se toman como paradigmas los compromisos adquiridos por el Estado español ante las Naciones Unidas, como los recogidos en la Agenda 2030, se observa que, objetivamente, se ha alcanzado menos de la mitad de lo que sería necesario para cumplir la meta de reducción de la pobreza (Meta 1.2⁸⁸⁶) en todas sus dimensiones.

⁸⁸³ EAPN-ES: *12º Informe anual sobre el estado de la pobreza y la exclusión social en España. Contexto nacional*, ob. cit., p. 38.

⁸⁸⁴ *Ibid.*, pp. 91-93.

⁸⁸⁵ BANCO MUNDIAL: «Índice de Gini», *Data* fecha de consulta: 31 octubre 2022, en <https://datos.bancomundial.org/indicador/SI.POV.GINI>.

⁸⁸⁶ «Meta 1.2. De aquí a 2030, reducir al menos a la mitad la proporción de hombres, mujeres y niños de todas las edades que viven en la pobreza en todas sus dimensiones con arreglo a las definiciones nacionales.».

Por muy amplia que sea la interpretación que pueda hacerse del contenido normativo del artículo 40.1 CE/78, no parece fácil que se pueda afirmar que la estructura de intervención de los poderes públicos en la sociedad española, que debe servir a los fines del Estado social y democrático de Derecho, esté diseñada de forma que se consiga una distribución más equitativa de la renta personal. Incluso si lo fuera, los datos sociales muestran que es totalmente ineficiente en este sentido.

Dicho esto, no se puede lograr una mejor comprensión de la situación sin un diagnóstico basado en los ejes de la estructura de protección social española, que son el trabajo, la seguridad social y la asistencia social.

Hay que tener en cuenta los datos relativos al trabajo ya sea en su perspectiva objetiva, relativa a la política que pretende garantizar puestos de trabajo en cantidad suficiente a quienes los buscan (pleno empleo), o en su perspectiva subjetiva, que pretende asegurar unas relaciones laborales capaces de garantizar una remuneración suficiente para la inserción social a quienes la consiguen.

El modelo del Estado del Bienestar, que consagró la política del pleno empleo, pasa por una crisis financiera y de legitimidad. El desempleo se ha convertido en algo estructural, y ya no coyuntural, lo que demuestra que el trabajo, concebido como empleo, no puede ser la única forma de integrar a los individuos en la sociedad⁸⁸⁷.

El mantenimiento de las políticas de pleno empleo se operó a través de cambios conceptuales, mostrando una vez más el sesgo excluyente que ya se había señalado en su origen. Esta vez, en contextos democráticos con un concepto más arraigado de igualdad ante la ley, dado que el «pleno» ya abarcaba un contingente de población muy amplio, se cambió el concepto de lo que podía considerarse «empleo».

Esto fue posible porque las cifras que miden el desempleo pueden ser engañosas, ya que ocultan las diversas realidades de los desempleados, en gran parte relacionadas con las políticas de flexibilización de las relaciones laborales. El hecho es que, incluso con la flexibilización del empleo, y de su concepto, las cifras siguen mostrando que no hay empleo para todas las personas.

Según datos de 2020, el 15,5% de la población activa en España no tenía trabajo⁸⁸⁸. La creencia en la idea del pleno empleo puede llevar a afirmar que se trata de

⁸⁸⁷ REY PÉREZ, J.L.: *El derecho al trabajo y el ingreso básico ¿Como garantizar el derecho al trabajo?*, ob. cit., pp. 144-145.

⁸⁸⁸ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA: «Encuesta de población activa», INE, 2021, fecha de consulta: 4 agosto 2021, en

una situación puntual, relacionada exclusivamente con los efectos de la pandemia del COVID-19 o, incluso, reflejar una recuperación incompleta de la crisis iniciada en 2008.

Sin embargo, la realidad muestra otras cifras. En 29 de los últimos 40 años, la tasa de desempleo en España ha superado el 15%⁸⁸⁹. Sea cual sea la coyuntura histórica de las últimas cuatro décadas, el desempleo ha estado tan presente que puede considerarse estructural.

Para comprender el fenómeno del desempleo y su impacto en la estructura de la protección social, es importante entender sus causas. A partir de las políticas de *workfare*, se construyen explicaciones según las cuales la causa principal del desempleo es el incumplimiento del principio de reciprocidad social por parte del individuo que, pudiendo trabajar, no lo hace por su propia voluntad⁸⁹⁰.

Esta explicación, por limitada que sea, debe ser complementada con otras más actuales y cercanas a la realidad. En este sentido surgen las teorías estructuralistas, según las cuales la causa principal del desempleo reside en una estructura social marcada por la desigualdad de oportunidades de acceso al empleo, de manera que los individuos no acceden a ellas no por su propia voluntad, sino por la existencia de obstáculos externos.

Sin embargo, al igual que las explicaciones de la política de trabajo, los estructuralistas también asumen que hay suficientes puestos de trabajo disponibles para todos. Para romper con este punto de partida, surgen teorías según las cuales la causa principal del desempleo no reside en la falta de voluntad de trabajar, ni en la desigualdad de oportunidades, sino en la extinción de puestos de trabajo por la aplicación de nuevas tecnologías a la estructura productiva⁸⁹¹.

https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176918&menu=resuItados&idp=1254735976595#!tabs-1254736195129.

⁸⁸⁹ *Ibid.*

⁸⁹⁰ Acerca del principio de reciprocidad, véase NEVES, A.C.: «A Justificação Ética para o Rendimento Incondicional à Luz da Teoria Rawlsiana de Justiça e Algumas Considerações Empíricas», *Revista Portuguesa de Filosofia*, vol. 74, 2-3, 2018, pp. 665-670; RAVENTÓS, D.: «La Renta Básica: Introito», en RAVENTÓS, D., *La renta básica: por una ciudadanía más libre, más igualitaria y más fraterna*, Ariel, Barcelona, 2001, pp. 37-39; VAN PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y.: *Basic Income*, ob. cit., pp. 100-103.

⁸⁹¹ REY PÉREZ, J.L.: *El derecho al trabajo y el ingreso básico ¿Como garantizar el derecho al trabajo?*, ob. cit., pp. 168-176. LUIGI FERRAJOLI acertadamente observa que «en las sociedades actuales sobrevivir es cada vez menos un hecho natural, confiado a la libre iniciativa y a la voluntad de trabajar, y cada vez más un hecho social, dependiente de la integración del individuo en el tejido de las relaciones económicas y sociales. (...) Hoy, como muestran los flujos migratorios y el crecimiento del desempleo juvenil, ese nexo entre trabajo, propiedad y supervivencia que constituye el primer postulado ideológico del capitalismo se ha roto de manera irreversible: ya no basta la voluntad de trabajar para obtener un empleo.». FERRAJOLI, L.: *La democracia a través de los derechos: el constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*, Editorial Trotta, Madrid, 2014, pp. 200-201.

Si el pasado y el presente de la política de empleo en España no son los más alentadores, el escenario futuro puede ser aún peor. La llamada Cuarta Revolución Industrial, con la progresiva sustitución del empleo de personas por el uso de máquinas en las tareas laborales, indica una gran disminución de los empleos remunerados en las próximas décadas.

Aplicando la metodología desarrollada y ampliamente difundida a partir de los estudios de FREY Y OSBORNE⁸⁹² para determinar qué características personales y laborales condicionan la extinción de los puestos de trabajo por la disrupción tecnológica, se estima que, en España, hasta el 36% de los empleos existentes en la actualidad están en alto riesgo de automatización en las próximas dos décadas⁸⁹³.

Si la sociedad española convive, simultáneamente, con altas tasas de pobreza y desempleo, mientras tiene en la política de pleno empleo su principal herramienta de inclusión social, la tentación de establecer una relación necesaria entre empleo y suficiencia de recursos es grande. Sin embargo, aunque el desempleo es un camino que conduce en gran medida a la pobreza, de manera que se encontraban en esta situación el 41,5% de las personas desempleadas en 2021⁸⁹⁴, ocupar un puesto de trabajo en España no significa estar libre de dicha causa de vulnerabilidad.

Incluso en un periodo de disminución del desempleo, que se redujo del 26,1% al 14,8% entre 2013 y 2021, la pobreza entre las personas que ocupan un puesto laboral, que se mantuvo estática en torno al 11,7% hasta 2013, aumentó gradualmente hasta alcanzar el 15,1% en 2021, valores similares al escenario anterior a la crisis de 2008. Obviamente, los efectos de la reforma laboral de 2012 no pueden ser ignorados en el análisis de dichos indicadores⁸⁹⁵.

La inseguridad de los ingresos es un reflejo de la inseguridad de los vínculos laborales. En 2021, el 20,9% del total de personas empleadas tenía un trabajo temporal, lo que sitúa a España en la peor posición entre los países de la Unión Europea en este indicador⁸⁹⁶. En otras palabras, 1 de cada 5 personas empleadas en el país ocupaba un

⁸⁹² FREY, C.B.; OSBORNE, M.A.: «The future of employment: How susceptible are jobs to computerisation?», *Technological Forecasting and Social Change*, vol. 114, 2017.

⁸⁹³ DOMÉNECH, R. Y OTROS: *¿Cuán vulnerable es el empleo en España a la revolución digital?*, BBVA Research, Madrid, 2018, p. 13.

⁸⁹⁴ EAPN-ES: *12º Informe anual sobre el estado de la pobreza y la exclusión social en España. Contexto nacional*, ob. cit., pp. 47.

⁸⁹⁵ EAPN-ES: *12º Informe anual sobre el estado de la pobreza y la exclusión social en España. Contexto nacional*, ob. cit., pp. 45-46.

⁸⁹⁶ EUROSTAT: «Temporary employees as percentage of the total number of employees», *Eurostat. Statistics*, 2022, fecha de consulta: 30 octubre 2022, en <https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/teseml110/default/table?lang=en>. BARRAGUÉ CALVO

puesto de trabajo cuyo final ya estaba predeterminado por condiciones objetivas, como una fecha concreta, la ejecución de una tarea o el regreso del trabajador al que se sustituía temporalmente.

Así, aunque un análisis superficial y poco atento podría hacer creer que el riesgo de pobreza solo rodea a quienes, por diversas contingencias, no pueden acceder al mercado laboral, una mirada más atenta deja al descubierto los males de las relaciones laborales inseguras y mal pagadas, propias de la precariedad laboral, como el aumento de la población empleada a tiempo parcial, la reducción del valor del trabajo y la disminución de la duración de los contratos.

Las medidas de flexibilización han supuesto un ataque frontal a la seguridad laboral, ya que, bajo el argumento de aumentar la posibilidad de acceder a un puesto de trabajo, se han sacrificado diversas garantías relacionadas con la capacidad de conservar un empleo. La fragilidad ocupacional se manifiesta en el importante número de personas que buscan su primer empleo, los parados de larga duración y los subempleados.

Además, los movimientos hacia la flexibilización de los derechos laborales han ido acompañados de otros que aumentan el tiempo de disponibilidad de los trabajadores para realizar sus tareas, a menudo tratados como autónomos en un mercado laboral donde los límites de la diferenciación de las relaciones laborales son cada vez más opacos⁸⁹⁷.

Obviamente, los resultados de las medidas legales de flexibilización de las relaciones laborales no se limitan al ámbito del derecho al trabajo y de los derechos laborales. Sacrificar algo más que el derecho a la libertad contractual en nombre de la flexibilización laboral significa crear una discriminación social con respecto a los que necesitan vender su mano de obra, dejando al trabajador en la más absoluta incertidumbre⁸⁹⁸.

Otro factor para tener en cuenta es que la reducción de la tasa de pobreza de la población desempleada no significa necesariamente que su vida haya mejorado. A menudo ocurre lo contrario. Dado que la tasa de desempleo es el cociente entre el número de personas desempleadas y el número total de personas activas, quedan fuera de este

analiza los datos de España en comparación con otros países de la UE28 en BARRAGUÉ CALVO, B.: «Guaranteed minimum income systems: a challenge for the twenty-first century Spanish Welfare State», 2014, pp. 214 y ss, fecha de consulta: 23 mayo 2022, en https://www.academia.edu/79701362/Guaranteed_minimum_income_systems_a_challenge_for_the_twenty_first_century_Spanish_Welfare_State.

⁸⁹⁷ REY PÉREZ, J.L.: *El derecho al trabajo y el ingreso básico ¿Como garantizar el derecho al trabajo?*, ob. cit., p. 159.

⁸⁹⁸ GARCÍA AMADO, J.A: «El individuo y los grupos en el derecho laboral: los dilemas del vínculo social», *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, n. 2, Instituto de Derechos Humanos, 1999.

cálculo aquellas que, en situación de desánimo, no trabajan ni buscan trabajo. Así pues, este cálculo no tiene en cuenta a las personas que, generalmente tras un largo periodo de desempleo, ya han renunciado a buscar la inserción en el mercado laboral y sobreviven con algún tipo de prestación social que es incapaz de sacarles de la situación de vulnerabilidad.

Teniendo en cuenta que cuanto más largo es el período de desempleo, menor es la posibilidad de reinserción en el mercado laboral, las personas desempleadas más pobres tienden a pasar a la inactividad, aumentando las tasas de pobreza entre la población inactiva y, estadísticamente, disminuyéndola entre la población que trabaja o busca empleo⁸⁹⁹.

Como se ha visto, no hay suficientes puestos de trabajo para todas las personas que los buscan e, incluso cuando los hay, no es una medida suficiente para prevenir eficazmente el obstáculo más básico y generalizado para la inclusión social, que es la situación de pobreza. Por un lado, el 14,8% de las personas que buscan un empleo no lo encuentran, por otro lado, la relación entre trabajo y suficiencia de ingresos es objetivamente tan frágil que la mayoría de las personas que están por debajo del umbral de la pobreza en España tienen un empleo⁹⁰⁰.

Las mejoras en el PIB y el empleo no son capaces por sí solas de reducir la pobreza y la vulnerabilidad social y, en consecuencia, de lograr una sociedad acorde con el mandato del artículo 9.2 CE/78.

Esto denota que, por un lado, la forma en que se configura la protección infraconstitucional del derecho al trabajo en España permite comprobar que no todo el empleo, con todas las condiciones laborales que lo rodean, puede considerarse una medida eficaz en la eliminación de un obstáculo para la plena inclusión social, como es la pobreza. Sin embargo, incluso en la hipótesis puramente teórica de que lo fuera, la quimérica apuesta por las políticas de pleno empleo la hace ineficaz ante el desempleo estructural incrustada desde hace décadas en la estructura productiva.

ESCUDERO RODRÍGUEZ sintetiza la situación por medio de acertadas palabras al afirmar que «las reiteradas situaciones de crisis económica – en particular, la iniciada en 2008 – han evidenciado el fuerte contraste entre muchos de los derechos reconocidos en

⁸⁹⁹ EAPN-ES: *11º Informe anual sobre el estado de la pobreza y la exclusión social en España. Contexto nacional*, ob. cit., p. 46.

⁹⁰⁰ EAPN-ES: *12º Informe anual sobre el estado de la pobreza y la exclusión social en España. Contexto nacional*, ob. cit., p. 51.

dicho precepto y la práctica de los mismos. Así, se reconoce el derecho al trabajo, pero existe un voluminoso desempleo que pone en cuestión la efectividad real de aquel a la vista de la escasez del empleo y de las regresiones en materia de protección frente al despido. Asimismo, el derecho a la libre elección de profesión u oficio se compagina difícilmente con el abundante subempleo existente en la realidad. O el derecho a la remuneración suficiente que, realmente, no ofrece tal garantía a la vista de la exigua cuantía del salario mínimo interprofesional, incompatible con las exigencias de un Estado Social y Democrático de Derecho.»⁹⁰¹.

Dado que España asumió una serie de compromisos al alzarse a la condición de Estado Parte del PIDESC, entre los que se encontraba el de adoptar las medidas necesarias para dar plena efectividad a los derechos contenidos en ello (artículo 2.1), no se pueden obviar las consideraciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) a la hora de analizar la efectividad de su estructura de protección social.

Concretamente sobre España, a través de las evaluaciones finales sobre el sexto informe periódico de este Estado miembro, el CDESC expresó su preocupación por el hecho de que los derechos contenidos en el PIDESC sigan relegados a la condición de principios rectores de la política social y económica, cuya invocación por vía judicial depende de su desarrollo legislativo o de la conexión con otros derechos de mayor protección, como el derecho a la vida⁹⁰².

Sobre esta base, el Comité recomienda que el Estado adopte las medidas normativas necesarias para garantizar la protección de los derechos establecidos en el PIDESC al mismo nivel que se atribuye a los derechos civiles y políticos, incluso mediante recurso de amparo. Además, recomienda que se establezca a nivel estatal un mecanismo eficaz de aplicación y seguimiento de las recomendaciones y dictámenes del Comité⁹⁰³.

Para el CDESC, la deficiencia en la actuación del Estado español no termina en el ámbito normativo, ya que la falta de técnicas precisas en el tratamiento de los datos limita incluso las posibilidades de análisis. En este sentido, el Comité recomienda a España que elabore y utilice indicadores apropiados para evaluar el ejercicio de los derechos

⁹⁰¹ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Comentarios al artículo 35», ob. cit., p. 736.

⁹⁰² COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España*, United Nations, Ginebra, 2018, párr. 5.

⁹⁰³ *Ibid.*, párr. 6.

económicos, sociales y culturales, con el fin de facilitar la evaluación del progreso del Estado en el cumplimiento de las obligaciones asumidas en virtud del PIDESC⁹⁰⁴.

El CDESC destaca la persistencia de las medidas de austeridad que afectan desproporcionadamente a las personas y grupos más vulnerables, lo que ha provocado un aumento de la desigualdad incluso en un periodo de crecimiento económico. No escapa a las observaciones del Comité que, incluso después de 5 años desde el inicio de la aplicación de dichas medidas, España no ha realizado una evaluación exhaustiva ni ha consultado a los afectados sobre aspectos como los impactos, la proporcionalidad, el calendario y la finalización de dichas medidas⁹⁰⁵.

En este sentido, recomienda a España que adopte las acciones necesarias para que las medidas de austeridad observen los criterios de temporalidad, necesidad, proporcionalidad y no discriminación, además de respetar el contenido mínimo de los derechos previstos en el PIDESC, para que no afecten de forma desproporcionada a los derechos de los individuos y grupos más desfavorecidos y marginados de la sociedad⁹⁰⁶.

En relación con la utilización del máximo de recursos disponibles para garantizar la efectividad de los derechos del PIDESC, tal y como se contempla específicamente en su artículo 2.1, el CDESC expresó su preocupación por el excesivo peso de los impuestos indirectos sobre la renta en España, y porque determinadas transferencias no llegan a las poblaciones que deberían ser sus beneficiarias. También se señaló que la aplicación de exenciones fiscales y la falta de un control adecuado del fraude fiscal afectaban a la capacidad de España para cumplir las obligaciones que había asumido como Estado Parte⁹⁰⁷. En otras palabras, las estructuras de recaudación y desembolso de impuestos del Estado español no están orientadas a dar pleno efecto a los derechos sociales, económicos y culturales.

Basándose en estas conclusiones, el CDESC recomienda a España que realice una evaluación de los efectos de su política fiscal sobre la realización de los derechos humanos, incluyendo un análisis de las consecuencias distributivas y de la carga fiscal sobre los diferentes sectores, especialmente sobre los grupos marginados y desfavorecidos. Además de realizar este diagnóstico, el Comité recomienda que el Estado actúe para que su sistema fiscal tenga un mayor efecto redistributivo⁹⁰⁸.

⁹⁰⁴ *Ibid.*, párr. 53.

⁹⁰⁵ *Ibid.*, párr. 13.

⁹⁰⁶ *Ibid.*, párr. 14.

⁹⁰⁷ *Ibid.*, párr. 15.

⁹⁰⁸ *Ibid.*, párr. 16.

Como era de esperar, la debilidad del eje principal de la estructura de protección social española no podía quedar al margen de las conclusiones del CDESC. Tras señalar las elevadas tasas de desempleo, el Comité recomendó a España que realizara una evaluación exhaustiva de su política de empleo y pusiera en marcha los ajustes necesarios que le permitieran combatir eficazmente las causas del paro⁹⁰⁹.

En cuanto a los derechos laborales, el CDESC, tras constatar la incidencia de diversas formas de trabajo precario, recomendó a España que aplicara medidas para evitar el abuso de estas prácticas, especialmente la contratación temporal, con el fin de crear oportunidades de empleo que ofrezcan seguridad laboral y una adecuada protección de los derechos de las personas trabajadoras⁹¹⁰.

Otro paradigma importante para analizar la eficacia de la estructura de protección social española son las Conclusiones del CEDS, basadas en los derechos reconocidos por España como Estado Parte de la Carta Social Europea.

Cada año, los Estados partes preparan y presentan al CEDS informes sobre uno de los cuatro grupos de disposiciones de la CSE, en los que describen las medidas adoptadas por el Estado para cumplir las disposiciones a las que se ha adherido. De este modo, cada ciclo de cuatro años, los Estados informan y el CEDS analiza los informes sobre la íntegra de la CSE. También se envían copias de estos informes a las organizaciones sindicales y empresariales, que pueden presentar sus observaciones sobre el contenido.

Toda esta documentación es analizada al año siguiente por el CEDS, que se pronuncia mediante una conclusión sobre el cumplimiento o incumplimiento del Estado en relación con las cláusulas adheridas, determinando la adopción de medidas de mejora o corrección, según el caso. En otras palabras, el Comité es el máximo órgano encargado de la interpretación, defensa y control de las normas y prácticas de los Estados partes del tratado.

En cuanto al derecho al trabajo, el CEDS, a través de sus Conclusiones XXII-1, de 2020, emitidas en base a los datos aportados por España para el periodo de 2015 a 2018, concluyó que este Estado Parte no cumple con las determinaciones del artículo 1.1 de la CSE sobre el pleno empleo, dado que los esfuerzos de la política de empleo española no han sido los adecuados para combatir el desempleo y promover la creación de empleo, reiterando una conclusión similar emitida por el propio CEDS en 2016, referida al periodo

⁹⁰⁹ *Ibid.*, párr. 22.

⁹¹⁰ *Ibid.*, párr. 26.

anterior (2011-2014). El Comité destacó que, aunque existe una mejora de la situación económica en comparación con el periodo de referencia anterior, las tasas de empleo se mantuvieron por debajo de las medias de la UE 28, observándose altas tasas de desempleo, especialmente entre la población juvenil⁹¹¹.

En el pasado, el derecho al trabajo se trataba como el derecho al empleo porque era la forma en que la gente lograba la integración social, ya que las políticas de pleno empleo funcionaban efectivamente como garantías para los titulares del derecho al trabajo. Así, el trabajo era un elemento de la ciudadanía, ya que el empleo daba lugar a la participación e integración social. Sin embargo, en una sociedad incapaz de garantizar el pleno empleo, si el trabajo se entiende solo en términos de salario, el mercado laboral actúa en sentido contrario a lo que se espera de una herramienta de protección social, creando dualidades y dando lugar a fenómenos de exclusión social⁹¹².

Los datos muestran que la mano de obra es ya un bien escaso y, cuando está disponible, no se presenta en un formato capaz de garantizar unos ingresos suficientes para los trabajadores. Al carecer de otros medios de ingresos, muchas personas no son precisamente libres de elegir su ocupación sin comprometer su existencia material.

En otras palabras, la ausencia de empleo y la precariedad de los puestos de trabajo existentes se configura ya como algo estructural, llevando a la misma estructura la pobreza resultante de la ausencia de ingresos, configurando objetivamente un obstáculo a la libertad real de concebir y realizar planes de vida.

Por un lado, la viabilidad de alcanzar el pleno empleo, previsto en el artículo 40 CE/78, parece ya algo mucho más ideológico que lógico. Por otro lado, toda la serie de matices de la legislación laboral que permite considerar a un segmento de población extremadamente precario como ocupante del mercado de trabajo configura un escenario totalmente ineficaz para asegurar a un contingente importante de personas trabajadoras las condiciones mínimas de seguridad de ingresos suficientes para satisfacer sus necesidades materiales básicas, como se espera de una configuración que guarde coherencia con la norma extraída de la dimensión objetiva del artículo 35.1 CE/78.

En el marco de la protección social, la ausencia de empleo es el principal desencadenante para activar el sistema de protección de los ingresos a través de la

⁹¹¹ COUNCIL OF EUROPE: «Conclusions XXII-1 - Spain», *Reporting system of the European Social Charter* 2021, pp. 4-6, fecha de consulta: 30 junio 2021, en <http://hudoc.esc.coe.int>.

⁹¹² REY PÉREZ, J.L.: *El derecho al trabajo y el ingreso básico ¿Como garantizar el derecho al trabajo?*, ob. cit., pp. 179; 190-191.

seguridad social y la asistencia social. Sin embargo, esta estructura está pensada para un escenario en el que el pleno empleo, aunque no se consiga efectivamente, es algo alcanzable y, en consecuencia, el desempleo es algo circunstancial y temporal.

Una vez sacudido el principal pilar de la estructura de protección social, se empezó a prestar mayor atención a la protección de los periodos de transición laboral, muy recurrentes en un escenario en el que la vida laboral continua es cada vez más excepcional. Ante la imposibilidad de garantizar la estabilidad y la seguridad laboral, han entrado en juego otras formas de proteger la estabilidad y la seguridad de unos ingresos suficientes para un mínimo de condiciones materiales.

Dentro del sistema español de Seguridad Social, las medidas típicas de la seguridad social, es decir, las de nivel contributivo, tienen su cuantía indexada directamente en función de las cotizaciones basadas en la relación laboral. Por otra parte, las prestaciones no contributivas tienen su cuantía fijada sobre la base prevista en la LPGE, que, como se ha visto, presenta un valor muy inferior al umbral de pobreza en 2020.

Los datos de la realidad ilustran las consecuencias de esta elección de los poderes públicos. La gran mayoría de las personas de 65 años o más en España tienen recursos procedentes de una pensión, ya sea contributiva o no contributiva, por lo que la variación de la tasa de pobreza en este segmento está directamente relacionada con el umbral de pobreza, puesto que el valor de la pensión varía poco.

Teniendo en cuenta los datos de 2021, más de un tercio de todas las pensiones distribuidas en España tenían un valor inferior al umbral de pobreza. Analizando por tipología, el 38% de las pensiones de incapacidad permanente, así como el 27% de las pensiones de jubilación, estaban por debajo del umbral de pobreza. A esto hay que añadir el hecho de que el 15% de las pensiones estaban por debajo del umbral de pobreza severa⁹¹³.

En el marco del sistema de protección de los derechos humanos de las Naciones Unidas, el CDESC expresa su preocupación por varios aspectos de la Seguridad Social española, que son contrarios a las disposiciones del artículo 9 del PIDESC. Así, señala el déficit persistente del sistema de pensiones, la baja tasa de cobertura de las prestaciones no contributivas, así como la insuficiencia de las cuantías de las prestaciones,

⁹¹³ EAPN-ES: *12º Informe anual sobre el estado de la pobreza y la exclusión social en España. Contexto nacional*, ob. cit., pp. 44.

contributivas o no contributivas, para garantizar un nivel de vida digno a las personas beneficiarias y a sus dependientes⁹¹⁴.

Sobre esta base, el Comité recomienda a España que adopte ciertas medidas para revertir esta situación, entre ellas la inclusión de todas las personas en el sistema de la Seguridad Social y el restablecimiento de la relación entre la cuantía de las prestaciones estatales y el coste de la vida, con el fin de que las personas puedan acceder a un nivel de vida adecuado, para lo cual anima al Estado a establecer un sistema de indexación eficaz y transparente⁹¹⁵.

En el ámbito del CONSEJO DE EUROPA, la última manifestación del CEDS sobre la situación de España, en relación con el derecho a la seguridad social, previsto en el artículo 12.1 de la CSE, fue a través de sus Conclusiones XXII-2, de 2021, emitidas a partir de la información contenida en los informes elaborados por el Estado para el periodo 2016 a 2019. Según estas conclusiones, la situación de España no está en conformidad con artículo 12.1 del CSE. Esto se debe a que, aunque España cuenta con un sistema público de seguridad social, la cuantía de la prestación por desempleo para los parados sin familiares a cargo se encuentra en un nivel inadecuado, ya que se limita a un porcentaje del IPREM, y no alcanza la cuantía del 40% de la mediana de la renta del país en el periodo⁹¹⁶. Cabe señalar que este documento reitera los mismos puntos ya identificados en 2017, para el periodo 2012 a 2015 (Conclusiones XXI-2 del CEDS⁹¹⁷).

Concretamente, en lo que respecta a las prestaciones contributivas destinadas a las personas temporalmente alejadas del mercado laboral, el hecho de que su cobertura sea limitada en el tiempo, dejando a los contribuyentes a merced de las medidas de asistencia social una vez transcurrido este periodo, va en contra de su suficiencia.

Dado que el sistema de Seguridad Social, en general, actúa sobre la base de la comprobación de las necesidades, su eficacia depende de una mejor comprensión de la naturaleza del elemento que provoca la necesidad. En un sistema tradicional, guiado por la protección de la necesidad objetivamente determinada, esta se presume a partir de la situación que genera la necesidad, que reside en la pérdida involuntaria de un puesto de trabajo previamente existente. Distinto es el caso de una situación de necesidad

⁹¹⁴ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España*, ob. cit., párr. 30.

⁹¹⁵ *Ibid.*, párr. 31.

⁹¹⁶ COUNCIL OF EUROPE: «Conclusions XXII-2 - Spain», *Reporting system of the European Social Charter*, 2022, fecha de consulta: 30 octubre 2022, en <http://hudoc.esc.coe.int>.

⁹¹⁷ COUNCIL OF EUROPE: «Conclusions XXI-2 - Spain», *Reporting system of the European Social Charter* 2017, fecha de consulta: 30 marzo 2018, en <http://hudoc.esc.coe.int>.

determinada subjetivamente, en la que lo que hay que constatar es la situación económica desfavorable del desempleado, en una perspectiva de protección universal de la renta, independientemente de que esté relacionada con la pérdida reciente de un empleo⁹¹⁸.

Dada la insuficiencia de la protección social a través del trabajo y de la seguridad social, las promesas constitucionales generan la expectativa de que las necesidades serían finalmente satisfechas a través de medidas de asistencia social.

Así, antes de analizar los efectos del IMV, que por su reciente fecha de implantación son más iniciales y potenciales que realmente consolidados, es relevante exponer algunos datos sobre las políticas de RMI implementadas por las CCAA, desde la competencia en materia asistencial asumida en sus estatutos, con anterioridad al IMV.

Varios estudios demuestran que esta solución, al ser descentralizada, desarticulada y desigual, con normas y aplicaciones prácticas muy diferentes, dio lugar a una cobertura asistencial insuficiente en la lucha contra la pobreza y la exclusión social⁹¹⁹, y la ausencia de una acción estatal sistemática dio lugar a una situación que podría contrastarse con el mandamiento constitucional del artículo 139⁹²⁰, que garantiza a todas las personas españolas, en cualquier lugar del territorio del Estado, los mismos derechos y obligaciones.

Pues bien, en 2019 las políticas de RMI llegaron a menos del 1,5% de la población española⁹²¹. En una sociedad en la que la parte de la asistencia social que se presenta como el último bastión de la protección social llega solo al 1,5% de las personas y aun así deja al 20,7% de su población por debajo del umbral de la pobreza, se constata una estructura que atribuye poca concreción al principio de suficiencia del artículo 41 CE/78.

⁹¹⁸ BOZZAO, P.: «Poveri lavoratori, nuovi bisogni e modelli universalistici di welfare: quali tutele?», *Lavoro e diritto*, 4, 2018, p. 660.

⁹¹⁹ AIREF: *Los Programas de Rentas Mínimas en España*, Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, Madrid, 2019, p. 15; BERGANTIÑOS, N. Y OTROS: «Las rentas mínimas de inserción en época de crisis. ¿Existen diferencias en la respuesta de las comunidades autónomas?», *Papers*, vol. 102, 2017 (3), p. 414; BLANCO, A.R.A.: «La inclusión social mediante los programas autonómicos de rentas mínimas garantizadas», *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, 4172017, Centro de Estudios Financieros, p. 135; GOBIERNO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS: *Las Medidas de Incorporación Vinculadas al Salario Social Básico en Asturias. Situación, Evolución y Perspectivas*, Consejería de Servicios y Derechos Sociales del Principado de Asturias, Oviedo, 2017, p. 18; GOBIERNO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS: *Evaluación Socioeconómica del Salario Social en Asturias. Evolución, perfiles, procesos de salida y retorno económico*, Consejería de Servicios y Derechos Sociales del Principado de Asturias, Oviedo, 2017, p. 28.

⁹²⁰ «Artículo 139. 1. Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado.».

⁹²¹ MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES Y AGENDA 2030: *Informe de Rentas Mínimas de Inserción - Año 2019*, ob. cit., p. 168.

Analizando los datos de las diecinueve políticas autonómicas de RMI en 2019, se observa que el valor medio de la cuantía mínima efectivamente pagada a la unidad familiar unipersonal osciló entre 300 (Ceuta) y 667,05 euros (País Vasco). Teniendo en cuenta que, en general, estas prestaciones se abonan de forma complementaria a otros ingresos percibidos por la persona beneficiaria hasta alcanzar la cuantía del módulo en el que se encuadra la unidad familiar, se puede concluir que en ninguno de los casos la prestación autonómica de la RMI fue matemáticamente suficiente para superar el umbral de 751 euros⁹²², a partir del cual el individuo estaría fuera del riesgo de pobreza. En otras palabras, las prestaciones de la RMI no solo no llegan a todas las personas que las necesitan, sino que, cuando lo hacen, no lo hacen a un nivel suficiente para sacarlas del riesgo de pobreza.

El CDESC, al manifestarse acerca del cumplimiento por parte de España del contenido del artículo 11 PIDESC⁹²³, destaca la incoherencia de que un país con el nivel de desarrollo de España tenga un alto índice de población en riesgo de pobreza y exclusión social. Por ello, recomendó al Estado Parte que elaborara y adoptara una estrategia nacional de prevención y lucha contra la pobreza y que asignara recursos suficientes para su aplicación, sin olvidar las disparidades entre las CCAA⁹²⁴.

Con respecto a la jurisprudencia del CEDS sobre la asistencia social, el Comité ya ha establecido el entendimiento de que el artículo 13 de la CSE garantiza un derecho individual a la asistencia, junto con un derecho a la reparación judicial. El sistema de asistencia debe ser universal, para que las prestaciones sean accesibles a todos los que las necesitan. En otras palabras, la necesidad, como la imposibilidad de asegurar la subsistencia por otros medios, es la condición básica para que la persona afectada pueda acceder a un nivel de ingresos mínimo capaz de asegurar la dignidad humana⁹²⁵.

⁹²² INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA: *Encuesta de Condiciones de Vida (ECV)*. Año 2020, ob. cit.

⁹²³ En virtud de lo que dispone el artículo 11 PIDESC, y considerándose los artículos 10.2 y 96 CE/78, «el Estado tiene obligación de respetar (no interferir), proteger (frente a terceros) y cumplir (con avances progresivos hacia su completa realización) el derecho humano a la alimentación. Esta tercera dimensión del derecho a la alimentación puede activar el deber del Estado de hacerlo efectivo directamente cuando un individuo o grupo fuese incapaz de disfrutarlo por razones que escapan a su control.» ARROYO JIMÉNEZ, L. Y OTROS: «La justificación normativa de la Renta Básica universal desde la filosofía política y el Derecho», ob. cit., pp. 87-88.

⁹²⁴ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España*, ob. cit., párr. 33-34.

⁹²⁵ JIMENA QUESADA, L.: «Crónica de la jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales - 2017», en JIMENA QUESADA, L., *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, Editorial Comares, Granada, 2017, p. 10, fecha de consulta: 20 abril 2018, en <http://journals.sfu.ca/redf/index.php/redf/index>.

Según las Conclusiones XXII-2 (2021) del CEDS, España no cumple el artículo 13.1 de la Parte II de la CSE por las siguientes características de sus políticas de RMI: a) los criterios de elegibilidad están sujetos a un periodo mínimo de residencia en la mayoría de las CCAA; b) los criterios de elegibilidad están sujetos a la edad; c) el periodo de duración de la renta mínima no está relacionado con la persistencia de la necesidad, sino con límites de tiempo que operan independientemente de ella; y d) el nivel de asistencia social que se paga a una persona no es adecuado, ya que, en la gran mayoría de las CCAA, está por debajo del umbral de pobreza⁹²⁶. Al igual que el análisis del artículo 12.1, aquí también el CEDS reitera los mismos puntos ya identificados en 2017 (Conclusiones XXI-2 del CEDS⁹²⁷).

Hay que tener en cuenta que España, hasta principios de 2021, no estaba sujeta a presentar informes y recibir conclusiones del CEDS sobre el artículo 30 de la CSE Revisada, que trata del derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social (artículo 30), ya que esta disposición fue introducida por la revisión de 1996, que no fue ratificada por este Estado hasta mayo de 2021.

Señálese que, todavía en enero de 2018, la ASAMBLEA PARLAMENTARIA DEL CONSEJO DE EUROPA, tras reconocer las repetidas fallas de los Estados Miembros en sus intentos de garantizar un nivel de vida digno para toda la población, especialmente las personas más vulnerables, publicó la Resolución 2197, que aboga la introducción de un sistema de renta básica capaz de garantizar la igualdad de oportunidades para todos los individuos, de manera más eficiente que los sistemas de beneficios, servicios y programas sociales existentes⁹²⁸.

Ya durante la pandemia, el 20 de mayo de 2020, el CONSEJO DE LA UE presentó sus recomendaciones al Programa Nacional de Reformas de 2020 de España, entre las que, reiterando algo ya señalado desde 2014, se encuentra la mejora de la cobertura y adecuación de los regímenes de rentas mínimas⁹²⁹.

⁹²⁶ COUNCIL OF EUROPE: «Conclusions XXII-2 - Spain», *Reporting system of the European Social Charter*, 2022, fecha de consulta: 30 octubre 2022, en <http://hudoc.esc.coe.int>.

⁹²⁷ COUNCIL OF EUROPE: «Conclusions XXI-2 - Spain», *Reporting system of the European Social Charter* 2017, fecha de consulta: 30 marzo 2018, en <http://hudoc.esc.coe.int>.

⁹²⁸ PARLIAMENTARY ASSEMBLY: «PACE - Resolution 2197 (2018) - The case for a basic citizenship income», *Council of Europe* fecha de consulta: 20 abril 2018, en <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=24429&lang=en>.

⁹²⁹ COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION: *COM (2020) 509 - Council Recommendation on the 2020 National Reform Programme of Spain and delivering a Council opinion on the 2020 Stability Programme of Spain*, European Union, Brussels, 2020.

En términos generales, este era el contexto anterior a la implementación del Ingreso Mínimo Vital. Teniendo en cuenta que se trata de una medida cuya aplicación comenzó en 2020, y que está siendo objeto de constantes ajustes normativos que pretenden readecuarla en función de las dificultades encontradas en su aplicación, los siguientes apartados se dedicarán a analizar su eficacia desde la forma en que está estructurada, así como su efectividad desde los primeros datos ya disponibles sobre su implementación.

Hay varias formas de restringir la población que recibe una prestación focalizada, no universal, ya sea por criterios de ingresos o bienes de la unidad de convivencia, residencia, composición familiar, edad, entre otros. Sin embargo, al final, todas las políticas de RMI son políticas dirigidas a las personas pobres, que implican altos niveles de errores, tanto de exclusión, ya que parte de los que cumplen los requisitos dejan de cobrar la prestación, como de inclusión, cuando las personas no elegibles reciben los pagos⁹³⁰.

Tomando como referencia los potenciales beneficiarios del IMV y cuál es el valor básico para una sola persona, teniendo en cuenta que el valor medio por persona se reduce considerablemente a medida que aumenta el número de miembros de la UC, es posible hacer una primera consideración sobre la eficacia del IMV para conseguir el objetivo que se propone el artículo 1 del Real Decreto-Ley 20/2020, que es prevenir el riesgo de pobreza y exclusión social.

Un simple cálculo muestra que, incluso en sus inicios, la cantidad base que el IMV garantizaba cada mes a un hogar individual (461,50 euros) no alcanzaba el 58% de lo que, en 2020, se consideraba el umbral de riesgo de pobreza en España (802,00 euros). En otras palabras, el IMV crea toda una estructura de criterios y obligaciones que, si eventualmente son cumplidos por quienes se encuentran en situación de pobreza severa, tal y como la considera técnicamente la EAPN (2/3 del umbral de pobreza), lo máximo que puede conseguir es elevar a esas personas a la situación de riesgo de pobreza.

Aunque la utilización de la expresión «mínimo vital» pueda indicar otro sentido⁹³¹, su configuración normativa demuestra que el IMV ni siquiera es una medida dirigida a las personas pobres, sino a las paupérrimas, dejando al descubierto a una parte

⁹³⁰ STANDING, G.: *Basic Income*, Pelican, London, 2017, cap. 10.

⁹³¹ MONEREO PÉREZ Y RODRÍGUEZ INIESTA consideran que la expresión mínimo vital «indica que quiere garantizar no simplemente un nivel de “subsistencia” en la cobertura de las necesidades, sino un nivel digno de vida» MONEREO PÉREZ, J.L.; RODRÍGUEZ INIESTA, G.: «El derecho social fundamental a la existencia digna y el Ingreso Mínimo Vital», ob. cit., p. 30.

considerable de la población vulnerable. Esto descarta, por ejemplo, cualquier pretensión de que el IMV pretenda cubrir de forma aislada todo el mínimo existencial (*Existenzminimum*), como se conoce en la jurisprudencia alemana y brasileña⁹³², dado que este concepto tiene un contenido mucho más amplio que la mera satisfacción de las necesidades fisiológicas, abordando la cobertura de la inserción social y la participación en la vida política y cultural. Teniendo en cuenta su escasa cuantía, no parece razonable creer que el IMV pueda actuar como elemento suficiente para la inclusión de la persona en el sistema productivo, encajando mejor como un «remedio coyuntural de situaciones más o menos extremas de necesidad»⁹³³.

No se puede subestimar el potencial del IMV para aliviar la pobreza extrema y redistribuir la renta en la sociedad española, como objetivo más realista expresado en el punto V de las Consideraciones Generales. Según los cálculos del Gobierno, el IMV debería llegar a 850.000 hogares, en los que viven 2,3 millones de personas, el 30% de las cuales son menores, erradicando la pobreza extrema, que afecta a 600.000 hogares y a 1,6 millones de personas de las más pobres de España⁹³⁴.

Más de un año y medio después de su puesta en marcha, según los datos publicados en octubre de 2021, se constata que el IMV ha llegado a menos de la mitad de los hogares y personas previstos por el Gobierno. De los 850.000 hogares esperados, solo llegó a 350.000, mientras que solo alcanzó a 800.000 personas, es decir, la mitad de lo previsto⁹³⁵.

Sin embargo, en la medida en que algunas previsiones normativas del propio diseño de la Ley 19/2021 configuran medidas típicas de políticas focalizadas y condicionadas de transferencia de fondos, sería extraño que los resultados obtenidos fueran diferentes. En líneas generales, al igual que las políticas de RMI de las CCAA, juegan en contra de la eficacia del IMV tres características que están ligadas a su columna vertebral, que son: es una prestación dirigida a la UC, y no directamente a la persona individualmente considerada; es una medida centrada exclusivamente en el segmento más pobre de la población, con toda una maraña burocrática que orbita en torno a la evaluación

⁹³² Véanse los apartados 1.4 y 3.3.2.2 de esta memoria.

⁹³³ GARCÍA MURCIA, J.: «El ingreso mínimo vital en España: caracterización general y algunos puntos críticos», ob. cit., p. 30.

⁹³⁴ GOBIERNO DE ESPAÑA: *Presentación del Ingreso Mínimo Vital*, ob. cit., p. 3; *Referencia del Consejo de Ministros (29/05/2020)*, Gobierno de España, Madrid, 2020, p. 11.

⁹³⁵ MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES: *El Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones en los PGE de 2022*, Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, Madrid, p. 22.

de sus criterios de acceso; y es una política de transferencia monetaria condicionada, es decir, que impone ciertas normas y obligaciones al modo de vida de las personas beneficiarias como condición para mantener la percepción de la prestación.

En cuanto a la focalización, no es razonable afirmar que tiene como objetivo prevenir el riesgo de pobreza, que afecta nada menos que al 21% de los residentes del país, una medida que se espera que llegue a menos del 5% de la población, incluso ignorando cualquier posibilidad de falta de adhesión y considerando que todos los que cumplan los requisitos recibirán de hecho la prestación.

Por cierto, otro elemento que explica la baja cobertura de la población de las políticas de RMI focalizadas es la falta de participación, es decir, el no acceso a la prestación por parte de las personas que cumplen objetivamente los requisitos (*non-take-up*)⁹³⁶. Según un estudio realizado sobre las políticas autonómicas de RMI, si se aplicaran estrictamente los requisitos de la legislación entonces vigente para la concesión de la prestación, el número de hogares beneficiarios pasaría de 156.858 a 861.190. Es decir, menos de una quinta parte de las unidades de convivencia que cumplían los requisitos legales de las normas autonómicas accedieron realmente a la prestación⁹³⁷.

El estudio sugiere que, en el caso de las políticas autonómicas de RMI, la *non-take-up* se explica por la estigmatización, la burocratización y la falta de información, además del interés variable que muestra cada una de las CCAA en la gestión de las políticas de RMI, hasta el punto de que en comunidades como el País Vasco, más de la mitad de las unidades de convivencia que cumplen los requisitos acceden a la prestación, en otras, como Murcia o Castilla-La Mancha, solo uno de cada 40 potenciales beneficiarias lo consigue⁹³⁸.

Además, las actuales políticas de transferencias de renta, condicionadas a la demostración de ingresos insuficientes, crean el riesgo de tentar a las personas a dedicarse a la economía paralela, en relaciones extremadamente precarias en el mercado laboral informal, para evitar que sus ingresos formales superen los límites que les permiten cobrar

⁹³⁶ ANTHONY ATKINSON ilustra bien este problema al afirmar que «[i]ncomplete take-up can be seen as the (sickening) canary in the mine: a warning that the scheme of social protection is seriously flawed.». ATKINSON, A.B.: *Inequality: what can be done?*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2015, p. 212.

⁹³⁷ FUENMAYOR FERNÁNDEZ, A.; GRANELL PÉREZ, R.: «Las rentas mínimas de inserción autonómicas: simulación de sus efectos sobre la pobreza», en FUENMAYOR FERNÁNDEZ, A., GRANELL PÉREZ, R., *Estado del bienestar: sostenibilidad y reformas. XX Encuentro de Economía Pública*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2013, pp. 23-24; 34-35, fecha de consulta: 1 abril 2018, en <https://idus.us.es/xmlui/handle/11441/53936>.

⁹³⁸ *Ibid.*, pp. 34-35.

la prestación condicionada. Además de todas las cuestiones morales y jurídicas implicadas, tal situación conduce a una reducción indeseable de la recaudación de impuestos⁹³⁹.

Por razones similares, deberían cuestionarse los modelos de transferencias monetarias que condicionan la recepción de la prestación a la demostración de que el individuo busca su «activación social» a través de un empleo, o que limitan el pago a un determinado periodo en el que el individuo debe encontrar un empleo. Tales políticas no hacen más que empujar a las personas, desesperadas por la inseguridad de sus ingresos, a la tentación de falsificar cartas que demuestren supuestas entrevistas de trabajo o, incluso, a aceptar un tipo de trabajo en condiciones dudosas de igualdad de poder de negociación.

Además de la imposición de requisitos para acceder a la prestación, el silencio negativo de la administración pública en su análisis, tal y como establece el artículo 28 Ley 19/2021, es otro de los callejones sin salida del laberinto burocrático que aleja a las personas vulnerables de las medidas asistenciales de protección social⁹⁴⁰.

Teniendo en cuenta que se trata de una prestación destinada a ayudar a personas en situación de extrema vulnerabilidad, no parece razonable que la persona potencialmente beneficiaria, después de reunir toda la documentación necesaria y soportar 6 meses de necesidades materiales durante la omisión de los poderes públicos, vea rechazada su solicitud por la negligencia de estos. El silencio positivo sería seguramente una alternativa más coherente con los principios constitucionales que guían la estructura de la protección social.

Otro punto oscuro en el camino entre el acceso a las rentas focalizadas y las personas necesitadas de protección social es la exclusión de las potenciales titulares y beneficiarias en virtud de su grupo de edad. En el caso del IMV, cuando forma parte de una UC no existe ninguna restricción de esta naturaleza para que la persona sea beneficiaria (art. 4.1.a). Pero la situación es diferente si viven solas o, aunque vivan con otras personas, no forman parte de una UC.

⁹³⁹ Véase STANDING, G.: *Basic Income*, ob. cit., cap. 7.

⁹⁴⁰ La escritora y periodista SARA MESA ilustra bien las consecuencias de este «laberinto burocrático» en su libro «Silencio administrativo», en el cual cuenta la historia de una mujer – sin hogar, discapacitada y enferma – que vive en Sevilla e intenta solicitar la renta mínima de inserción social de Andalucía. Además de su situación de vulnerabilidad, se enfrenta a una serie de dificultades burocráticas inherentes a los sistemas de prestaciones condicionadas y específicas. Según SARA MESA, «[e]l sistema es diabólico, pero es exacto. En su exactitud radica, de hecho, su perversidad». MESA, S.: *Silencio administrativo: la pobreza en el laberinto burocrático*, Anagrama, Barcelona, 2019, p. 70.

Los artículos 4.1.b y 5.2 Ley 19/2021, como norma general, excluyen a las personas menores de 23 años de la lista de titulares y beneficiarias. Esta exclusión entra en conflicto con el artículo 14 CE/78, ya que, según el TC, la edad no puede ser un motivo de discriminación, por lo que dicho elemento personal solo puede ser tenido en cuenta por la norma en los casos en que sea relevante para la finalidad legítima y no discriminatoria que persigue⁹⁴¹.

Teniendo en cuenta que el criterio de diferenciación basado en la edad, una característica que escapa al control de los individuos, se convierte en un elemento sospechoso si no está debidamente justificado, se esperaba del legislador que explicara las razones que llevaron a tal opción. Sin embargo, a lo largo de las casi 12 páginas de su preámbulo, el RDL 20/2020 no dedicó ni una sola palabra a intentar justificarlo.

En ausencia de motivación y debido a que no existe una prestación estatal equivalente dirigida a este segmento específico, es difícil deducir las razones de tal restricción a las personas que, en los términos de los artículos 12 CE/78⁹⁴² y 240 del Código Civil Español⁹⁴³, ya han alcanzado la mayoría de edad.

Supongamos que, eventualmente, el legislador considera que la pobreza no es un elemento especialmente relevante entre la juventud. Esta suposición tendría poca relación con la realidad ya que, según un estudio publicado por EAPN en julio de 2020, dos meses después de la creación del IMV, la pobreza severa alcanzaba al 12,9% de las personas entre 16 y 29 años en España⁹⁴⁴, el segmento más afectado. Si se considera un margen más amplio, el del umbral del riesgo de pobreza, tales datos tampoco son muy cómodos, ya que indican que el 22,7% de dicho segmento de la población se encontraba en tal situación en 2020, un escenario que era aún peor en 2019, cuando tal indicador era del 26,5% de la población entre 16 y 29 años⁹⁴⁵.

Imagínese que el legislador ignoraba la existencia de jóvenes tutelados que se ven obligados a abandonar los centros de menores al cumplir los 18 años sin tener una familia con la que integrarse, creyendo honestamente que tendrán acceso a sus propios medios de subsistencia desde el primer día de su vida fuera del hogar de acogida. Pero la realidad

⁹⁴¹ STC 69/1991, FJ 4.

⁹⁴² «Artículo 12. Los españoles son mayores de edad a los dieciocho años.».

⁹⁴³ «Artículo 240. La mayor edad empieza a los dieciocho años cumplidos. Para el cómputo de los años de la mayoría de edad se incluirá completo el día del nacimiento.».

⁹⁴⁴ EAPN-ES: *El paisaje del abandono. La pobreza severa en España*, European Anti-Poverty Network, Madrid, 2020, p. 7.

⁹⁴⁵ EAPN-ES: *11º Informe anual sobre el estado de la pobreza y la exclusión social en España. Contexto nacional*, ob. cit., p. 40.

no es tan alentadora para dicho colectivo, con una tasa de riesgo de pobreza y exclusión que alcanza el 83,9%⁹⁴⁶. Muy posiblemente, dándose cuenta de su error, el legislador alteró su disposición inicial, de manera a crearse una regla excepcional para las personas entre 18 y 22 años provenientes de centros de protección de menores (artículo 4.1.b)⁹⁴⁷.

Aun así, supóngase que la verdadera razón sea la creencia del legislador de que los jóvenes no deben abandonar el hogar familiar antes de los 23 años. Como mínimo, esto parece bastante cuestionable en un sistema jurídico cuya Constitución establece, en su artículo 10.1, el libre desarrollo de la personalidad como uno de los fundamentos del orden político y la paz social.

Aunque fuera admisible excluir de las posibles beneficiarias y titulares a algunas de las personas mayores de 18 años, habría que analizar el motivo de la elección legal de la línea de 23 años y no de 22, 24 o cualquier otra, que en ningún caso podría haber sido aleatoria. Esto no solo se debe a la prohibición de trato discriminatorio (artículo 14 CE/78), sino también a la interdicción de la arbitrariedad que el artículo 9.3 CE/78 impone a todos los poderes públicos⁹⁴⁸.

Al ponerlos uno al lado del otro, se observa que la situación del grupo de personas entre 18 y 23 años es comparable a la de las mayores de esa edad, la distinción entre ellas no tiene ninguna justificación objetiva o razonable, y mucho menos una finalidad legítima, y no hay proporcionalidad entre la exclusión del primer grupo y la protección de la sociedad en su conjunto⁹⁴⁹.

A todas estas situaciones se suma la previsión del artículo 7.2 Ley 19/2021, según el cual, para caracterizar un hogar unipersonal, se exige también que la persona haya

⁹⁴⁶ CRUZ ROJA: «Personas Jóvenes en extutela y/o riesgo de exclusión social», 2020, fecha de consulta: 2 noviembre 2020, en <https://www2.cruzroja.es/-/cruz-roja-presenta-el-informe-personas-jovenes-en-extutela-y-o-riesgo-de-exclusion-social->.

⁹⁴⁷ «Artículo 4. Personas beneficiarias. 1. Podrán ser beneficiarias del ingreso mínimo vital: (...) b) Las personas de al menos veintitrés años que no se integren en una unidad de convivencia en los términos establecidos en esta Ley, siempre que no estén unidas a otra por vínculo matrimonial o como pareja de hecho, salvo las que hayan iniciado los trámites de separación o divorcio o las que se encuentren en otras circunstancias que puedan determinarse reglamentariamente. No se exigirá el cumplimiento del requisito de edad ni el de haber iniciado los trámites de separación o divorcio en los supuestos de mujeres víctimas de violencia de género o de trata de seres humanos y explotación sexual. Tampoco se exigirá el cumplimiento de este requisito a las personas de entre 18 y 22 años que provengan de centros residenciales de protección de menores de las diferentes Comunidades Autónomas habiendo estado bajo la tutela de Entidades Públicas de protección de menores dentro de los tres años anteriores a la mayoría de edad, o sean huérfanos absolutos, siempre que vivan solos sin integrarse en una unidad de convivencia.»

⁹⁴⁸ «Artículo 9. 3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.»

⁹⁴⁹ HERNÁNDEZ DIEZ, E. Y OTROS: *Ingreso mínimo vital: es justo con la juventud?*, Consejo de la Juventud de España, Madrid, 2021, p. 48.

vivido de forma independiente durante al menos tres años antes de solicitar el IMV. De acuerdo con la redacción original del RDL 20/2020, este requisito se aplicaba como norma general a todos los hogares unipersonales. Esta norma fue modificada por el Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, para mantener este requisito solo para las personas menores de 30 años, reduciéndolo a un año si son mayores de esa edad⁹⁵⁰.

Las diferenciaciones que hace el RDL 20/2020 teniendo como única base la edad de la persona no se agotan en los requisitos de acceso. Como se ha visto, es condición necesaria para que los menores de 30 años sean beneficiarios del IMV que hayan cotizado durante al menos 12 meses a la Seguridad Social, requisito que no se aplica a los mayores de esa edad. En otras palabras, se considera que quienes en un momento dado tuvieron condiciones económicas para cotizar a la Seguridad Social pueden acceder a una herramienta de protección social de nivel asistencial, que se niega a otros individuos de la misma edad que nunca tuvieron condiciones económicas para realizar dichas cotizaciones al sistema público.

Cualquiera que sea la razón considerada, pero oculta, por el legislador, no queda claro el camino del intérprete que se propone afirmar que tales diferenciaciones de trato basadas en la edad son relevantes para la finalidad de la norma. Si es así, se está ante una opción legislativa ilegítima y discriminatoria, que no puede encontrar refugio en el orden constitucional actual.

Otro rasgo llamativo de las políticas de RMI en España, tanto autonómicas como del IMV, es que, en última instancia, no se tratan de prestaciones debidas a individuos, sino de un pago a un colectivo determinado (familia, unidad de convivencia, unidad económica).

La primera observación que hay que hacer es que ese formato tiende a dar lugar a una cobertura insuficiente, en la medida en que el importe de la prestación que recibe cada unidad colectiva no es exactamente proporcional al número de sus miembros, de modo que cuanto mayor es la composición del grupo, menor es el importe pagado proporcionalmente por persona.

La segunda es que tiende a consolidar una distribución del poder dentro de la familia que no siempre se basa en criterios de equidad y no discriminación. Es decir, la distribución de los ingresos dentro de la familia refleja la distribución del poder en ese contexto, a menudo guiada por criterios de preferencia, como los basados en el género de

⁹⁵⁰ El Real Decreto-ley 28/2020 se entiende tácitamente sustituido por la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, que mantuvo el mismo requisito.

las personas, lo que repercute directamente en la medición de la pobreza basada exclusivamente en los ingresos. Además, la privación relativa de ingresos puede dar lugar a una privación absoluta de capacidades⁹⁵¹.

Así, estas políticas, al tiempo que permiten injusticias en el reparto de las prestaciones dentro de la familia, fomentan lo que se conoce como la trampa de la soledad, es decir, la elección de vivir solo y no componer una familia en una estructura de prestaciones que, proporcionalmente, paga menos a las familias numerosas⁹⁵².

Otro aspecto recurrente en las políticas de prestaciones condicionadas, y el Ley 19/2021 no escapa a la regla, es la exigencia de que la persona beneficiaria acredite su situación de trabajadora o demandante de empleo. Como se ha visto, salvo en los casos previstos en el futuro reglamento, el IMV no está destinado a quienes no trabajan o no buscan empleo. Es una prestación debida no en función del sujeto «persona humana», sino del predicado «trabajadora», potencial o actual.

Según el punto III de las Disposiciones Generales, el IMV no es una prestación económica con un fin en sí mismo, sino una herramienta para facilitar la transición de los individuos hacia la inclusión social de la incorporación al mercado laboral, el acceso a las oportunidades educativas o la solución de una condición de salud.

El artículo 11.4 ya empieza destacando la preocupación de que recibir el IMV no desincentive la participación en el mercado laboral. Para fomentar la colaboración de las empresas en este proceso, la Disposición Adicional Primera prevé la creación del Sello de Inclusión Social, destinado a reconocer a las empresas empleadoras de las personas beneficiarias del IMV.

Alineados con esta exigencia legal, SALA FRANCO Y MARTÍN-POZUELO LÓPEZ afirman que «[e]l principal problema asociado a las rentas mínimas es, sin lugar a dudas, el efecto perverso que podría tener sobre el nivel de empleo formal. Por un lado, son muchas las críticas a este tipo de rentas por fomentar el trabajo en la economía informal pues, de este modo, los beneficiarios podrían obtener ingresos por dos vías de manera simultánea, sin descuentos por tributación y cotización sobre las rentas de trabajo sumergida. La otra cara de esta misma moneda es el posible desincentivo para los beneficiarios del IMV de acceder a un empleo formal, desincentivo que es directamente proporcional a la cuantía de la prestación. De este modo, a mayor nivel de protección

⁹⁵¹ SEN, A.: *Desenvolvimento Como Liberdade*, 2010, pp. 120-123.

⁹⁵² VAN PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y.: *Basic Income: A Radical Proposal for a Free Society and a Sane Economy*, Harvard University Press, London, 2017, p. 15.

social, mayor desincentivo para incorporarse de nuevo al mercado laboral pues, ante la posibilidad de obtener unos ingresos similares con o sin contraprestación es muy posible que se prefiera seguir percibiendo la renta mínima sin necesidad de prestar servicios. Por ello, estas rentas han sido calificadas, en ocasiones, como promotoras de la “vagancia”.»⁹⁵³.

Esta condición merece un análisis crítico. Una vez más, se nota una herramienta de inserción social que gira en torno a un eje que simplemente no existe para una gran parte de la población española, el empleo, como si éste tuviera un valor en sí mismo y el alejamiento del mundo laboral fuera una libre elección de la persona o resultante de su falta de capacitación, y no el resultado de un problema de desempleo estructural sin perspectivas de resolverse por la ausencia de puestos de trabajo.

Además, la utilización del empleo como medio de acceso a las estructuras de asistencia social, último instrumento para quienes necesitan alcanzar los recursos mínimos para cubrir sus necesidades materiales básicas, parece querer dar trascendencia práctica al deber de trabajar previsto en el artículo 35.1 CE/78⁹⁵⁴. Sin embargo, si es así, no lo hace de forma totalmente coherente con el contenido del derecho a la no discriminación previsto en el artículo 14 de la misma Constitución.

Dado que es inherente a la naturaleza de las leyes identificar y discriminar las situaciones que se proponen regular, asignándoles – en abstracto – un determinado tratamiento jurídico, queda por ver qué discriminaciones son constitucionalmente

⁹⁵³ SALA FRANCO, T.; MARTÍN-POZUELO LÓPEZ: *El ingreso mínimo vital*, ob. cit., p. 150.

⁹⁵⁴ Señálese que parece seguir este sentido la interpretación que ESCUDERO RODRÍGUEZ expone sobre el «deber de trabajar» del artículo 35.1, al afirmar que «el reconocimiento del deber de trabajar habilita al legislador a imponer determinados deberes individuales, como pueden ser los trabajos de colaboración social exigibles por los Servicios Públicos de Empleo a quienes tengan derecho a la protección por desempleo o la obligación que recae sobre estos sujetos de suscribir el compromiso de actividad. Obligaciones cuyo incumplimiento implica consecuencias negativas sobre la continuidad de la prestación o el subsidio por dicha contingencia.» ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Comentarios al artículo 35», ob. cit., pp. 727-728. En la misma línea, MAGDALENA NOGUEIRA GUASTAVINO afirma que «que el derecho al trabajo, en su faceta de “deber” constitucional al que no se vincula ninguna sanción en caso de incumplimiento, parece más bien una habilitación al legislador para establecer deberes individuales específicos, dentro de los límites constitucionales generales. Ello en el ámbito de las relaciones laborales se concreta en la prestación y en el subsidio de desempleo, en relación no solo con los trabajos de colaboración social que pueden ser exigidos por los Servicios Públicos de Empleo a los trabajadores que los perciban —constituyendo causa de extinción de la prestación la negativa a participar—, sino en el compromiso de actividad que deben asumir como condición a la permanencia en el disfrute (art. 300 TRLGSS/15).» Sin embargo, NOGUEIRA GUASTAVINO parece reconocer la fragilidad del argumento, señalando que «en ambos casos el fundamento que se aduce es el principio de solidaridad social, aunque ello es refutado por la doctrina por no exigirse a otros beneficiarios de prestaciones diferentes.» NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: «Comentarios al artículo 35», en RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. Y OTROS, (EDS.), *Comentarios a la Constitución española: XL aniversario*, vol. I, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018, p. 1190.

aceptables. Para ello, es necesario no solo identificar el elemento diferencial, sino también la diferenciación normativa que surge de él y, a partir de ahí, analizar si existe razonabilidad, es decir, una correlación lógica abstracta entre el factor diferencial y la diferenciación consiguiente, y si esta correlación encuentra concretamente apoyo en el Derecho Constitucional positivo⁹⁵⁵. Así, «[i]gualdad es razonabilidad de la diferencia jurídica de trato»⁹⁵⁶.

Sin embargo, «la idea de “razonabilidad” es, en sí misma, lábil e imprecisa»⁹⁵⁷. Para orientar la aplicación del criterio de razonabilidad en relación con el principio de igualdad y las prohibiciones de discriminación contenidas en el artículo 14 CE/78, el TC ha desarrollado una jurisprudencia en el sentido de que, una vez que existan supuestos de hecho iguales (situaciones comparables), las diferenciaciones deben basarse en criterios objetivos y razonables y las consecuencias deben ser proporcionales a la finalidad perseguida. En resumen, la diferenciación debe superar un «juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida»⁹⁵⁸.

⁹⁵⁵ En este sentido, véanse las consideraciones de BANDEIRA DE MELLO sobre el análisis de los aspectos generales del alcance y la aplicación de la igualdad jurídica, tal como aparece en las Constituciones actuales. MELLO, C.A.B. DE: *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, 3 Malheiros, São Paulo, 2008.

⁹⁵⁶ REY MARTÍNEZ, F.: «Igualdad y prohibición de discriminación: de 1978 a 2018», *Revista de derecho político*, 100, 2017, Universidad Nacional de Educación a Distancia – UNED, p. 129.

⁹⁵⁷ *Ibid.*, p. 130.

⁹⁵⁸ «El art. 14 CE contiene en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la Ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad, por una conocida doctrina constitucional, como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas. Como tiene declarado este Tribunal desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el art. 14 CEDH, el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. En resumen, el principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2; 2/1983, de 24 de enero, FJ 4; 23/1984, de 20 de febrero, FJ 6; 209/1987, de 22 de diciembre, FJ 3; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6; 20/1991, de 31 de

En el tema que aquí se trata (rentas mínimas condicionadas a la búsqueda de inserción en el mercado laboral), se identifica fácilmente el elemento diferencial (suficiencia o insuficiencia de patrimonio y/o de ingresos), elegido criterio para el tratamiento jurídico desigual que se da a las situaciones fácticas y, en definitiva, a las personas que se encuentran en ellas. La consiguiente diferenciación normativa indica que el grupo de personas que, por sus propios medios, alcanza la suficiencia de recursos (para mayor claridad expositiva, llámesele Grupo A) no es elegible al programa de renta mínima, mientras que el otro grupo (Grupo B) sí. Con la excepción de las consecuencias sobre la estigmatización social que la aplicación de ese primer criterio puede desencadenar⁹⁵⁹, el tratamiento que se deriva directamente de él es favorable al segmento más vulnerable de la sociedad (Grupo B), por lo que no plantea grandes interrogantes sobre su razonabilidad⁹⁶⁰.

Sin embargo, dentro de este mismo Grupo B, el de las personas con recursos insuficientes, existe otro elemento diferenciador, relacionado con la inserción de los individuos en el mercado laboral, de manera que solo aquellos que lo cumplen o muestren interés en hacerlo quedarán dentro del campo de elegibilidad del programa de renta mínima (Grupo B.1), mientras que el resto queda fuera del alcance de esta medida de protección social (Grupo B.2).

Así, después de definir el criterio que diferencia a los individuos de la sociedad entre los que disponen de recursos suficientes para una vida digna (Grupo A) y los que no pueden alcanzarlos por sus propios medios (Grupo B), la norma que instituye la política de rentas mínimas determina que, entre los individuos del segundo grupo, solo los que cumplen con el deber de trabajar, o demuestran inclinación a hacerlo (Grupo B.1), deben tener garantizado su mínimo vital, quedando los demás (Grupo B.2) totalmente abandonados a su suerte mientras no se sientan inclinados al deber de trabajar, siendo

enero, FJ 2; 110/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 176/1993, de 27 de mayo, FJ 2; 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8, por todas).» (SSTC 200/2001, FJ 4a; 63/2011, FJ 3). En esta misma línea, PRESNO LINERA Y OTROS afirman que «[p]ara esclarecer si existe, o no, trato discriminatorio habrá que determinar si: a) nos encontramos ante situaciones comparables; b) si la distinción entre una y otra situación tiene una justificación objetiva y razonable, un fin legítimo; y c) si existe una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.» PRESNO LINERA, M.Á. Y OTROS: *Ingreso mínimo vital: ¿es justo con la juventud?*, ob. cit., p. 26.

⁹⁵⁹ La relación de las políticas de renta mínima con la estigmatización social de los individuos se analizará con más profundidad en el apartado 3.2.5 de esta tesis.

⁹⁶⁰ Según Rey Martínez, «[l]as desigualdades jurídicas favorables a las personas y grupos con cualquier desventaja fáctica son constitucionalmente razonables, esto es, no discriminatorias. Y aún más: son queridas por el constituyente.» REY MARTÍNEZ, F.: «El principio de igualdad en el contexto de la crisis del Estado social: diez problemas actuales», *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, 8, 2014, p. 294.

irrelevante para los poderes públicos que tengan o no cubiertas sus necesidades materiales básicas.

En los dos momentos normativos referidos, el elemento de diferenciación, por sí mismo, no es absolutamente descartable jurídicamente. Es decir, parece perfectamente admisible la existencia de normas que dediquen un trato diferenciado a las personas en virtud de su patrimonio o de sus ingresos (por ejemplo, una tributación progresiva diferente a los grupos A y B), así como entre las personas en virtud de su relación con el mercado de trabajo (por ejemplo, derechos laborales y de seguridad social diferentes para los grupos B.1 y B.2), siempre que exista una razonabilidad, una conexión lógica abstracta y una conexión lógica concreta ante la Constitución, entre el factor diferencial y la diferenciación consiguiente.

En cuanto a la comparabilidad de las situaciones de hecho, en general, todos los seres humanos tienen necesidades primarias cuya satisfacción depende de la existencia de recursos materiales. Dado que el análisis se sitúa en el ámbito de las necesidades básicas, de la existencia fisiológica, el hecho de que una persona pueda o no disponer de los recursos para satisfacerlas no las hace, en teoría, mayores o menores según el nivel de renta o riqueza del individuo. En otras palabras, las necesidades más básicas para una existencia digna son comunes a todas las personas de los grupos A y B.

En lo que se refiere al criterio de diferenciación, aunque pueda describirse objetivamente (inserción en el mercado laboral), queda por cuestionar si la diferenciación basada en él persigue un fin legítimo ante la Constitución. Dado que, como ya se ha expuesto⁹⁶¹, no se puede confundir el derecho al trabajo – y las correlacionadas políticas de promoción del pleno empleo – con la obligación de trabajar impuesta al individuo por las políticas de renta mínima, el objetivo de la diferenciación normativa que se analiza – aunque no se confiese abiertamente – está más bien en dar concreción al deber de trabajar (artículo 35 CE/78) que en promover el pleno empleo (artículo 40.1 CE/78).

Para comprobar si tal elección normativa es razonable y, por tanto, no vulnera el derecho a la no discriminación (artículo 14 CE/78), deben plantearse dos cuestiones secuenciales para analizar la proporcionalidad de la consecuencia en relación con la finalidad prevista: ¿es razonable imponer el deber de trabajar (artículo 35.1 CE/78) como condición necesaria para acceder al mínimo vital? En caso afirmativo, ¿está el sistema jurídico estructurado de manera que este deber pueda universalizarse, evitando

⁹⁶¹ Véase el apartado 2.1.1 de esta memoria.

situaciones privilegiadas en las que el acceso al mínimo vital sea totalmente ajeno al deber de trabajar?

La respuesta a la primera pregunta tiene que ver con la posición constitucional de los elementos analizados. Por un lado, el deber de trabajar (artículo 35.1 CE/78), es una norma constitucional de dudosa trascendencia práctica que se enuncia junto al derecho al trabajo. Por otro, el mínimo vital funciona como garantía de protección de la dignidad humana – fundamento del orden político y de la paz social, según el artículo 10.1 CE/78 –, que no debe ceder ante la acción de los poderes públicos ni tampoco ante el ejercicio de los derechos fundamentales de terceros⁹⁶². Así, situar el deber de trabajar como una vía necesaria para lograr la protección de la dignidad humana equivale a relativizar este principio, hasta el punto de considerar que la legislación puede negar su protección a quienes no demuestren la voluntad de entrar en el mercado laboral. En sí misma, esta observación parece ser suficiente para indicar, ante el derecho a la no discriminación (artículo 14 CE/78), la ausencia de razonabilidad y proporcionalidad entre la finalidad perseguida por el factor diferencial (deber de trabajar) y la consiguiente diferenciación normativa (garantía, o no, del mínimo vital).

Sin embargo, solo a efectos argumentativos, ya que, como se ha expuesto, no parece ser la concepción más adecuada a la CE/78, supóngase que la respuesta a la primera pregunta fuera positiva y el cumplimiento de un deber de trabajar configurara una condición razonable para el acceso al mínimo vital. En este caso, asumiendo que el deber de trabajar se basa en una norma constitucional que se dirige a todas las personas españolas sin distinción (artículo 35.1), y no solo a las aquí referidas como pertenecientes al grupo B.2, la cuestión sería si el ordenamiento jurídico está estructurado de tal manera que ningún individuo se escape de su cumplimiento sin consecuencias. Para ello es necesario transponer la cuestión a un marco más amplio, con el fin de comprobar si el deber de trabajar se materializa normativamente para toda la ciudadanía española (Grupos A y B), y no realiza ningún tratamiento que contradiga el derecho fundamental a la no discriminación.

Dentro de las personas que no alcanzan el umbral de suficiencia de recursos con sus propios medios (Grupo B), está claro que, a partir de las normas que diseñan los programas de renta mínima condicionada, el deber de trabajar se impone indistintamente a todos los individuos. Sin embargo, esta afirmación no parece extenderse a las personas

⁹⁶² Un análisis más detallado de la figura jurídica del mínimo vital en el marco de la CE/78 se llevará a cabo en el capítulo 4 de esta tesis.

que no dependen de la estructura de protección social para alcanzar los ingresos mínimos de subsistencia (Grupo A). Dentro de este grupo, hay tanto individuos insertados en el mercado laboral (Grupo A.1) como aquellos que viven completamente fuera de él (Grupo A.2) y no reciben ningún trato diferenciado por parte del sistema legal debido a este incumplimiento del deber de trabajar.

Quizás el mejor ejemplo normativo de que, dentro del Grupo A, la conducta del individuo respecto al cumplimiento del deber de trabajar es indiferente, es que la legislación fiscal protege del impuesto sobre la renta el «mínimo personal y familiar», es decir, la cantidad de recursos que se destinan «a satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del contribuyente» (artículo 56.1, Ley 35/2006, de 28 de noviembre⁹⁶³), sin hacer ningún cuestionamiento sobre su relación con el cumplimiento del deber de trabajar. Es decir, esta manifestación de riqueza, sea cual sea su origen y el importe total de los ingresos de la persona, es intocable ante la acción fiscal, precisamente porque está relacionada con la protección del mínimo vital.

En otras palabras, el tratamiento que el ordenamiento jurídico infraconstitucional dirige a los grupos A.2 y B.2 no solo es diametralmente opuesto, sino que carece de razonabilidad al ser ampliamente desfavorable para el grupo más vulnerable, en un sentido contrario al mandato del artículo 9.2 de la CE/78, ya que impone a un grupo (B.2) una condición (obligación de trabajar) que disminuye su ya reducida capacidad de decidir autónomamente sobre su forma de participación en la sociedad, mientras que exime de tal condición al segmento social (Grupo A.2) que no presenta signos socioeconómicos de vulnerabilidad⁹⁶⁴.

PHILIPPE VAN PARIJS Y YANNICK VANDERBORGHT sostienen que la actual correlación entre el atractivo intrínseco de un trabajo y su remuneración puede considerarse como una explotación y un parasitismo (*free riding*) por parte de los mejor pagados. En otras palabras, gracias a su poder de negociación, los individuos más ricos de una sociedad pueden realizar trabajos que les gustan, o simplemente no trabajar,

⁹⁶³ «Artículo 56. Mínimo personal y familiar. 1. El mínimo personal y familiar constituye la parte de la base liquidable que, por destinarse a satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del contribuyente, no se somete a tributación por este Impuesto».

⁹⁶⁴ Según REY MARTÍNEZ, «[l]as desigualdades jurídicas favorables a las personas y grupos con cualquier desventaja fáctica son constitucionalmente razonables, esto es, no discriminatorias. Y aún más: son queridas por el constituyente.» REY MARTÍNEZ, F.: «El principio de igualdad en el contexto de la crisis del Estado social», ob. cit., p. 294.

mientras se benefician de la existencia de personas que, al no tener opciones, se ven obligadas a aceptar trabajos mal pagados que aquellos odiarían hacer⁹⁶⁵.

Si, por un lado, las condiciones de la asistencia social vinculadas al empleo imponen a las personas más pobres el deber de trabajar, por otro, otorgan a un sector privilegiado de la sociedad el «derecho al parasitismo». En otras palabras, solo una minoría de la población tiene derecho a sobrevivir sin trabajar, en forma de privilegio y no universalizado, y puede contar con ingresos no obtenidos por su propia actividad, como las herencias y los frutos de estas, que les permiten vivir sin tener que hacer nada en absoluto⁹⁶⁶.

Así, la imposición de obligaciones relacionadas con el empleo, efectivo o potencial, a una determinada parte de la población, eligiendo elemento de diferenciación su condición social, crea un tratamiento jurídico discriminatorio, en la medida en que el deber de trabajar no alcanzaría a todas y cada una de las personas de la sociedad. Incluso si la norma pretende justificarse por la preocupación en evitar la trampa de la pobreza, el medio adoptado es totalmente desproporcionado, ya que lo que se está condicionando al ejercicio o búsqueda de empleo es la inserción social de una persona o, incluso, su propia supervivencia material.

Detrás de esta forma de concreción del deber de trabajar, hay otra discriminación interna en el concepto de trabajo que se adopta, es decir, su confusión con el empleo. Esto se debe a que, al igual que la supuesta preocupación por la trampa de la pobreza, la obligación de una persona de estar empleada o de buscar empleo se basa en la idea de inserción a través del empleo, la llamada activación social.

El resultado práctico de aplicar tal concepción es eliminar del campo de las consideradas trabajadoras o activas a las personas que no venden su mano de obra a terceros, aunque realicen un trabajo de gran relevancia para la sociedad, como los servicios de cuidados o el voluntariado.

Según GUY STANDING, aunque todas las épocas a lo largo de la historia han definido arbitrariamente la distinción entre lo que cuenta como trabajo y lo que no, la

⁹⁶⁵ VAN PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y.: *Basic Income*, ob. cit., pp. 99-103.

⁹⁶⁶ CASASSAS, D.: *Libertad incondicional: La renta básica en la revolución democrática*, Ediciones Paidós, Barcelona, 2018, p. 213. Como bien afirma PETER HÄBERLE, una de las funciones de la igualdad es garantizar que la libertad no se convierta en un privilegio de un grupo. HÄBERLE, P. OKCHSTEIN KELBERT, F.; DONATH, M.D. (TRADS.): *Direitos Fundamentais no Estado Prestacional*, ob. cit., p. 101.

actual es la más perversa. Esto se debe a que solo en el siglo XX la mayoría de las actividades laborales no remuneradas comenzaron a no ser consideradas como trabajo⁹⁶⁷.

Incluso si un padre o una madre que cuida de sus propios hijos realiza tanto trabajo como alguien a quien se le paga por cuidar de los hijos de otra persona, a efectos estadísticos este último se considera una persona trabajadora, aumentando el PIB y el empleo, mientras que aquellas personas cuentan como población no ocupada. Según tales paradigmas, la persona que cuida a sus propios hijos o, incluso, pasea a su propio perro o prepara su propia comida, está haciendo un flaco favor a la economía.

La presencia de la obligación de trabajar en las políticas de protección social como requisito para acceder a determinadas prestaciones y subsidios sociales expresa un concepto de reciprocidad típico de las políticas de *workfare*, según las cuales todos los miembros de una sociedad deben aportar su trabajo a ella. Para estas políticas, sin embargo, el trabajo es solo aquello que el mercado demanda y por lo que ofrece una contraprestación, es decir, se define sobre la base de un criterio puramente mercantil.

Rechazar las políticas de *workfare* no es cuestión de negar el principio de reciprocidad, en el que se basan muchos de los derechos típicos del Estado social, sino de no anteponer el deber de trabajar a otros derechos o, incluso, a los principios de autonomía y dignidad. Además, es un error confundir la política de *workfare* con la de garantía de un empleo, ya que la primera se basa en un deber, mientras que la segunda en un derecho⁹⁶⁸.

La asociación entre los ingresos y el empleo introduce una complicada exigencia en la esfera de los derechos, a saber, la de la utilidad, como si la persona tuviera que demostrar su utilidad social – medida exclusivamente por la venta de su mano de obra – y solo así fuera merecedora de las condiciones materiales para el ejercicio real de sus derechos⁹⁶⁹.

Así, los requisitos relacionados con el empleo que condicionan la percepción de las prestaciones de la estructura de protección social española configuran una obligación de trabajar que no se acerca a un deber general e igualitario de participar en la sociedad, desde una idea amplia de reciprocidad que incluso podría ser compatible con la CE/78.

⁹⁶⁷ STANDING, G.: *Basic Income*, ob. cit., cap. 8.

⁹⁶⁸ REY PÉREZ, J.L.: *El derecho al trabajo y el ingreso básico ¿Cómo garantizar el derecho al trabajo?* ob. cit., p. 172.

⁹⁶⁹ ZUBERO, I.: «Repensar el empleo, repensar la vida», ob. cit., pp., 115-116.

Lo que se ve en el ordenamiento jurídico positivo infraconstitucional es el deber de los individuos más pobres de emplearse o de buscar empleo bajo pena de verse obligados a soportar situaciones de privación material en sus diversos niveles y con todas las consecuencias inherentes a ellas. Además del problema que implica la justificación constitucional de la imposición de este deber a las personas más pobres, existen otros inherentes a las dos observaciones ya expuestas, a saber, que en España no hay suficiente empleo para toda la población demandante y que el hecho de tener un trabajo no es condición suficiente para evitar la situación de pobreza.

En las situaciones cotidianas, lo que está en juego para muchas personas no es la disputa por una mejor posición en la empresa, ni la duda sobre qué actividad está mejor alineada con los valores de su proyecto personal. La persona que tiene en la venta de su fuerza de trabajo la única forma de conseguir quizás los medios necesarios para satisfacer sus necesidades materiales básicas no es completamente libre ante las ofertas laborales que se le presentan.

La necesidad de empleo como medio de supervivencia coloca al individuo en una situación de vulnerabilidad latente, en la medida en que rompe la isonomía esencial para que él se presente como un igual en las relaciones sociales, especialmente en las relaciones laborales. El desequilibrio inherente a la relación laboral es llevado a tal nivel que suprime la libertad real de la parte más vulnerable, configurando una situación típica que debe ser evitada por la acción del Estado social y democrático de Derecho.

En otros términos, la privación material agudiza la verticalización de la estructura basada en el poder económico, para limitar la libertad del individuo hasta el punto de no tener condiciones materiales para decir «no» a determinadas situaciones que difícilmente aceptaría si lo que estuviera en juego no fuera su inserción social o, incluso, su existencia material. Si no fuera así, no habría otra justificación para que una persona acepte largas jornadas de trabajo en actividades reconocidamente penosas y mal remuneradas.

Así, empujadas al borde del abismo por las contingencias de la vida, estas personas se presentan al mercado laboral con poca o ninguna capacidad de negociación, viéndose obligadas a aceptar el trabajo en las más diversas condiciones. Es difícil afirmar que una posición básica mínimamente igualitaria en el ejercicio de los derechos fundamentales esté garantizada por una estructura de protección social que conviva con esta realidad.

Una sociedad de individuos libres e iguales no es compatible con la imposición estructural que obliga a los individuos que no han sido bendecidos con la riqueza por

nacimiento a someterse a un régimen de «esclavitud a tiempo parcial», mercantilizando su fuerza de trabajo como única opción de supervivencia⁹⁷⁰.

En otras palabras, las medidas de protección social elegidas, en su estado actual, no alcanzan los resultados acordes con los objetivos del Estado social y democrático de Derecho constituido por la CE/78, tanto porque parten de premisas erróneas como porque adoptan medios inadecuados.

Además de ser ineficaz e ineficiente en la consecución de los objetivos constitucionales que se le han asignado, la actual estructura de protección social española permite al Estado ejercer un amplio control social sobre los individuos, desde la comprobación continua de su composición familiar hasta la imposición de conductas laborales⁹⁷¹. Los poderes públicos no solo no eliminan, sino que crean obstáculos – como la estigmatización social – a las condiciones mínimas de igualdad y libertad reales.

Hasta el 31 de diciembre de 2021, con un presupuesto que podría cubrir a 700.000 hogares, el IMV ha llegado a solo 284.000 hogares, utilizando 56% de su presupuesto. Si hubiera sido plenamente implementado, el IMV aumentaría en aproximadamente 250.000 el número de hogares que se encuentran bajo la cobertura de los programas de renta mínima de las CCAA⁹⁷².

Los datos y los estudios relacionados con el IMV reafirman los altos índices de *non-take-up* que ya se observaban en las políticas autonómicas de RMI. Además de que el 73% de las más de 1,5 millones de solicitudes formalizadas en el INSS-ES fueron denegadas⁹⁷³, 400.000 hogares que podrían recibir el IMV (57% de los posibles hogares beneficiarios) ni siquiera presentaron la solicitud⁹⁷⁴.

Entre las razones que se dan para ello están no saber cómo realizar los trámites en línea; desconocimiento de que pueden ser beneficiarios; no saber cómo hacer la solicitud; no tener a nadie a quien acudir para que les ayude con los trámites; no tener una conexión

⁹⁷⁰ La idea del trabajo asalariado como esclavitud a tiempo parcial cuando el individuo no tiene otra alternativa, ya presente en Aristóteles, es retomada por David Casassas. Véase CASASSAS, D.: *Libertad incondicional*, ob. cit., pp. 39; 155-156.

⁹⁷¹ MONEREO PÉREZ, RODRÍGUEZ INIESTA Y TRILLO GARCÍA señalan que es típico de las políticas de rentas mínimas (focalizadas y condicionadas) un fuerte control social del sujeto beneficiario tanto en lo que se refiere a los compromisos asumidos como a los recursos obtenidos dinámicamente. MONEREO PÉREZ, J.L. Y OTROS: *El ingreso mínimo vital en el sistema de protección social*, ob. cit., pp. 45-46.

⁹⁷² AIREF: *Primera Opinión AIREF sobre el Ingreso Mínimo Vital*, Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, Madrid, 2022, pp. 10, 33 y 45. Los datos del estudio de la AIREF no incorporan a País Vasco y Navarra.

⁹⁷³ *Ibid.*, p. 52; ASOCIACIÓN DE DIRECTORAS Y GERENTES DE SERVICIOS SOCIALES: *3 de cada 4 solicitudes del IMV han sido denegadas*, Asociación de Directoras y Gerentes de Servicios Sociales, Madrid, 2021.

⁹⁷⁴ AIREF: *Primera Opinión AIREF sobre el Ingreso Mínimo Vital*, ob. cit., pp. 10 y 45.

a Internet; barreras de accesibilidad a la solicitud en el caso de las personas con discapacidad; dificultad para demostrar que están en situación de extrema pobreza debido a su propia situación de extrema pobreza; no tener documentación que acredite la residencia; no tener contacto con entidades sociales que puedan ayudarles; no entender el idioma en el caso de las personas extranjeras; no tener acceso a la documentación porque se ha perdido, ha sido robada, quemada, ha caducado, etc.; vivir lejos de un punto de acceso a Internet; no querer ser considerados o vistos como personas pobres; pensar que no cumplen ninguno de los requisitos; preferir quedarse con la renta mínima autonómica⁹⁷⁵.

En cualquier caso, es importante dejar bien claro que, aunque los programas de IMV y de rentas mínimas autonómicas se implementaran en su totalidad, llegando a todos los individuos y hogares que cumplen los requisitos de acceso, solo cubrirían el 60% (52% de IMV + 8% de CCAA) de los hogares cuya renta media per cápita es inferior al 40% de la mediana nacional. En otras palabras, incluso en el escenario ideal, la estructura de ingresos mínimos en España está diseñada para dejar fuera al 40% de los hogares que están objetivamente en riesgo de pobreza⁹⁷⁶.

En resumidas cuentas, los elementos expuestos en este capítulo indican que la estructura de protección social existente no concreta el mandato de promover la igualdad real (artículo 9.2 CE/78) que caracteriza al Estado social de España (artículo 1.1 CE/78). El conjunto de opciones normativas destinadas a realizar la protección del derecho al trabajo y de los derechos laborales (artículos 35 y 40.1 CE/78), de la seguridad social y de la asistencia social (artículo 41 CE/78), especialmente las destinadas a garantizar unos ingresos mínimos indispensables para satisfacer las necesidades materiales básicas, se revela ineficaz frente a la realidad en la que se centra.

Además, algunas de sus medidas se aplican violando el principio de igualdad jurídica (artículo 14 CE/78) – bien contribuyendo a la estigmatización de las personas más necesitadas, bien imponiéndoles deberes irrazonables – y al mismo tiempo indican

⁹⁷⁵ MALGESINI REY, G.; JIMENEZ LASERNA, N.: *El acceso al Ingreso Mínimo Vital por parte de los hogares monomarentales en situación de pobreza con necesidades sociosanitarias*, European Anti-Poverty Network, Madrid, 2021, pp. 46-47. Tómese, por ejemplo, el caso de las trabajadoras sexuales, que a menudo combina varios de estos aspectos, como la dificultad para acreditar la residencia legal en España porque ejercen su actividad en una situación de irregularidad administrativa; la reticencia a transmitir información sobre su situación de necesidad y la profesión que ejercen, por miedo a perder la patria potestad sobre sus hijos; la situación de vulnerabilidad tecnológica; y la imposibilidad de tener un contrato de trabajo y cotizar a la Seguridad Social durante el periodo mínimo necesario para caracterizar una UC, dada la falta de reconocimiento legal de la prostitución. VALVIDARES SUÁREZ, M.: «COVID-19, trabajadoras sexuales y personas trans: en los márgenes del Estado Social», ob. cit., pp. 90-95.

⁹⁷⁶ AIREF: *Primera Opinión AIREF sobre el Ingreso Mínimo Vital*, ob. cit., pp. 6, 35 y 36.

un intento del Estado de determinar un concepto particular de buena vida para estas personas mediante su control social, lo que no tiene cabida en un sistema jurídico que define la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad como fundamentos del orden político y de la paz social (artículo 10.1 CE/78).

2.4.2. Brasil

Como se desprende de lo anterior, al igual que en España, el eje principal de la estructura de protección social brasileña es el trabajo, que casi siempre se toma como sinónimo de empleo. Aunque el artículo 6º CB/88 haya atribuido un estatus iusfundamental no solo al derecho al trabajo, sino también a los derechos a la previsión social y a la asistencia social, con los respectivos elementos de eficacia y garantía, esta característica no es condición suficiente para alcanzar niveles de efectividad razonablemente aceptables.

Como todas las normas iusfundamentales, estos derechos tienen su dimensión subjetiva, que puede ser exigida directamente por sus titulares ante los destinatarios de la norma, y su dimensión objetiva, que orienta – o al menos se supone que debe ser así – la configuración de todo el ordenamiento jurídico hacia su respeto, protección y promoción. Esta última dimensión adquiere aquí especial importancia, ya que el núcleo de esta investigación no reside en los medios para hacer valer esos derechos a través de los tribunales, sino en la configuración normativa de un sistema de protección social que se adapte mejor al paradigma social del Estado brasileño.

A partir de esta premisa, la dimensión objetiva de tales derechos fundamentales – y de otros que puedan estar relacionados con ellos –, junto con los mandatos de optimización que emanan de los principios sobre los que se estructura el Estado constituido por la CB/88, cobran especial relevancia para el análisis que aquí se propone.

En definitiva, si del texto constitucional emanan normas dotadas de eficacia y carácter vinculante – lo que va mucho más allá de una carta de intenciones –, es razonable esperar que, más de treinta años después de la promulgación de la CB/88, el Estado por ella constituido asuma rasgos aptos para, eficaz y eficientemente, construir una sociedad solidaria de personas libres (artículo 3, I), con la que no es coherente la existencia estructural de pobreza y marginación (artículo 3, III). Para ello, es imprescindible que, si

el orden económico fracasa en la búsqueda del pleno empleo (artículo 170, VIII), la universalidad de la cobertura y atención del sistema de Seguridad Social (artículo 194, I) sea capaz de asegurar las condiciones materiales a la dignidad de la persona humana a todos los individuos de la sociedad (artículos 1, I y 170, enunciado). Si esto no ocurre, algo falla en la construcción normativa realizada por los poderes constituidos, por lo que son necesarias nuevas medidas, que incluso pueden derivar directamente de los principios estructurantes del Estado o de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales.

En el modelo brasileño de protección social, que gira en torno al trabajo remunerado con subordinación a un tercero, no tener un empleo no solo significa quedar fuera de la cadena de producción, sino principalmente quedar excluido de los resultados de la distribución directa e indirecta de la riqueza.

Así como España, Brasil asumió una serie de compromisos al alzarse a la condición de Estado Parte del PIDESC, entre los que se encontraba el de adoptar las medidas necesarias para dar plena efectividad a los derechos contenidos en ello (artículo 2.1). Por ende, no se pueden desconsiderar las manifestaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) a la hora de analizar la efectividad de su estructura de protección social.

Además de las Observaciones Generales del CDESC, que ya han sido mencionadas, las Observaciones Finales sobre el segundo informe periódico de Brasil⁹⁷⁷ merecen ser mencionadas porque, aunque fueron emitidas en 2009, muchas de ellas siguen siendo pertinentes.

A este respecto, el CDESC expresó su preocupación por las persistentes desigualdades de las condiciones económicas y la consiguiente injusticia social que impera en el Estado parte entre diferentes regiones, comunidades y personas, por lo que recomienda, que Brasil intensifique sus esfuerzos para reducir dichas desigualdades (artículo 2, párrafo 2 del PIDESC)⁹⁷⁸.

Antes de analizar los indicadores, es importante aclarar los criterios de medición de la pobreza. Lo primero que hay que señalar es que no existe una línea de pobreza

⁹⁷⁷ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Brasil*, United Nations, Ginebra, 2009. Somente em 3/6/2020 o Estado brasileiro apresentou ao CDESC o Terceiro Informe Periódico, que deveria ter sido apresentado em 2019, após a prorrogação da data originalmente prevista para 2014. Até a data da conclusão desta investigação o Comitê não emitiu suas Observações Finais sobre tal documento. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: *Tercer informe periódico que el Brasil debía presentar en 2009 en virtud del artículo 40 del Pacto - GE.21-11756*, United Nations, Ginebra, 2021.

⁹⁷⁸ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Brasil*, ob. cit., párr. 10.

monetaria oficial en Brasil, es decir, el análisis de la evolución de la pobreza se basa en diferentes criterios e indicadores que coexisten⁹⁷⁹, por lo que los términos «pobre», «pobreza» o «extrema pobreza» pueden adquirir distintos significados según los criterios utilizados.

No se puede ignorar que, por muy cuidadoso que sea el criterio adoptado, siempre habrá un elemento inevitable de arbitrariedad en la definición de la pobreza, ya que no es un concepto de definición unidimensional. Un umbral de pobreza que, por ejemplo, es absoluto en el espacio de las capacidades puede muy bien considerarse relativo en lo que respecta a los bienes de consumo y a los ingresos⁹⁸⁰. Ningún criterio para definir la pobreza es neutro, por lo que su elaboración y utilización reflejará necesariamente una opción política, que no siempre se basa en razones confesables.

El Instituto Brasileño de Geografía y Estadística (IBGE) es la entidad gubernamental que constituye el principal proveedor de datos del país, con una función similar a la que ejerce el INE en España. A modo de ejemplo, entre lo que el IBGE considera como los principales indicadores de pobreza monetaria utilizados en Brasil, todos ellos basados en el umbral de la renta mensual per cápita de los hogares, existen nada menos que 3 líneas de pobreza diferentes, y 5 de pobreza extrema, siendo los valores más bajos entre ellos precisamente los adoptados por el PBF (R\$ 179,00 para la pobreza y R\$ 89,00 para la pobreza extrema), ahora sustituidos por los del PAB (R\$ 210,00 y R\$ 105,00, respectivamente). Esto, si no enmascara una realidad, al menos confunde al público no especializado.

A efectos de comparación internacional, el IBGE adopta la metodología desarrollada por el Banco Mundial para medir la pobreza unidimensional a partir de la privación de ingresos⁹⁸¹. Este método, que realiza comparaciones basadas en la paridad del poder adquisitivo (PPA), se considera una alternativa a la mera conversión de divisas, ya que el tipo de cambio de un país tiende a depreciarse proporcionalmente al aumento del nivel de precios.

⁹⁷⁹ IBGE: *Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira*, IBGE, Rio de Janeiro, 2020, p. 62.

⁹⁸⁰ SALAMA, P.; DESTREMAU, B.: *O tamanho da pobreza. Economia política da distribuição de renda*, Garamond, Rio de Janeiro, 2001 cap. 4; FERREIRA, F.: «A richer array of international poverty lines», *Let's Talk Development* 2017, fecha de consulta: 8 febrero 2018, en <http://blogs.worldbank.org/developmenttalk/richer-array-international-poverty-lines>; CORTINA, A.: *Aporofobia, el rechazo al pobre: un desafío para la sociedad democrática*, Paidós, Barcelona, 2017, p. 128.

⁹⁸¹ IBGE: *Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira*, IBGE, Rio de Janeiro, 2019.

La PPA puede considerarse como una estimación de lo que un dólar estadounidense puede comprar en diferentes países, teniendo en cuenta los aspectos del coste de la vida. Si, por ejemplo, un dólar puede comprar en Brasil tres veces más de lo que puede comprar en Estados Unidos, entonces se considera que una persona en Brasil que gana el equivalente a US\$ 1.000 al mes en la conversión de divisas gana US\$ 3.000 en términos ajustados a la PPA⁹⁸².

Los estándares de la PPA se calculan en cada país en su conjunto, teniendo en cuenta el consumo medio de una persona, no especialmente de las pobres. Si, por ejemplo, en un país determinado el precio de los bienes de lujo baja mientras que el precio de los alimentos básicos sube, el valor global de los ingresos ajustados a la PPA puede aumentar, aunque los pobres puedan comprar menores cantidades de los bienes que generalmente consumen⁹⁸³.

El Banco Mundial establece un umbral de pobreza internacional absoluto. Hasta septiembre de 2022, dicho umbral se establecía en US\$ 1,90 al día, ajustado por la PPP (*Purchasing Power Parity*) con referencia al dólar de 2011. Es decir, las personas que no tienen al menos esta cantidad de ingresos diarios se consideran pobres. Esta norma se adoptó para todos los países analizados, tratando de fijar el umbral internacional de la pobreza (*International Poverty Line* - IPL) para que se corresponda, en la medida de lo posible, con el mismo nivel de vida, sea cual sea el país del individuo. El valor específico de la IPL se estructuró teniendo en cuenta el umbral de pobreza utilizado por algunos de los países más pobres⁹⁸⁴.

En octubre de 2017, este criterio se complementó, adoptando para cada país, según su renta media, uno de los tres niveles de umbral de pobreza, a saber, US\$ 1,90 (países de renta baja), US\$ 3,20 (países de renta media baja) y US\$ 5,50 (países de renta media alta). Así, el Banco Mundial comenzó a considerar tres líneas de pobreza diferentes, todas ellas absolutas, según la renta media del país⁹⁸⁵.

En septiembre de 2022, el Banco Mundial actualizó dichas cuantías, que hasta entonces se calculaban a partir del PPP con referencia al dólar de 2011, para utilizar el PPP vinculado al dólar de 2017, de modo que las líneas de pobreza actuales son de US\$

⁹⁸² BASU, K.: «Playing with and Understanding Purchasing Power Parities», *Let's Talk Development* 2014, fecha de consulta: 10 abril 2019, en <http://blogs.worldbank.org/developmenttalk/playing-and-understanding-purchasing-power-parities>.

⁹⁸³ *Ibid.*

⁹⁸⁴ *Ibid.*

⁹⁸⁵ THE WORLD BANK: «Country Poverty Brief - Brazil», *Poverty & Equity Data Portal* 2017, fecha de consulta: 1 abril 2019, en <http://povertydata.worldbank.org/poverty/country/BRA>.

2,15 (países de renta baja), US\$ 3,65 (países de renta media baja) y US\$ 6,85 (países de renta media alta)⁹⁸⁶.

Sin embargo, incluso después del establecimiento de las aludidas 3 líneas, en 2017, la más baja (US\$ 1,90 hasta septiembre de 2022, US\$ 2,25 desde entonces) sigue siendo la principal línea de pobreza para el Banco Mundial, incluso como objetivo de erradicar la pobreza extrema mundial para 2030.

Después de que el Banco Mundial modificara la metodología, el IBGE empezó a considerar, en sus informes, US\$ 1,90 (ahora US\$ 2,25) como línea de pobreza extrema y US\$ 5,50 (ahora US\$ 6,85) como línea de pobreza. Por lo tanto, este será el criterio al que se haga referencia siempre que la fuente de esta memoria sea un informe del IBGE, salvo que se haga una excepción expresa⁹⁸⁷.

Hechas estas aclaraciones metodológicas, véanse las cifras. En 2020, incluso después de la transferencia de los beneficios sociales, el 24,1% de la población vivía en la pobreza, con un ingreso mensual inferior a R\$ 450,00 (US\$ 5,50 PPA), mientras que el 5,7% estaba en la pobreza extrema, con menos de R\$ 155,00 al mes (US\$ 1,90 PPA)⁹⁸⁸. Cabe señalar que, en 2020, el salario mínimo era de R\$ 1.045,00. Es decir, aproximadamente una cuarta parte de toda la población brasileña sobrevive con una cuantía equivalente al 44% de lo que la CB/88, con rango de derecho fundamental, considera como el mínimo suficiente para que una persona pueda satisfacer sus necesidades vitales básicas y las de su familia. Más allá de eso, los datos provisionales apuntan que, en 2021, el 29,6% de la población vivía en la pobreza, y el 9,2% en la extrema pobreza⁹⁸⁹.

Ante estos datos que indican objetivamente una cierta dificultad de la estructura estatal para asegurar a todas las personas una vida digna, tal y como determina la redacción del artículo 170, se podría pensar que el orden económico del país, como un

⁹⁸⁶ THE WORLD BANK: «Fact Sheet: An Adjustment to Global Poverty Lines», *World Bank* fecha de consulta: 27 octubre 2022, en <https://www.worldbank.org/en/news/factsheet/2022/05/02/fact-sheet-an-adjustment-to-global-poverty-lines>.

⁹⁸⁷ Cabe señalar que este es solo uno de los indicadores utilizados en los informes del IBGE. Como se señala en la Síntesis de los Indicadores Sociales, publicada en 2020 y referida a los datos de 2019, el Instituto expone sus datos referidos a 3 indicadores diferentes del umbral de pobreza extrema, y 5 del umbral de pobreza. IBGE: *Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira*, ob. cit., 2020, p. 66.

⁹⁸⁸ IBGE: *Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira*, ob. cit., 2021, p. 60.

⁹⁸⁹ NERI, M.C.: *Mapa da Nova Pobreza*, FGV Social, Rio de Janeiro, 2022, p. 23. La publicación del estudio «Síntese de indicadores sociais» con los datos del año 2021 está prevista para diciembre de 2022, una fecha posterior a la conclusión de las actividades de esta investigación.

todo, pasa por un momento especialmente complicado de manera que todos los estratos sociales tienen dificultad de acceder a los ingresos. Sin embargo, para el mismo año 2020, los datos muestran que la renta familiar media per cápita fue de R\$ 1.349 para el total de la población brasileña⁹⁹⁰.

Hay que tener en cuenta que, en un contexto marcado por la desigualdad en la distribución de la renta, la media se ve influida por los números extremos, de modo que los ingresos de los estratos más altos elevan la cifra final. Por lo tanto, la mediana, que refleja el punto que se encuentra en el centro de la distribución, indica un dato más cercano a la realidad de una gran parte de la población brasileña. En el Brasil de 2020, la mediana de la renta familiar per cápita, la correspondiente a la que tiene acceso hasta la mitad de la población, era de R\$ 836, es decir, equivalía aproximadamente al 62% de la renta media y estaba un 20% por debajo del salario mínimo nacional vigente⁹⁹¹.

Si la referencia utilizada es el PIB, un indicador del flujo de nuevos bienes y servicios finales producidos durante un periodo, en el mismo año fiscal, se observa un PIB per cápita de R\$ 35.936, que muestra una media de R\$ 2.995 al mes⁹⁹². Según la estimación para 2021, el PIB per cápita sería de R\$ 40.712, es decir, una media de R\$ 3.393 al mes⁹⁹³.

Esto demuestra que la pobreza individual tiene una relación muy estrecha con la desigualdad social brasileña, una marca histórica que la CB/88 encargó a la República reducir. Según informó OXFAM, en enero de 2022, hay 55 multimillonarios en el país con una riqueza total de US\$ 176.000 millones. Desde que comenzó la pandemia en marzo de 2020, el país ha visto surgir a 10 nuevos multimillonarios. El aumento de la riqueza de los multimillonarios durante la pandemia fue del 30% (US\$ 39.600 millones), mientras que el 90% de la población experimentó un descenso del 0,2% entre 2019 y 2021. Como resultado, los 20 primeros multimillonarios del país tienen más riqueza que el 60% más pobre de la población, es decir, 128 millones de personas brasileñas⁹⁹⁴.

⁹⁹⁰ IBGE: *Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira*, ob. cit., 2021, p. 57.

⁹⁹¹ *Ibid.*

⁹⁹² IBGE: «Produto Interno Bruto - PIB», *Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística* fecha de consulta: 31 octubre 2022, en <https://www.ibge.gov.br/explica/pib.php>.

⁹⁹³ Dado que, al cierre de esta investigación, los últimos datos oficiales sobre el PIB per cápita son los correspondientes a 2020, se utilizan las estimaciones elaboradas por el Monitor PIB-FGV, que aplica la misma metodología que el IBGE. IBRE-FGV: *Monitor do PIB-FGV. Indicador mensal de dezembro de 2021*, Instituto Brasileiro de Economia - FGV, Rio de Janeiro, 2022.

⁹⁹⁴ OXFAM BRASIL: «Um novo bilionário surgiu a cada 26 horas durante a pandemia, enquanto a desigualdade contribuiu para a morte de uma pessoa a cada quatro segundos», *Oxfam Brasil*, 2022, fecha de consulta: 27 marzo 2022, en <https://www.oxfam.org.br/noticias/um-novo-bilionario-surgiu-a-cada-26->

Al considerar la metodología adoptada por el BANCO MUNDIAL para calcular la desigualdad en la distribución de la renta, se observa que el último registro para Brasil fue en 2020, con un índice de Gini de 48,9, uno de los peores del mundo y 14,6 puntos por encima del último indicador equivalente observado en España⁹⁹⁵.

La combinación de pobreza y desigualdad social deja su huella en la movilidad social. Según lo publicado en 2018 por la OCDE, Brasil se encuentra entre los países con menor movilidad social. Los descendientes de una persona cuyo nacimiento tiene lugar en una familia que se encuentra entre el 10% de la población con los ingresos más bajos pueden tardar hasta nueve generaciones en alcanzar un nivel de ingresos medio. A modo de ejemplo, la media entre los países de la OCDE para este indicador es de cinco generaciones⁹⁹⁶.

Todavía con la renta como referencia, por un lado, el 35% de los niños y las niñas que nacen en la quinta parte más pobre de la población brasileña terminan su vida en este mismo segmento y solo el 7% de ellos consigue llegar a la quinta parte más rica. Por otro lado, el 43% de las personas nacidas en el tramo de ingresos más alto de la sociedad consiguen aumentar sus ingresos a lo largo de su vida, y solo el 7% de ellas llegan al final de su vida en uno de los segmentos con menores ingresos⁹⁹⁷.

Cuando se analizan los datos a corto plazo, se observa que el índice de movilidad entre los segmentos brasileños de ingresos más bajos es superior a la media de los países de la OCDE, lo que indica la gran volatilidad y la poca seguridad de los ingresos de esos estratos, es decir, que las personas pueden estar moviéndose entre diferentes franjas de pobreza, ascendiendo y descendiendo, a lo largo de su vida⁹⁹⁸.

Según los acertados términos de la OCDE, la estructura de movilidad social brasileña presenta un suelo y un techo «pegajosos», el primero más que el segundo, y un ascensor roto. En otras palabras, las circunstancias de vida de los padres y las madres desempeñan un papel extremadamente determinante en la situación social y económica no solo de sus hijos e hijas, sino también de las generaciones futuras⁹⁹⁹.

horas-durante-a-pandemia-enquanto-a-desigualdade-contribuiu-para-a-morte-de-uma-pessoa-a-cada-quatro-segundos/.

⁹⁹⁵ BANCO MUNDIAL: «Índice de Gini», ob. cit.

⁹⁹⁶ OECD: *A Broken Social Elevator? How to Promote Social Mobility. Overview and main findings*, ob. cit.

⁹⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹⁹ *Ibid.*

La falta de ingresos no es un problema cuyos efectos se agoten en sí mismos. Por el contrario, se refleja en la satisfacción de las necesidades materiales más básicas.

En 2014, Brasil consiguió, por primera vez, salir del «Mapa del Hambre» de la ONU, ya que tenía una «población subalimentada total» inferior al 5%, según los criterios de medición utilizados entonces por la FAO. Aunque, en el mismo año 2014, la FAO cambió su forma de difundir los datos sobre seguridad alimentaria y nutrición en el mundo, de modo que ya no adopta el llamado «Mapa del Hambre»¹⁰⁰⁰, los datos recientes indican un retroceso en el proceso de reducción de dichos indicadores en Brasil.

Como muestra el informe «El estado de la seguridad alimentaria y la nutrición en el mundo» de 2021, con datos recogidos de 2018 a 2020, aunque Brasil todavía tenía menos del 2,5% de su población en «prevalencia de subalimentación»¹⁰⁰¹, la «prevalencia de la inseguridad alimentaria grave» alcanzó el 3,5% de la población nacional, lo que significa que 7,5 millones de personas probablemente sufrían hambre¹⁰⁰². En el siguiente informe, con datos para el periodo de 2019 a 2021, las cifras muestran una realidad aún más aterradora, en la que el 4,1% de la población vive en «prevalencia de malnutrición», mientras que el 7,3% (15,4 millones de personas) experimenta la «prevalencia de la inseguridad alimentaria grave»¹⁰⁰³. Además, según datos de 2020, 40,4 millones de personas (el 19% de la población total) no podían permitirse el coste diario de una dieta saludable, estimado en US\$ 3,1¹⁰⁰⁴.

Si al número de personas en situación de «inseguridad alimentaria grave» se le suma el de las que viven en situación de «inseguridad alimentaria moderada», el indicador alcanzaba, con referencia al periodo 2018 a 2020, al 23,5% de la población, es decir, a 49,6 millones de individuos que en algún momento se han visto obligados a reducir el número de alimentos debido a la incertidumbre sobre su capacidad de obtenerlos¹⁰⁰⁵. Para

¹⁰⁰⁰ Cabe señalar que el *World Food Programme* (WFP), que también forma parte del sistema de las Naciones Unidas, mantiene un «Mapa del hambre» en su sitio web. WFP: «HungerMap LIVE», *World Food Programme* fecha de consulta: 27 junio 2022, en <https://hungermap.wfp.org/>. Sobre el cambio en la metodología de presentación de datos por parte de la FAO, véase PAJOLLA, M.: «Afinal, o Brasil está ou não no Mapa da Fome da ONU?», *Brasil de Fato* 2021, fecha de consulta: 27 junio 2022, en <https://www.brasildefato.com.br/2021/06/30/afinal-o-brasil-esta-ou-nao-no-mapa-da-fome-da-onu>.

¹⁰⁰¹ FAO Y OTROS: *El estado de la seguridad alimentaria y la nutrición en el mundo 2021*, ob. cit., p. 208.

¹⁰⁰² *Ibid.*, pp. 149, 161.

¹⁰⁰³ *Ibid.*, pp. 144, 157.

¹⁰⁰⁴ *Ibid.*, p. 188.

¹⁰⁰⁵ *Ibid.*, pp. 149, 161.

el periodo de 2019 a 2021, esa cifra se eleva a 61,3 millones de personas, lo que equivale al 28,9% de la población¹⁰⁰⁶.

Los números recientes son todavía más preocupantes. Según un estudio basado en la Escala Brasileña de Inseguridad Alimentaria (EBIA) – metodología desarrollada por el IBGE –, con datos recogidos entre noviembre de 2021 y abril de 2022, 125,2 millones de personas – el 58,7% de la población – presentaban algún grado de inseguridad alimentaria, de los cuales 33,1 millones – el 15,5% de la población – estaban en situación de inseguridad alimentaria grave, es decir, «vivían con la experiencia del hambre»¹⁰⁰⁷.

Brasil es el país con más discriminación de América Latina. Mientras el 21% de los latinoamericanos se siente perteneciente a algún grupo discriminado, en Brasil esta cifra se dispara al 39% de toda la población. Si se abren los datos de este país, entre la población que se siente discriminada, el 22% identifica la pobreza como la causa de la discriminación, siendo esta cifra inferior solo al grupo de personas que dicen ser discriminadas por ser negras o afrodescendientes, que alcanza el 49%. Cabe destacar que, al considerar los datos agregados de toda América Latina, los pobres son el grupo que más se siente discriminado, alcanzando un total del 23%¹⁰⁰⁸.

Según los números del Informe 2021 de la CORPORACIÓN LATINOBARÓMETRO, con datos referidos a 2020, solo el 49% de la población latinoamericana considera preferible la democracia a cualquier otro régimen. Cuando se analizan las cifras específicas de Brasil, esta cifra descende al 40%. Añádase a esto el hecho de que el 51% de la población latinoamericana, y el 53% de la brasileña, dicen que no les importaría que el gobierno no fuera democrático pero que resolviera los problemas¹⁰⁰⁹.

Estos datos son especialmente preocupantes en un contexto en el que los problemas socioeconómicos adquieren gran protagonismo, hasta el punto de que solo el 14% de la población brasileña considera justa la distribución de la riqueza en el país, un indicador inferior a la media de la propia América Latina, que es del 17%. Además, el 73% de la población latinoamericana, y el 71% de la brasileña, cree que los gobiernos están dirigidos por grupos poderosos para su propio beneficio¹⁰¹⁰. Además, solo el 23%

¹⁰⁰⁶ FAO Y OTROS: *The State of Food Security and Nutrition in the World 2022: Repurposing food and agricultural policies to make healthy diets more affordable*, ob. cit., pp. 144, 157.

¹⁰⁰⁷ REDE PENSSAN: *II Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia da COVID-19 no Brasil*, ob. cit., p. 37.

¹⁰⁰⁸ CORPORACIÓN LATINOBARÓMETRO: *Informe Latinobarómetro 2021*, Latinobarómetro, Santiago, 2021, p. 88.

¹⁰⁰⁹ *Ibid.*, pp. 19 y 35.

¹⁰¹⁰ *Ibid.*, pp. 43-44.

de la población brasileña cree que la seguridad social está plenamente garantizada en el país¹⁰¹¹.

Estos datos generales ponen al descubierto una realidad, y es que la estructura de protección social no cumple adecuadamente con los objetivos constitucionales, por lo que la configuración asumida por el Estado y la sociedad, en contra de lo que dicta la CB/88, como mínimo, amenaza la efectividad y el libre ejercicio de los derechos fundamentales. Así pues, los principales elementos que garantizan los ingresos, siempre desde la perspectiva de la protección social, merecen un análisis más profundo. En este sentido, los siguientes párrafos están dedicados a algunas consideraciones sobre la efectividad del derecho al trabajo – y los derechos laborales relacionados con los ingresos – el derecho a la seguridad social y el derecho a la asistencia social.

Como ya se ha mencionado, al igual que en España, el sistema de protección social brasileño tiene como eje principal el trabajo, más concretamente en forma de empleo. Teniendo en cuenta la unidad de la Constitución, para que la estructuración de un sistema de protección social basado en el empleo tenga sentido, esta opción se basa en al menos dos supuestos: 1) objetivamente, habrá empleo para todas las personas que necesiten una ocupación; y 2) subjetivamente, los ingresos obtenidos a través del empleo, así como las condiciones en las que se desarrolla la actividad, serán suficientes para garantizar una vida digna para la persona trabajadora.

Estos supuestos deben analizarse en orden léxico, es decir, solo se puede pasar lógicamente al análisis del segundo supuesto si se cumple el primero. Esto significa que, aunque las condiciones y los ingresos de los puestos de trabajo existentes se sitúen en niveles suficientes para llevar una vida digna (primer supuesto), la estructura de protección social a través del empleo será ineficiente si no existe un empleo remunerado accesible a toda la población económicamente activa (segundo supuesto).

En cuanto al primero de estos supuestos, según los datos de la Encuesta Nacional Continua por Muestra de Hogares (PNAD Continua), elaborada por el Instituto Brasileño de Geografía y Estadística (IBGE), el 8,9% de la población en edad de trabajar estaba desempleada en agosto de 2022¹⁰¹². Un lego en la materia puede ser inducido a creer que el desempleo es algo puntual, resultado de un mal momento de la economía brasileña, motivado exclusivamente por la pandemia del COVID-19 y que, en un contexto histórico

¹⁰¹¹ *Ibid.*, p. 61.

¹⁰¹² IBGE: *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua - PNAD Contínua*, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, Brasília, 2022.

determinado, la sociedad podría alcanzar el pleno empleo, aún con todas las limitaciones que este concepto encierra, como ya se expuso oportunamente en esta memoria.

Teniendo en cuenta el momento histórico concreto de la sociedad brasileña, es necesario reconocer que una serie de elementos de coyuntura, entre los que se encuentran los derivados de la pandemia, hacen que no sea la más favorable para quienes buscan un empleo. Sin embargo, cuando se aborda el análisis de la evolución histórica de los datos de desempleo, se puede ver que el desempleo es un elemento constante en la sociedad brasileña.

La Investigación Mensual de Empleo (PME), realizada por el IBGE de 1983 a 2002, enseña que en las regiones metropolitanas la tasa media anual de desempleo osciló entre el 3,3% (1989) y el 7,6% (1998 y 1999), cerrando el periodo en el 7,1% (2002). Cabe destacar que, en 13 de estos 20 años, esta cifra fue superior al 5%¹⁰¹³. A partir de febrero de 2002, el IBGE adoptó una nueva metodología para el PME, que se mantuvo hasta febrero de 2016. En ese periodo, la tasa media anual de desempleo osciló entre el 4,8% (2013) y el 12,6% (2002), y solo en 2014, cuando indicó el 4,8%, dicha cifra no superó el 5%¹⁰¹⁴. A partir de marzo de 2016, el Instituto comenzó a adoptar para dicho análisis los datos del PNAD Continua que, en ese año, alcanzó una tasa del 10,8%, saltando al año siguiente al 12,7%. En los años 2018 y 2019 se observó un movimiento a la baja, observando una tasa media de desempleo del 12,3% y del 11,9%, respectivamente. Sin embargo, este movimiento se interrumpió bruscamente en 2020, cuando la tasa media alcanzó el 13,5%, el punto más alto de la serie histórica anual¹⁰¹⁵, y en diciembre de 2021, esta cifra se situaba en el 11,1% de la población en edad de trabajar¹⁰¹⁶.

Hay que tener en cuenta que la tasa de paro se calcula sobre la población activa, es decir, sobre las personas que componen la fuerza laboral porque trabajan o buscan trabajo. Fuera de este número están, por ejemplo, las personas desanimadas, consideradas como aquellas que estarían disponibles para trabajar, pero que, por diversas

¹⁰¹³ IBGE: *Pesquisa Mensal de Emprego - PME (1983 a 2002)*, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, Brasília, 2002.

¹⁰¹⁴ IBGE: *Pesquisa Mensal de Emprego - PME (2002 a 2016)*, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, Brasília, 2016. El PME abarcó seis regiones metropolitanas (Recife, Salvador, Belo Horizonte, Río de Janeiro, São Paulo y Porto Alegre) y fue con la publicación de los resultados de febrero de 2016. La PME fue sustituida por la Encuesta Nacional Continua de Hogares - PNAD Continua, que utiliza una metodología actualizada y cubre todo el país.

¹⁰¹⁵ IBGE: *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Continua - PNAD Continua*, ob. cit.

¹⁰¹⁶ IBGE: *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Continua - PNAD Continua*, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, Brasília, 2022.

contingencias, ya han renunciado a buscar trabajo porque creen que no lo encontrarán. Para el segundo trimestre de 2021, el número de personas sin trabajo en Brasil era de casi 5,6 millones¹⁰¹⁷.

A través de este rápido análisis histórico se puede constatar que, en las últimas cuatro décadas, independientemente del escenario político, económico y social, el desempleo, en mayor o menor medida, es un elemento estructural de la sociedad brasileña. Esta sola observación bastaría para señalar que la elección de basar la estructura de protección social brasileña en la idea del pleno empleo, como política que busca garantizar a todas las personas el ejercicio real del derecho fundamental al trabajo, no solo es ineficiente, sino también ineficaz para alcanzar los objetivos constitucionales del Estado brasileño y garantizar las condiciones materiales para una vida digna a todas las personas que necesitan y están dispuestas a vender su mano de obra en el mercado laboral.

Aun así, esta investigación no puede eludir hacer algunas consideraciones sobre el segundo supuesto que trata de sostener la defensa de una estructura de protección social en torno al trabajo remunerado, que es que los puestos de trabajo existentes son una condición suficiente para asegurar las condiciones materiales de una vida digna para las personas y sus familias.

Un análisis de este tema implica necesariamente dos fenómenos que, aunque no son exclusivos de la sociedad brasileña, están bastante presentes en ella. Son el precariado, un grupo de personas con relaciones laborales inestables e inseguras¹⁰¹⁸, y las personas trabajadoras pobres, que no pueden salir de la pobreza ni siquiera con la remuneración de su actividad laboral.

Según el informe Ingresos de todas las fuentes, un extracto elaborado por el IBGE a partir de los datos de la PNAD, en 2021 el 41,1% de la población residente en Brasil tenía ingresos procedentes del trabajo, solo un punto porcentual por encima de lo observado en 2020, siendo esta la cifra más baja de la serie histórica iniciada en 2012¹⁰¹⁹. Para el año 2019, dicho indicador fue del 44,3%¹⁰²⁰. Cabe señalar que, para este indicador, el trabajo se concibe en su sentido amplio, no restringido a quienes realizan su actividad apoyados en una relación formal de empleo.

¹⁰¹⁷ *Ibid.*

¹⁰¹⁸ Para comprender mejor la idea del precariado, véase STANDING, G.: *The precariat: the new dangerous class*, Bloomsbury, London; New York, 2014.

¹⁰¹⁹ IBGE, *Rendimento de todas as fontes 2021*, Rio de Janeiro, 2022, p. 2.

¹⁰²⁰ IBGE: *Rendimento de todas as fontes 2020*, IBGE, Rio de Janeiro, 2021, p. 2.

Todavía en 2021, se observa que la mitad de los trabajadores con menores ingresos recibieron, en promedio, R\$ 415,00 mensuales, el valor más bajo de la serie histórica, un 15,1% menos que en 2020¹⁰²¹. Para tener una base de comparación adecuada, obsérvese que, en el mismo año de 2021, el valor del salario mínimo fue de R\$ 1.100,00. Es decir, los ingresos medios de la mitad de las personas trabajadoras se situaban por debajo del 38% de la cantidad que, en términos del apartado IV del artículo 6 CB/88, es el mínimo suficiente para satisfacer sus necesidades vitales básicas y las de su familia.

Es importante subrayar que, entre otros factores, la existencia de personas trabajadoras de manera autónoma o informal – que no están protegidos por la estructura de protección social construida en torno al empleo – va en contra de la inclusión social.

Estas condiciones se agravaron con las consecuencias de las «flexibilidades» introducidas por la reforma laboral (Ley n. 13.429/2017 y Ley n. 13.467/2017) en el ordenamiento jurídico brasileño¹⁰²². Como muestran los datos publicados por el IBGE, en la citada PNAD Continua, el número de la población residente que tenía ingresos laborales bajó del 42,4% en 2016 al 41,9% en 2017. Además, los ingresos medios de las personas trabajadoras que se encuentran entre el 5% más pobre cayeron de R\$ 76 en 2016 a R\$ 47 en 2017¹⁰²³.

Importa señalar que el CDESC, con respecto a los derechos laborales establecidos en el artículo 7º del PIDESC, manifestó su preocupación por el gran número de brasileños empleados en condiciones inhumanas y degradantes análogas a la esclavitud o sujetos a trabajo forzoso y otras condiciones de explotación laboral, y por la manera desproporcionada en que este fenómeno afecta a las personas jóvenes de familias de bajos ingresos. En base a esto, el CDESC recomendó al Estado brasileño que, entre otras acciones, adoptara medidas eficaces para poner fin a todas las formas de explotación laboral¹⁰²⁴.

Una vez que estos datos están sobre la mesa, queda por ver qué impactos, ya logrados u objetivamente previsibles, pueden tener las innovaciones propias de la economía digital sobre el trabajo y, en consecuencia, sobre toda la estructura de protección social que se organiza a partir de él. Para ello, son relevantes las

¹⁰²¹ IBGE: *Rendimento de todas as fontes 2021*, IBGE, Rio de Janeiro, 2022, p. 10.

¹⁰²² ARAÚJO, E.; LAVINAS, L.: «Uma nota sobre os programas de renda: entre renda mínima e renda universal, o Brasil na encruzilhada», *A Economia em Revista - AERE*, vol. 28, 2021, p. 5.

¹⁰²³ IBGE: *Rendimento de todas as fontes 2017*, IBGE, Rio de Janeiro, 2018, p. 6.

¹⁰²⁴ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Brasil*, ob. cit., párr. 15.

consideraciones realizadas en el tema anterior sobre los impactos globales de la Cuarta Revolución Industrial.

En 2017, el MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE publicó un estudio en el que estimaba el impacto de la automatización en varios países, centrándose en las actividades y no en las ocupaciones, según el cual el 50% de las actividades realizadas en Brasil podrían automatizarse con la tecnología actualmente disponible¹⁰²⁵.

Basándose en la metodología desarrollada por FREY Y OSBORNE, un equipo de investigadores de la Universidad Federal de Rio de Janeiro (UFRJ) elaboró un estudio que mostraba un escenario muy preocupante para el futuro del empleo en Brasil, dado el alto impacto que se espera que cause la automatización en las próximas décadas. Publicado en 2019, indica que el 60% de las personas que trabajan hoy en Brasil lo hacen en empleos que tienen una probabilidad de automatización en las próximas décadas de más del 70%. Los grupos socialmente más vulnerables (nivel de ingresos bajo, nivel de educación bajo, jóvenes y mujeres) son los que se espera que sufran con más fuerza el impacto negativo de la automatización en el futuro¹⁰²⁶. Resultados similares fueron presentados por un equipo de investigadores del IPEA, cuyo estudio, también basado en la metodología de FREY Y OSBORNE, indica que el 54,45% de los empleos formales existentes en Brasil corren un riesgo alto o muy alto de automatización hasta 2046¹⁰²⁷.

Como puede verse, el impacto que el uso de las nuevas tecnologías en la economía provoca en la garantía de unas condiciones de vida adecuadas para los individuos no es igual para todas las personas. Tiene una relación directa con el nivel de dependencia del individuo del trabajo remunerado como medio de inserción social o, incluso, de subsistencia, abarcando aquí la naturaleza del trabajo realizado, más o menos vulnerable a los procesos de automatización. En otras palabras, en el caso de quienes no dependen del trabajo remunerado para obtener las condiciones mínimas para una vida digna, estas no se ven – en general – directamente comprometidas por los efectos de la economía digital.

Desde el punto de vista de la dignidad de la persona humana, la realización por parte de las máquinas de actividades que antes realizaban los humanos, en sí misma, no

¹⁰²⁵ MANYIKA, J. Y OTROS: *A future that works: Automation, employment, and productivity*, McKinsey Global Institute, San Francisco, 2017.

¹⁰²⁶ LIMA, Y. Y OTROS: *O futuro do emprego no Brasil. Estimando o impacto da automação.*, Laboratório do Futuro - UFRJ, Rio de Janeiro, 2019, pp. 30-31.

¹⁰²⁷ ALBUQUERQUE, P.H.M. Y OTROS: *TD 2457 - Na era das Máquinas, o Emprego é de Quem? vital Estimação da Probabilidade de Automação de Ocupações no Brasil*, IPEA, Rio de Janeiro, 2019, p. 23.

corresponde a algo perjudicial. La lesión del principio surge desde el momento en que se priva a los individuos de los medios necesarios para concebir y realizar autónomamente su proyecto de vida, es decir, para vivir en condiciones existenciales dignas.

El derecho fundamental al trabajo, tal como lo configura la CB/88, no implica un deber de las personas en el sentido de estar empleadas, para tener aseguradas las condiciones materiales de una vida digna, lo que se debe al hecho, aquí recordado, de que la dignidad es un atributo de todas y cada una de las personas humanas y no depende del ejercicio de una actividad laboral para ser reconocida, respetada y protegida.

No se pueden negar los beneficios sociales de la modernización tecnológica o, incluso, del trabajo, que trascienden las cuestiones financieras y económicas, y mucho menos la importancia del derecho al trabajo y el acceso a la formación necesaria para que el individuo pueda ejercer la actividad que le gusta.

En otras palabras, la digitalización de la economía es una amenaza para las condiciones de una vida digna cuando se considera en una sociedad cuyo eje principal de inserción social es la venta de fuerza de trabajo. Sin embargo, al igual que el mercado de bienes y servicios no es un elemento presente a lo largo de la historia, el mercado laboral no forma parte de un paisaje social históricamente perenne. La obtención de ingresos a través de la venta del trabajo es el resultado de una construcción social que tiene como base la alienación del individuo en relación con los medios necesarios para su vida.

Así, frente a los cambios que impone la economía digital, asegurar a todas las personas la parte más nuclear del mínimo existencial, el mínimo vital, por medios distintos a la venta de fuerza de trabajo, no solo es deseable, sino también una tarea contenida en el mandato de protección que impone al Estado el principio de la dignidad de la persona humana, tal como se configura en la CB/88.

Este hecho genera la expectativa de que, cuando no sea posible conseguir los ingresos necesarios a través de la remuneración laboral directa, el sistema de Seguridad Social cumpla esta función, bien a través de las garantías del derecho a la seguridad social de carácter contributivo, bien a través de las garantías del derecho a la asistencia social dentro de la universalidad de la atención a las personas necesitadas.

Según el IBGE, en enero de 2020, antes de la crisis sanitaria, había unos 11,9 millones de personas desempleadas. Mientras tanto, el seguro de desempleo, la principal medida contributiva para asegurar los ingresos, con todos sus criterios restrictivos de acceso, llegó a unas 550.000 personas. La diferencia entre estas cifras indica que, o bien casi todos los desempleados han estado siempre en situación de trabajo informal y, por lo

tanto, nunca han cotizado a la seguridad social durante el periodo mínimo necesario, o bien que, siendo ésta la hipótesis más probable, la tasa de *non-take-up* es extremadamente alta, por lo que el seguro de desempleo simplemente no está estructurado de forma que cumpla su función más básica¹⁰²⁸.

Los datos de 2020 también indican que, entre las personas con cualquier ocupación laboral, solo el 65,4% cotizó a la seguridad social. Es decir, más de un tercio de toda la población activa no tenía derecho a una prestación contributiva, como el seguro de desempleo¹⁰²⁹.

El impacto de no haber contribuido a lo largo de la vida se hace notar, obviamente, cuando la dificultad de encontrar un empleo se suma a otra causa de vulnerabilidad, que es la edad. Todavía en 2020, la población mayor de 60 años sumaba más de 30 millones de personas, y el 29,3% de ellas no percibía ninguna pensión de jubilación¹⁰³⁰.

Además de esta baja cobertura subjetiva, la cobertura objetiva es insuficiente. Entre las personas que recibieron alguna jubilación o pensión en 2020, el 2,5% vivía en la extrema pobreza y el 8,8% en la pobreza, tomando como referencia las líneas definidas por el Banco Mundial, de 1,90 y 5,50 dólares al día, respectivamente¹⁰³¹.

Además, se observa que, en el mismo año, las cantidades percibidas en concepto de jubilación o pensión representaron el 17,6% de los ingresos totales de las unidades de convivencia domiciliarias¹⁰³². Sin embargo, este valor medio dista mucho de ser lineal. Mientras que dicha fuente representaba el 16,3% de los ingresos totales de la población con ingresos mensuales superiores a 3 salarios mínimos, solo suponía el 5% de los ingresos de aquellas personas que no contaban con más del 25% de un salario mínimo al mes, segmento en el que el 50,3% de los ingresos no procedían ni del trabajo ni de la jubilación o pensión¹⁰³³.

Apoyándose en el poder normativo de la CB/88, se supone entonces que, dados los fallos en la estructura para garantizar una remuneración suficiente a través del trabajo y el derecho a la previsión social, la protección del derecho a la asistencia social, como

¹⁰²⁸ En sentido semejante, véase ARAÚJO, E.; LAVINAS, L.: «Uma nota sobre os programas de renda», ob. cit., p. 5.

¹⁰²⁹ IBGE: *Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira*, ob. cit., 2021, pp. 70-71.

¹⁰³⁰ *Ibid.*, p. 71.

¹⁰³¹ *Ibid.*

¹⁰³² *Ibid.*, p. 47.

¹⁰³³ *Ibid.*, p. 51.

medida subsidiaria en el sistema de seguridad social, actuará como última red de protección. Sin embargo, esto no es exactamente lo que muestra la realidad.

Ya en 2009 el CDESC, con base en el artículo 9 del PIDESC, manifestaba su preocupación por el hecho de que una elevada proporción de la población está excluida de toda forma de seguridad social, en especial gran número de personas empleadas en el sector informal de la economía. Preocupaba en particular al Comité que la mayoría de los trabajadores domésticos no pudieran acceder a las prestaciones de previsión social, y que las medidas no contributivas (asistencia social) fueran inadecuadas. A este respecto, el Comité observa, por ejemplo, que del BPC solo pueden beneficiarse las personas cuyos ingresos son inferiores al 25% del salario mínimo. Por eso, el Comité recomendó que Brasil fortaleciera sus medidas para proporcionar cobertura de seguridad social a la población económicamente desfavorecida, incluso para las personas que no tienen capacidad de contribuir al sistema, así como que intensificara sus esfuerzos por regularizar la situación de los trabajadores del sector no estructurado de la economía¹⁰³⁴.

Además, todavía sobre la observancia del artículo 9 del PIDESC, el Comité manifestó su preocupación por la focalización y los requisitos impuestos para el acceso al PBF, por lo que recomendó que Brasil considerara la posibilidad de hacer universal el acceso a este subsidio para garantizar un nivel mínimo de ingresos, sobre todo a las personas y familias más desfavorecidas y marginadas¹⁰³⁵.

La persona que no tiene trabajo o no ha podido cotizar a la seguridad social no tiene garantizada por el Estado una prestación monetaria para conseguir los recursos materiales mínimos para una vida digna. Además, ser beneficiario de uno de estos programas sociales ni siquiera es suficiente para superar el umbral de pobreza de ingresos.

Debido a las restrictivas condiciones legales para tener derecho al Beneficio de Prestación Continua (BPC), en 2020 esta prestación solo alcanzó al 3,1% de todos los hogares brasileños. En el mismo año, el Programa Bolsa Família (PBF), antecesor inmediato del Programa Ayuda Brasil (PAB) y con requisitos de acceso y condiciones mucho menos restrictivas que este, llegó al 7,2% de los hogares¹⁰³⁶. Este escenario de cobertura insuficiente quedó expuesto a todas luces durante el año 2020, cuando los efectos de la pandemia mostraron que, además de los beneficiarios del BPC y el PBF, el

¹⁰³⁴ COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Brasil*, ob. cit., párr. 19.

¹⁰³⁵ *Ibid.*, párr. 20.

¹⁰³⁶ IBGE, Rendimiento de todas as fontes 2020, ob. cit., p. 8.

23,7% de los hogares brasileños se vieron obligados a recurrir a otros programas sociales, principalmente a la temporal Ayuda de Emergencia al Trabajador (AET)¹⁰³⁷.

Cabe destacar que en 2019, antes de la creación del AET, solo el 0,7% de los hogares recibían recursos de programas sociales distintos del PBF o del BPC¹⁰³⁸. Tras el fin del AET y la sustitución del PBF por el Programa Ayuda Brasil (PAB), las cifras de marzo de 2022 mostraban que 18 millones de familias fueron beneficiarias de este nuevo programa, recibiendo un importe medio mensual de R\$ 216,89, de los cuales 16,2 millones recibieron la complementación del Beneficio Extraordinario, en un importe medio de R\$ 214,65¹⁰³⁹. En agosto de 2022, 20,65 millones de familias eran beneficiarias del PAB, recibiendo un importe medio mensual de R\$ 607,52, una cantidad que solo se alcanzó mediante la nueva complementación temporal del Beneficio Extraordinario¹⁰⁴⁰.

Las medidas que pretenden garantizar el derecho a la asistencia social en Brasil, el BPC y el PAB (así como su predecesor, el PBF), presentan dos características típicas de las medidas de RMI. En primer lugar, son prestaciones dirigidas a la familia, o que tienen en cuenta los ingresos familiares, y no al individuo. En segundo lugar, se centran exclusivamente en el sector más pobre de la población. Mas allá de eso, las prestaciones del PAB son condicionales, es decir, establecen una serie de imposiciones al modo de vida de las personas beneficiarias para mantener esa condición (por ejemplo, las condiciones relativas a la sanidad, la educación y la inserción en el mercado laboral de las personas)¹⁰⁴¹.

Los aspectos generales que limitan la efectividad de estas políticas de RMI ya han sido expuestos en el análisis del IMV en España, por lo que no hace falta repetirlos aquí y se remite a la sección anterior. Sin embargo, son necesarias algunas consideraciones específicas sobre las medidas brasileñas.

¹⁰³⁷ Sobre algunas de las causas de *non-take up* que se han observado durante la vigencia del AET, véase BARBOSA, J.F.; SARLET, I.W.: «Desafios da COVID-19 à seguridade social brasileira», ob. cit., p. 139.

¹⁰³⁸ IBGE, Rendimento de todas as fontes 2020, ob. cit., p. 8.

¹⁰³⁹ MINISTÉRIO DA CIDADANIA: «Pagamentos de benefícios do Auxílio Brasil realizados em março de 2022», *Ministério da Cidadania*, acceso em: 19/04/2022, <https://www.gov.br/cidadania/pt-br/acoes-e-programas/outros/bolsa-familia/informe-gestores/informe-gestores/pagamentos-de-beneficios-do-auxilio-brasil-realizados-em-marco-2022>.

¹⁰⁴⁰ MINISTÉRIO DA CIDADANIA: «Auxílio Brasil chega em setembro à marca inédita de 20,65 milhões de famílias contempladas», acceso em: 4/10/2022, <https://www.gov.br/cidadania/pt-br/noticias-e-conteudos/desenvolvimento-social/noticias-desenvolvimento-social/auxilio-brasil-chega-a-marca-inedita-de-20-65-milhoes-de-familias-contempladas-em-setembro>.

¹⁰⁴¹ Para más detalles sobre las características de los programas de asistencia social en Brasil, véase el apartado 2.3.2 de esta tesis.

El Beneficio de Superación de la Extrema Pobreza (BSEP) puede considerarse la prestación básica del PAB, ya que es la única prestación económica permanente del programa que no está condicionada a la presencia de niños, jóvenes, madres lactantes o mujeres embarazadas en la familia. En virtud de la Ley 14.284/2021, el BSEP se centra únicamente en las familias en situación de extrema pobreza, en la cantidad necesaria para que la suma de los ingresos familiares mensuales supere esa línea. No es demasiado recordar que el propio PAB establece el umbral de la extrema pobreza en un valor absoluto de R\$ 105, muy por debajo, por ejemplo, del ya mencionado umbral de la extrema pobreza según el método del Banco Mundial.

Por su parte, el Beneficio de Prestación Continuada (BPC), aunque asegura la garantía de un salario mínimo mensual, está dirigida exclusivamente a las personas mayores de 65 años o a las personas con discapacidades de cualquier edad con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales de larga duración. Además, las personas solicitantes deben demostrar que los ingresos por persona del grupo familiar son inferiores al 25% del salario mínimo.

Dado que tanto las prestaciones del PAB como el BPC son prestaciones dirigidas a aquellas personas que cumplen ciertas condiciones, una parte de la población que se encuentra entre el casi 60% que no recibe ningún ingreso de su trabajo, así como tampoco cobra ninguna pensión, no tiene derecho legal a recibir dichas prestaciones.

Dichas políticas de rentas mínimas se aplican mediante pagos a un grupo específico, y no directamente al individuo, por lo que – así como se observa en España – permiten desigualdades en la distribución interna a las familias y fomentan la «trampa de la soledad». Al analizar estas concepciones para las políticas vigentes en Brasil, es importante analizar las peculiaridades del PAB y del BPC.

Con respecto al PAB, supóngase, por ejemplo, una situación en la que una pareja vive con una renta familiar igual a R\$ 215,00 pero que es ganada en su totalidad por uno de ellos. En este caso, el grupo familiar no puede optar al BSEP, según los criterios del PAB. Sin embargo, si se divorcian, constituyendo dos grupos familiares unipersonales distintos, el que no percibe ingresos pasará a tener derecho al BSEP, cobrando R\$ 105,00 al mes.

Como ya se ha mencionado, la concesión del BPC se limita a las situaciones en las que la renta familiar per cápita es inferior al 25% del salario mínimo. Supongamos una situación hipotética en la que una pareja de ancianos vive con unos ingresos familiares equivalentes al 51% de la renta mínima, obtenidos exclusivamente por una de

las partes. En este caso, el grupo familiar no es elegible para el BPC. Sin embargo, si se divorcian y constituyen dos grupos familiares distintos, el que no reciba ningún ingreso tendrá derecho a la BPC, cobrando un salario mínimo al mes.

No deja de ser razonable imaginar que, en un estado de tales privaciones, las personas se vean tentadas a renunciar a la vida conyugal o, incluso, a falsearla, para poder contar con una mejora en sus condiciones materiales de vida.

Más allá de su extrema focalización, adoptando un criterio específico de pobreza y extrema pobreza, el PAB, bajo la apariencia de promover la «emancipación social» y de «fomentar el esfuerzo individual», institucionaliza condiciones que intentan imponer a las familias determinadas concepciones de su proyecto de vida, establecer cómo deben comportarse socialmente los individuos, asumiendo que, por ejemplo, la falta de escolarización de los niños y las niñas en el sistema educativo o la no realización de un examen prenatal son exclusivamente el resultado de una negligencia individual y no de una estructura social excluyente¹⁰⁴², cuya transformación la CB/88 confía al Estado.

Del mismo modo, las transferencias indirectas, como la Ayuda a la Infancia Ciudadana y el incentivo a la donación de alimentos a través de la Ayuda a la Inclusión Productiva Rural, reducen la autonomía de las personas, impidiéndoles decidir efectivamente sobre la aplicación de los recursos públicos a los que les dedica la asistencia social, como si la incapacidad de gestionar los recursos personales fuera inherente a su situación de pobreza o de extrema pobreza. Tales opciones legislativas son, como mínimo, cuestionables a la luz del libre desarrollo de la personalidad, un elemento intrínseco de la configuración constitucional de la dignidad de la persona humana.

Ante toda la información expuesta, y antes de entrar en el análisis de una alternativa a la actual estructura de protección social, que busque permitir a las personas tener asegurados sus derechos fundamentales en cuestión sin necesidad de recurrir al Poder Judicial, es sumamente pertinente reiterar el cuestionamiento presentado por INGO SARLET: «[a]nalizando la problemática del salario mínimo, de la asistencia social y de la jubilación a la luz del derecho a la vida y del principio de la dignidad humana, quizás se podría reformular la cuestión inicial preguntando: a) cuando el valor del salario mínimo (y, por lo tanto, el de la asistencia social y los beneficios de la previsión social) se fije

¹⁰⁴² En sentido semejante, véase DE SORDI, D.: «O Programa Auxílio Brasil e o encerramento do Bolsa Família», *Le Monde Diplomatique Brasil* 2021, fecha de consulta: 17 abril 2022, en https://www.researchgate.net/publication/354131585_Le_Monde_Diplomatique_Brasil_-_O_Programa_Auxilio_Brasil_e_o_encerramento_do_Bolsa_Familia.

inequívocamente por debajo del límite establecido a la discrecionalidad del legislador, es decir, si es incompatible con el mantenimiento de una existencia que corresponda a las exigencias mínimas de la dignidad o, peor aún, si es insuficiente para la propia supervivencia física del individuo y de su familia, ¿podrán éstos solicitar, ante los tribunales, la provisión de la diferencia constatada? ¿Y qué pasa con la situación de aquellos que – debido al desempleo o, incluso, por no poder trabajar – no encajan finalmente en los supuestos legales que autorizan la percepción del seguro de desempleo, el pago de la asistencia social u otros beneficios de la previsión social? ¿Se les impondrá la mendicidad? Incluso si la mendicidad puede ser (como desgraciadamente lo es) para muchos un medio de subsistencia, ¿es tal condición conforme al principio de la dignidad de la persona humana? De entrada, nos parece que no es.»¹⁰⁴³.

¹⁰⁴³ «Analisando-se a problemática do salário mínimo, da assistência social e da aposentadoria à luz do direito à vida e do princípio da dignidade humana, poder-se-á, talvez, reformular o questionamento inicial, perguntando-se: a) quando o valor do salário mínimo (e, portanto, o da assistência social e benefícios previdenciários) inequivocamente estiver fixado aquém do limite estabelecido ao arbítrio do legislador, isto é, se for incompatível com a manutenção de uma existência que corresponda às exigências mínimas da dignidade ou, pior, se for insuficiente para a própria sobrevivência física do indivíduo e sua família, será possível a estes buscar, em Juízo, o fornecimento da diferença apurada? E como ficará a situação dos que – por desempregados ou mesmo por não terem condições de trabalhar – eventualmente não se enquadram nos pressupostos legais que autorizam a percepção de seguro-desemprego, o pagamento da assistência social ou outros benefícios previdenciários? Ser-lhes-á imposta a mendicância? Ainda que a mendicância possa ser (como, lamentavelmente, o é), para muitos, um meio de prover o sustento, é tal condição conforme ao princípio da dignidade da pessoa humana? Desde logo, parece-nos que não.». SARLET, I.W.: *A eficácia dos direitos fundamentais uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, ob. cit., p. 330.

3. LA PROPUESTA DE LA RBU Y SU RELACIÓN CON LA GARANTÍA DEL SISTEMA DE DERECHOS

3.1. Las líneas generales de la propuesta de la RBU

3.1.1 Definición conceptual y terminológica

Antes de abordar una propuesta e, incluso, una perspectiva histórica, es importante aclarar el sentido en el que se utiliza el término Renta Básica Universal (RBU) en este trabajo, sus posibles sinónimos en la literatura especializada, así como los equívocos terminológicos que se encuentran a menudo en los textos que, siendo tangenciales al tema, no siempre se usan de la forma más precisa.

Ante la necesidad de alcanzar un denominador común que permita una discusión social y, sobre todo, científica más precisa sobre el tema, la *Basic Income Earth Network* (BIEN), que es actualmente la principal organización destinada a promover la investigación sobre la RBU en todo el mundo, desde su fundación, incluye en la cláusula 3 de su estatuto una definición según la cual la «Renta Básica» es «un pago periódico en efectivo que se da a todos de forma individual, sin prueba de recursos ni requisito de trabajo»¹⁰⁴⁴. Cabe destacar que esta versión de dicha cláusula, aprobada por la Asamblea General de la BIEN de 2016, introdujo dos características (periódicas y en efectivo) que, aunque no aparecían en la versión original de 1986 del estatuto, habían sido asumidas desde hace tiempo por varias de las entidades afiliadas a la organización¹⁰⁴⁵.

Para que no haya dudas sobre lo que contiene y lo que no contiene este concepto, la propia BIEN aclara que incluye necesariamente cinco características: (a) regularidad y no un pago único en un momento dado de la vida; (b) en moneda y no por la entrega de bienes o la prestación de servicios; (c) individual y no sobre la base de estructuras colectivas, como la familia, el hogar o la unidad económica; (d) universal, a todos los

¹⁰⁴⁴ «3. (...) Basic Income [is] a periodic cash payment delivered to all on an individual basis, without means test or work requirement». BIEN: «BIEN Constitution», *Basic Income Earth Network*, 2020, fecha de consulta: 12 marzo 2022, en <https://basicincome.org/basic-income/>.

¹⁰⁴⁵ Según la versión original, «3. (...) Basic Income [is] an income unconditionally granted to all on an individual basis, without means test or work requirement». YAMAMORI, T.: «BIEN», ob. cit.

individuos de una comunidad política determinada con independencia de su estatus socioeconómico; y (e) incondicional, ya que no se exige de la persona que trabaje, que demuestre la búsqueda de trabajo o que tenga una conducta específica en relación con su vida individual¹⁰⁴⁶.

Además de representar un consenso entre las entidades afiliadas a la BIEN, esta definición es ampliamente aceptada por la literatura especializada, añadiendo eventualmente algún matiz según el enfoque que se desea¹⁰⁴⁷.

También hay diferentes terminologías utilizadas en la literatura para designar lo que la BIEN entiende como «renta básica». Así, a la expresión se le suele añadir algún adjetivo que destaque algunas de sus características para evitar la confusión con otras políticas de transferencia de recursos, dando lugar a expresiones como «renta básica incondicional» o «renta básica universal», como es la opción ya asumida en el título de esta investigación. Asimismo, no es raro observar el uso de expresiones como, por ejemplo, «ingreso básico»¹⁰⁴⁸, «ingreso ciudadano»¹⁰⁴⁹ o «rendimiento básico»¹⁰⁵⁰ para referirse a una renta básica con las cinco características descritas anteriormente.

¹⁰⁴⁶ «Here are the 5 Characteristics of Basic Income. 1. Periodic – It is paid at regular intervals (for example every month), not as a one-off grant. 2. Cash payment – It is paid in an appropriate medium of exchange, allowing those who receive it to decide what they spend it on. It is not, therefore, paid either in kind (such as food or services) or in vouchers dedicated to a specific use. 3. Individual – It is paid on an individual basis—and not, for instance, to households. 4. Universal – It is paid to all, without means test. 5. Unconditional – It is paid without a requirement to work or to demonstrate willingness-to-work»

¹⁰⁴⁷ A modo de ejemplo, véanse: «(...) basic income: a regular income paid in cash to every individual member of a society, irrespective of income from other sources and with no strings attached.» VAN PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y.: *Basic Income: A Radical Proposal for a Free Society and a Sane Economy*, Harvard University Press, London, 2017, p. 1. SUPLICY también sigue esta definición. SUPLICY, E.M.: *Renda de Cidadania: a saída é pela porta*, 7ª ed., Cortez, São Paulo, 2013, p. 139. «(...) a basic income can be defined as a modest amount of money paid unconditionally to individuals on a regular basis (for example, monthly). It is often called a universal basic income (UBI) because it is intended to be paid to all.». STANDING, G.: *Basic Income: and how we can make it happen*, Penguin Books, London, 2017 cap. 1. «(...) la renta básica es un ingreso pagado por el estado, como derecho de ciudadanía, a cada miembro de pleno derecho o residente de la sociedad, incluso si no quiere trabajar de forma remunerada, sin tomar en consideración si es rico o pobre, o dicho de otra forma, independientemente de cuáles puedan ser las otras posibles fuentes de renta y sin importar con quién conviva.» ARCARONS, J. Y OTROS: *Renta básica incondicional: una propuesta de financiación racional y justa*, Ediciones del Serbal, Barcelona, 2017, p. 8. «(...) la propuesta de la renta básica: una asignación monetaria de cuantía suficiente para satisfacer las necesidades elementales de la vida que los poderes públicos confieren de forma individual – los perceptores son las personas, no los hogares –, universal – alcanza a la totalidad de la población – e incondicional – se obtiene al margen de otras posibles fuentes de ingresos o de cualquier otra circunstancia que pueda acompañarnos.». CASASSAS, D.: *Libertad incondicional: La renta básica en la revolución democrática*, Ediciones Paidós, Barcelona, 2018, p. 16.

¹⁰⁴⁸ REY PÉREZ, J.L.: *El derecho al trabajo y el ingreso básico ¿Como garantizar el derecho al trabajo?*, Dykinson, Madrid, 2007.

¹⁰⁴⁹ LO VUOLO, R.M.; BARBEITO, A. (EDS.): *Contra la exclusión: la propuesta del ingreso ciudadano*, Ciepp : Miño y Dávila, Buenos Aires, 1995.

¹⁰⁵⁰ MERRILL, R. Y OTROS: *Rendimento Básico Incondicional*, Edições 70, Lisboa, 2019; BRITO, M.N. DE: «Rendimento básico : uma perspectiva constitucional», en BRITO, M. N. DE, *Estudos em Homenagem ao Senhor Conselheiro Presidente Joaquim de Sousa Ribeiro*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2019, fecha de

La expresión Renta Básica (RB) es muy utilizada en España. La terminología Renta Básica de Ciudadanía (RBC) es bastante común en Brasil, lo que no significa que sea una opción aislada a nivel mundial o, incluso, una innovación de ese país. La organización más antigua de las que actualmente se dedican a este debate¹⁰⁵¹, la *UK's Citizen's Basic Income Trust*, cuya fundación se remonta a 1984, adopta la misma opción ya en su nombre. La referencia nominal a este vínculo entre el individuo y el Estado, que no aparecía originalmente en el nombre de la institución británica, se incluyó en 1992 porque se consideró que la reforma de la Seguridad Social desempeñaba un papel importante en un amplio debate sobre la naturaleza de la ciudadanía¹⁰⁵².

Para su normalización interna, esta memoria seguirá la definición y la terminología institucionalmente adoptadas por la BIEN, de modo que siempre que se refiera a la Renta Básica Universal, o simplemente a la Renta Básica, se considerará que están contenidas en dicha expresión, necesariamente, las cinco características expuestas con anterioridad. Como es obvio, se harán excepciones, debidamente aclaradas, en el caso de citas de otra autoría o, incluso, de textos legales.

En lo que atañe a la terminología y claridad de la discusión, más importante aún que tratar los «falsos negativos», es decir, aquellos casos en los que, aunque el asunto no se presente nominalmente como una «renta básica», cumple las cinco características descritas anteriormente, es saber identificar los «falsos positivos», aquellos que se presentan como una «renta básica» pero se apartan de una o, incluso, de varias, de sus características esenciales.

Esto es especialmente relevante en un contexto en el que la introducción de una RBU es algo nuevo, que aún no ha sido implementado a nivel nacional por ningún país, pero en un escenario marcado por toda una historia de políticas de transferencias directas de efectivo – como las diversas políticas de Rentas Mínimas – que dan forma a los diversos modelos del Estado social actualmente conocidos.

Como se verá más adelante en este capítulo, no es raro que se critique la RBU por lo que no es, como el carácter focalizado (no universal) de las medidas dirigidas

consulta: 15 julio 2020, en <https://www.almedina.net/estudos-em-homenagem-ao-senhor-conselheiro-presidente-joaquim-de-sousa-ribeiro-volume-ii-1574156167.html>.

¹⁰⁵¹ TORRY, M.: *Basic income: a history*, Edward Elgar Publishing, Northampton, 2021, p. 4.

¹⁰⁵² «ABOUT THE CITIZEN'S BASIC INCOME TRUST», *Citizen's Income*. En España, LOZANO LARES, F.: «Relaciones-antagonismos entre el IMV y la renta básica de ciudadanía: ¿qué viabilidad de futuro próximo?», en VILLAR CAÑADA, I. M., VILA TIerno, F. (EDS.), LOZANO LARES, F., *Renta mínima y democracia sustantiva: de los «derechos de pobreza» a los de «ciudadanía social»*, Universidad de Jaén, 2021.

exclusivamente a las personas pobres o las condicionalidades que vinculan el ejercicio del derecho a ciertas medidas de la dicha inclusión laboral.

Es importante, en este punto, aclarar que esta tesis no adopta como sinónimos de «renta básica» expresiones umbilicalmente ligadas a conceptos muy diversos, como «renta mínima», «renta mínima de inserción» (RMI), «renta mínima garantizada» (RMG) o «renta mínima»¹⁰⁵³. A diferencia de la renta básica, las políticas de renta mínima, en términos generales, consisten en garantizar una cantidad mínima de recursos a individuos o familias que, por sus propios medios, no la alcanzan. Mientras que la renta mínima es un punto de llegada, la renta básica es un punto de partida, la base a partir de la cual el individuo puede agregar ingresos de otras fuentes sin que ello repercuta en la percepción de la prestación¹⁰⁵⁴. Hecha esta observación inicial, se espera que, al final del capítulo y tras los debidos análisis comparativos entre las distintas medidas, no haya dudas sobre la naturaleza distinta de las diferentes políticas de transferencia de renta.

Además, aunque es posible estandarizar lo que se entiende por renta básica a partir de sus cinco elementos fundamentales, hay que reconocer que, a nivel teórico, existen múltiples esquemas de renta básica (*basic income schemes*) posibles, que pueden variar según el medio de financiación, la combinación con otras políticas públicas, el criterio de identificación del vínculo entre el titular y la entidad pagadora, la cantidad a pagar, la forma de pago a las personas menores, entre otros aspectos prácticos¹⁰⁵⁵. Así pues, una

¹⁰⁵³ Cuando se busca, por ejemplo, la expresión «renta básica» en el Diccionario Panhispánico de Español Jurídico, la presenta como sinónimo de «renta mínima de inserción», a la cual define como «[a]yuda pública que se abona periódicamente a personas en riesgo de exclusión social para que sus beneficiarios puedan hacer frente a las necesidades básicas de la vida diaria.» RAE: «Diccionario panhispánico del español jurídico - Real Academia Española», *Diccionario panhispánico del español jurídico - Real Academia Española* fecha de consulta: 9 abril 2022, en <https://dpej.rae.es/>. En su libro SUPPLY, aunque comprende bien los cinco elementos que caracterizan a una renta básica, a la que también se refiere como «renta de ciudadanía», considera que se trata de una forma de «renta mínima». SUPPLY, E.M.: *Renda de Cidadania: a saída é pela porta*, ob. cit., p. 103. MONEREO PÉREZ, RODRÍGUEZ INIESTA Y TRILLO GARCÍA consideran la RBU y la RMI como especies del género «renta de subsistencia». MONEREO PÉREZ, J.L. Y OTROS: *El ingreso mínimo vital en el sistema de protección social*, ob. cit., pp. 42 y ss. Esta clasificación solo puede tomarse como cierta cuando se considera un esquema específico de RBU, ya que, como ya se ha señalado en esta memoria, no todos tienen el mismo propósito.

¹⁰⁵⁴ Véase la advertencia que GUY STANDING hace en las primeras páginas de su libro: «A Warning. A stable and predictable basic income, paid come rain come shine, is thus different from a minimum income guarantee, which tops up low incomes to a given level, usually requiring complex means tests. And it is different from a negative income tax or tax credits, which are withdrawn as income rises. Nevertheless, these variants are often referred to in the same breath as basic income, and they do have in common the idea that everyone should have some sort of basic income security. While this book reserves the term “basic income” for schemes that conform to the definition given at the start of the chapter, readers should be aware (and beware) that commentators often confound these diverse approaches under the “basic income” label. Sometimes this may be done mischievously; more usually, it is a sign that they do not know what they are talking about.» STANDING, G.: *Basic Income: and how we can make it happen*, ob. cit. cap. 1.

¹⁰⁵⁵ La importancia de diferenciarse «renta básica» y «esquemas de renta básica» se encuentra señalada en TORRY, M.: *Basic income*, ob. cit., pp. 6-7. Para un análisis de los principales elementos de diferenciación

vez definido lo que se entiende por renta básica, hay que reiterar que el alcance de esta investigación radica en el desarrollo del análisis jurídico-constitucional del derecho a la renta básica, y no en la propuesta de un esquema completo de renta básica.

Por lo tanto, los aspectos que son relevantes para un esquema completo de renta básica, pero que son secundarios a su enfoque jurídico-constitucional, serán mencionados y eventualmente abordados en la medida de su importancia para la efectividad del paradigma del Estado social, más específicamente para la configuración de la estructura de protección social, como se ha señalado a lo largo de los capítulos anteriores.

3.1.2 Referencias históricas de la RBU

Aunque en las últimas décadas el debate en torno a la RBU ha cobrado mayor consistencia, tanto en el ámbito académico como en las agendas concretas de los órganos formuladores de las políticas públicas, la idea de una estructura de protección social capaz de garantizar a todas las personas las condiciones materiales para su vida no es algo reciente ni exclusivo de lo que hoy se conoce como Estado social. Sin embargo, eso no significa que exista una linealidad e interconexión entre las diversas referencias que ha recibido el tema a lo largo de los últimos siglos.

Así pues, el carácter innovador de la idea de crear un derecho a la renta básica debe relativizarse, contextualizarse y situarse históricamente, ya que, como se verá más adelante, muchos de sus elementos que se siguen planteando hoy en día, incluso en lo que respecta a los problemas que pretende resolver y a los argumentos que pretenden apoyarla, ya han sido expuestos desde hace décadas o, incluso, siglos.

3.1.2.1. *De la Utopía a las Leyes de los Pobres*

En la Utopía (1516), de THOMAS MORE, el personaje ficticio RAPHAEL HYTHLODAEUS, un viajero portugués que había estado en la idílica isla que da nombre al

de los esquemas de renta básica, véase WISPELAERE, J.; STIRTON, L.: «The Many Faces of Universal Basic Income», *The Political Quarterly*, vol. 75, 2004.

libro, reproduce a sus interlocutores, el flamenco PITER GILLES y el propio MORE, la conversación que mantuvo una vez con un abogado inglés ante el cardenal y arzobispo de Canterbury. En aquella ocasión, el viajero argumentó que, para acabar con el robo, la garantía de algunos medios de supervivencia a todas las personas sería más eficaz que mantener a ciertos individuos en la pobreza, situación que les empujaba, primero al robo, como medio para encontrar comida, y después desembocaba en la pena de muerte, como forma de satisfacer el celo punitivo de la sociedad¹⁰⁵⁶.

Al citar algunos ejemplos de medidas para garantizar a las personas algunos «medios de supervivencia», RAPHAEL HYTHLODAEUS no llega a mencionar un sistema directo de garantía de ingresos y se reduce a la intervención de los poderes públicos en la sociedad para aumentar el número de actividades laborales disponibles¹⁰⁵⁷. Sin embargo, esto es totalmente coherente cuando el tema se aborda en un contexto en el que, junto a la crítica al sistema punitivo de la sociedad inglesa, el personaje elogia la sociedad de Utopía, en la que la propiedad comunal sustituyó a la propiedad privada, lo que, siempre según el propio HYTHLODAEUS, dio base a un igualitarismo imposible de mantener en una sociedad capitalista¹⁰⁵⁸.

Puede que no sea mera coincidencia que un amigo íntimo de THOMAS MORE, el humanista valenciano JUAN LUIS VIVES¹⁰⁵⁹, fuera la persona que detallara, de forma sistemática, el primer plan de asistencia social que contaba con una forma de garantía de

¹⁰⁵⁶ «“We’re hanging them all over the place”, he said, “I’ve seen as many as twenty on a single gallows. And that’s what I find so odd. Considering how few of them get away with it, why are we still plagued with so many robbers “ “What’s odd about it?” I asked - for I never hesitated to speak freely in front of the Cardinal. “This method of dealing with thieves is both unjust and socially undesirable. As a punishment. it’s too severe, and as a deterrent it’s quite ineffective. Petty larceny isn’t bad enough to deserve the death penalty, and no penalty on earth will stop people from stealing, if it’s their only way of getting food. In this respect you English like, most other nations, remind me of incompetent schoolmasters, - who prefer caning their pupils to teaching them. Instead of inflicting these horrible punishments, it would be far more to the point to provide everyone with some means of livelihood, so that nobody’s under the frightful necessity of becoming first a thief and then a corpse. (...) You allow these people to be brought up in the worst possible way, and systematically corrupted from their earliest years. Finally, when they grow up and commit the crimes that they were obviously destined to commit, ever since they were children, you start punishing them. In other words, you create thieves, and then punish them for stealing!”» MORE, T.; TURNER, P. (TRAD.): *Utopia*, Penguin Books, London; New York, 1984, p. 44.

¹⁰⁵⁷ «“Stop the rich from cornering markets and establishing virtual monopolies. Reduce the number of people who are kept doing nothing. Revive agriculture and the wool industry, so that there’s plenty of honest, useful work for the great army of unemployed – by which I mean not only existing thieves, but tramps and idle servants who are bound to become thieves eventually. Until you put these things right, you’re not entitled to boast of the justice meted out to thieves, for it’s a justice more specious than real or socially desirable”». *Ibid.*, p. 49.

¹⁰⁵⁸ *Ibid.*, pp. 62-66.

¹⁰⁵⁹ ALICE TOBRINER afirma que es muy probable que THOMAS MORE y LUIS VIVES dedicaran no pocas horas a discutir soluciones para los problemas de la pobreza. TOBRINER, A.: «Introduction and Commentary», en TOBRINER, A., *On assistance to the poor*, University of Toronto Press, Renaissance Society of America, Toronto ; Buffalo, 1999 (Renaissance Society of America reprint texts), p. 17.

ingresos: en su escrito titulado «*De subventionem pauperum sive de humanis necessitatibus*» (1526) dirigido a las autoridades civiles de la ciudad de Brujas, donde estaba viviendo desde hacía 14 años, VIVES muestra su preocupación por los resultados negativos que la pobreza – ya sea por el estímulo de los vicios, la criminalidad o, incluso, las insurrecciones civiles – podía imponer a lo que hoy se conoce como cohesión social¹⁰⁶⁰.

El plan de asistencia social de LUIS VIVES tenía como centro la figura de los hospitales de beneficencia, a los que se destinaba no solo a las personas enfermas, sino también a las que tenían las más diversas necesidades¹⁰⁶¹. En términos generales, el primer paso sería la aplicación de medidas de inserción laboral obligatorias para las personas que pudieran trabajar, previendo incluso la atribución a las personas de actividades que respetaran sus eventuales limitaciones. De este modo, solo permanecerían en dichas instituciones las personas que realmente las necesitan. El segundo paso sería la reestructuración de los hospitales para que pudieran atender a todas las personas que realmente los precisaban y no dispersaran sus recursos a personas que no los requirieran o los dirigieran mediante preferencias subjetivas. Por último, y para no dejar desamparadas a las personas que, aun siendo pobres, vivían en su propia casa, se crearía un ingreso complementario para ellas¹⁰⁶².

Aunque se trataba de una propuesta de organización de asistencia social pública, como parte de una obligación de la administración de una ciudad rica hacia las personas pobres, se estructuró dentro de un concepto de caridad cristiana, según el cual ningún individuo podía estar obligado a contribuir a su financiación. Así, los recursos se originarían por la correcta aplicación de las donaciones recaudadas por las autoridades eclesiásticas para la realización de obras de caridad, por el fomento de las donaciones de los particulares adinerados e, incluso, por la inversión de recursos públicos.

¹⁰⁶⁰ Según VIVES, «in the state the weak may not be neglected without danger to the strong. The poor will rob when they are pressed through necessity (...). One would hardly believe how many insurrections such voices of the poor have incited throughout the nations, wars in which the mobs-wrathful and burning with hate – take out their vengeance first of all upon the wealthy.» VIVES, J.L. TOBRINER, A. (TRAD.): «On assistance to the poor», University of Toronto Press, Renaissance Society of America, Toronto ; Buffalo, 1999 (Renaissance Society of America reprint texts), p. 35.

¹⁰⁶¹ «I define a hospital as any place where the sick are fed and nursed, where a given number of indigent persons are supported, boys and girls educated, abandoned infants nourished, the insane confined, and the blind allowed to spend their days. Rulers of states must understand that these institutions are part of their responsibilities.» *Ibid.*, pp. 37-38.

¹⁰⁶² «For the poor who live at home, work should be furnished by the public officials, by the hospitals, or by private citizens. If their work is not enough to supply their needs, whatever seems adequate should be added to their earnings». *Ibid.*, p. 42.

Más allá de su intención manifiesta de erradicar la pobreza en la ciudad de Brujas, VIVES creía que sus ideas podían aplicarse oportunamente en todas las ciudades, respetando las debidas peculiaridades¹⁰⁶³. De hecho, creía que era inaceptable para cualquier Estado que convivieran en una misma comunidad seres humanos que gastaran sus recursos en fines extravagantes e inútiles mientras otros vivían bajo los más diversos flagelos de la pobreza¹⁰⁶⁴.

VIVES también señaló que ciertos grupos suelen estar más afectados por la pobreza, como las personas con enfermedades físicas o mentales, las personas ancianas, las jóvenes – especialmente las chicas empujadas a la prostitución – y los niños y las niñas – para cuya educación no debía escatimarse ningún gasto¹⁰⁶⁵.

Incluso la relación de la pobreza con la propagación de la enfermedad, algo que todavía hoy impulsa los debates en torno a las medidas de seguridad de los ingresos, estaba presente en el plan de VIVES, que destacaba la importancia de dedicar a las personas enfermas las condiciones adecuadas de tratamiento y subsistencia, para evitar que la necesidad de mendigar les pusiera en contacto con otras personas y aumentara el número de contagios¹⁰⁶⁶.

En las décadas siguientes a la proposición de VIVES, varios municipios europeos, especialmente en los Países Bajos (1531), Escocia (1579) e Inglaterra (1601), organizaron sistemas de asistencia pública a los desfavorecidos a través de lo que se conoció como Las Leyes de Pobres (*The Poor Laws*), combinando la asistencia en especie con la creación de *casas de trabajo* (*workhouses*), en las cuales las personas pobres asistidas podían cumplir con su deber de trabajar¹⁰⁶⁷.

¹⁰⁶³ *Ibid.*, p. 50.

¹⁰⁶⁴ «It is intolerable in any state – I will not say Christian, nor even heathen, only provided one live in a community where men live as humans that, where some of the citizens so give themselves to extravagances as to squander huge sums on a sepulchre, palace, useless building, banquets, or public offices, for lack of a few pennies the chastity of a virgin is tempted, the health and life of an honest man is threatened, or a husband is forced to desert his wife and children.» *Ibid.*, p. 48.

¹⁰⁶⁵ *Ibid.*, pp. 36-43.

¹⁰⁶⁶ «A mutual danger imperils the commonwealth from the contagion of disease. It happens too often that one man has brought into the community some serious and dreadful disease, such as the plague, or syphilis, or the like, causing others to perish. What sort of situation is this, when in every church especially at the solemn and most heavily attended feasts one is obliged to enter into the church proper between two rows or squadrons of the sick, the vomiting, the ulcerous, the diseased with ills whose very names cannot be mentioned. (...) These two matters – how diseases may be cured and how their contagion to others can be suppressed – must not be neglected by administrators of the state.» *Ibid.*, p. 36. «Likewise, those afflicted with a loathsome or contagious disease should sleep and eat their food in a place apart so that their repulsive condition, or the infection itself, may not creep over the rest of the population – or else there will never be an end to disease.» *Ibid.*, p. 42.

¹⁰⁶⁷ VAN PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y., MEDINA, M.B. DE (TRAD.): *Renda básica de cidadania: fundamentos éticos e econômicos*, Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 2006, pp. 36-38.

Sin embargo, solo a finales del siglo XVIII se tiene constancia de la primera implementación de algo que podría caracterizarse como una garantía monetaria y no en alimentos básicos de supervivencia. En un escenario marcado por el aumento del precio del trigo, hasta el punto de que incluso el ejercicio del trabajo remunerado no garantizaba los ingresos necesarios para la subsistencia, una vez más, el miedo real a los levantamientos populares de personas miserables y hambrientas fue el motor de los cambios institucionales.

En estas circunstancias, las autoridades civiles del condado inglés de Speenhamland crearon, en 1795, la obligación de que las parroquias pagaran, a cada hogar, un suplemento a la remuneración de las personas trabajadoras pobres para asegurarles una cantidad mínima, vinculada al precio de la harina, para que ellos mismos pudieran cubrir sus necesidades. Aunque los hogares totalmente desprovistos de ingresos laborales también podían optar a este complemento, la búsqueda del cumplimiento de la obligación de trabajar, por parte de los que pudieran hacerlo, debería ser una constante. Dicho sistema, conocido como Speenhamland, se extendió a varios condados británicos e, incluso, a algunos de la Europa continental, hasta el punto de que el entonces primer ministro WILLIAM PITT intentó – sin éxito – generalizarlo en toda Inglaterra, lo que suscitó las críticas de pensadores de diversas orientaciones, como EDMUND BURKE, para quien la caridad con las personas pobres era un deber del pueblo cristiano y no del gobierno, y THOMAS MALTHUS, bajo el argumento de que aumentarían la población sin incrementar la producción¹⁰⁶⁸.

Aunque no se adoptara de forma coordinada en los distintos condados que lo aplicaron, el sistema de Speenhamland actuó como un freno al capitalismo británico al aliviar la necesidad de que las familias rurales, desprovistas de tierras de las que obtener su sustento, se trasladaran desesperadamente a las ciudades molineras¹⁰⁶⁹.

Ante diversas críticas, en 1832 se creó en Inglaterra una Comisión Real para investigar las *Poor Laws* entonces vigentes, lo que dio lugar al informe final de 1834, que reflejaba en gran medida las ideas de MALTHUS. Dicho informe no se oponía a todo y cualquier tipo de ayuda a las personas necesitadas, sino especialmente a las que se encontraban fuera de las *workhouses*, a las personas consideradas aptas para trabajar. Así,

¹⁰⁶⁸ Sobre el sistema Speenhamland y sus detractores, véanse BARRAGUÉ CALVO, B.: *Larga vida a la socialdemocracia: cómo evitar que el crecimiento de la desigualdad acabe con la democracia*, Planeta, Barcelona, 2019, pp. 191-192; SUPPLY, E.M.: *Renda de Cidadania: a saída é pela porta*, ob. cit., pp. 95 y ss; VAN PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y.: *Basic Income*, ob. cit., pp. 57 y ss.

¹⁰⁶⁹ ESPING-ANDERSEN, G.: *The three worlds of welfare capitalism*, ob. cit., p. 36.

a excepción de las personas ancianas o las enfermas, el resto debería buscar el alivio de la pobreza en las propias *workhouses*¹⁰⁷⁰.

Las bases de lo que hoy se conoce como *workfare* (*welfare-to-work*) eran bastante claras: la necesidad de que las mayorías sin propiedades se lanzaran al mercado laboral en busca de las condiciones materiales para su supervivencia y, en caso de que fracasaran, se someterían a las agencias de colocación para que estas les dictaran las alternativas, de forma que se dejaba poco margen de decisión al individuo¹⁰⁷¹.

En consonancia con este informe, en el mismo año 1834, se editó la *Poor Law Amendment Act*, también conocida como las Nuevas Leyes de Pobres (*The New Poor Laws*), volviendo a un sistema similar al erigido a partir de las ideas de LUIS VIVES. Esta legislación actuó como un verdadero instrumento para afirmar la hegemonía del mercado en lugar del Estado en la distribución del bienestar. A la parte de la población privada de la propiedad, el propio Estado le señaló el mercado de trabajo como la única forma de que las personas satisficieran sus necesidades humanas, convirtiéndose en prisioneras de la mercantilización de su trabajo¹⁰⁷².

Paralelamente a los limitados sistemas de asistencia social que se pusieron en marcha, surgieron otras ideas mucho más ambiciosas de redistribución de la riqueza y de protección de los ingresos en diversos ámbitos. A partir de finales del siglo XVIII, se estructuraron diversas propuestas que propugnaban – bajo argumentos de principio o pragmáticos – la asignación incondicional, a todas y cada una de las personas de la sociedad, de una base de capital al llegar a la edad adulta y/o una base de ingresos regulares a lo largo de la vida.

La primera línea de propuestas se denomina convencionalmente capital básico (*basic capital*) y la segunda renta básica (*basic income*)¹⁰⁷³. Como ambas compartieron, a lo largo de su evolución, muchos elementos comunes, casi como dos ramas de un mismo tronco principal, cuya principal marca divisoria es la regularidad – o no – del pago, los siguientes párrafos pretenden ofrecer una breve visión general de las ideas centrales de las principales propuestas de cada uno de estos dos grupos.

¹⁰⁷⁰ VAN PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y.: *Basic Income*, ob. cit., p. 61.

¹⁰⁷¹ CASASSAS, D.: *Libertad incondicional*, ob. cit., pp. 54-55.

¹⁰⁷² Para PIERRE ROSANVALLON, la sustitución del sistema Speenhamland por las nuevas Leyes de los Pobres es un ejemplo de que «[a] utopia da sociedade de mercado foi apenas o instrumento intelectual que permitiu romper as regulamentações que entravavam a constituição de uma classe trabalhadora disponível para os capitalistas». ROSANVALLON, P.: *O liberalismo econômico*, UDESC, 2002, p. 243.

¹⁰⁷³ CUNLIFFE, J.; ERREYERS, G. (EDS.): *The Origins of Universal Grants. An Anthology of Historical Writings on Basic Capital and Basic Income*, Basingstoke, 2004, p. X; STANDING, G.: *Basic Income: and how we can make it happen*, ob. cit., cap. 1.

3.1.2.2. Las propuestas de capital básico

Empezando por las propuestas del capital básico, en Francia, en 1797, se publicó el panfleto *The Agrarian Justice* (*La Justicia Agraria*), destinado originalmente al Directorio de la República Francesa por THOMAS PAINE, un personaje que, aunque de origen británico, fue relevante tanto en la Revolución Francesa como en el proceso de independencia de Estados Unidos e, incluso, se le considera uno de los padres fundadores («*founding fathers*») de este último.

Según PAINE, en su estado natural las sociedades vivían de una manera en la que todas las personas tenían acceso a la tierra, originalmente concedida por el creador como un regalo gratuito a todas las personas, considerada como «la propiedad común de la raza humana» («*the common property of the human race*») de la que podían obtener su sustento. Sin embargo, a partir del uso productivo, las sociedades civilizadas crearon el monopolio de la tierra y la propiedad individual, por un lado maximizando su productividad y por otro creando pobreza¹⁰⁷⁴.

Dado que sería inviable volver al estado natural, porque el aumento de la productividad mediante el cultivo de la tierra había hecho posible un crecimiento de la población insostenible por el modo de vida anterior, el reto que THOMAS PAINE propuso afrontar fue el de remediar el daño y preservar los beneficios de la sociedad civilizada. Para ello, el resultado del proceso de civilización no podría dejar a ningún pueblo en peores condiciones que las que tenía en su estado natural, de modo que el pueblo que cultiva la tierra – y crea el monopolio de la tierra – debe una indemnización a todos los demás pueblos en virtud de la pérdida de la posesión de su herencia natural sobre la tierra¹⁰⁷⁵.

PAINE identificó claramente la pobreza como un elemento estructural, señalando que es algo creado por la sociedad civilizada y no culpa de las personas que entonces

¹⁰⁷⁴ PAINE, T.: «Agrarian Justice (1797)», en CUNLIFFE, J., ERREYERS, G. (EDS.), *The Origins of Universal Grants. An Anthology of Historical Writings on Basic Capital and Basic Income*, Basingstoke, 2004, pp. 6-7.

¹⁰⁷⁵ *Ibid.*, pp. 4-6.

ejercían el monopolio de la propiedad de la tierra, sino del sistema que generó y mantuvo dicha estructura sin la debida compensación a los individuos desposeídos¹⁰⁷⁶.

Aunque, desde una visión deísta, la figura de un creador de la tierra está presente en su construcción, PAINE subraya en varios momentos del texto que su propuesta de redistribución de la riqueza no se basa en la caridad, sino en la ley natural. Por ello, al tratarse de una cuestión de justicia, las acciones para llevarla a cabo no deben dejarse a la discreción de cada persona, como ocurre con las acciones caritativas, y tampoco deben esperar a que un individuo caiga en una situación de miseria, para lanzarse entonces en su ayuda¹⁰⁷⁷.

Sobre estas bases, PAINE propuso la creación de un fondo nacional alimentado con los recursos debidos en concepto de renta de la *tierra* utilizada (*ground rent*), pero recaudado solo después de la muerte de las personas, sobre una parte de la riqueza que hasta entonces se dejaba como herencia. Los recursos de estos fondos se utilizarían en el pago de dos tipos de cuotas: la primera, de 15 libras esterlinas, se pagaría una vez a cada persona al cumplir los 21 años; la segunda, de 10 libras, se pagaría anualmente a cualquier persona de 50 años o más, o a las personas ciegas o discapacitadas físicas de cualquier edad. En caso de que las personas optaran por no ejercer su derecho a recibir dichas prestaciones, se devolverían al fondo común¹⁰⁷⁸.

Tanto la propuesta de un capital básico a los 21 años como la de una renta para las personas mayores o discapacitadas, ambas totalmente desvinculadas del estatus socioeconómico de las beneficiarias, fueron medidas bastante innovadoras para su época. Sin embargo, hay que reconocer que ninguna de ellas puede considerarse una propuesta de renta básica, aunque han servido de sustrato para el florecimiento de trabajos posteriores sobre el tema.

Cabe destacar que dicho plan no se construye a partir de números aleatorios. Aunque la inexactitud de tales datos puede ser cuestionada en base a los métodos económicos disponibles en la actualidad, no se puede obviar la preocupación del autor al

¹⁰⁷⁶ *Ibid.*, pp. 4 y 7.

¹⁰⁷⁷ «There could be no such thing as landed property originally. Man did not make the earth, and, though he had a natural right to *occupy* it, he had no right to *locate as his property* in perpetuity any part of it; neither did the Creator of the earth open a land-office, from whence the first title-deeds should issue. Whence then, arose the idea of landed property? I answer as before, that when cultivation began the idea of landed property began with it, from the impossibility of separating the improvement made by cultivation from the earth itself, upon which that improvement was made. (...) While, therefore, I advocate the right, and interest myself in the hard case of all those who have been thrown out of their natural inheritance by the introduction of the system of landed property, I equally defend the right of the possessor to the part which is his.» *Ibid.*, pp. 5-6 y 11.

¹⁰⁷⁸ *Ibid.*, pp. 6-7 y 10.

utilizar los datos disponibles en el presupuesto inglés para el año 1796, combinándolos con la esperanza de vida y la población del mismo país, considerando los resultados obtenidos como un baremo que podría utilizarse para cualquier otra nación¹⁰⁷⁹.

PAINE reconoce que podrían proponerse otros métodos para lograr los mismos objetivos de su sistema, pero afirma que este, además de no afectar a los actuales poseedores ni interferir en el sistema tributario, sería el menos problemático y el más eficaz. Además, aun subrayando que el fundamento de su plan está en la justicia y la humanidad, destaca que esa redistribución de la riqueza traería efectos beneficiosos para la economía de la nación, para el apoyo popular a la república e incluso para la seguridad de los poseedores de la riqueza. De hecho, mirando ese momento histórico de Francia, PAINE llega a afirmar que su propuesta, al transformar el estado de la civilización, sería el elemento capaz de dar el carácter de perfección a la Revolución¹⁰⁸⁰.

Aunque el núcleo de su propuesta está en las consecuencias del monopolio de la tierra, THOMAS PAINE no ignora elementos importantes en el proceso de concentración de la riqueza desde ese origen. Para él, toda acumulación de bienes personales por encima de lo que una persona es capaz de producir con sus propias manos solo es posible en virtud de la convivencia en sociedad, directamente relacionada con el pago de salarios muy bajos a quienes, aunque hayan producido efectivamente dichos bienes, pueden encontrarse en una situación miserable en su vejez¹⁰⁸¹.

Es importante destacar que no es razonable afirmar que el plan de PAINE tuviera como objetivo la supresión de la propiedad privada; por el contrario, lo que buscaba era universalizarlo, sin importar lo rica que fuera una persona, siempre que ninguna otra viviera en la miseria como consecuencia de tal sistema de acumulación¹⁰⁸².

La propuesta de THOMAS PAINE destaca como la primera en incluir la provisión de una dotación individual, en igual cantidad, para todos los adultos, hombres o mujeres, ricos o pobres, sin imponer ninguna condición para su recepción. Debido a estas características, el plan de PAINE se aleja tanto de la idea actual de asistencia social, dirigida exclusivamente a las personas pobres, como de la de seguridad social, concebida como un seguro entre las personas que contribuyen directamente¹⁰⁸³.

¹⁰⁷⁹ *Ibid.*, pp. 9-10.

¹⁰⁸⁰ *Ibid.*, pp. 7 y 12. «It is a revolution in the state of civilization that will give perfection to the Revolution of France.» p. 15.

¹⁰⁸¹ *Ibid.*, p. 13.

¹⁰⁸² *Ibid.*, p. 11.

¹⁰⁸³ VAN PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y., MEDINA, M.B. DE (TRAD.): *Renda básica de cidadania*, ob. cit., p. 43.

THOMAS PAINE se basa en lo que la literatura especializada actual clasifica como «dividendos sociales» (*social dividends*), ya que se fundamenta en la idea de que parte de la riqueza de la sociedad tiene un carácter colectivo, relacionado con su origen intergeneracional, pues la riqueza producida en un momento histórico determinado es, en gran medida, el resultado de la acción productiva o, incluso, de la apropiación de los recursos naturales de las generaciones anteriores¹⁰⁸⁴.

Es en esta misma línea que en el texto *Some causes of popular poverty* (Algunas causas da pobreza popular), de 1817, el físico estadounidense CORNELIUS BLATCHY se opone directamente a la idea de la transmisión de la propiedad por herencia, proponiendo que la totalidad de dicha riqueza – y no solo una parte, como sostenía Paine – se reparta anualmente y por igual entre hombres y mujeres en el mismo año en que alcanzan la edad adulta¹⁰⁸⁵.

Para él, considerada en su origen, la propiedad era a la vez social e individual. Aunque la sabiduría y la industria individuales son capaces de crear propiedad, esta no podría ser adquirida, conservada o retenida sin una estructura social que asegure su protección, por lo que la sociedad sería el origen principal de casi toda la propiedad individual. Así, sería un derecho natural de todo hombre y mujer que, tras la muerte del individuo, dicha propiedad revirtiera a la comunidad de la que se derivó, formando una riqueza común (*commonwealth*) para ser dividida por igual entre las personas vivas, independientemente de cualquier voluntad expresada por el individuo que la había poseído en vida¹⁰⁸⁶.

En 1829, el profesor estadounidense THOMAS SKIDMORE, siguiendo la concepción iusnaturalista, afirmó que los derechos de propiedad se atribuyen al ser humano en estado de naturaleza, pero se le aseguran mediante los artificios creados por la sociedad en la que está inserto¹⁰⁸⁷.

¹⁰⁸⁴ *Ibid.*

¹⁰⁸⁵ BLATCHLY, C.: «Some Causes of Popular Poverty, Derived from the Enriching Nature of Interests, Rents, Duties, Inheritances, and Church Establishments, Investigated in their Principles and Consequences, and Agreement with the Scriptures (1817)», en CUNLIFFE, J., ERREYERS, G. (EDS.), *The Origins of Universal Grants. An Anthology of Historical Writings on Basic Capital and Basic Income*, Basingstoke, 2004, p. 21.

¹⁰⁸⁶ «How can a man who is dead, be said to will? All his mental and corporal powers, have ceased as to this world. He has no property; he has no power; he can have no will; for he has no existence in this world; and consequently, he has in this world no property. Whose, therefore, is the property that was in his occupation while he existed? To whom can it more naturally and rationally revert than to its most immediate source, to the society, the community, the nation whence his property was derived? It is the commonwealth's.» *Ibid.*, p. 20.

¹⁰⁸⁷ SKIDMORE, T.: «The Rights of Man to Property! Being a Proposition to Make it Equal among the Adults of the Present Generation: and to Provide for its Equal Transmission to Every Individual of Each

Sin embargo, SKIDMORE da un paso más en el camino abierto de sus predecesores al proponer un ambicioso plan de redistribución de la riqueza, estructurado en dos fases. La primera sería el restablecimiento inmediato de la igualdad original de derechos de propiedad entre las personas, mediante una nueva constitución que llevara a cabo medidas como la abolición de todas las deudas y la renuncia personal a todos los bienes de los miembros de la ciudadanía. La segunda fase tendría como objetivo mantener la igualdad, mediante herramientas como la sustitución del sistema de herencia individual por un mecanismo de reparto equitativo que prevea la creación de un dividendo anual muy similar al propuesto por CORNELIUS BLATCHY¹⁰⁸⁸.

Siguiendo también una idea de ley natural, en la que un creador habría dado a todos los seres humanos la propiedad original a la tierra, el escritor estadounidense ORESTES BROWNSON, en artículos publicados en 1840, defendió el fin de la propiedad hereditaria. Aunque negaba la idea de una propiedad común, ya que consideraba que la esencia de toda propiedad sería individual y exclusiva, afirmaba que los bienes del difunto pertenecían a la sociedad, del mismo modo que la tierra pertenecía a la humanidad desde sus primeros ocupantes¹⁰⁸⁹.

En este sentido, BROWNSON propuso que los bienes de las personas fallecidas, una herencia general (*general inheritance*), se repartieran a partes iguales entre las personas jóvenes de las nuevas generaciones, a fin de asegurar su igualdad inicial ante la sociedad, dejando a cada una bajo su responsabilidad individual a partir de entonces, de modo que no fuera la sociedad la encargada de preservar dicha igualdad a lo largo de su vida¹⁰⁹⁰.

Poco después de la aparición de las ideas mencionadas en suelo estadounidense, Bélgica también vio surgir algunas propuestas de capital básico. En 1848, el filósofo y

Succeeding Generation, on Arriving at Maturity (1829)», en CUNLIFFE, J., ERREYERS, G. (EDS.), *The Origins of Universal Grants. An Anthology of Historical Writings on Basic Capital and Basic Income*, Basingstoke, 2004, p. 24.

¹⁰⁸⁸ «An annual dividend, for ever, shall be made of the property, left, throughout the State, by persons dying between the last day of every year and the first day of the next succeeding, among those who, throughout the State, male and female shall have arrived at the age of maturity, within such period: and it shall be at their option, after the dividend is made, to receive it in cash, or to use the credit of it, in the future purchase of other property, which the State will have constantly on sale, in consequence of the decease of other persons in the ensuing year.» *Ibid.*, p. 26.

¹⁰⁸⁹ BROWNSON, O.A.: «Brownson's Defence. Defence of the Article on the Laboring Classes. From the Boston Quarterly Review (1840)», en CUNLIFFE, J., ERREYERS, G. (EDS.), *The Origins of Universal Grants. An Anthology of Historical Writings on Basic Capital and Basic Income*, Basingstoke, 2004, pp. 36-38.

¹⁰⁹⁰ «Society is not required to keep them equal, or to labor to make them equal. She is simply obliged to treat them as equals, so far as she is concerned. She must, in that which it belongs to her to do, treat them all alike, and give no advantage to one over another. But, if one can honestly, by his own exertions, become richer than another, that is his own affair, with which she has nothing to do.» *Ibid.*, p. 41.

matemático belga PAUL EUGÈNE VOITURON escribió el manuscrito *Le Droit au Travail et la Propriété* (El derecho al trabajo y a la propiedad).

PAUL VOITURON construyó su propuesta sobre elementos iusnaturalistas y religiosos, pero a diferencia de los pensadores estadounidenses, puso en la base de su pensamiento el derecho a la vida, considerándolo el más elemental de los derechos humanos. Dado que el trabajo sería una condición para vivir en sociedad, el derecho al trabajo sería una derivación directa del derecho a vivir. En la misma lógica, el derecho a las herramientas de trabajo sería inherente al derecho al trabajo. Estos tres elementos formarían así un único derecho complejo, a saber, el derecho a vivir del propio trabajo (*the right to live by one's labour*), al que estaría estrechamente vinculado el derecho a la propiedad¹⁰⁹¹.

Dado que toda persona tendría el derecho, e incluso el deber, de trabajar para ganarse la vida, el derecho a la herencia no sería un derecho natural ni el fruto de una organización social basada en la razón, ya que permitiría a ciertas personas una vida ociosa por un mero hecho relacionado con su posición de nacimiento. Según VOITURON, al morir una persona sus bienes deben revertir a la sociedad, debiéndose a los hijos e hijas del fallecido solo su parte de riqueza como miembro de la sociedad¹⁰⁹².

En la construcción de VOITURON, todo sistema social racional debe estructurarse sobre los principios de libertad, fraternidad, auto-soberanía e igualdad. Con respecto a estos dos últimos, la atribución de derechos naturales iguales a todas las personas debe ir acompañada de la garantía social de condiciones iguales para su ejercicio¹⁰⁹³.

Una asignación de recursos directamente proporcional a las necesidades individuales sería la mejor manera de cumplir los preceptos de la justicia distributiva. Sin embargo, dada su imposibilidad práctica, debería garantizarse a todas las personas, al salir de la escuela, una asignación equitativa de recursos a partir de la cual, el trabajo mismo

¹⁰⁹¹ VOITURON, P.E.: «The Right to Labour and Property», en CUNLIFFE, J., ERREYERS, G. (EDS.), *The Origins of Universal Grants. An Anthology of Historical Writings on Basic Capital and Basic Income (1848)*, Basingstoke, 2004, p. 49.

¹⁰⁹² *Ibid.*, pp. 50-51. El autor se refiere al derecho a la herencia como «the barbarous privilege of birth» *Ibid.*, p. 55.

¹⁰⁹³ «As a social and free being, capable of merit and fault, man is in charge of his own destiny, of his spiritual and material development; he is self-sovereign. He must be able to work freely at his perfection without anyone intervening arbitrarily in his destiny. But, applied to property this compels us to acknowledge that every man, after having been enabled to acquire wealth, without injuring the equal right of his fellowmen, must be free to work as he pleases. So equality of right, proportionate equality of the means to exercise this right, diversity of the results of individual industry according to everyone's different needs and abilities, but also consistent with his reasonable judgment resulting from his self-sovereignty: such is the reign of justice on earth. Everyone rewards himself naturally with his own activity and power without undermining the rights of his fellowmen.» *Ibid.*, p. 53.

podiera considerarse realmente libre para satisfacer sus necesidades personales. Solo a partir de una base de recursos el individuo sería realmente libre para ejercer su trabajo¹⁰⁹⁴.

Según este autor, su propuesta sería un intento de asegurar la coexistencia de la propiedad privada con la igualdad de derecho a los instrumentos de trabajo necesarios para la subsistencia, despreciada por las personas estudiosas de la economía y publicistas que santifican la doctrina de la propiedad privada¹⁰⁹⁵.

Así, aunque PAUL VOITURON también reconoce la sustitución de la herencia por una idea de riqueza social, el pago de un capital básico a todas las personas tendría como fundamento principal la garantía del ejercicio de los derechos naturales relacionados con la vida y el trabajo.

En 1854, también en Bélgica, el agrimensor NAPOLEÓN DE KEYSER publicó su *Natural Law, or Justice as a New Governance for Society according to the Destiny of Man*. Originalmente en holandés, este texto no se tradujo al inglés hasta el siglo XXI.

Como indica el propio título de la obra, DE KEYSER también sigue una perspectiva iusnaturalista y elabora un plan detallado, en el que el Estado actuaría como sustituto de la naturaleza, clasificando las tierras del país por su extensión y calidad productiva, y repartiéndolas después entre todos los habitantes.

Como resultado de esta división, a cada persona adulta, al cumplir los 25 años, le correspondería el equivalente a 1,25 hectáreas de tierra para su subsistencia. Las tierras distribuidas se gravarían progresivamente según su calidad y las que quedasen después de esta división podrían ser arrendadas por particulares en subasta pública, siendo el producto gestionado por la tesorería de la comunidad y distribuido a todo el pueblo como «apoyo de la naturaleza» («*nature's support*»). Así se cumpliría el deseo de la naturaleza de que todas las personas a las que da vida tengan acceso a los medios de subsistencia¹⁰⁹⁶. La propuesta combinaba así elementos del capital básico y de la renta básica.

Para cerrar la lista de pensadores belgas que propusieron el capital básico, cabe mencionar a AGATHON DE POTTER, gran impulsor del socialismo racional, que en su obra *Economie Sociale* de 1874 propuso la atribución de una dote social (*social dowry*) como

¹⁰⁹⁴ VOITURON, P.E.: «The Right to Labour and Property», ob. cit., p. 52.

¹⁰⁹⁵ *Ibid.*, pp. 53-54.

¹⁰⁹⁶ DE KEYSER, N.: «Natural Law, or Justice as a New Governance for Society according to the Destiny of Man (1854)», en CUNLIFFE, J., ERREYERS, G. (EDS.), *The Origins of Universal Grants. An Anthology of Historical Writings on Basic Capital and Basic Income*, Basingstoke, 2004, pp. 60 y 71.

anticipo de capital a todas aquellas personas trabajadoras que no lo tuvieran, así como el préstamo de un crédito social (*social credit*) a las que lo perdieran por mala suerte¹⁰⁹⁷.

La construcción de POTTER de AGATÓN parte de una concepción de la propiedad colectiva, en la que todo el pueblo dispondría del capital necesario para su trabajo, al contrario de la sociedad capitalista, en la que el pequeño grupo de individuos ricos que posee el capital reduciría al pueblo desposeído a la condición de objeto¹⁰⁹⁸.

A lo largo del siglo XX, la idea de un capital básico estuvo presente en autores como JAMES TOBIN (1958), WILLIAM KLEIN (1977) y ROBERT HAVEMAN (1988), pero es en la obra de los juristas estadounidenses BRUCE ACKERMAN y ANNE ALSTOTT, *The Stakeholder Society* (Sociedad de partes interesadas¹⁰⁹⁹), publicada en 1999, donde se presenta con mayor densidad y sistematización.

Partiendo de un concepto de *ciudadanía económica* que reconocen como liberal clásico, ACKERMAN y ALSTOTT niegan la idea de que la consecución de la libertad sea necesariamente a costa de la igualdad, y viceversa, y presentan su *stakeholder society* como una forma de mantener viva una idea tan cara a la sociedad estadounidense y, al mismo tiempo, cada día más alejada de su realidad: la igualdad de oportunidades. Considerando que las desigualdades económicas están llevando a la sociedad a un punto de no retorno, en el que la igualdad de oportunidades no sería ni siquiera concebible como un ideal, buscan una propuesta en la que la desigualdad de oportunidades sea al menos más apetecible y no erosione el sentido de la participación de los individuos¹¹⁰⁰.

BRUCE ACKERMAN y ANNE ALSTOTT proponen que el país asigne a todas y cada una de las personas de la ciudadanía que lleguen a la edad adulta, como participación (*stake*), una dotación de 80.000 dólares, financiada con un impuesto anual del 2% sobre toda la riqueza nacional¹¹⁰¹. Como partes interesadas (*stakeholders*), las personas

¹⁰⁹⁷ DE POTTER, A.: «Social Economics», en CUNLIFFE, J., ERREYERS, G. (EDS.), *The Origins of Universal Grants. An Anthology of Historical Writings on Basic Capital and Basic Income (1874)*, Basingstoke, 2004, p. 76.

¹⁰⁹⁸ *Ibid.*, pp. 74 y 76.

¹⁰⁹⁹ NT: La traducción literal puede no dar la comprensión exacta del término original. Según el Diccionario de Cambridge, *stakeholder* es «una persona, como un empleado, un cliente o un ciudadano, que se relaciona con una organización, una sociedad, etc. y, por lo tanto, tiene responsabilidades hacia ella y un interés en su éxito» («a person such as an employee, customer, or citizen who is involved with an organization, society, etc. and therefore has responsibilities towards it and an interest in its success») CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS: «Cambridge Dictionary», fecha de consulta: 7 junio 2022, en <https://dictionary.cambridge.org/>.

¹¹⁰⁰ ACKERMAN, B.A.; ALSTOTT, A.L.: *The stakeholder society*, Yale Univ. Press, New Haven, Conn., 1999, pp. 1-4.

¹¹⁰¹ ACKERMAN Y ALSTOTT creen que, en Estados Unidos, la medida sería constitucional y estaría en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo. «There is every reason, then, to suppose that the Court will respond to our taxation initiatives as courts have traditionally responded through the centuries-

receptoras serían libres de gastar la cantidad como consideren oportuno, pero responsables de sus elecciones y de su propio bienestar¹¹⁰².

No se puede ignorar que, a diferencia de las concepciones surgidas desde finales del siglo XVIII y a lo largo del siglo XIX, la propuesta de ACKERMAN y ALSTOTT surgió en un mundo que ya había experimentado ampliamente diversos modelos y medidas del Estado social. Así, la *stakeholder society*, al hacer hincapié en la importancia de la igualdad de oportunidades para las personas jóvenes adultas, desafía lo que habitualmente se coloca como prioridad del Estado social, las acciones directamente centradas en las personas más vulnerables, como los niños, las niñas y las personas ancianas. Sin embargo, en su propuesta, esto no significa abandonar completamente las redes de seguridad social, sino reformularlas¹¹⁰³.

Entre las propuestas más recientes sobre el capital básico, cabe destacar las formulaciones del británico ANTHONY ATKINSON y del francés THOMAS PIKETTY, ambos economistas y preocupados por los problemas derivados de la desigualdad social.

En su libro de 2015, *Inequality. What can be done?*, ANTHONY ATKINSON propone una dotación de capital, una herencia mínima (*minimun inheritance*), a toda persona que llegue a la edad adulta. En el escenario británico, la edad de referencia sería de 18 años y el valor sería algo entre 5 mil y 10 mil libras, financiado a partir de la institución de un impuesto sobre los ingresos de capital de por vida (*lifetime capital receipts tax*)¹¹⁰⁴. Aunque la dotación debería asignarse a toda persona que llegue a la edad adulta, con graduaciones según el tiempo de residencia en el país en el caso de las personas de origen extranjero, ATKINSON admite que el uso de la herencia mínima podría condicionarse a determinados fines como, por ejemplo, la inversión en educación y formación o, incluso, la inversión en pequeñas empresas¹¹⁰⁵.

THOMAS PIKETTY, en su *Capital et Idéologie* de 2019, propone la creación de un sistema de herencia pública universal como forma de impulsar una distribución de la riqueza que permita al 50% más pobre de la población participar efectivamente en la vida económica y social. Se parte de la constatación de que el actual sistema de herencia privada contribuye tanto a la concentración de la riqueza – el 50% más pobre de la

by upholding the federal government's power to use the tools of taxation to further the majority's vision of social justice.» *Ibid.*, p. 124.

¹¹⁰² *Ibid.*, pp. 4-5.

¹¹⁰³ *Ibid.*, pp. 129 y ss.

¹¹⁰⁴ ATKINSON, A.B.: *Inequality: what can be done?*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2015, pp. 170-172.

¹¹⁰⁵ *Ibid.*

población no recibe prácticamente nada – como a la incertidumbre – las personas herederas no pueden hacer planes sobre cuándo recibirán el capital heredado¹¹⁰⁶.

En términos generales, y subrayando que se trata de cifras indicativas y sujetas a un amplio debate científico, la propuesta consiste en la atribución incondicional de una suma equivalente al 60% del patrimonio privado medio de la sociedad a cada persona al cumplir los 25 años. En el caso de los países ricos (Estados Unidos, Japón y los países de Europa Occidental), esa cantidad supondría una dotación de 120.000 euros¹¹⁰⁷.

No se puede ignorar que, antes de presentar su propuesta, el autor traza una detallada historia de la desigualdad social – así como de las ideologías que la sustentan – a lo largo del tiempo, mostrando que, en el momento histórico actual, no solo ha alcanzado cifras extremas, sino que además está descontrolada por los dispositivos institucionales vigentes. Este escenario fomenta las tensiones sociales en todas partes, lo que puede verse, por ejemplo, en los movimientos basados en la glorificación de las fronteras y las identidades.

De este modo, la propuesta de dotar de un capital básico se hace en el contexto de un modelo más amplio, de lo que el propio autor llama «socialismo participativo», que en un intento de superar el actual sistema de propiedad privada, se basa en dos pilares principales: el primero estaría formado por la propiedad social y la distribución de los derechos de voto en las empresas, mientras que el segundo – en el que se inserta la herencia universal – por la propiedad temporal y la circulación del capital¹¹⁰⁸.

Como reconoce el propio PIKETTY, la idea de un capital básico se remonta a THOMAS PAINE, y la principal novedad de la propuesta presentada en 2019 consiste en su forma de financiación. Teniendo en cuenta que para ello sería necesario un 5% de la renta nacional, la fuente indicada sería un sistema impositivo altamente progresivo sobre las herencias (recaudando un 1% de la renta nacional) y, principalmente, la riqueza privada (recaudando un 4% de la renta nacional). Como el tipo marginal de tales impuestos podría alcanzar el 90%, en el caso de un patrimonio o renta superior a 100 veces la media nacional, eso equivaldría a reducir inmediatamente el patrimonio de los multimillonarios a una décima parte de la renta nacional total¹¹⁰⁹.

¹¹⁰⁶ PIKETTY, T. FUENTES, D. (TRAD.): *Capital e ideología*, Deusto, Barcelona, 2019, cap. 17.

¹¹⁰⁷ *Ibid.*

¹¹⁰⁸ *Ibid.*

¹¹⁰⁹ *Ibid.*

Así, apoyado en argumentos económicos, como el rejuvenecimiento del patrimonio y la dinamización de la economía y de la sociedad, la propuesta de PIKETTY pretende señalar el camino hacia una «sociedad justa», considerada como tal aquella que «permite a todos sus miembros acceder a los bienes fundamentales de la manera más amplia posible. Entre estos bienes fundamentales se encuentra la educación, la salud, el derecho al voto y, en general, la participación plena de todos en las diversas formas de vida social, cultural, económica, cívica y política»¹¹¹⁰.

Aunque utilizando otras palabras, en su esencia, la concepción del economista francés busca la igualdad material, para garantizar a todos los individuos una posición de libertad real en el ejercicio de sus derechos, para lograr su más amplia y efectiva participación en las más diversas esferas de la vida.

Comprender la historia de las propuestas de capital básico es importante para el análisis de las propuestas de renta básica, no solo porque, en cada período, se estructuraron sobre bases – al menos parcialmente – coincidentes, sino también porque sus diferencias fueron relevantes para el diseño de respuestas divergentes, aunque se basaran en principios y diagnósticos sociales similares.

3.1.2.3. Las propuestas de renta básica

En 1797, el mismo año en que THOMAS PAINE publicó *The Agrarian Justice*, el profesor y radical inglés THOMAS SPENCE publicó *The Rights of Infants*, en el que coincidía con los supuestos iusnaturalistas de PAINE en cuanto a la estructura agraria entonces vigente, pero se oponía totalmente a la solución sugerida por él, por considerarla injusta e insatisfactoria.

Para THOMAS SPENCE, si la tierra fue dada por el poder divino a toda la humanidad como un bien común, sus frutos deberían, por derecho natural, repartirse íntegramente entre todas las personas. Así, la propuesta de Paine, al asignar una modesta dotación con

¹¹¹⁰ *Ibid.*

carácter indemnizatorio, no crearía más que una «execrable fábrica de conveniencia comprometedora»¹¹¹¹.

SPENCE también contradice la idea de PAINE de que el sistema de propiedad privada de la tierra debía mantenerse porque contribuía a mejorar la productividad de la tierra. Esto se debe a que todas las mejoras en la tierra, así como el mercado para consumir sus productos, serían el resultado de la actividad realizada por las personas trabajadoras, libres o esclavas, en la tierra, y no por sus propietarios. Por lo tanto, no habría ninguna razón para mantener un sistema de propiedad en el que toda la dominación estuviera arraigada y basada en la tierra, y debería ser desterrado de la sociedad humana¹¹¹².

En cambio, THOMAS SPENCE propone la creación de un sistema municipal en el que la tierra sería propiedad común de la sociedad y se distribuiría para su cultivo entre el pueblo mediante subasta pública. Las personas poseedoras pagarían una renta que formaría un capital del que se extraería la cantidad necesaria para pagar las actividades del gobierno. La plusvalía, estimada en dos tercios de la cantidad recaudada por el arrendamiento de la tierra, se repartiría trimestralmente entre todas las personas de la sociedad, como un derecho imprescriptible, sin distinción de género o edad. En común con la propuesta de capital básico de PAINE, esta propuesta de renta básica tendría su idea de compensación por la tierra que la persona se vería privada de cultivar¹¹¹³.

En la década de 1820, la propuesta de THOMAS SPENCE sobre el reparto agrario fue objeto de desacuerdo entre los también radicales británicos RICHARD CARLILE y ALLEN DAVENPORT. El primero realizó una severa crítica a las ideas de SPENCE, especialmente en lo que se refiere a la atribución de un dividendo individual, basándose en que el valor de las rentas de la tierra debería ser el estrictamente necesario para hacer frente a los gastos del gobierno, que – y en virtud del constante cambio de población – sería imposible calcular el importe por individuo, y que su incondicionalidad induciría a una vida parasitaria y ociosa¹¹¹⁴.

¹¹¹¹ SPENCE, T.: «The Rights of Infants (1797)», en CUNLIFFE, J., ERREYERS, G. (EDS.), *The Origins of Universal Grants. An Anthology of Historical Writings on Basic Capital and Basic Income*, Basingstoke, 2004, p. 82.

¹¹¹² *Ibid.*, pp. 82-83.

¹¹¹³ «This surplus, which is to be dealt out again among the living souls in a parish every quarter-day, may be reasonably supposed to amount to full two-thirds of the whole sum of rents collected. But whatever it may amount to, such share of the surplus rents is the imprescriptible right of every human being in civilized society, as an equivalent for the natural materials of their common estate, which by letting to rent, for the sake of cultivation and improvement, they are deprived of.» *Ibid.*, p. 88.

¹¹¹⁴ Veáanse los comentarios de CARLILE en las notas al texto de DAVENPORT, A.: «Agrarian Equality – To Mr. R. Carlile, Dorchester Gaol (1824)», en CUNLIFFE, J., ERREYERS, G. (EDS.), *The Origins of Universal*

En defensa del plan de SPENCE, ALLEN DAVENPORT argumentó que la igualdad de la tierra sería el único instrumento capaz de comprometer a toda la población en la defensa del territorio, permitiendo algo así como una «libertad racional» («*rational freedom*») en un entorno de revoluciones y contrarrevoluciones. En concreto, sobre la afirmación de que sería inviable establecer una dotación de ingresos periódicos, señala que la dificultad de CARLILE para visualizarla se debería a que intentó hacerlo dentro del sistema entonces vigente, y no en el contexto de un amplio plan de reforma presentado por SPENCE¹¹¹⁵.

Sin embargo, la respuesta más perspicaz de DAVENPORT, quizá por su actualidad, es su oposición al argumento de que la seguridad de los ingresos conduzca necesariamente a la ociosidad y al parasitismo de los individuos. Según él, el sistema que defiende estaría destinado a garantizar la libertad, la independencia y la felicidad, y una simple mirada a la situación de las personas que, con el sistema entonces vigente, ya disfrutaban de una seguridad de ingresos bastaría para ver que eran precisamente las personas más prósperas y productivas de la tierra¹¹¹⁶.

Mientras en Estados Unidos el debate sobre el tema estuvo guiado por las ideas de THOMAS SPENCE, en Francia surgió la propuesta de un mínimo decente (*decent minimum*), presentada por el socialista utópico FRANÇOIS MARIE CHARLES FOURIER. La idea, repetidamente reproducida en sus obras, está ya presente en uno de sus primeros escritos, *Lettre de Fourier au Grand-Juge* (Carta de Fourier al Gran Juez), de 1803.

Aunque en su primera referencia en el ideario de FOURIER tal propuesta no está vinculada – al menos de forma inmediata – a la cuestión agraria, esta relación está presente en sus obras posteriores, que también la conectan a una concepción de realización en el trabajo, libre de la necesidad de entenderlo como medio de subsistencia¹¹¹⁷.

Para CHARLES FOURIER, la pobreza sería la causa principal de todos los trastornos sociales. Los crímenes se cometerían por el esfuerzo de escapar de la pobreza y la

Grants. An Anthology of Historical Writings on Basic Capital and Basic Income, Basingstoke, 2004, pp. 92, 96-98.

¹¹¹⁵ *Ibid.*, pp. 93-94.

¹¹¹⁶ «Those who are afraid that the people would become idle, the land cease to be cultivated, and every thing thrown into confusion, have only to look around them; let them look at the East India Company, the Banking Company, or any other Joint Stock Company, and see if they can discover any idleness, any inactivity, or any confusion among them; or whether they are not the most prosperous, the most wealthy, and the most powerful people, according to their number, of any people on the earth.» *Ibid.*, p. 96.

¹¹¹⁷ VAN PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y.: *Basic Income*, ob. cit., pp. 76-77.

ansiedad sería una de las consecuencias del miedo a caer en ella. Por lo tanto, la pobreza sería el único problema real a resolver por las ciencias sociales¹¹¹⁸.

Sin detallar cómo poner en práctica su idea, incluso criticando a los economistas por estar más preocupados por enriquecer a los imperios que a los individuos, FOURIER propone que se asegure a todas las personas un mínimo decente por debajo del cual nadie podría caer¹¹¹⁹. Esta propuesta se concibe como un elemento de una sociedad armoniosa, sin guerras y con un sistema industrial al menos tres veces más productivo que el existente en aquel momento. En este contexto, la armonía no sería más que una ilusión si no fuera capaz de eliminar la fuente de todos los males sociales, es decir, la pobreza¹¹²⁰. Hay que señalar que parte de la sociedad armoniosa concebida por FOURIER, sería la creación de un sistema de empleos atractivos, a realizar por los individuos, de manera que la atribución del mínimo decente no sería incondicional¹¹²¹.

En 1848, y profundamente influenciado por las ideas de CHARLES FOURIER, el escritor belga JOSEPH CHARLIER publicó su *Solution du Problème Social ou Constitution Humanitaire, Basée sur la Loi Naturelle, et Précédée de l'Exposé de Motifs* (Solución del Problema Social o Constitución Humanitaria, Basada en la Ley Natural, y Precedida por la Exposición de Motivos).

Como su propio nombre indica, la base de la construcción de CHARLIER se basa en las concepciones iusnaturalistas. Sin embargo, no se reduce a enunciar, de forma genérica, un derecho de participación en los frutos de la división de la tierra. Aunque el elemento agrario forma parte de su concepción, es mucho más elaborado si se compara con el de sus predecesores.

El derecho natural a la vida sería el primero de todos los derechos, atribuido por un creador divino a cada individuo al nacer. De ello se deriva, en consecuencia, el derecho a obtener de la tierra – el patrimonio común de todos los seres humanos vivos – los frutos de su existencia. Por otro lado, el derecho a la propiedad de la tierra sería una creación

¹¹¹⁸ FOURIER, C.: «Letter to the High Judge», en ERREYERS, G., CUNLIFFE, J. (EDS.), *The Origins of Universal Grants. An Anthology of Historical Writings on Basic Capital and Basic Income*, Basingstoke, 2004.

¹¹¹⁹ «When the people enjoy constant comfort and a decent minimum, all the sources of discord will be dried up or reduced to very little.» *Ibid.*, p. 100.

¹¹²⁰ FOURIER, C.: «Letter to the High Judge», ob. cit.

¹¹²¹ CUNLIFFE, J.; ERREYERS, G.: «The Enigmatic Legacy of Charles Fourier: Joseph Charlier and Basic Income (1803)», *History of Political Economy*, vol. 33, 3, 2001, pp. 464-465.

humana que, al alejar a los individuos de su fuente de subsistencia, contradice el derecho natural¹¹²².

Si el derecho a la propiedad de la tierra se adquiriera de buena fe, según las leyes humanas, sería ilegítimo – porque contradice la ley natural – pero no equivale a un robo. Así pues, el problema fundamental para la humanidad sería encontrar la manera de convertir la riqueza de la tierra en riqueza colectiva, respetando los derechos legales de propiedad. La solución propuesta por CHARLIER sería, en definitiva, «la tierra para nadie, pero los frutos para todo el pueblo»¹¹²³.

En cuanto a la tierra, crea un plan de compensación para los entonces propietarios, una verdadera norma de transición que, tras cuatro generaciones, convertiría la propiedad de la tierra en patrimonio público¹¹²⁴. En cuanto a los frutos, propuso la atribución de un «mínimo garantizado» («*guaranteed minimum*») en la misma cuantía para todas las personas, de forma incondicional – y en este aspecto radica la principal innovación en relación con el pensamiento de Fourier¹¹²⁵ –, basado en la distribución de la renta de la tierra¹¹²⁶. Esta fue la primera propuesta de renta básica asignada incondicionalmente a nivel nacional¹¹²⁷.

Detrás de esta respuesta aparentemente sencilla, y en algunos puntos coincidente con las ya presentadas en el círculo americano, hay una interesante construcción basada en la clasificación de las necesidades humanas, el papel de la sociedad – organizada en el Estado –, los deberes de los individuos y la libertad de trabajo.

En cuanto a las necesidades humanas, CHARLIER distingue entre necesidades vitales, o absolutas, y necesidades adquiridas, o relativas. Las primeras son las indispensables para la propia existencia humana y, por tanto, los derechos. Las segundas, en cambio, provendrían del perfeccionamiento de los sentidos humanos, siendo suprimibles sin implicar un daño a la existencia del individuo y, por tanto, no estarían

¹¹²² CHARLIER, J.: «Solution of the Social Problem or Humanitarian Constitution, Based upon Natural Law, and Preceded by the Exposition of Reasons (1848)», en CUNLIFFE, J., ERREYERS, G. (EDS.), *The Origins of Universal Grants. An Anthology of Historical Writings on Basic Capital and Basic Income*, Basingstoke, 2004, pp. 105-106.

¹¹²³ *Ibid.*, pp. 104 y 106.

¹¹²⁴ *Ibid.*, pp. 114-116.

¹¹²⁵ CUNLIFFE, J.; ERREYERS, G.: «The Enigmatic Legacy of Charles Fourier», ob. cit., p. 469.

¹¹²⁶ CHARLIER, J.: «Solution of the Social Problem or Humanitarian Constitution, Based upon Natural Law, and Preceded by the Exposition of Reasons (1848)», ob. cit., pp. 109-110.

¹¹²⁷ VANDERBORGHT, Y.: «Genealogía de una utopía», *Papel Político*, vol. 26, 2022; SUPPLY, E.M.: *Renda de Cidadania: a saída é pela porta*, ob. cit., p. 109.

entre los derechos naturales, sino entre los «poderes discrecionales» («*discretionary powers*»)¹¹²⁸.

Mientras que los poderes discrecionales no imponen ninguna obligación a terceros y pueden conseguirse a partir de la propia acción individual, los derechos, como tales, deben ser «respetados, protegidos y satisfechos por la sociedad o el Estado». Así, la colectivización de la tierra sería un medio para garantizar el derecho a las necesidades vitales, ya que en el sistema entonces vigente, además de no estar garantizado, este derecho se veía amenazado por el uso privado de la tierra para satisfacer la discrecionalidad de terceros¹¹²⁹.

A cambio de ese derecho, el Estado tendría el deber de garantizar las necesidades vitales de todos los miembros de la sociedad, pero no más que eso, y no le correspondería ocuparse de las necesidades adquiridas. Así, el papel del Estado sería garantizar la igualdad de derechos a través de la igualdad de facultades¹¹³⁰.

CHARLIER se opone expresamente a las críticas de quienes consideran que la asignación obligatoria de un mínimo garantizado a todas las personas, haciendo que el trabajo sea opcional, conduciría a la ociosidad. Considera un gran error hacer de la satisfacción de las necesidades humanas vitales el elemento motor de la estructura de producción, ya que la satisfacción de las necesidades relativas sería algo mucho más estimulante para las personas en el desempeño de su trabajo. Más allá de esto, CHARLIER es preciso al criticar las posiciones que, supuestamente basadas en las ciencias económicas, proponían el ahorro como forma de combatir las agonías e ilusiones de las personas pobres. Sería totalmente irracional intentar resolver los problemas sociales mediante cualquier tipo de instituciones cuando se trata de una sociedad cuyos individuos no tienen aseguradas sus necesidades absolutas¹¹³¹.

En esta misma línea, JOSEPH CHARLIER se enfrenta a la cuestión de la posible falta de mano de obra necesaria para llevar a cabo actividades repugnantes o peligrosas, significativamente abundantes en la época, y todavía hoy. Su respuesta es tan sencilla

¹¹²⁸ CHARLIER, J.: «Solution of the Social Problem or Humanitarian Constitution, Based upon Natural Law, and Preceded by the Exposition of Reasons (1848)», ob. cit., pp. 106-107.

¹¹²⁹ «Since today this guarantee does not exist, human life is often endangered by the encroachment of the acquired needs of some on the vital needs of others: human creatures starve to death while others wallow in abundance. This is awful, but it cannot surprise anyone in a cruel society in which the inequality of possession pre-exists the equality of each man's rights.» *Ibid.*, p. 107.

¹¹³⁰ *Ibid.*

¹¹³¹ «Talk about saving to men who have no bread! That is worse than madness, that is irony. First make sure they can buy everything they need, and then talk about prudential institutions. It is really pitiable to see how, with the growing depreciation of salaries, all the efforts to better the fate of the worker end up in a mystification. Saving!» *Ibid.*, p. 111.

como la aversión que debió causar a los terratenientes y a las industrias: crear y mantener un sistema de salarios lo suficientemente alto como para compensar las molestias que tales actividades causan a las personas trabajadoras. Al tener sus necesidades vitales aseguradas, el ejercicio de dichas actividades sería una elección, y no una condena impuesta a los individuos por la pobreza¹¹³².

Con algunos matices, CHARLIER mantendría vivo el tema del «mínimo garantizado» en sus siguientes obras, *Catéchisme populaire, philosophique, politique et social* (Catecismo popular, filosófico, político y social, 1871) y *La question sociale résout précède du testament philosophique d'un penseur* (La cuestión social resuelta precedida por el testamento filosófico de un pensador, 1894)¹¹³³.

En el siglo XX, en un escenario marcado por los efectos sociales de la Primera Guerra Mundial, entre los que se encontraba la eliminación de una parte importante de la fuerza productiva humana, la idea de una renta básica fue retomada por algunos pensadores británicos.

En 1918, BERTRAND RUSSELL, el filósofo y matemático inglés galardonado con el Premio Nobel de Literatura en 1950, presentó sus *Caminos de la Libertad*, en los que proponía un sistema que combinaba las ventajas del socialismo con las del anarquismo.

Uno de los elementos centrales de dicha propuesta sería garantizar que todas y cada una de las personas tengan unos ingresos suficientes para satisfacer sus necesidades, totalmente desvinculados del ejercicio de actividades laborales, que se complementarían con ingresos relacionados con la producción, pagados exclusivamente a quienes se dedican a alguna actividad considerada socialmente útil¹¹³⁴.

Ese mismo año, preocupados por resolver «el problema social» («*the social problem*»), la pareja E. MABEL MILNER y DENNIS MILNER publican la obra *Scheme for a State Bonus* (Esquema para un Bono Estatal) y utilizan el movimiento cuáquero y la creación de la *State Bonus League* (Liga del Bono Estatal) para su difusión¹¹³⁵.

¹¹³² *Ibid.*, p. 112.

¹¹³³ CUNLIFFE, J.; ERREYERS, G.: «The Enigmatic Legacy of Charles Fourier: Joseph Charlier and Basic Income (1803)», *History of Political Economy*, vol. 33, 3, 2001, pp. 469-470.

¹¹³⁴ «Stated in more familiar terms, the plan we are advocating amounts essentially to this: that a certain small income, sufficient for necessities, should be secured to all, whether they work or not, and that a larger income, as much larger as might be warranted by the total amount of commodities produced, should be given to those who are willing to engage in some work which the community recognizes as useful.» RUSSELL, B.: *Roads to freedom: socialism, anarchism, and syndicalism*, Allen & Unwin, London, 1918, pp. 129-130.

¹¹³⁵ VANDERBORGHT, Y.: «Genealogía de una utopía», ob. cit.

Sin renunciar a una justificación de principio, en torno a un derecho natural a la garantía de las necesidades primarias para la vida y la libertad, se advierte que el tono rector del esquema propuesto – considerado como la primera propuesta de una política integral de renta básica¹¹³⁶ – es la búsqueda de un resultado que va más allá de la posición de los individuos.

Tras identificar el problema social en la amplia pobreza y sus consecuencias, el matrimonio MILNER afirmó que, por muy importantes que fueran, ninguna reforma sectorial en materia de vivienda, educación u organización de la producción podría abordar adecuadamente los peligros que la pobreza imponía en la situación inmediata. Así, para ser eficaz, la solución debería ser tan amplia como los efectos de la pobreza – que no solo implican la cuestión pecuniaria directa, sino también la de la confianza y la producción– y tan sencilla desde el punto de vista operativo que pudiera aplicarse de una sola vez¹¹³⁷.

MABEL y DENNIS MILNER señalan la insuficiencia de las estructuras entonces existentes para hacer frente al problema social. Dado que el salario es una remuneración por el trabajo y no tiene en cuenta la composición de la familia del trabajador, sería necesario contar con un agente independiente del trabajo que tuviera en cuenta a todos los miembros de la familia. A su vez, las entonces vigentes Leyes de Pobres imponían a sus beneficiarios, como requisito para acceder a las garantías de la vida física, unas condiciones tan humillantes que alejaban incluso a las personas más necesitadas, ya que ser estigmatizado como pobre a largo plazo podía ser incluso más perjudicial que la propia pobreza en un periodo determinado de la vida. Por otra parte, los sistemas de pensiones centrados en las personas mayores favorecerían a los que nunca ahorraron, en detrimento de los que se esforzaron por hacerlo a lo largo de su vida y, al final, no recibirían ningún beneficio del Estado¹¹³⁸.

Aunque los autores asumen que están de acuerdo con la idea de que el sistema competitivo proporcionaría una estructura de recompensas proporcional a los ingresos de la persona trabajadora, señalan que eso solo se aplicaría a los empleos de alto nivel, ya que cuando las alternativas se limitan a arriesgarse a la indigencia o a aceptar un empleo,

¹¹³⁶ CUNLIFFE, J.; ERREYERS, G.: «The Enigmatic Legacy of Charles Fourier», ob. cit., p. 459; STANDING, G.: *Basic Income: and how we can make it happen*, ob. cit., cap. 1.

¹¹³⁷ MILNER, D.; MILNER, E.M.: «Scheme for a State Bonus (1918)», en CUNLIFFE, J., ERREYERS, G. (EDS.), *The Origins of Universal Grants. An Anthology of Historical Writings on Basic Capital and Basic Income*, Basingstoke, 2004, pp. 121-122.

¹¹³⁸ *Ibid.*, p. 123.

la elección recae en este último, sean cuales sean las condiciones presentadas por la persona empleadora¹¹³⁹.

La mayor vulnerabilidad social de las mujeres ante las desigualdades económicas no ha pasado desapercibida para MABEL (quizá la primera mujer que presentó una propuesta de renta básica) y DENNIS MILNER, que reconocen que los hombres son los responsables de controlar casi toda la riqueza en un sistema de distribución cuyos efectos negativos recaen de forma desproporcionada en niños y niñas de familias pobres – lo que niega el ideal de igualdad de oportunidades independientemente del lugar de nacimiento – y, por tanto, en las mujeres¹¹⁴⁰.

En vista de estos factores, la solución propuesta es la creación de un «bono estatal» (*«state bonus»*), que se pagaría a cada individuo a lo largo de su vida, en forma de una pequeña cantidad suficiente para mantener su vida y su libertad en todas las circunstancias¹¹⁴¹. MABEL Y DENNIS MILNER destacan cinco características esenciales del bono propuesto: a) la cantidad debería ser suficiente para satisfacer los gastos primarios de los individuos, considerados como tales la alimentación, la vivienda y un mínimo de ocio; b) el pago sería un derecho absolutamente seguro (*absolutely dependable*) de cada persona, libre de impuestos y de cualquier obligación legal; c) la cuantía no debería ser elevada, para no desanimar a las personas que quisieran aumentar sus ingresos por el trabajo; d) los pagos deberían realizarse en periodos cortos, como por ejemplo semanales, para que las personas que cayeran en la pobreza no permanecieran en esa situación durante mucho tiempo; e) la distribución debería realizarse de forma sencilla, utilizando la estructura de las oficinas de correos¹¹⁴².

Para financiar la medida, se crearía un fondo cuyos recursos provendrían del 20% del impuesto sobre la renta. De este modo, se crearía un amplio sistema de seguro, destinado no a aumentar deliberadamente los ingresos personales, sino a crear una sensación de seguridad, apoyada por la contribución de todas las personas con ingresos. Así, todas las personas con algún ingreso contribuirían al pago de una bonificación que, aunque llegaría a todos los individuos, tendría sus beneficios más fuertemente percibidos

¹¹³⁹ *Ibid.*, p. 124.

¹¹⁴⁰ *Ibid.*

¹¹⁴¹ «Proposed State Bonus. It is suggested – (a) That every individual, all the time, should receive from a central fund some small allowance in money which would be just sufficient to maintain life and liberty if all else failed. (b) That as everyone is to get a share from this central fund, so everyone who has any income at all should contribute a share each in proportion to his capacity.» *Ibid.*, p. 125.

¹¹⁴² *Ibid.*, pp. 125-126.

por los más necesitados que, como muestran las simulaciones matemáticas presentadas, recibirían del fondo una cantidad mayor de la que aportarían al mismo¹¹⁴³.

Aunque la tasa de contribución sería fija, para simplificar el sistema de recaudación, los pagos semanales serían variables en función de la cantidad de riqueza producida por la sociedad y, por consiguiente, de los recursos aportados al fondo. Esto, según MABEL y DENNIS MILNER, tendría un efecto importante en la estimulación del trabajo, en la medida en que todas las personas ganarían una cantidad igual entre ellas, pero proporcional a la riqueza producida por toda la sociedad¹¹⁴⁴.

Todavía bajo la preocupación de dar una respuesta satisfactoria a las preguntas sobre el impacto que la bonificación estatal podría causar en la disponibilidad de la fuerza de trabajo, MABEL y DENNIS MILNER se oponen al argumento moral de que una bonificación estatal incondicional podría causar holgazanería (*slacking*) para el trabajo, ya que consideran que la disposición laboral sería un problema de educación. Por lo tanto, la inanición no debería utilizarse como motor educativo, ya que no sería capaz de producir más que personas trabajadoras ineficientes. Como ejemplo extremo para reforzar su argumento, recuerdan que ni siquiera las personas esclavizadas eran sometidas a castigos antes de ser alimentadas¹¹⁴⁵.

Además de otros muchos efectos imposibles de medir en términos monetarios, la garantía de un bonus estatal daría a la gente un mayor poder de negociación en sus relaciones laborales, lo que se traduciría en mejores salarios, en una mayor salud de las personas trabajadoras y en un mayor poder adquisitivo para un mayor número de personas, lo que devolvería los recursos a la cadena productiva y fomentaría el desarrollo de la producción económica¹¹⁴⁶.

En 1919, BERTRAM PICKARD, uno de los fundadores de la *State Bonus League* (1918) y activo en la difusión del trabajo de la *League of Nations*, publicó *A Reasonable Revolution* (Una revolución razonable), en la que reforzaba la propuesta de bono estatal formulada por MABEL y DENNIS MILNER.

PICKARD considera que el problema social se expresaría en tres puntos principales, a saber, la gran desigualdad en el estatus de los distintos segmentos de la sociedad, la desigual distribución de los productos de la industria humana y la necesidad de aumentar

¹¹⁴³ *Ibid.*, pp. 126-129.

¹¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 132.

¹¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 131.

¹¹⁴⁶ *Ibid.*, pp. 129-130.

la producción¹¹⁴⁷. En apoyo de sus posiciones, señala que el sistema de producción imperante no reconocía el valor del trabajo doméstico, ya que no otorgaba seguridad económica a las mujeres que habitualmente lo realizaban, ni aseguraba una verdadera libertad (*true liberty*) a las personas asalariadas, pues imponía largas horas de trabajo a sus cuerpos como medio de satisfacer sus necesidades básicas y las alejaba así de los valiosos frutos de las artes, las ciencias y los viajes¹¹⁴⁸.

La institución de un bono estatal para todas las personas, mediante la abolición inmediata e indiscriminada de la pobreza primaria, sería un método verdaderamente democrático de realizar el derecho a la vida, en consonancia con el reconocimiento del valor supremo de la personalidad humana (*supreme value of human personality*), reconocido en igualdad de condiciones para todos los individuos¹¹⁴⁹.

El tema ganó fuerza en los círculos políticos. Como estandarte de la candidatura de DENNIS MILNER a las elecciones nacionales, la implantación de un bono estatal formó parte del orden del día de la reunión anual del Partido Laborista británico de 1920. Sin embargo, la propuesta fue rechazada formalmente al año siguiente¹¹⁵⁰.

En 1922, el británico CHARLES MARSHALL HATTERSLEY, teorizador de la *Social Credit theory* (Teoría del Crédito Social) identificó un problema que, cien años después, sigue guiando el debate sobre la renta básica desde una perspectiva pragmática.

Él señala que el resultado de la aplicación de los avances científicos en la estructura de la producción y la distribución de bienes y servicios sería el logro de mejores resultados cuantitativos con el uso de la menor cantidad de energía humana, es decir, la mejora de la eficiencia productiva. Dado que la sustitución de la fuerza de trabajo humana por las máquinas conduciría a un aumento del desempleo, el sistema de remuneración salarial vinculado exclusivamente a la mano de obra sería inadecuado para el progreso de la comunidad industrial porque no contempla un medio de atribuir poder adquisitivo a las personas que ya no serían necesarias en la cadena de producción¹¹⁵¹.

¹¹⁴⁷ PICKARD, B.: «A Reasonable Revolution. Being a Discussion of the State Bonus Scheme – a Proposal for a National Minimum Income (1919)», en CUNLIFFE, J., ERREYERS, G. (EDS.), *The Origins of Universal Grants. An Anthology of Historical Writings on Basic Capital and Basic Income*, Basingstoke, 2004, pp. 134-135.

¹¹⁴⁸ *Ibid.*, pp. 135-136.

¹¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 136.

¹¹⁵⁰ STANDING, G.: *Basic Income: and how we can make it happen*, ob. cit. cap. 1; VAN PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y.: *Basic Income*, ob. cit., p. 80.

¹¹⁵¹ PICKARD, B.: «A Reasonable Revolution. Being a Discussion of the State Bonus Scheme – a Proposal for a National Minimum Income (1919)», ob. cit., p. 142.

Una vez realizado el diagnóstico de la situación, para construir su solución CHARLES HATTERSLEY da un paso atrás y analiza los elementos de producción de la industria humana. Así, identifica que sería el resultado de la conjugación de esfuerzos no solo del capital y la fuerza de trabajo, sino también de la Herencia Cultural Común de la Comunidad (*Common Cultural Inheritance of the Community*), es decir, la forma colectivamente organizada de las comodidades civilizadoras – como la organización ordenada del gobierno, la industria, la sociedad, la política y la religión – acumuladas a lo largo de generaciones por el ingenio humano, sin las cuales la combinación de capital y trabajo sería ineficiente y desorganizada¹¹⁵².

Así, los frutos de la producción no deben distribuirse exclusivamente entre las personas que poseen el capital y emplean su fuerza de trabajo, sino también entre todos los miembros de la comunidad como coherederos de la Herencia Cultural Común de la Comunidad. Para ello, HATTERSLEY propone la creación de un dividiendo nacional (*national dividend*), financiado mediante la tributación de los resultados de la industria, que sería no solo deseable, sino éticamente justificable¹¹⁵³.

Ya a finales de la misma década, en 1929, el abogado y profesor británico GEORGE DOUGLAS HOWARD COLE, teórico del socialismo libertario, identificó como lógicamente irreconciliables la distribución de la riqueza mediante el trabajo y la guiada por las necesidades. Sin embargo, en la práctica, la combinación de estos criterios podría satisfacer los deseos de la clase trabajadora.

En este sentido, utilizando la nomenclatura ya apodada por sus predecesores, COLE defiende la creación de un bono estatal (*state bonus*) o dividendos para todos los individuos (*dividends for all*), en una cantidad igual para todos en el mismo grupo de edad, con el fin de asegurar un mínimo estándar capaz de satisfacer las necesidades humanas básicas, por debajo del cual ninguna persona tendría que vivir, constituyendo un derecho social basado en la necesidad¹¹⁵⁴. COLE es señalado como el primero en utilizar, por lo menos en la lengua inglesa, la expresión hoy ampliamente difundida de renta básica (*basic income*)¹¹⁵⁵.

¹¹⁵² *Ibid.*, p. 143.

¹¹⁵³ *Ibid.*, p. 145.

¹¹⁵⁴ COLE, G.D.H.: «The Next Ten Years in British Social and Economic Policy (1929)», en CUNLIFFE, J., ERREYERS, G. (EDS.), *The Origins of Universal Grants. An Anthology of Historical Writings on Basic Capital and Basic Income*, Basingstoke, 2004, pp. 150-151.

¹¹⁵⁵ VANDERBORGHT, Y.: «Genealogía de una utopía», ob. cit.

Se trataría de un reconocimiento de la ciudadanía como fuente de ingresos, basado en la exigencia de cada individuo de su participación en la «herencia común del poder productivo» («*commom heritage of productive power*»), un razonamiento similar al presentado años antes por CHARLES HATTERSLEY. Junto a la ciudadanía, el trabajo sería la otra gran fuente de ingresos, pero no como fuente principal de subsistencia, sino como el medio complementario por el que las personas trabajadoras podrían alcanzar recursos superiores a aquel mínimo¹¹⁵⁶.

Para cerrar el círculo de propuestas que preceden al debate actual en torno a la renta básica, cabe mencionar la elaborada por la política liberal británica JULIET RHYS-WILLIAMS, en su obra de 1943, *Something to Look Forward To. A Suggestion for a New Social Contract*.

En su concepción de un nuevo contrato social, RHYS-WILLIAMS contrapuso al modelo de su colega de partido, WILLIAM BEVERIDGE¹¹⁵⁷, una propuesta que incluía la desvinculación de la estructura de bienestar social de la exigencia de necesidad, con la introducción de ingresos de subsistencia para todas las personas sobre la base de un contrato firmado voluntariamente entre las personas interesadas y el Estado.

Según RHYS-WILLIAMS, su propuesta sería una sustitución, acorde con el principio de democracia e igualdad formal, que permitiría romper con un sistema de asistencia social que, basado en los restos de la caridad privada, seguía una convención ya injustificable según la cual solo los miserables y los enfermos merecían la atención del Estado¹¹⁵⁸.

Así, propuso el pago semanal a todas las personas mayores de 18 años que firmaran el contrato, independientemente de su situación socioeconómica. La propuesta preveía cantidades diferenciadas para los hombres (21 chelines) y las mujeres (19 chelines), además de una cantidad inferior (10 chelines) por cada hijo. Esta prestación sustituiría a las otras formas de asistencia pública y, aunque era una propuesta de

¹¹⁵⁶ «There will remain, broadly, two sources of income – work and citizenship. Incomes will be distributed partly as rewards for work, and partly as direct payments from the State to every citizen as “social dividends” – a recognition of each citizen’s claim as a consumer to share in the common heritage of productive power.» COLE, G.D.H.: «Principles of Economic Planning (1935)», en CUNLIFFE, J., ERREYERS, G. (EDS.), *The Origins of Universal Grants. An Anthology of Historical Writings on Basic Capital and Basic Income*, Basingstoke, 2004, p. 159.

¹¹⁵⁷ VAN PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y.: *Basic Income*, ob. cit., pp. 81-82.

¹¹⁵⁸ RHYS-WILLIAMS, J.: «Something to Look Forward To. A Suggestion for a New Social Contract (1943)», en CUNLIFFE, J., ERREYERS, G. (EDS.), *The Origins of Universal Grants. An Anthology of Historical Writings on Basic Capital and Basic Income*, Basingstoke, 2004, p. 166.

atribución universal, estaba condicionada a la disponibilidad de la persona para trabajar¹¹⁵⁹.

A partir de la segunda mitad del siglo XX, la discusión global sobre las RBU adquirió mayor densidad, con muchos de los contornos que aún guían el debate actual, por lo que no se expondrán en esta breve historia, sino en las consideraciones analíticas de los siguientes apartados.

En el escenario estadounidense de los años 60, el debate se vio favorecido, entre otros elementos, por la identificación de las lagunas en la estructura de protección social expuestas por la creciente automatización de las actividades que antes realizaba el trabajo humano. El tema fue más allá de las hojas académicas e incluso figuró en las propuestas de las elecciones presidenciales de 1972, en las que el demócrata GEORGE MACGOVERN presentó, bajo el nombre de *demogrant* (una combinación de *democracy* y *grant*), una propuesta de Renta Básica basada en las ideas de JAMES TOBIN, economista galardonado con el Premio Nobel en su área (1981), pero fue derrotado por el republicano RICHARD NIXON, que presentó en su plan de gobierno la implantación de un Impuesto Negativo sobre la Renta (INR), en la línea esbozada por el también Premio Nobel de Economía (1976) MILTON FRIEDMAN¹¹⁶⁰.

En el contexto europeo, desde los años 70, a partir de los interrogantes que la crisis financiera planteó sobre las políticas de pleno empleo y las estructuras de seguridad social en torno a ellas¹¹⁶¹, surgieron varias propuestas, con distintos niveles de elaboración y

¹¹⁵⁹ «The practical result of such a contract would be the payment of an average benefit (if the Beveridge proposals are taken as a basis) of 21s. per week to a man, 19s. per week to his wife, or to a single woman, paid in her own right and not merely as a dependant, and 10s. per week in respect of each of his children under eighteen.» *Ibid.*, p. 167.

¹¹⁶⁰ El Impuesto Negativo sobre la Renta formaba parte del Plan de Asistencia a la Familia (*Family Assistance Plan*) republicano, formulado por DANIEL PATRICK MOYNIHAN, y ya había sido presentada al Congreso en el anterior mandato de NIXON, pero, tras ser aprobada en la Cámara de Representantes, fue tumbada por el Comité de Finanzas del Senado en 1970. Aunque su primera versión contaba con el apoyo de MILTON FRIEDMAN, este cambió su posición ante los cambios que se hicieron en la versión de 1972, por considerar que ya no abarcaba las necesarias medidas de incentivo a la autosostenibilidad de las personas. En 1974, el Congreso de Estados Unidos aprobó la creación de una forma parcial del INR, el Crédito Fiscal por Remuneración Recibida (*Earned Income Tax Credit*), con un complemento de ingresos destinado a las familias trabajadoras con menores a cargo. Para más detalles sobre los debates acerca del *demogrant* de MACGOVERN y del INR de NIXON, véanse VAN PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y.: *Basic Income*, ob. cit., pp. 90 y ss; SUPPLY, E.M.: *Renda de Cidadania: a saída é pela porta*, ob. cit., pp. 125 y ss; STANDING, G.: *Basic Income: and how we can make it happen*, ob. cit. cap. 2; REY PÉREZ, J.L.: *El derecho al trabajo y el ingreso básico ¿Como garantizar el derecho al trabajo?*, ob. cit., pp. 251 y ss. Entre las motivaciones del Plan de Nixon estaba la idea de que dar dinero directamente a las personas era más barato que estructurar programas de integración laboral, al igual que prevenir la violencia sería más barato que reprimirla. BARRY, B.: «UBI and the Work Ethic», *Boston Review*.

¹¹⁶¹ LOZANO LARES, F.: «Relaciones-antagonismos entre el IMV y la renta básica de ciudadanía», ob. cit., p. 190.

fundamentación, asociadas a la idea de la efectividad de los derechos¹¹⁶². Desde entonces, el debate ha alcanzado un nivel global. Se han estructurado y realizado experimentos con distintos matices y objetivos. Se han constituido varias entidades en todo el mundo para promover el tema en diferentes círculos sociales, entre las cuales se destaca la *Basic Income European Network*, creada en 1986 y convertida en la *Basic Income Earth Network* (BIEN) en 2004, que hoy en día cuenta con varias entidades nacionales y regionales afiliadas.

Sin embargo, y como es conocido hasta el momento en que se ha redactado esta tesis, ningún país ha implantado de forma efectiva un sistema de RBU en todo su territorio nacional.

Es importante mencionar que, a nivel subnacional, el Estado de Alaska, en Estados Unidos, tiene la política de RBU más larga aplicada hasta la fecha. En 1976, preocupado por que la riqueza derivada de la explotación del petróleo no quedara restringida a las generaciones de entonces – un argumento que curiosamente se acerca más a la lógica de SPENCE y CHARLIER que a las preocupaciones pragmáticas del debate que había atenazado a los EUA en la década anterior¹¹⁶³ –, el gobernador JAY HAMMOND creó el *Alaska Permanent Fund* (Fondo Permanente de Alaska) mediante una enmienda a la Constitución de aquel Estado.

Con la intención de fomentar el interés popular por su sostenibilidad, la propuesta inicial era que una parte de los dividendos del Fondo se pagara anualmente a los individuos en proporción a la duración de su residencia en el estado a partir de 1959. Llevada al Tribunal Supremo de los Estados Unidos (*Zobel v. Williams*, 457 U.S. 55), la propuesta fue declarada contraria a la «cláusula de igualdad de protección», Enmienda XIV de la Constitución Federal, porque la Corte consideró que el Estado de Alaska no había demostrado ningún interés que pudiera considerarse racionalmente válido para el criterio de residencia proporcional adoptado¹¹⁶⁴.

A partir de ahí, el programa se modificó para convertirse en una verdadera renta básica, que se paga a todas las personas que residen durante más de seis meses en

¹¹⁶² VANDERBORGHT, Y.: «Genealogía de una utopía», ob. cit.

¹¹⁶³ *Ibid.*

¹¹⁶⁴ «Enmienda XIV. Sección 1. Toda persona nacida o naturalizada en los Estados Unidos, y sujeta a su jurisdicción, es ciudadana de los Estados Unidos y del estado en que resida. Ningún estado podrá crear o implementar leyes que limiten los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá ningún estado privar a una persona de su vida, libertad o propiedad, sin un debido proceso legal; ni negar a persona alguna dentro de su jurisdicción la protección legal igualitaria.»

Alaska¹¹⁶⁵. Este formato se implementó en 1982 y sigue vigente con pagos anuales y variables de *Permanent Fund Dividend* en función de los ingresos del Fondo, hasta el día de hoy¹¹⁶⁶, siendo el único de los más de 50 fondos soberanos que existen actualmente en el mundo que paga periódicamente un dividendo a la población¹¹⁶⁷.

El ejemplo de Alaska también es un buen indicador de que, en ciertos casos, la reducción de las desigualdades sociales depende más de la voluntad política que de la disponibilidad de recursos. En el momento de la creación del Fondo, una de las vías sugeridas para la asignación de recursos sería la creación de un banco de desarrollo, que entonces se rechazó porque se consideró que, de adoptarse tal opción, aunque podría generar nuevos puestos de trabajo, el beneficio sería absorbido mayoritariamente por las empresas y no tendría el impacto deseado en la distribución de la renta¹¹⁶⁸.

De las consideraciones realizadas hasta ahora se desprende que la implantación de una renta básica puede estructurarse sobre diferentes bases, algunas partiendo de un principio del que el derecho a la renta básica sería una consecuencia (bases principistas), otras buscando un objetivo para cuya consecución dicho derecho sería un medio (bases finalistas). Dependiendo de cuál de estos razonamientos se adopte, y sin descartar la posibilidad de combinar los dos tipos, las peculiaridades del régimen de renta básica en el caso concreto serán diferentes.

Una vez realizadas las debidas delimitaciones terminológicas y expuestas las bases históricas que sustentan el debate actual, existe el sustrato para profundizar en cada una de las características de la RBU, ya sean las que se refieren al contenido de la prestación material, o las que se refieren a la persona titular del derecho.

¹¹⁶⁵ GROH, C.; ERICKSON, G.: «The Improbable but True Story of How the Alaska Permanent Fund and the Alaska Permanent Fund Dividend Came to Be», en HOWARD, M. W., WIDERQUIST, K. (EDS.), *Alaska's permanent fund dividend Examining its suitability as a model*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2012; VAN PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y.: *Basic Income*, ob. cit., pp. 149-151.

¹¹⁶⁶ En 2021, la cuantía del *Permanent Fund Dividend* fue de US\$ 1.114. El historial de los pagos del Fondo está disponible en STATE OF ALASKA: DEPARTMENT OF REVENUE: «Permanent Fund Dividend - Summary of Dividend Applications & Payments», *State of Alaska* fecha de consulta: 23 junio 2022, en <https://pfd.alaska.gov/Division-Info/summary-of-dividend-applications-payments>.

¹¹⁶⁷ VANDERBORGHT, Y.: «Genealogía de una utopía», ob. cit.; ARROYO JIMÉNEZ, L. Y OTROS: «La justificación normativa de la Renta Básica universal desde la filosofía política y el Derecho», *Revista Diecisiete: Investigación Interdisciplinar para los Objetivos de Desarrollo Sostenible*, 12019, Fundación Acción contra el Hambre, p. 85.

¹¹⁶⁸ SUPLICY, E.M.: *Renda de Cidadania: a saída é pela porta*, ob. cit., p. 135.

3.1.3 Características relativas a la prestación

3.1.3.1 Prestación monetaria

Al buscar el término «renta» en el Diccionario de la Lengua Española de la RAE, una de las acepciones que da es «[i]ngreso, caudal, aumento de la riqueza de una persona»¹¹⁶⁹. Eso da una indicación de lo que constituye el concepto de renta básica y exactamente por ello forma su nomenclatura, pero no es suficiente. Esto se debe a que, aunque el aumento de la riqueza puede producirse de varias maneras, con la entrada de diversos tipos de bienes, solo la provisión realizada mediante la entrega de moneda se ajusta a la idea de renta básica.

De ello es posible excluir otro tipo de beneficios que, aunque puedan significar el aumento de la riqueza personal *latu sensu*, se realizan mediante la asignación de otros bienes que, aunque sean convertibles en dinero, no lo son. Por lo tanto, la entrega de productos en especie, sean cuales sean, así como la distribución de cestas de alimentos o de material escolar, no es una renta básica. Asimismo, se excluye de este concepto la entrega de vales o tarjetas específicamente vinculados al pago de un determinado bien o producto, como los vales educativos, los vales sanitarios o las tarjetas exclusivamente para la compra de alimentos.

Habiendo dejado claro que la moneda es un «[i]nstrumento aceptado como unidad de cuenta, medida de valor y medio de pago»¹¹⁷⁰, la forma en que se entrega a la persona titular del derecho, ya sea en metálico, o en crédito en una cuenta bancaria convencional, incluso mediante el uso de aplicaciones o el simple envío de códigos por mensajes de teléfono móvil, es en sí misma indiferente a la configuración de la renta básica.

Tómese, por ejemplo, el experimento de RBU iniciado en Kenia en 2016, con una duración prevista de 12 años, llevado a cabo por GiveDirectly, una ONG que cuenta con la Universidad de Oxford y el MIT entre sus instituciones fundadoras. El proyecto utiliza M-Pesa, un servicio de dinero por el móvil (*mobile money service*), que funciona

¹¹⁶⁹ RAE: «Diccionario de la lengua española», *Diccionario de la lengua española* fecha de consulta: 1 marzo 2022, en <https://dle.rae.es/>. A propósito del significado de los elementos que caracterizan el concepto de renta básica a partir de un análisis semántico de los términos en lengua inglesa, véase TORRY, M.: *Basic income*, ob. cit., pp. 2-3, 9-11.

¹¹⁷⁰ RAE: «Diccionario de la lengua española», ob. cit.

regularmente en Kenia desde 2007, para realizar transferencias a las personas que participan en el proyecto. M-Pesa no requiere una cuenta bancaria y permite a las personas retirar dinero en los distintos puntos autorizados mediante la notificación recibida por el teléfono móvil. Se optó por este medio de transferencia tras comprobar que, en las regiones elegidas para el experimento, los puntos de retirada eran más capilares que las sucursales bancarias y que el 86% de la población tenía un teléfono móvil, mientras que solo el 13% tenía una cuenta bancaria (incluidas las cuentas electrónicas)¹¹⁷¹.

Lo importante aquí es que sea de curso legal, es decir, legalmente aceptada por los poderes públicos y generalmente aceptada por la sociedad. Una vez que el ámbito de las transacciones financieras ha sido objeto de diversas operaciones introducidas por las nuevas tecnologías, hay que reconocer que la idea de moneda de curso legal es mucho más amplia que hace unas décadas, lo que plantea la cuestión de si la entrega en una moneda que no sea la oficial de un Estado desacreditaría su clasificación como una renta básica; es el caso, por ejemplo, de las monedas sociales y las monedas virtuales (*criptoactivos*).

Para que se tenga claro lo que es una moneda virtual, véase lo que dice el artículo 1.5 Ley 10/2010 de 28 de abril, introducido por el Real Decreto-Ley 7/2021 de 27 de abril: «[s]e entenderá por moneda virtual aquella representación digital de valor no emitida ni garantizada por un banco central o autoridad pública, no necesariamente asociada a una moneda legalmente establecida y que no posee estatuto jurídico de moneda o dinero, pero que es aceptada como medio de cambio y puede ser transferida, almacenada o negociada electrónicamente.».

El primer punto a destacar es que, por varios aspectos, una «moneda virtual» – también conocida como criptomoneda (*crypto currency*) – no puede confundirse con una expresión digital de la moneda oficial de un país (*Central Bank Digital Currency* – CBDC). La primera es un activo que, aunque esté regulado en un país determinado y sea aceptado como medio de cambio, no está garantizado por las autoridades monetarias. La segunda, por su parte, es una forma de expresión digital de la moneda adoptada oficialmente por un país, emitida por su autoridad monetaria y con todas las garantías inherentes a la misma¹¹⁷².

¹¹⁷¹ BANERJEE, A.V. Y OTROS: *Effects of a Universal Basic Income during the pandemic*, San Diego, 2020; SUPPLY, E.M.; DALLARI, M.: «Citizen's basic income and Kenya», *Brazilian Journal of Political Economy*, vol. 40, 3, 2020.

¹¹⁷² Véanse, por ejemplo, los proyectos de creación de un «Euro Digital» y un «Real Digital» EUROPEAN CENTRAL BANK: «Digital euro», *European Central Bank*, 2022, fecha de consulta: 2 julio 2022, en

Desde la perspectiva conceptual de la renta básica, una moneda virtual podría utilizarse como modalidad de transferencia si, y solo si, es un medio de intercambio legalmente adoptado en la comunidad política donde se realiza el pago y ampliamente aceptado por su sociedad. Sin embargo, desde el punto de vista de la efectividad de un sistema de protección social, como el que guía esta investigación, aunque se cumplan estos dos requisitos, existen riesgos asociados al uso de un medio de cambio que no está garantizado por el propio Estado, como la alta posibilidad de fluctuaciones en su valor real y las dificultades operativas¹¹⁷³.

Las monedas sociales, también conocidas como monedas complementarias o monedas locales, son instrumentos de pago que siguen una lógica de economía solidaria y desarrollo comunitario, creados y gestionados por entidades sin ánimo de lucro, que no se confunden con la moneda oficial del país, no pretenden sustituirla y, en muchos casos, tienen un tipo de cambio fijo vinculado a ella¹¹⁷⁴. Se estima que tanto en España¹¹⁷⁵ como en Brasil¹¹⁷⁶, hay más de 100 monedas sociales en funcionamiento. Sin embargo, ninguno de los dos países tiene una regulación estatal específica para ellas.

Siempre que funcionen a través de medios legales y que sean ampliamente aceptados en las comunidades en las que se utilizan, las monedas sociales pueden constituir una forma de pago válida para la aplicación de una renta básica, especialmente cuando es proporcionada por una comunidad política con jurisdicción sobre un área territorial más pequeña que la del regulador de la moneda oficial. Hay varios ejemplos del uso de monedas sociales en las políticas públicas relacionadas con las transferencias de renta.

https://www.ecb.europa.eu/paym/digital_euro/html/index.en.html; BANCO CENTRAL DO BRASIL: «Real digital», *Real digital* fecha de consulta: 2 julio 2022, en https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/real_digital.

¹¹⁷³ Para más detalles sobre las posibles relaciones entre la renta básica y las monedas virtuales, véase MERMELSTEIN, D.: «Basic Income and cryptocurrency», *Citizen's Income*. Un ejemplo de experimento de renta básica utilizándose una moneda virtual es el *Grantcoin*. THE GRANTCOIN FOUNDATION: «Grantcoin | Universal Basic Income Currency», *CryptoCoin | Universal Basic Income Currency*, fecha de consulta: 2 julio 2022, en <https://bitcoinsmarter.net/grantcoin/>.

¹¹⁷⁴ Para consideraciones generales sobre las monedas sociales y su funcionamiento en Brasil, véase FREIRE, M.V.: «Moedas sociais: contributo em prol de um marco legal e regulatório para as moedas sociais circulantes locais no Brasil», 2011, Universidade de Brasília, Brasília, fecha de consulta: 3 julio 2022, en <https://repositorio.unb.br/handle/10482/9485>. Acerca de las características de las monedas sociales en España, véase GONZÁLEZ ROMERO, G. Y OTROS: «Cuestionando el sistema financiero global: experiencias de monedas sociales en España», en SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, J. L. (ED.), *Espacios y prácticas económicas alternativas en las ciudades españolas*, Thomson-Reuters Aranzadi, Pamplona, 2019.

¹¹⁷⁵ BIGAS FORMATJÉ, N.: «La moneda social, una herramienta contra las crisis financieras», *Universitat Oberta de Catalunya*, 2019, fecha de consulta: 3 julio 2022, en <https://www.uoc.edu/portal/es/news/actualitat/2019/182-moneda-social.html>.

¹¹⁷⁶ BANCO PALMAS: «Rede Brasileira de Bancos Comunitários», fecha de consulta: 3 julio 2022, en <https://www.institutobancopalmas.org/rede-brasileira-de-bancos-comunitarios/>

En Brasil, el municipio de Maricá, en el estado de Río de Janeiro, puso en marcha en 2013 una política de renta mínima regular (y no experimental) que, en la fase actual, se centra en los estratos de población más vulnerables económicamente que residen en el municipio, pero no impone condiciones a la conducta de vida de las personas receptoras. La medida alcanza a más del 25% de toda la población municipal y aspira a convertirse en una verdadera RBU a finales de 2022.

Al principio del programa, se creó una moneda social, la Mumbuca, como forma de garantizar que los recursos distribuidos a la población fomentaran la economía y, en consecuencia, el desarrollo local, y no emigraran directamente a los grandes centros vecinos, como la capital del estado. Una Mumbuca equivale a R\$ 1,00, pero no puede ser convertida en dinero directamente por la persona receptora, sino que puede ser utilizada mediante una tarjeta magnética en cualquiera de los establecimientos comerciales registrados, únicamente en el municipio de Maricá. Actualmente, ya hay más máquinas utilizadas para las transacciones con la moneda social en Maricá que los equipos similares de los grandes operadores de tarjetas¹¹⁷⁷.

En España, el Ayuntamiento de Barcelona, Cataluña, llevó a cabo, de 2017 a 2019, el experimento B-MINCOME, en unos 1000 hogares en situación de vulnerabilidad en los barrios del Eje Besós, con el objetivo principal de probar la eficacia y eficiencia de una política integral que combina una política de transferencia monetaria con políticas de inclusión en el mercado laboral¹¹⁷⁸.

La transferencia de efectivo de B-MINCOME, denominada Soporte Municipal de Inclusión, se puso a prueba en cuatro modalidades, una de las cuales era incondicional. Con el objetivo de revitalizar el pequeño comercio y fomentar la economía circular, una parte de la cuantía se transfirió a los hogares mediante una moneda social, denominada entonces moneda digital ciudadana, el Recurso Económico Ciudadano (REC), que puede utilizarse en una red de comercios de la zona de los barrios en los que se realizó el experimento, siendo un REC equivalente a un euro¹¹⁷⁹.

¹¹⁷⁷ MARICÁ: «Servidores e beneficiários irão receber abono natalino em mumbucas», *Prefeitura de Maricá*.

¹¹⁷⁸ TORRENS, L. Y OTROS: *Resultados finales del proyecto piloto B-MINCOME (2017-2019)*, Área de Derechos Sociales, Justicia Global, Feminismos y LGTBI, Ayuntamiento de Barcelona, Barcelona, 2021, pp. 9, 20.

¹¹⁷⁹ *Ibid.*, pp. 16-75. «El REC (Recurso Económico Ciudadano) es la moneda ciudadana de Barcelona, una variante de las monedas llamadas sociales o locales. Es un sistema de intercambio ciudadano complementario al euro, que permite hacer transacciones entre las personas, las entidades y los comercios que lo aceptan.» REC.BARCELONA: «¿Qué es REC?», *rec.barcelona*.

3.1.3.2. Regularidad

La segunda característica esencial de la RBU es su regularidad, es decir, el pago debe efectuarse observando una frecuencia preestablecida, a intervalos uniformes y conocidos por las personas receptoras. Así, la regularidad puede desglosarse en dos aspectos básicos, a saber, la periodicidad y la permanencia.

Corresponderá a la estructura de cada esquema de renta básica definir la frecuencia de los pagos, que deberá justificarse racional y objetivamente según las razones normativas o materiales de su elección. Así, aunque la mayoría de las propuestas recientes consideran una frecuencia mensual¹¹⁸⁰, también es posible, por ejemplo, el establecimiento de una RBU semanal, quincenal, trimestral o, incluso, anual.

La importancia de este aspecto de la prestación está directamente relacionada con uno de los objetivos inherentes a la idea de la renta básica, que es construir una red de asignación de ingresos permanente y segura.

La primera observación que hay que hacer es que la regularidad de la renta básica es el elemento central que aleja de su concepto las ideas de asignación de un capital básico, como las que guían las propuestas de BRUCE ACKERMAN y ANNE ALSTOTT, ANTHONY ATKINSON y THOMAS PIKETTY, así como todas las que siguen el camino inaugurado por THOMAS PAINE, como se ha mencionado en esta tesis al tratar los antecedentes históricos de la renta básica.

En otras palabras, la asignación de una cuantía monetaria a todas las personas de forma individual, aunque no esté condicionada, no será una renta básica si solo se produce una vez en la vida, independientemente de cuál sea la cantidad asignada.

Por otro lado, su carácter permanente también excluye del marco que perfila la renta básica aquellos pagos que, aunque se produzcan más de una vez a lo largo de la vida del individuo, tienen lugar según la fluctuación de las voluntades políticas gobernantes. Por lo tanto, el intento de diseñar una renta básica temporal sería un contrasentido, capaz de distorsionar parte de los efectos que se esperan de una RBU. Esta es una de las muchas razones que limitan las expectativas respecto a los experimentos sobre el tema.

¹¹⁸⁰ VAN PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y.: *Basic Income*, ob. cit., p. 9.

3.1.3.3. Cuantía

El hecho de que un pago se realice en moneda y de forma regular no dice nada sobre su importe, un aspecto de la renta básica que, según la definición adoptada en esta investigación, no se encuentra entre los elementos esenciales que delimitan conceptualmente la prestación. Hay que señalar que la no inclusión de ninguna referencia a la cuantía del pago dista mucho de ser un consenso en la literatura especializada, y mucho menos en el debate político, sobre la renta básica. Muy al contrario, es uno de los principales puntos de discordia entre las entidades afiliadas a la BIEN¹¹⁸¹.

El debate en torno a la «suficiencia» de la renta básica es bastante amplio. Sin embargo, la idea de una condición suficiente es necesariamente relacional, es decir, requiere el establecimiento de un punto de referencia de medición. Así, la eventual inclusión de un criterio de suficiencia implicaría necesariamente la vinculación de la renta básica a un determinado fundamento y/o objetivo.

Si se acepta una definición de renta básica que incluya, por ejemplo, la suficiencia para distribuir los recursos naturales de propiedad colectiva, se asume tácitamente que esta es la función necesaria y primordial de la renta básica, y también es difícil definir y medir lo que es la propiedad colectiva. Del mismo modo, si el concepto de renta básica considera como tal solo aquel pago monetario periódico capaz de asegurar la participación sociocultural en la sociedad para todas las personas, sería necesario presuponer la idea de participación sociocultural en el concepto de renta básica.

En otras palabras, la RBU, en términos del concepto general adoptado aquí, es una herramienta que puede estructurarse sobre diferentes bases y perseguir distintos objetivos. Esto no significa que las consideraciones sobre la cuantía de la prestación sean indiferentes para un estudio que, como este, se construye desde la perspectiva de la protección social. Es decir, el criterio de suficiencia no forma parte del concepto de RBU, pero está contenido en la propuesta de renta básica que forma parte de la hipótesis que esta investigación se propone poner a prueba.

¹¹⁸¹ Para más información sobre este debate, véase TORRY, M.: *Basic income*, ob. cit., pp. 6-7.

También como consecuencia de la perspectiva de la protección social adoptada por este trabajo, y no del propio concepto¹¹⁸², la cuantía de la renta básica no admite variaciones negativas, sino solo positivas y previamente previstas por criterios objetivos y estables. Sería diferente, por ejemplo, en el caso de un régimen de renta básica estructurado con el objetivo exclusivo – o al menos principal – de la distribución de la riqueza social, como es el caso del Fondo Permanente de Alaska.

Además, en virtud de su carácter individual y universal, que reconoce a todos los individuos como iguales titulares del derecho a la renta básica, independientemente de sus circunstancias personales, la cuantía de la prestación debe ser uniforme, la misma para todas las personas. Sin embargo, la mayoría de las concepciones admiten la diferenciación de la cuantía por edad siempre que, en un mismo grupo de edad, todas las personas reciban la misma cantidad de renta básica¹¹⁸³ o, incluso, la diferenciación por criterios geográficos, si la medida está pensada para desempeñar algún papel en la mitigación de las desigualdades regionales¹¹⁸⁴.

3.1.4 Características relativas al sujeto

3.1.4.1 Individual

Cuando la RBU se analiza exclusivamente a partir de las características objetivas de la prestación, difiere poco de las medidas tradicionales de transferencia de efectivo. Es en el aspecto subjetivo donde su carácter innovador presenta sus colores más destacados.

El pago de la RBU debe realizarse necesariamente de forma individual, independientemente de cualquier situación relacionada con el círculo social en el que se encuentre la persona. Es categóricamente irrelevante para la titularidad y el ejercicio del derecho a la RBU, así como para la determinación de la cuantía a percibir, la

¹¹⁸² Por el contrario, entendiendo que el propio concepto de renta básica incluye la idea de que su cuantía debe variar solo en virtud de una tasa de actualización anual, véase *Ibid.*, p. 4.

¹¹⁸³ ARCARONS, J. Y OTROS: *Renta básica incondicional*, ob. cit., p. 36; TORRY, M.: *Basic income*, ob. cit., p. 4; VAN PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y.: *Basic Income*, ob. cit., p. 9.

¹¹⁸⁴ VAN PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y.: *Basic Income*, ob. cit., p. 9.

configuración – o, incluso, la existencia – de una familia, domicilio, hogar o cualquier otro tipo de unidad colectiva en la que se conviva.

A modo de ejemplo, tanto para el derecho como para el ejercicio del derecho a la RBU es irrelevante que la persona viva sola, esté casada, tenga menores bajo su responsabilidad, comparta vivienda con otros individuos, no tenga hogar, o cualquier otra caracterización derivada de la forma en que decida vivir socialmente. Por consiguiente, cualquier cambio en dichos factores no influye en ningún aspecto del derecho a las RBU.

Así, no cabe la diferenciación entre las figuras de titular y beneficiario, ya que el derecho a la RBU tendrá siempre una dimensión individual que puede ser ejercida directamente por su titular, siendo prescindible la intermediación de figuras como el individuo jefe de la familia, el representante de la unidad de convivencia o cualquier otra ficción jurídica similar.

Salvo en cuestiones generales relacionadas con la capacidad jurídica de la persona, según cada ordenamiento jurídico, como puede ocurrir, por ejemplo, en cuestiones de mayoría de edad civil o de cordura mental, el derecho a la renta básica, por sí mismo, no debe exigir a su sujeto ningún requisito de cualificación de ninguna capacidad específica para su ejercicio individual y en nombre propio.

3.1.4.2. Universal

Es intrínseco al concepto de RBU que tenga una titularidad universal, es decir, que no sea exclusivo de un segmento de la comunidad que lo instituye, sino que debe llegar a todos los miembros que están vinculados a ella indistintamente. De ello se deduce que el carácter universal presupone la especificación de la comunidad y, por tanto, del destinatario del derecho.

A excepción de los casos de implantación de una RBU basada en las iniciativas de entidades privadas¹¹⁸⁵, que, por tanto, no constituirán un derecho sino una deliberación totalmente discrecional, el tipo de vínculo que se establezca como criterio de delimitación

¹¹⁸⁵ Hay definiciones que incluyen en la delimitación del concepto de RBU solo las medidas implementadas por los poderes públicos. Véase, por ejemplo, «Basic income is an unconditional income paid at the same rate to all individuals by the state.». BARRY, B.: «Real Freedom and Basic Income», *Journal of Political Philosophy*, vol. 4, 3, 1996, p. 242.

del universo de titulares deberá respetar siempre los principios y normas de competencia y no discriminación vigentes.

Así, por ejemplo, una RBU puede ser establecida por un Estado soberano o por una comunidad supranacional de Estados, un Estado federado, una Comunidad Autónoma, un Municipio o cualquier otra forma de organización de la comunidad política que tenga competencia para ello sobre un territorio determinado. Todas las personas que estén vinculadas a ella según el criterio definido por el régimen de la RBU adoptado – normalmente la ciudadanía, la residencia o, incluso, la combinación de ambas con elementos temporales – serán sus titulares y, en ningún caso, dicha elección puede ser arbitraria.

Cuando se trata de una renta básica, el pago de la prestación, por sí mismo, no está dirigido por la identificación de ninguna vulnerabilidad específica. Incluso en las situaciones en las que, según el esquema adoptado en el caso concreto, la RBU pretende eliminar la inseguridad o, incluso, la ausencia, de ingresos, la prestación se presenta como una medida previa (*ex ante*), y no posterior (*ex post*), al acontecimiento que caracteriza la situación de vulnerabilidad.

La universalidad de la RBU no permite ninguna focalización, independientemente de los criterios establecidos. Por lo tanto, se diferencia de las políticas dirigidas exclusivamente a un grupo concreto en función de uno o varios elementos de vulnerabilidad, como la cuantía de los ingresos o del patrimonio, la edad, o la discapacidad física o mental.

La RBU es una renta para las personas vinculadas a la comunidad política que la establece y cualquier otro adjetivo que acompañe al sujeto es irrelevante para su titularidad. Así, la RBU se caracteriza por ser un derecho de la persona, ya sea pobre, rica, menor, anciana, discapacitada, trabajadora, demandante de empleo o de cualquier otra calificación¹¹⁸⁶.

Aunque el beneficio no lo reciban exclusivamente las personas más pobres de una sociedad, la afirmación de que todas las personas son, en definitiva, beneficiarias de la aplicación de una RBU debe analizarse con cierta cautela. Eso se debe a que, según el

¹¹⁸⁶ LOZANO LARES afirma que la renta básica es un «“derecho de ciudadanía social” a secas», y no un «derecho de ciudadanía pobre». LOZANO LARES, F.: «Relaciones-antagonismos entre el IMV y la renta básica de ciudadanía: ¿qué viabilidad de futuro próximo?», en VILLAR CAÑADA, I. M., VILA TIerno, F. (EDS.), *Renta mínima y democracia sustantiva: de los «derechos de pobreza» a los de «ciudadanía social»*, Universidad de Jaén, 2021, p. 193.

régimen adoptado, todas las personas reciben el beneficio, pero no todas experimentan finalmente un aumento de su capital individual directamente atribuible a ese régimen.

La RAE ofrece dos definiciones para la palabra «beneficiaria», ambas vinculadas etimológicamente a la palabra latina *beneficiarius*: «1. adj. Dicho de una persona: Que resulta favorecida por algo; 2. adj. Dicho de una persona: Que recibe una prestación. Un beneficiario de la seguridad social.»¹¹⁸⁷.

En relación con la segunda acepción, en virtud de la universalidad, se puede afirmar que todas las personas de la comunidad que aplica la RBU son sus beneficiarias, es decir, que necesariamente tienen derecho a recibir la prestación. Sin embargo, no ocurre lo mismo en relación con la primera acepción presentada por la RAE, es decir, no es posible afirmar categóricamente que todas las personas serán, desde el punto financiero, favorecidas por la RBU. Esto dependerá principalmente de la forma de financiación elegida.

Si la medida se financia, por ejemplo, con recursos procedentes directamente de los activos naturales aún no distribuidos a la sociedad, es decir, una distribución primaria y no una redistribución, todos verán aumentar su capital personal. Este es el caso, por ejemplo, del Fondo Permanente de Alaska (EUA), y de lo que se propone conseguir cuando el programa de renta mínima de Maricá (Brasil) alcance la universalidad.

Sin embargo, sin pasar por alto los posibles beneficios colectivos de vivir en una sociedad en la que se implanta una RBU, muchos de los cuales no son susceptibles de ser medidos pecuniariamente desde la perspectiva de la riqueza individual, si la opción del esquema de la RBU es de financiación redistributiva, por ejemplo, mediante la tributación progresiva de la riqueza y/o de la renta, los más ricos serán beneficiarios en la medida en que también recibirán la prestación monetaria, pero no se beneficiarán del régimen, ya que el balance entre la cantidad de recursos aportados individualmente a la financiación y la cantidad efectivamente recibida será negativo.

3.1.4.3 Incondicional

¹¹⁸⁷ RAE: «Diccionario de la lengua española», ob. cit.

Una vez definido el vínculo que une el universo de los sujetos a la comunidad política, y, por tanto, la población a la que se destina la prestación, su pago debe ser incondicional, es decir, sin imponer límites que puedan reducir este universo. La exigibilidad del derecho no está sujeta a ningún factor accidental, por lo que no está condicionada a la ocurrencia de ningún acontecimiento futuro e incierto.

En consecuencia, el derecho a la renta básica es necesariamente incondicional, es decir, no está sujeto al cumplimiento de ninguna condición, y no es posible imponer ninguna obligación a la persona titular para ejercer el derecho a recibir la prestación monetaria¹¹⁸⁸.

No es raro encontrar en la literatura especializada la inclusión, dentro del aspecto de la incondicionalidad, de características que se relacionan mejor con la universalidad de la RBU¹¹⁸⁹. Es el caso, por ejemplo, de las clasificaciones que consideran la situación de necesidad como una condición que caracteriza la posición subjetiva de las personas receptoras de las políticas de renta mínima y, por lo tanto, no está presente en la renta básica por ser incondicional¹¹⁹⁰. En esta misma línea se encuentran las concepciones que consideran el criterio de residencia, en aquellos regímenes que utilizan dicho criterio para la atribución del derecho a la RBU, como una excepción a la incondicionalidad¹¹⁹¹.

Aunque esta confusión no tiene mayores consecuencias para el resultado de la construcción teórica sobre la renta básica, a la hora de delimitar los aspectos legales de la aplicación de un derecho a la RBU, esta clasificación puede tener trascendencia práctica.

Así, la perspectiva adoptada en esta investigación considera que la universalidad o la focalización de una prestación se refieren a quién se dirige, a su condición personal, mientras que la condicionalidad o la incondicionalidad se refieren a lo que se requiere, la conducta, de las personas a las que se dirige la política pública. En otras palabras, desde la perspectiva subjetiva, mientras que la universalidad se refiere a la definición de la

¹¹⁸⁸ En este sentido, VAN PARIJS y VANDERBORGHT consideran que la renta básica es un ingreso libre de obligaciones (*obligation-free*). Dichos autores caracterizan la incondicionalidad como un género del que la universalidad y la ausencia de obligaciones son especies. VAN PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y.: *Basic Income*, ob. cit., pp. 16, 21.

¹¹⁸⁹ Para ejemplos de las diversas formas en que se encuentran los términos «universal» e «incondicional» en el debate sobre la renta básica, incluidos los posibles solapamientos, redundancias y confusiones, véase TORRY, M.: *Basic income*, ob. cit., pp. 9-12.

¹¹⁹⁰ Como ejemplos de concepciones que consideran la ausencia de requisitos relacionados con la situación socioeconómica como consecuencias de la incondicionalidad de la renta básica, véase STANDING, G.: *Basic Income: and how we can make it happen*, ob. cit., cap. 1.

¹¹⁹¹ REY PÉREZ, J.L.: *El derecho al trabajo y el ingreso básico ¿Como garantizar el derecho al trabajo?*, ob. cit., p. 233.

titularidad del derecho, la incondicionalidad tiene que ver con la ausencia de imposición de requisitos para su ejercicio.

En esta línea, en la estructuración de un esquema de RBU, la titularidad del derecho se guía por criterios, condiciones *latu sensu*, que caracterizan el vínculo del sujeto con la comunidad política, mientras que la exigibilidad se produce sin la imposición de ninguna conducta individual, condiciones en el sentido estricto adoptado en esta investigación.

Es importante destacar que la incondicionalidad también se refiere a las condiciones de comportamiento (*behavioural conditions*¹¹⁹²); así, vincular el pago de la prestación económica al cumplimiento de requisitos como, por ejemplo, los relacionados con la participación en el mercado laboral o en cursos de formación, la inclusión de menores en el sistema educativo, la realización de trámites sanitarios, no son compatibles con la definición de renta básica.

Uno de los principales rasgos definitorios de la renta básica radica en su incondicionalidad, es decir, su total desvinculación del trabajo, en la medida en que la prestación se asigna a la persona sin carácter retributivo de una actividad realizada, ni como incentivo necesario al ejercicio de una actividad futura. No está vinculado directamente al trabajo, a diferencia de los salarios o las pensiones contributivas, ni indirectamente, a diferencia de las prestaciones de asistencia social condicionadas a medidas de integración laboral.

Asimismo, la incondicionalidad elimina la imposición de conductas relacionadas con las condiciones de gasto (*spending conditions*)¹¹⁹³, de modo que su uso por parte del titular no puede vincularse a un determinado tipo de bienes o servicios, no cabiendo a la comunidad política el control de las prioridades de gasto individuales.

3.1.5 La función garantista de la RBU

¹¹⁹² NOGUERA, J.A.: «The Political Debate on Basic Income and Welfare Reform in Spain», *Social Policy and Society*, vol. 18, 2, 2019, p. 290; STANDING, G.: *Basic Income: and how we can make it happen*, ob. cit., cap. 1.

¹¹⁹³ Como ejemplos de concepciones que consideran la ausencia de requisitos relacionados con la situación socioeconómica como consecuencias de la incondicionalidad de la renta básica, véase STANDING, G.: *Basic Income: and how we can make it happen*, ob. cit., cap. 1.

Uniendo las cinco características que definen el género renta básica (prestación económica, regular, individual, incondicional y universal) al elemento que singulariza la especie utilizada como referencia para el análisis desarrollado en esta investigación (cuantía suficiente), se puede ver con claridad la función garantista que puede desempeñar la RBU dentro de una estructura de protección social centrada en los derechos.

LUIGI FERRAJOLI señala acertadamente que «[l]as garantías no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, y, por tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional.»¹¹⁹⁴. Es precisamente en este contexto en el que opera la renta básica.

La reinterpretación que el paradigma del Estado social ha provocado en el contenido de los derechos fundamentales exige un sistema de protección compuesto por técnicas de garantía diferentes a las que se preveían para el modelo anteriormente vigente. Quizá la más elemental de estas garantías – y, por tanto, la que menos margen de error debería tener en su diseño – es la que está destinada a asegurar que todas las personas titulares dispongan del supuesto fáctico para el ejercicio de sus derechos, que es su existencia material.

La efectividad de las normas de derechos fundamentales contenidas en el Capítulo II del Título I de la CE/78 presupone que los poderes públicos de España den efectividad material, y no solo nominal, al mandato del artículo 9.2. Del mismo modo, la efectividad de los derechos fundamentales previstos expresa o implícitamente en la CB/88 depende de que la República brasileña actúe de acuerdo con el objetivo establecido por su artículo 3, III.

En ambos casos, hay discrecionalidad en la elección de los caminos para lograr el propósito constitucional, siempre que no se pierda de vista. De lo contrario, si no se llena adecuadamente el espacio entre la normatividad y la efectividad del paradigma constitucional del Estado Social, solo una minoría de personas podrá actuar socialmente de forma prospectiva, ejerciendo los derechos que la Constitución pone en su horizonte

¹¹⁹⁴ FERRAJOLI, L.; ANDRÉS IBÁÑEZ, P.; GREPPI, A. (TRADS.): *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Editorial Trotta, Madrid, 2014, p. 25. RAUL GUSTAVO FERREYRA afirma que, el Estado «medio» del constitucionalismo, a diferencia del Estado «fin» del totalitarismo, «debe legitimarse mediante la procreación y respeto del ambiente necesario para la realización de los derechos fundamentales.» Así las cosas, «[l]as garantías de los derechos fundamentales son el mecanismo por excelencia para dotar de efectividad a los derechos y/o al normal desenvolvimiento de la vida constitucional. Su naturaleza es reactiva o defensiva porque operan en caso de vulneración o amenaza de lesión de un derecho fundamental o del estatuto de los poderes». FERREYRA, R.G.: *Fundamentos constitucionales*, 2ª ed., Ediar, Buenos Aires, 2015, pp. 47 y 248.

sin preocuparse por sus supuestos materiales, mientras que la mayoría tendrá que dedicarse diariamente a la búsqueda de un mínimo de igualdad material, tarea cuya promoción las Constituciones de ambos Estados analizados atribuyen a la intervención pública.

Teniendo en cuenta las diversas opciones posibles ante la oposición entre recursos limitados y demandas ilimitadas, el sistema de distribución y redistribución de riquezas en la sociedad debe respetar su ordenamiento jurídico, en cuya cúspide se encuentra la Constitución, por lo que las prioridades a la hora de realizar las elecciones de recaudación y asignación, además de seguir las reglas constitucionales específicas del ordenamiento económico, deben imponerse desde la máxima efectividad de los derechos fundamentales, en sus dimensiones subjetiva y objetiva, incluso en lo que respecta a la igual libertad real para su ejercicio¹¹⁹⁵.

Hay que subrayar que, aunque la provisión monetaria es el medio para lograr la RBU, de lo que se trata no es solo de una redistribución nominal del dinero existente en la sociedad, sino de garantizar el acceso a una parte del capital social, una forma de igualar las desigualdades materiales que amenazan la libertad real. Así las cosas, la función garantista de la renta básica va más allá de una redistribución ensimismada.

El potencial que tiene la renta básica para promover la libertad y la igualdad reales, sobre todo en lo que se refiere a la emancipación de los individuos de sus necesidades vitales, no solo aleja a los poderes públicos de una serie de opciones ineficaces – quizá incluso históricamente equivocadas – en el ámbito de la protección social, sino que profundiza en la legitimidad de la acción intervencionista ante el paradigma del estado social, para promover «formas de redistribución social basadas en la ciudadanía y no en la productividad»¹¹⁹⁶.

¹¹⁹⁵ En una línea similar, LUIGI FERRAJOLI descarta el argumento de que el coste económico haría inviable las garantías de derechos, como la renta básica, afirmando que «[e]ste es un lugar común que hay que deshacer y desterrar. Los sistemas políticos no son sociedades comerciales con fines de lucro. Las finalidades de las que obtienen su legitimación democrática son la garantía de los principios de igualdad y dignidad de las personas y de los derechos fundamentales establecidos en las constituciones.». FERRAJOLI, L.: *La democracia a través de los derechos: el constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*, Editorial Trotta, Madrid, 2014, p. 200.

¹¹⁹⁶ La expresión es de BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, utilizando como ejemplo la propuesta de renta básica desarrollada por Van Parijs. SANTOS, B. DE S. HERRERA FLORES, J. (TRAD.): «Hacia una sociología de las ausencias y una sociología de las emergencias», en SANTOS, B. DE S., *El milenio huérfano: ensayos para una nueva cultura política*, Editorial Trotta, Madrid, 2005 (Colección Estructuras y procesos Serie Ciencias sociales), p.172. El profesor portugués también considera que «[l]a desigualdad y la exclusión tienen en la modernidad un significado totalmente distinto del que tuvieron en las sociedades del antiguo régimen. Por primera vez en la historia, la igualdad, la libertad y la ciudadanía son reconocidas como principios emancipatorios de la vida social. La desigualdad y la exclusión tienen entonces que ser justificadas como excepciones o incidentes de un proceso social que en principio no les reconoce

Por lo tanto, al considerar la renta básica desde el punto de vista de los poderes públicos, aparece como una herramienta de protección social. Sin embargo, desde el punto de vista del individuo, es una auténtica garantía que contribuye al ejercicio real y efectivo de todos sus derechos fundamentales que presuponen la existencia material – si es que hay alguno que no la presupone.

Evidentemente, dentro del sistema de derechos fundamentales existen aquellos cuyo ejercicio es más o menos sensible a las limitaciones de renta, al igual que existen situaciones concretas en las que la igualdad material exige algo más que la garantía del mínimo vital. En cualquier caso, una vez garantizada la emancipación del individuo de la lucha por las condiciones materiales de existencia, el ejercicio de sus derechos solo repercutirá en la forma – y no en la condición de posibilidad – de su inserción en la sociedad.

Es en este sentido que la renta básica nivela la base de la acción social de las personas, ya que se configura con una vocación de asegurar que nadie existirá en la sociedad, ni un solo día, sin tener aseguradas las condiciones materiales mínimas para el ejercicio de sus derechos. En otras palabras, la renta básica compone una estructura de garantía a la emancipación material permanente de los individuos, en la que la necesidad de ingresos no es un activador del funcionamiento de la acción protectora, sino una circunstancia a evitar por el diseño normativo.

Como se verá en los apartados siguientes, en lo que toca a la protección de ingresos, la RBU «es el modelo más acorde con el constitucionalismo profundo de nuestras democracias y el que mejor garantizaría la segura y automática formalización del derecho a la existencia»¹¹⁹⁷, y puede ser una pieza clave en el rompecabezas de la historia de la transición hacia la eficacia del paradigma del Estado social, dando materialidad a sus previsiones normativas.

legitimidad alguna. Y frente a ellas, la única política social legítima es aquella que define los medios para minimizar una y otra.» SANTOS, B. DE S. CAMMAERT, F. (TRAD.): «Desigualdad, exclusión y globalización: hacia la construcción multicultural de la igualdad y de la diferencia», en SANTOS, B. DE S., *El milenio huérfano: ensayos para una nueva cultura política*, Editorial Trotta, Madrid, 2005 (Colección Estructuras y procesos Serie Ciencias sociales), p.195.

¹¹⁹⁷ FERRAJOLI, L. ANDRÉS IBÁÑEZ, P. (TRAD.): *Manifiesto por la igualdad*, Editorial Trotta, Madrid, 2019, p. 178. «Tal derecho, al garantizar la subsistencia, es también un metaderecho, que opera como condición de efectividad de todos los demás derechos de los trabajadores y por ello como presupuesto de toda sociedad democrática.» FERRAJOLI, L.: *La democracia a través de los derechos*, ob. cit., p. 205. MONEREO PÉREZ, RODRÍGUEZ INIESTA Y TRILLO GARCÍA afirman que «[l]a renta básica sería un derecho social que se constituye en una condición necesaria para el ejercicio del conjunto de los derechos fundamentales de la persona». MONEREO PÉREZ, J.L. Y OTROS: *El ingreso mínimo vital en el sistema de protección social*, ob. cit., pp. 49-50. «Sin la garantía del derecho primario a la existencia digna son inefectivos todos los demás derechos, que implícitamente los (sic) presuponen». *Ibid.*, pp. 81-82.

3.2 Las posibles virtudes comparativas de la RBU en relación con otros instrumentos de protección social

Una oposición recurrente a la RBU es que, tal como se presenta en esta investigación, simplemente no existe¹¹⁹⁸. Por lo tanto, para esta línea de argumentación, sería una mejor opción orientar las reformas necesarias mediante la mejora de las políticas existentes, partiendo de la base de que, aunque sean claramente inefectivas, serían potencialmente eficaces. Sin embargo, la defensa de los regímenes tradicionales de protección social se enfrenta a la dura realidad que, a lo largo de décadas, demuestra que sus distintas fases no han podido cumplir la expectativa de garantizar a todas las personas una real libertad para ejercer sus derechos fundamentales¹¹⁹⁹.

Frente a los fallos estructurales de la protección social, muchos de los cuales se ven agravados por el impacto de las innovaciones aportadas por las tecnologías, corresponde a los poderes públicos ser igualmente innovadores. Incluso teniendo en cuenta sus limitados conocimientos ante los nuevos escenarios que se presentan, los poderes públicos tienen la tarea de buscar nuevas habilidades y de actuar para intentar una nueva configuración normativa que responda mejor a las prescripciones constitucionales, aunque, de entrada, no tengan plena comprensión de todos los detalles de su forma¹²⁰⁰.

Desde esta perspectiva se presenta el análisis comparativo entre la estructura de protección social existente y la que podría resultar de la hipotética introducción del derecho a la RBU, desde el paradigma del Estado social.

Sin embargo, para realizar una comparación adecuada capaz de señalar las potenciales virtudes de la introducción de un derecho a la RBU, es necesario establecer

¹¹⁹⁸ «An obvious case against basic income, on the other hand, is that it does not exist. If we have done alright until now without a basic income, why don't we focus on improving things that have been shown to work? Can we really afford another costly experiment? Yet, before we dismiss basic income as just a fad, we need to consider a number of basic points.». HAAGH, L.: *The case for universal basic income*, Polity, Medford, 2019.

¹¹⁹⁹ Según GUY STANDING, «[d]efenders of existing welfare schemes should explain why, despite ever increasing expenditure, poverty rates remain stubbornly high and social mobility seems to be declining.» STANDING, G.: *Basic Income: and how we can make it happen*, ob. cit., cap. 9.

¹²⁰⁰ En este sentido, sobre la importância de la innovación legislativa ante la innovación tecnológica, véase HOFFMANN-RIEM, W. FUHRMANN, I.R. (TRAD.): *Teoria Geral do Direito Digital: Transformação Digital Desafios para o Direito*, Forense, Rio de Janeiro, 2021, pp. 29-31.

algunas especificaciones que, aunque se verifiquen dentro de las fronteras del concepto de renta básica, no son establecidas por este. Como dice acertadamente BRIAN BARRY, «preguntarse sobre los pros y los contras de la renta básica como tal es como preguntarse por los pros y los contras de tener un felino como mascota sin distinguir entre un tigre y un gato»¹²⁰¹.

En cuanto al objeto, se considerará el uso de la moneda oficial de cada uno de los países, el euro en España y el real en Brasil, para facilitar la comparación con las prestaciones actuales. Los medios de entrega de la prestación deben ser aquellos que, según la tecnología disponible en el momento de la aplicación, tengan mayor capilaridad y lleguen efectivamente a toda la población.

En cuanto a la regularidad, la frecuencia mensual será la referencia, para que coincida con el estándar socialmente aceptado para la realización de la mayoría de los gastos en ambos países, con el fin de evitar largos periodos sin ingresos, pero también para no imponer la realización de un número irrazonable de transferencias.

El análisis plantea la implementación de una renta básica en una cantidad suficiente para garantizar un nivel de subsistencia individual, un mínimo vital, basado en criterios definidos objetivamente. En el caso de España, se considerará el umbral de pobreza utilizado por el INE, según la metodología de EUROSTAT (60% de la mediana de la renta a nivel nacional). En el caso de Brasil, dada la ausencia de un umbral de pobreza oficial y la falta de claridad y objetividad en la definición de los criterios utilizados por los principales programas de transferencia de efectivo, la referencia será el umbral de pobreza del Banco Mundial para los países de renta media-alta (5,50 dólares PPA 2011/día). En ambos casos, los importes de la RBU deberían actualizarse periódicamente en función de dichos índices, de modo que se capten incluso los impactos causados por la redistribución inherente a la misma.

Evidentemente, la adopción de un criterio de suficiencia para el establecimiento de la cuantía está guiada por la efectividad de la estructura de protección social erigida a partir del paradigma constitucional del Estado social. Si se tratara de otro paradigma de análisis, el modelo propuesto podría ser diferente. Si, por ejemplo, la referencia de análisis fuera la viabilidad política de la implantación de una renta básica a corto plazo, se asumiría un modelo de RBU con valores muy inferiores a los indicadores aquí

¹²⁰¹ «Asking about the pros and cons of basic income as such is rather like asking about the pros and cons of keeping a feline as a pet without distinguishing between a tiger and a tabby.» BARRY, B.: «UBI and the Work Ethic», ob. cit.

adoptados¹²⁰². Por otra parte, si el objetivo fuera satisfacer una determinada teoría de la justicia la suficiencia de la cuantía podría no ser siquiera un elemento relevante¹²⁰³.

Desde la perspectiva del sujeto del derecho, además de ser individual e incondicional, puntos sobre los que no caben más consideraciones a riesgo de una mala desconfiguración de la renta básica, la referencia de comparación será una RBU asignada al universo compuesto por todas las personas que tienen un vínculo de ciudadanía con el Estado, así como aquellas extranjeras que residen en el territorio del país, según los criterios de la legislación vigente. El análisis de la aplicación basado en la distribución de competencias entre los distintos niveles de organización territorial del país se abordará en el cuarto capítulo de esta memoria.

Así, considerando que esta investigación analiza la renta básica desde su perspectiva garantista, el derecho a la renta básica no puede excluir a ninguno de los titulares de derechos fundamentales en el Estado que la establece. Aunque los menores no están excluidos del grupo de titulares de derechos, se puede adoptar una cantidad reducida según criterios objetivamente justificados, como ocurre en la mayoría de las propuestas concretas.

Bajo estas delineaciones, huelga decir que está fuera del alcance de esta investigación diseñar un esquema completo de renta básica con todos los elementos para su aplicación, especialmente los de carácter económico, fiscal y administrativo. Por tanto, la limitación del ámbito de aplicación asume como válidos algunos supuestos.

La primera, y quizás la más importante, es la viabilidad económica de la implantación y financiación de una RBU, tanto en España como en Brasil, a través de reformas fiscales y tributarias acordes con la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y con los principios constitucionales que conforman el orden económico del Estado social, como la progresividad y la capacidad contributiva¹²⁰⁴. En otras

¹²⁰² Autores como GUY STANDING, PHILIPPE VAN PARIJS Y YANNICK VANDERBORGHT abogan por la implantación de una renta básica en una cantidad modesta que se incremente gradualmente. STANDING, G.: *Basic Income: and how we can make it happen*, ob. cit. cap. 1; VAN PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y.: *Basic Income*, ob. cit., pp. 165 y ss..

¹²⁰³ BARBOSA Y LUCCA-SILVEIRA identifican que existen al menos tres principios generales de justicia que pueden sustentar los programas de transferencia de efectivo: un principio de suficiencia, un principio de prioridad y un principio de igualdad. BARBOSA, R.J.; LUCCA-SILVEIRA, M.P. DE: «Mapa conceitual da renda básica», *A terra é redonda*.

¹²⁰⁴ Hay estudios, no específicos para los países estudiados aquí, que sugieren financiar la RBU con nuevos impuestos a los individuos y a las empresas que tienen un control masivo de los algoritmos y de los robots. Véanse HARARI, Y.N.: *21 lições para o século 21*, Companhia das Letras, São Paulo, 2018, cap. 3; HUGHES, J.J.: «A Strategic Opening for a Basic Income Guarantee in the Global Crisis Being Created by AI, Robots, Desktop Manufacturing and BioMedicine», *Journal of Evolution and Technology*, vol. 24, 2014.

palabras, se supone que hay suficientes recursos en la sociedad para garantizar un nivel de supervivencia para todas las personas.

Obviamente, asumir tal premisa no es una conducta ciega, sino que se basa en datos y estudios cuya profundización va más allá de los límites de esta investigación. Además de las cifras ya expuestas en el capítulo anterior, especialmente las referidas a la medición de la riqueza y la renta existentes, en números absolutos y per cápita, existen varios estudios que apuntan a la viabilidad financiera de la implantación de una RBU, en la línea aquí presentada, tanto en España¹²⁰⁵ como en Brasil¹²⁰⁶.

Cabe señalar que ninguna de las propuestas mencionadas se basa en la introducción de nuevas riquezas en la sociedad, como la financiación por medio de fuentes exógenas – como el descubrimiento de nuevos recursos naturales –, o en la adopción de conceptos económicos heterodoxos, como los que surgen de la Teoría Monetaria Moderna (*Modern Monetary Theory*)¹²⁰⁷. Esto no significa que tales recursos y teorías no puedan utilizarse en la implementación de la RBU, sino que no son *conditio sine qua non* para su viabilidad económica en el contexto actual de España y Brasil.

Además, es importante señalar que, al igual que la universalización del sufragio en su momento histórico se enfrentó a la oposición bajo argumentos como que el número de demandas se incrementaría hasta el punto de ser inalcanzable con los recursos entonces disponibles, muchas líneas argumentales se oponen a la universalidad de una renta básica alegando que sería económicamente insostenible¹²⁰⁸.

¹²⁰⁵ Véanse, por ejemplo, ARCARONS, J. Y OTROS: *Renta básica incondicional*, ob. cit.; DÍAZ OYARZÁBAL, J. Y OTROS: «Modelos de financiación de una Renta Básica para España», *Revista Diecisiete: Investigación Interdisciplinar para los Objetivos de Desarrollo Sostenible*, 12019, Fundación Acción contra el Hambre; GARCÍA PÉREZ, C.: *Conveniencia social y viabilidad económica de la renta básica*, Diego Marin Librero, Murcia, 2017; GIMENO ULLASTRES, J.A.: «Coste/beneficio de una renta básica», *Presupuesto y gasto público*, 762014, Servicio de Publicaciones. MONEREO PÉREZ, RODRÍGUEZ INIESTA Y TRILLO GARCÍA consideran la implantación de la RBU en España «una decisión esencialmente política, aunque condicionada económicamente por la garantía de su viabilidad en cada momento». MONEREO PÉREZ, J.L. Y OTROS: *El ingreso mínimo vital en el sistema de protección social*, ob. cit., p. 53.

¹²⁰⁶ Por ejemplo, SIQUEIRA, R.B. DE; NOGUEIRA, J.R.B.: «A Universal Basic Income For Brazil: Fiscal and Distributional Effects of Alternative Schemes», 2021, arXiv, fecha de consulta: 12 abril 2022, en <https://arxiv.org/abs/2103.06020>; AMARAL, V.L. DO: «Renda básica: fundamentos, experiências internacionais e perspectivas para o Brasil», Brasília, 2021, fecha de consulta: 12 julio 2022, en <https://repositorio.unb.br/handle/10482/41810>; DUQUE, D.: «Renda Básica; um desenho factível e uma proposta de Implementação», *Blog do IBRE*; SIQUEIRA, R.B. DE: «IVA uniforme com renda básica: uma proposta de reforma da política tributária e social no Brasil», en SIQUEIRA, R. B. DE, *Anais do XXIX Encontro Nacional de Economia*, ANPEC, Salvador, 2001, fecha de consulta: 12 abril 2022, en <http://www.anpec.org.br/encontro2001/artigos/200102109.pdf>.

¹²⁰⁷ Sobre la posible relación de la RBU con la MMT, véase CROCKER, G.: *Basic Income and Sovereign Money: The Alternative to Economic Crisis and Austerity Policy*, Springer International Publishing, Cham, 2020.

¹²⁰⁸ SUPLICY, E.M.: *Renda de Cidadania: a saída é pela porta*, ob. cit., p. 96.

Como se menciona en el capítulo 2 de esta tesis, la realidad de los Estados analizados se ajusta a lo que JOHN RAWLS llama «escasez moderada de recursos». Pero más allá de ello, la distribución de la riqueza y la renta en una sociedad tienen una relación más estrecha con las opciones políticas e ideológicas que la determinan, así como con la configuración institucional adoptada para mantenerla, que con el grado de desarrollo económico y tecnológico o, incluso, con la existencia de la propia riqueza. En otras palabras, la desigualdad social, de la que la desigualdad de ingresos es una faceta, es una opción, basada en ciertos intereses – no siempre asumidos a la luz pública – que se implementa y reproduce a través de diversas herramientas, incluyendo el ordenamiento jurídico¹²⁰⁹.

Evidentemente, el grado en que la distribución de la riqueza social está o no vinculada a la remuneración del capital y del trabajo no es algo que se produzca fuera de este contexto, como si, en un Estado de Derecho, fueran las normas económicas las que filtraran el Derecho Constitucional y no al revés.

Hechas estas consideraciones, los siguientes apartados se dedicarán a analizar comparativamente la RBU y los elementos de la estructura de protección social actualmente existente, considerados tanto en sus aspectos generales como en sus peculiaridades en España y Brasil. La exposición adoptada se estructura en torno a cada una de las características clave de la renta básica. Sin embargo, como se verá, muchas de las ventajas comparativas, si no todas, solo surgirán cuando el derecho a la renta básica se tome como un todo, abarcando todas sus características. Así, por ejemplo, una conclusión vinculada principalmente al carácter universal solo será una verdadera ventaja cuando considere la característica de incondicionalidad, o viceversa.

3.2.1 Objeto: RBU vs. Beneficios en especie o indirectos

El principal argumento a favor del carácter monetario del objeto de la renta básica es que otorga al individuo un mayor poder de decisión en el uso de los recursos que se le asignan. Por lo tanto, corresponde al individuo identificar la forma más adecuada de

¹²⁰⁹ Véase el capítulo 7 de PIKETTY, T. FUENTES, D. (TRAD.): *Capital e ideología*, ob. cit.

asignar el dinero, recibido como un derecho y no como una acción caritativa, libre de medidas de control de la sociedad o del Estado.

Si se analiza desde una perspectiva más amplia, y con referencia a los patrones de consumo de los segmentos más ricos de la sociedad, los márgenes de elección que una cantidad monetaria equivalente al umbral de pobreza puede conferir a un individuo pueden parecer estrechos. Sin embargo, desde la perspectiva de las personas que pueden tener su principal, si no única, fuente de ingresos en la RBU, la forma en que se utilicen dichos recursos será un componente importante de su interacción económica con la sociedad.

Así, incluso dentro de los estrictos márgenes de maniobra que una suma monetaria equivalente al nivel de subsistencia confiere al individuo, la provisión de una suma monetaria pretende garantizar la autonomía de las personas en la definición de sus prioridades, de acuerdo con sus proyectos de vida.

Esta característica contrasta la renta básica con los instrumentos de protección social que adoptan la entrega directa de bienes, las tarjetas vinculadas a la compra de bienes específicos o los vales vinculados al uso de determinados servicios prestados por el sector privado. Estos formatos demuestran una actitud paternalista, ligada a los residuos de una estructura basada en la caridad, como si la privación de recursos trajera consigo la incapacidad de decidir cómo utilizarlos mejor en el mercado según los intereses personales.

Desde una perspectiva de libre igualdad en la posición de ejercicio de los derechos, en una sociedad que permite a determinadas personas la libre elección entre las diversas formas de aplicación especulativa del capital que se admiten lícitamente, no cabe la imposición de que los recursos transferidos – como derecho subjetivo – a las personas pobres, se utilicen obligatoriamente, por ejemplo, para la compra de alimentos, pero no para la compra de materiales de higiene.

Además, es típica de estos sistemas la crueldad que lleva a la estigmatización de los individuos más pobres¹²¹⁰. Tómese, por ejemplo, el caso de las personas que trabajan en las cajas de los supermercados – actividades laborales extremadamente precarias – que supervisan el contenido de las compras realizadas por las personas que tienen tarjetas recibidas por la asistencia social para comprar alimentos. Dichas tarjetas funcionan como una identificación pública de la situación de pobreza del individuo, que es controlada por

¹²¹⁰ La relación de las políticas de renta mínima con la estigmatización social de los individuos se analizará con más profundidad en el apartado 3.2.5 de esta tesis.

personas que, en muchos casos, están justo por encima del límite de ingresos establecido normativamente como criterio para diferenciar entre individuos merecedores y no merecedores ante el régimen de protección social.

3.2.2 Regularidad: RBU vs. Prestaciones únicas o temporales

El aspecto de la regularidad, tanto en lo que respecta a la periodicidad como a la permanencia, se basa en la idea de constituir un mecanismo seguro y fiable de asignación de recursos a las personas. Esta característica adquiere gran relevancia cuando, como en la presente investigación, el derecho a la RBU se analiza desde la perspectiva de la protección social, ya que constituye una verdadera red de seguridad de ingresos, por debajo de la cual ninguna persona caerá, sean cuales sean sus circunstancias vitales o su conducta social.

La relación entre la regularidad de la RBU y su función como herramienta estructural de protección social permanente es también la característica que la convierte en una medida más coherente con el paradigma del Estado social que las propuestas de asignación de un capital básico, como los modelos presentados por BRUCE ACKERMAN y ANNE ALSTOTT, ANTHONY ATKINSON o THOMAS PIKETTY. Estas, al adoptar la forma de un pago único en un momento dado de la vida, no son suficientes para evitar que la privación de recursos básicos para la supervivencia ocurra en un momento específico – o, incluso, en gran parte – del ciclo vital del individuo.

En otras palabras, la ausencia de una red permanente permite que el ejercicio de la libertad formal conduzca a niveles de desigualdad social que no son compatibles con la garantía de un mínimo de libertad real para el ejercicio de los derechos.

Las consideraciones comparativas entre la hipotética implementación de la renta básica y el capital básico serían diferentes, y quizás las conclusiones serían distintas, si, por ejemplo, se llevara a cabo exclusiva o principalmente a través del prisma del principio de distribución de la riqueza social colectiva entre los miembros de la sociedad, en línea con la tradición inaugurada por THOMAS PAINE.

La permanencia, una de las dimensiones de la regularidad de la renta básica, excluye de su caracterización a las transferencias directas de dinero que, aunque periódicas, se producen temporalmente. Por lo tanto, no hay que confundir la RBU con

medidas como las adoptadas temporalmente en varios Estados para amortiguar los efectos de la pandemia de COVID-19. Una vez más, vuélvase la vista al objetivo de la RBU, que es proporcionar una red de seguridad de ingresos permanente, que no debe confundirse con la ayuda que una medida de asistencia social puede proporcionar a una determinada coyuntura excepcional de vulnerabilidad social.

Además, el carácter permanente de la renta básica es uno de los elementos que pueden limitar los resultados esperados de los experimentos sobre el tema. Eso se debe a que los impactos sobre el individuo, en lo que respecta a la salud, el consumo, el ahorro, la participación laboral y el espíritu empresarial, por ejemplo, pueden variar mucho según se trate de una fuente de ingresos permanente o de un experimento limitado en el tiempo¹²¹¹.

3.2.3 Cuantía: RBU vs. Prestaciones insuficientes

Como se ha indicado al principio de esta sección comparativa, la referencia para el criterio de suficiencia adoptado en esta investigación es el umbral de pobreza de cada país, asumiendo que se trata de una renta capaz de asegurar una cantidad mínima para satisfacer las necesidades de subsistencia, un mínimo vital, tal y como se entiende en cada uno de los contextos constitucionales y sociales analizados.

No se ignora que, al igual que la caracterización de la pobreza, la definición de subsistencia tiene varios aspectos, varias dimensiones, y es, por tanto, mucho más amplia que una realidad biológica y, en cada caso, refleja el consenso social producido y

¹²¹¹ El informe final del experimento B-MINCOME, por ejemplo, aunque no considera que el corto plazo sea una limitación en sí mismo, dado que el experimento ya se diseñó considerando el plazo de dos años, destaca que «cabe preguntarse si algunos de los cambios analizados, como aquellos relativos a la salud o la participación laboral, solo es plausible que se produzcan en el largo plazo, más allá de los límites temporales que impone un piloto como B-MINCOME, acotado a dos años de implementación de las medidas.» TORRENS, L. Y OTROS: *Resultados finales del proyecto piloto B-MINCOME (2017-2019)*, ob. cit., p. 35. Observaciones semejantes se hacen acerca del experimento de renta básica en Finlandia. KALLIOMAA-PUHA, L. Y OTROS: «The Basic Income Experiment in Finland», *Journal of Social Security Law*, vol. 23, 2016, p. 87. KARL WIDERQUIST señala que «[a]lthough the public discussion varies enormously over time and place, the desire for an answer to the big questions is ubiquitous, and so I suggest focusing on what I call the bottom line: an overall evaluation of UBI as a long-term, national policy. Experiments alone cannot provide enough evidence to answer a bottom-line question, but researchers can relate all of their findings to it.» WIDERQUIST, K.: «The Devil's in the Caveats: A Brief Discussion of the Difficulties of Basic Income Experiments», *CEifo Forum*, vol. 19, 03, 2018, ifo Institute - Leibniz Institute for Economic Research at the University of Munich, p. 34. En el mismo sentido, véase CASASSAS, D.: *Libertad incondicional*, ob. cit., p. 144.

reproducido a lo largo de generaciones¹²¹². Así, la caracterización de la subsistencia solo a través de su dimensión monetaria, como ya se ha señalado sobre la pobreza, será siempre limitada, una visión unilateral de una realidad compleja y multifacética.

Esta investigación reconoce las limitaciones de la definición de las líneas de pobreza monetarias, pero las toma como criterios objetivos razonables para definir la expresión monetaria del mínimo de subsistencia. Por ello, la trascendencia de dicha línea de referencia para este estudio radica en que sirve de marco de comparación entre el alcance de las medidas de protección social existentes y el que podría resultar de la introducción de una hipotética RBU, así como traducir en términos constitucionales el papel que la acción prestacional de los poderes públicos destinada a garantizar la subsistencia juega dentro del Derecho Constitucional de cada uno de los Estados analizados.

Al fijar la cuantía de la renta básica en una cantidad igual o superior al umbral de la pobreza, en el primer momento de su aplicación esta medida funciona como un instrumento directo para combatir dicha causa de vulnerabilidad¹²¹³. Sin embargo, el objetivo principal de la RBU es contribuir a la construcción de una estructura institucional emancipadora¹²¹⁴, que evite la incidencia de la privación de recursos de subsistencia y permita así a los individuos la libertad permanente de construir sus proyectos de vida. Hay una orientación prospectiva, volcada hacia el futuro, y no una dirección desde la identificación concreta de casos de vulnerabilidad ya caracterizados.

Incluso en el caso de las políticas destinadas exclusivamente a reducir la escasez de ingresos, la lucha contra la pobreza no puede ser su principal motivación. Existe, en este contexto, una relación instrumental que no puede eclipsar el verdadero objetivo de estas políticas en un Estado social, que es evitar que la ausencia de condiciones materiales prive a las personas de la vida que podrían llevar y de las libertades que podrían tener¹²¹⁵.

La suficiencia se refiere al aspecto objetivo de la cobertura de la renta básica, es decir, la prestación debe ser suficiente para cubrir los costes mínimos de supervivencia. El aspecto subjetivo de la cobertura reside en el carácter de universalidad, es decir, la

¹²¹² BARRY, B.: «UBI and the Work Ethic», ob. cit.; PIKETTY, T. FUENTES, D. (TRAD.): *Capital e ideología*, ob. cit. cap. 7.

¹²¹³ ARCARONS, RAVENTÓS Y TORRENS señalan que la implantación de una RBU igual o superior al umbral de pobreza significa la erradicación inmediata de la pobreza monetaria. ARCARONS, J. Y OTROS: *Renta básica incondicional*, ob. cit., p. 162.

¹²¹⁴ Sobre el potencial emancipatorio de la renta básica, véase VAN PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y.: *Basic Income*, ob. cit., pp. 12, 166.

¹²¹⁵ AMARTYA SEN se refiere a dicha privación de vida como «pobreza real» SEN, A.: *Desenvolvimento Como Liberdade*, Companhia das Letras, São Paulo, 2010, pp. 124-126.

RBU debe llegar a todo el universo de personas vinculadas a la comunidad que la instituye. La conjunción de esos dos aspectos, objetivo y subjetivo, es esencial para que la renta básica pueda ejercer su función garantista.

Así, si por un lado la financiación de la RBU a través de una reforma altamente progresiva del sistema fiscal y tributario garantiza una redistribución en consonancia con la reducción de las desigualdades materiales¹²¹⁶, por otro lado el hecho de fijar la cuantía de su prestación en un valor al menos igual al nivel de subsistencia sitúa a todas las personas en un plano de igualdad, un mínimo común denominador, a partir del cual son realmente, y no solo formalmente, libres para ejercer sus derechos fundamentales sin comprometer su existencia material.

3.2.4 Individual: RBU vs. Prestaciones para colectivos

A diferencia de la mayoría de las prestaciones económicas tradicionales del Estado social, que se organizan sobre la base de la unidad de convivencia del individuo, ya sea para identificar la situación de necesidad, o para la atribución de la prestación, la RBU se estructura sobre una base estrictamente individual, sin ninguna intermediación de un grupo que pueda construirse a partir de ficciones jurídicas.

Al utilizar los datos de un grupo, y no de cada individuo, para definir si ese grupo es merecedor de una determinada prestación pública, así como la cuantía de esta, se asume que la prestación es un derecho del grupo, y no del individuo, y/o se crea la ficción de que la situación dentro del grupo es homogénea, por lo que los derechos individuales serán, en definitiva, respetados de forma igualitaria. En cualquiera de los dos casos, el

¹²¹⁶ Esta es también la sugerencia de LUIGI FERRAJOLI para la financiación de una RBU en Italia FERRAJOLI, L. ANDRÉS IBÁÑEZ, P. (TRAD.): *Manifiesto por la igualdad*, ob. cit., p. 180. Según el mismo autor, «una fiscalidad realmente progresiva» debe ser «apta tanto para financiar las garantías de los derechos sociales, como para reducir las enormes riquezas que son a menudo el fruto de acumulaciones parasitarias cuando no ilegales y, sobre todo, habitualmente, fuentes de poderes privados impropios capaces de condicionar la esfera pública.» FERRAJOLI, L.: *La democracia a través de los derechos*, ob. cit., pp. 206-207. En otra obra, afirma que «por muy costosas que puedan ser tales garantías, el mínimo vital, la igualdad social mínima y la reducción de los costes burocráticos que comportarían parecen ser en todo caso preferibles – tanto en el plano jurídico como en el económico y político-administrativo – a los derroches generados por los enormes aparatos parasitarios que hoy administran la asistencia y la seguridad social, con actitudes rapaces, incurriendo en corruptelas y utilizando criterios potestativos, clientelares y de hecho discriminatorios.» FERRAJOLI, L. ANDRÉS IBÁÑEZ, P.; GREPPI, A. (TRADS.): *Derechos y garantías. La ley del más débil*, ob. cit., pp. 111-112.

individuo será el beneficiario de la prestación solo de forma indirecta, ya que ella tiene por objetivo principal la protección del hogar¹²¹⁷.

Dado que todo derecho fundamental tiene una dimensión individual, que debe ser salvaguardada con independencia de la forma en que el individuo decida agruparse socialmente, no parece razonable que la garantía de las condiciones materiales básicas para el libre ejercicio de los derechos fundamentales esté, en cierto modo, filtrada por su unidad de convivencia.

Por otra parte, dar por sentada la homogeneidad de la estructura del grupo social ignora la existencia de relaciones de poder internas, como las basadas en el género de los individuos o las preferencias arbitrarias de las personas que asumen la posición de provisión material del grupo¹²¹⁸, que pueden dar lugar a una división de los recursos que asigna muy poco o, incluso, nada, del importe de la prestación a las personas que se encuentran en una posición especialmente vulnerable dentro de la unidad de convivencia.

Incluso las alternativas que pretenden mitigar esta situación, atribuyendo a las mujeres la preferencia por la condición de madre o de representante de la familia, no consiguen resolver totalmente el problema. Sin negar el mérito que tales opciones tienen para abordar vulnerabilidades específicas, no se puede ignorar el hecho de que perpetúan una «perspectiva familista», en la que se toma a las mujeres no desde su condición inherente de seres humanos, sino como madres y/o responsables de otros individuos, mientras que los hombres actúan como sostén del hogar. Así, una RBU podría desempeñar un papel importante en una estructura de protección social basada en el libre desarrollo de la personalidad del individuo, independientemente de sus decisiones reproductivas¹²¹⁹.

La importancia del enfoque familiar en la estructuración y la evolución de las políticas de protección tradicionales que han marcado las distintas manifestaciones históricas del Estado social no puede ser eclipsada, de modo que los cambios en las configuraciones familiares tradicionales han repercutido directamente en el diseño de las políticas públicas¹²²⁰. Sin embargo, en las estructuras constitucionales en las que se

¹²¹⁷ MONEREO PÉREZ, RODRÍGUEZ INIESTA Y TRILLO GARCÍA afirman que este enfoque colectivo «difumina y desdibuja la idea de un verdadero derecho subjetivo individual». MONEREO PÉREZ, J.L. Y OTROS: *El ingreso mínimo vital en el sistema de protección social*, ob. cit., p. 46.

¹²¹⁸ SEN, A.: *Desenvolvimento Como Liberdade*, ob. cit., pp. 120-123; VAN PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y.: *Basic Income*, ob. cit., p. 14.

¹²¹⁹ XIMENA DÁVILA, M. Y OTROS: *Renta básica feminista: de la utopía a la necesidad urgente*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, Bogotá, 2022, pp. 84, 92.

¹²²⁰ MONEREO PÉREZ, J.L. Y OTROS: *El ingreso mínimo vital en el sistema de protección social*, ob. cit., p. 38.

reconoce la dignidad inherente a la persona humana, considerada como la unidad básica a la que se atribuye la titularidad de los derechos fundamentales, es necesario repensar la protección social a partir de medidas básicas que sean capaces de apoyar al individuo de forma independiente y previa a la configuración familiar por la que libremente opte.

Además, la atribución de importes desproporcionados al número de componentes, estableciendo, en general, una relación negativa con el número de miembros de la unidad de convivencia, crea criterios de trato diferenciado no siempre justificados, o justificables, razonablemente¹²²¹. Así, si la división interna fuera igual, aunque la cuantía de la prestación fuera suficiente para el número total de personas de la unidad de convivencia – lo que sucede raramente en las prestaciones de asistencia social –, se observaría un trato más favorable para los grupos con menos personas.

El carácter individual de la renta básica descarta el supuesto de que los recursos se distribuyan de forma equitativa y automática dentro de la unidad de convivencia¹²²². La libertad real del individuo es esencial para que sus interacciones sociales, incluso en su núcleo colectivo de menor radio, sean autónomas, determinadas por su plan de vida, y no guiadas por las necesidades materiales.

Así, desde la perspectiva de la libertad real, el aspecto individual de la RBU puede ser especialmente relevante para conductas elementales en el desarrollo de la personalidad humana, como la libertad de formar relaciones realmente deseadas, de deconstruir relaciones abusivas o simplemente que ya no interesan, o la libertad de tener o no tener un hijo o una hija, todo ello sin causar impactos económicos que puedan amenazar la existencia material de las personas implicadas¹²²³.

Este aspecto tiene especial relevancia para la autonomía de las personas, generalmente mujeres, cuya relación de dependencia económica con su cónyuge actúa como una limitación a su capacidad de tomar la decisión de mantener o romper el vínculo familiar, sin que ello vaya necesariamente acompañado de una reducción inmediata de ingresos que comprometa su existencia. Por otra parte, si además de ocupar puestos más precarios, los salarios de las mujeres son, por término medio, inferiores a los de los hombres, una renta básica financiada a través de una estructura fiscal progresiva contribuiría a reducir estas desigualdades, ya que supondría una importante transferencia redistributiva de la población masculina a la femenina. En este sentido, no sería excesivo

¹²²¹ STANDING, G.: *Basic Income: and how we can make it happen*, ob. cit.

¹²²² *Ibid.*

¹²²³ *Ibid.*

afirmar que la RBU puede funcionar como una herramienta contra la discriminación de género¹²²⁴.

Sin embargo, las políticas de transferencias monetarias colectivas no siempre actúan como elemento disuasorio de la desvinculación del grupo. Esto se observará principalmente en los casos en los que el trámite de la inclusión del individuo que se desconecta de la unidad colectiva tarda mucho tiempo, ya sea por la exigencia de un lapso de tiempo para la creación de una nueva unidad de convivencia o por los retrasos inherentes a los procedimientos burocráticos para probar esta condición.

Por otro lado, dependiendo de la forma en que se diseñen, las políticas de transferencia monetaria pueden actuar como un incentivo para el aislamiento. Este es el caso de las situaciones en las que, por ejemplo, la relación entre el importe de la prestación y el número total de individuos de la unidad colectiva es tan negativa que no solo desincentiva la coexistencia del grupo, sino que fomenta la separación – real o ficticia – de los grupos ya existentes, incluso ante posibles retrasos en los procedimientos de constitución de nuevas unidades colectivas. Lo mismo ocurre cuando la presencia de una persona en edad de trabajar en la unidad colectiva impide, por sí misma, la percepción de una determinada prestación¹²²⁵.

Tanto este fenómeno, conocido como la «trampa de la soledad» (*«loneliness trap»*)¹²²⁶, como el mantenimiento de la convivencia discordante con los planes de vida individuales, reflejan las estrategias de supervivencia de las personas que viven en la pobreza, de las que no se libran en un escenario de inseguridad de ingresos.

¹²²⁴ SELEME, H.O.: «Renta básica: ¿una herramienta para satisfacer deberes humanitarios, de justicia o de legitimidad?», en CAMPOY CERVERA, I. Y OTROS: *Desafíos actuales a los derechos humanos: la renta básica y el futuro del Estado social*, Dykinson, Madrid, 2012, p. 108; TENA, A.; MORENO, P.: «Una Renta Básica para avanzar en la igualdad de género», *Ctxt. Contexto y acción*. CARMEN CARRERO DOMÍNGUEZ Y MARTA NAVAS-PAREJO ALONSO afirman que «el que cualquier ciudadano, independientemente de su sexo, pueda percibir este mínimo vital hace, sin lugar a dudas, que tanto hombres como mujeres se encuentren en una situación necesaria de paridad y, por tanto, lo que conlleva es que se pueda romper el molde tradicional y real de que las mujeres son las que concilian quedando al margen o en un segundo lugar su desarrollo personal y profesional. Con ello se conseguiría que la Igualdad de género alcance una cuasi plena efectividad porque todos los ciudadanos conseguirían un umbral mínimo de bienestar que les haría decidir sobre su futuro, superando algunos obstáculos que hoy día se presentan». Así las cosas, «[d]esde esta perspectiva, la Igualdad entre hombres y mujeres, encaja perfectamente en los objetivos de la Renta Básica, esto es, colocar a la mujer en una mejor posición en el mercado laboral y acercar la Igualdad de género al empleo incidiendo en la corresponsabilidad imprescindible entre ambos sexos (...)» CARRERO DOMÍNGUEZ, C.; NAVAS-PAREJO ALONSO, M.: «Renta básica y mujer: Incentivos y desincentivos. Efectos sobre la igualdad y los roles sociales», *Revista Diecisiete: Investigación Interdisciplinar para los Objetivos de Desarrollo Sostenible*, Fundación Acción contra el Hambre, 2019, pp. 41-42.

¹²²⁵ TOBIN, J.: «On Improving the Economic Status of the Negro», *Daedalus*, vol. 94, 4, 1965, The MIT Press, p. 890.

¹²²⁶ VAN PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y.: *Basic Income*, ob. cit., pp. 15, 26.

Un argumento que se suele esgrimir a favor de mantener el escalonamiento de los importes asignados a las unidades de convivencia es que la economía de escala permitiría reducir los costes dentro del grupo, de modo que, por ejemplo, los gastos de calefacción, electricidad, agua y otros consumos colectivos serían proporcionalmente menores a medida que aumentara el número de miembros del grupo. Suponiendo que este argumento sea cierto, y que efectivamente sea la justificación presentada por los poderes públicos como causa de la desigualdad formal en el trato, queda la cuestión de si es una causa legítima, razonable y proporcional a la luz del principio de igualdad de cada Estado, especialmente cuando existen alternativas viables que atribuyen una prestación de igual valor a todas las titulares personas del derecho, como la hipotética RBU en los términos presentados en esta investigación.

La propuesta de la renta básica no ignora el papel que puede desempeñar la protección de la familia en determinados sistemas jurídicos. Por el contrario, pretende que el individuo tenga una verdadera libertad para elegir el modelo de familia que va a formar, sin tener que sentirse presionado por razones de necesidad material.

Las políticas que vinculan la provisión monetaria al número de individuos de la unidad de convivencia incluyen necesariamente en su diseño medidas de supervisión para su verificación. Además de todos los costes administrativos que conllevan, estas medidas pueden ser bastante intrusivas, ya que añaden a la política una capa más de control público sobre el modo de vida individual. Además, estas medidas de inspección no siempre son capaces de captar las formas de convivencia cada vez más dinámicas que la necesidad lleva a desarrollar, así como la propia ausencia de vivienda formal¹²²⁷.

3.2.5 Universal: RBU vs. Prestaciones focalizadas

Es en los aspectos universal e incondicional o, incluso, en la necesaria conjugación conceptual entre ambos, donde la RBU presenta sus principales ventajas comparativas en relación con las medidas de distribución de la renta que integran la protección social de las configuraciones tradicionales del Estado social, no escapando a esta regla las actualmente vigentes en España y Brasil.

¹²²⁷ *Ibid.*, pp. 15, 186.

El concepto de universalidad adoptado aquí deja de lado cualquier objetivo exclusivo de un segmento de la comunidad que la instituye, de modo que la renta básica se configura como un derecho de todos sus miembros. Así, entre los diversos enfoques posibles que se alejan de la RBU¹²²⁸, cabe destacar los vinculados a la situación socioeconómica personal o familiar, que diferencian a la sociedad entre las personas que pueden satisfacer sus necesidades materiales con recursos supuestamente obtenidos por sus propios méritos y las que necesitan ayuda de los poderes públicos. En última instancia, aunque esas políticas no identifiquen a los individuos ricos o a los que ocupan posiciones intermedias en la escala, señalan claramente a las personas pobres o, incluso, a las extremada o severamente pobres, ante el Estado y la sociedad en su conjunto.

La universalidad es el elemento principal – aunque no siempre el único – para diferenciar la RBU de las políticas de transferencias monetarias propias de la dimensión reparadora del Estado social, centradas en las personas consideradas por la sociedad como más necesitadas, como las políticas de Renta Mínima.

Desde el punto de vista de la acción prestacional del Estado social, la RBU es una medida que tiene lugar antes (*ex ante*) de la privación de las condiciones materiales de existencia, a diferencia de las políticas de Renta Mínima, que actúan después (*ex post*) del acontecimiento que coloca a la persona en situación de vulnerabilidad¹²²⁹. Mientras que la RBU es una medida preventiva, y no es aceptable la configuración de un determinado nivel de privación de libertad real, la Renta Mínima es una medida correctiva, que no solo acepta, sino que requiere, la existencia de la situación de privación de libertad real para solo entonces desencadenar la acción protectora.

Las rentas mínimas se basan en el supuesto de que los poderes públicos son capaces no solo de definir un criterio de necesidad objetivamente razonable, sino también

¹²²⁸ La focalización no siempre se hace en función de los criterios de renta. LO VUOLO, por ejemplo, sostiene que, en el caso de los Estados latinoamericanos, con estructuras de protección social más débiles que las de los Estados más desarrollados, la aplicación de un formato parcial como paso hacia la RBU sería algo «políticamente menos controvertido». En este sentido, aboga por la priorización de una «RB para los menores y las personas de mayor edad», aceptando incluso en dicho régimen, en el caso de los menores, la imposición de condiciones relacionadas con la inserción en el sistema educativo y el seguimiento en el sistema sanitario, siempre que el incumplimiento de dichas condiciones se traduzca en sanciones a los responsables de las mismas, y no en la privación de ingresos a los niños y las niñas. LO VUOLO, R.M.: «América Latina y la Renta Básica a la luz del caso argentino», en RAVENTÓS, D. (ED.), *La renta básica: por una ciudadanía más libre, más igualitaria y más fraterna*, Ariel, Barcelona, 2001, pp. 145-151. En el contexto español, MIMENTZA MARTIN, por ejemplo, plantea una «renta básica al menor», espécimen de un género por ella denominado de «rentas básicas colectivas». MIMENTZA MARTIN, J.: «Renta básica y Constitución en el Estado Social alemán: (De la renta básica universal a la renta básica colectiva)», *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, 114, 2019, p. 209.

¹²²⁹ CASASSAS, D.: *Libertad incondicional*, ob. cit., p. 27; SUPLICY, E.M.: *Renda de Cidadania: a saída é pela porta*, ob. cit., p. 140; VAN PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y.: *Basic Income*, ob. cit., p. 17.

de aplicarlo de forma no discriminatoria para identificar al colectivo necesitado y hacerle llegar efectivamente la asistencia pública, dentro del estricto límite de alcanzar la cuantía de renta mínima garantizada. Así, cada aumento de los ingresos conseguido directamente por el individuo – o por su unidad familiar, según el régimen de renta mínima – por sus propios medios se traduce en una reducción de la prestación recibida de la comunidad política, por lo que esta será siempre un complemento.

Así, para las personas que ya tienen, o que en algún momento alcanzan, los ingresos mínimos establecidos como referencia, la política focalizada permanece inactiva, situándolas fuera del radar de las personas receptoras de prestaciones económicas¹²³⁰. Esta característica de las políticas de renta mínima está fuertemente relacionada con el fenómeno de la «trampa de la pobreza» (*«poverty trap»*), entendida como una situación en la que se anima a la persona que recibe la prestación económica a permanecer en la pobreza para no dejar de recibirla¹²³¹.

Junto a la trampa de la pobreza, existe la trampa del desempleo (o de la precariedad), es decir, el desincentivo que generan las prestaciones monetarias dirigidas exclusivamente a las personas pobres en relación con su inserción en el mercado laboral. Las políticas de Rentas Mínimas operan bajo una lógica de complementación, de manera que cada unidad monetaria recibida como remuneración por su trabajo – o cualquier otra fuente – implica la reducción de una cantidad igual – o un porcentaje significativo – de la complementación de los ingresos que debe realizar la prestación pública.

Para ilustrarlo, tómese el ejemplo de una Renta Mínima que asegura que la persona reciba un complemento monetario hasta una suma de 500 euros al mes. Si la persona no recibe ingresos de ninguna otra fuente, cobrará integralmente la cantidad de 500 euros cada mes. Sin embargo, supóngase que la misma persona empieza a trabajar y recibe unos ingresos mensuales de 400 euros. En este caso, esta misma cantidad (400 euros) se deduciría de la prestación de la Renta Mínima y la persona recibiría solo 100 euros, sin que aumenten sus ingresos netos totales, que seguirán siendo de 500 euros al mes. Incluso si la política de Renta Mínima estipulara una regla de transición gradual, como una reducción parcial de la prestación pública en los primeros meses en los que la persona recibe ingresos de otras fuentes, su lógica de funcionamiento sería la misma.

¹²³⁰ Para representaciones gráficas de la relación entre la renta neta y los ingresos percibidos por una persona bajo diferentes sistemas de protección de los ingresos, incluyendo la RBU, la Renta Mínima, el Impuesto Negativo sobre la Renta, el Crédito Fiscal, véanse TORRY, M.: *Basic income*, ob. cit., pp. 14-19; VAN PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y.: *Basic Income*, ob. cit., pp. 33 y ss.

¹²³¹ BARRAGUÉ CALVO, B.: *Larga vida a la socialdemocracia*, ob. cit., p. 148.

Así, en términos económicos, la reducción de la cuantía de la prestación pública funciona como un impuesto a un tipo que puede alcanzar el 100% de las cantidades recibidas, ya que cualquier ingreso que el individuo perciba hasta el valor de referencia de la Renta Mínima no supondrá ningún, o escaso y temporal (en caso de que exista una regla de transición¹²³²), aumento de su renta neta¹²³³.

El mantenimiento del individuo en el círculo de beneficiarios de la prestación puede ser tanto real como meramente formal, funcionando como un incentivo para la informalización de las fuentes de ingresos de la persona. Es importante señalar que, para la presente investigación, no importa emitir ningún juicio moral sobre dichas conductas, sino identificar los diseños institucionales que ignoran la estrategia social de supervivencia de los estratos más pobres de la población.

Así pues, es razonable afirmar que una prestación universal aumenta la libertad real de una persona para decir «sí» a determinadas actividades laborales, ya sean permanentes o temporales, sin poner a esa persona en una situación de extrema vulnerabilidad ante el riesgo de que se rompa la relación laboral y de que tenga que permanecer sin cobertura mientras no pueda realizar los trámites burocráticos para demostrar que ha vuelto a cumplir, aunque sea involuntariamente, los requisitos para recibir la prestación pública. Además, dado que la recepción de recursos por la remuneración del trabajo no implica la necesaria reducción de la cuantía de la RBU, esto supone el reconocimiento del valor del esfuerzo laboral, por lo que la persona verá mejorada su situación económica si obtiene una remuneración además de la prestación pública.

Incluso cuando los ingresos son el único criterio adoptado, la estructura de control público sobre los aspectos de focalización de las prestaciones no universales – y sus

¹²³² Un ejemplo de regla de transición es el que el Real Decreto 789/2022 crea para el IMV. Véase el apartado 2.3.1 de esta tesis.

¹²³³ STANDING, G.: *Basic Income: and how we can make it happen*, ob. cit. cap. 4; SUPPLY, E.M.: *Renda de Cidadania: a saída é pela porta*, ob. cit., p. 142; TOBIN, J.: «On Improving the Economic Status of the Negro», ob. cit., p. 890; VAN PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y.: *Basic Income*, ob. cit., p. 19; AGUIAR, F.: «Renta Básica Universal y polarización», en RAVENTÓS, D. (ED.), *La renta básica: por una ciudadanía más libre, más igualitaria y más fraterna*, Ariel, Barcelona, 2001; CASASSAS, D.: *Libertad incondicional*, ob. cit., pp. 133, 195-196. Al defender el carácter universalizador de un impuesto negativo sobre la renta, al que también se refiere como «renta básica», James Tobin critica el sistema estadounidense afirmando que «assistance can and should be given in a way that does not force the recipients out of the labor force or give them incentive to withdraw. Our present system of welfare payments does just that, causing needless waste and demoralization. This application of the means test is bad economics as well as bad sociology. It is almost as if our present programs of public assistance had been consciously contrived to perpetuate the conditions they are supposed to alleviate.» TOBIN, J.: «On Improving the Economic Status of the Negro», ob. cit., p. 890.

condicionalidades, tratadas en el siguiente apartado – dan lugar a algunas cuestiones controvertidas, tanto en lo que respecta a su eficiencia en el uso de los recursos públicos como a la no discriminación por circunstancias socioeconómicas de los individuos o grupos sociales.

El diseño de las medidas focalizadas lleva aparejados unos costes de procedimiento económicos y administrativos para mantener su aplicación, la actualización de los datos, el seguimiento y los procedimientos sancionadores, que suponen el gasto de unos recursos que, al fin y al cabo, no están a disposición de las personas identificadas como necesitadas. Además, las políticas focalizadas se estructuran sobre la base de criterios de diferenciación entre los necesitados, que no siempre se basan en objetivos objetivamente justificados y que actúan como un elemento volátil a disposición del clientelismo político¹²³⁴.

En esta línea, la reducción y simplificación de los trámites burocráticos, y en consecuencia de los gastos que conllevan, para que los recursos sean utilizados con mayor eficiencia en su destino final, y no se pierdan en la configuración de estructuras laberínticas destinadas a identificar al colectivo que la norma considera merecedor de la prestación de los poderes públicos, son algunos de los factores que inspiran la RBU¹²³⁵.

En cuanto a su relación con el principio de igualdad, en los términos generalmente aceptados por el Estado social, la universalidad de la renta básica puede analizarse desde dos perspectivas complementarias, a saber, la reducción de las desigualdades materiales y el respeto a la igualdad formal de los individuos¹²³⁶.

El primero, relacionado con la eficacia interna del sistema de protección social, se refiere a la promoción de la igualdad real dentro de la sociedad. La idea de que toda persona perteneciente a la comunidad política tiene el mismo derecho a una cantidad de ingresos que pueda servir de base para liberarla permanentemente de las situaciones de necesidad material, requiere la elección de un diseño institucional que haga llegar realmente esa cantidad a las manos de todo el universo de individuos. De lo contrario, si dicho sistema no es eficiente en la realización de los principios en los que se basa, admitiría la existencia de niveles de necesidad, directamente ligados a las desigualdades

¹²³⁴ LO VUOLO, R.M.: «América Latina y la Renta Básica a la luz del caso argentino», ob. cit., p. 142; STANDING, G.: *Basic Income: and how we can make it happen*, ob. cit. cap. 10; VAN PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y.: *Basic Income*, ob. cit., p. 18.

¹²³⁵ SUPLICY, E.M.: *Renda de Cidadania: a saída é pela porta*, ob. cit., p. 142; TORRY, M.: *Basic income*, ob. cit., p. 21.

¹²³⁶ FERRAJOLI, L. ANDRÉS IBÁÑEZ, P. (TRAD.): *Manifiesto por la igualdad*, ob. cit., p. 178.

socioeconómicas, capaces de comprometer el ejercicio de los derechos fundamentales por parte de un amplio segmento de la población.

No se puede perder de vista que el acceso al capital social, cuya principal expresión es el conocimiento acumulado, incluido el tecnológico, es una de las principales – si no la mayor – fuente de diferencias de ingresos y, en gran medida, el resultado no de la acción individual, sino de externalidades, como la pertenencia a un determinado círculo social y las relaciones privilegiadas que esta posición proporciona¹²³⁷.

La eficacia redistributiva del carácter universal es evidente en la experiencia del Fondo Permanente de Alaska. En 1980, Alaska tenía la distribución de ingresos más desigual entre los estados del país, mientras que en 2000 se encontraba entre los que tenían una distribución más igualitaria. En el mismo periodo, Alaska fue el único estado de EUA. en el que el crecimiento de los ingresos fue más rápido en la quinta parte más pobre de la población que en la quinta parte más rica¹²³⁸.

Al no esbozar criterios que diferencien y limiten su universo, la RBU, en comparación con las prestaciones focalizadas, se ajusta mejor a la defensa de la igualdad formal de los individuos. Y es que, si existen alternativas viables, no parece razonable que la garantía de los recursos para la satisfacción de las necesidades más básicas para la subsistencia humana se dé por medios que impongan a un determinado segmento de la población un trato que lo identifique como poseedor de un estatus socialmente inferior, negando el igual valor de sus diferencias.

Incluso dejando de lado las cuestiones relativas a la gestión eficaz de los recursos públicos, sigue siendo necesario analizar el formato de las políticas focalizadas desde la perspectiva de la igualdad de trato y la no discriminación. Esto se debe a que las políticas de transferencia de efectivo para grupos específicos tienden a conducir a la estigmatización de las personas receptoras, formalmente identificadas como pobres, con todas las consecuencias sociales y psicológicas que ello puede acarrear¹²³⁹.

¹²³⁷ En línea con esta posición, y abogando por la redistribución del capital social a través de una renta básica financiada por un impuesto plano sobre la riqueza, véase SIMON, H.A.: «La Renta Básica Universal y el Impuesto Plano», en RAVENTÓS, D. (ED.), *La renta básica: por una ciudadanía más libre, más igualitaria y más fraterna*, Ariel, Barcelona, 2001, p. 224. LO VUOLO expone la solidaridad intergeneracional como argumento favorable a la RBU. LO VUOLO, R.M.: «América Latina y la Renta Básica a la luz del caso argentino», ob. cit., p. 149.

¹²³⁸ GOLDSMITH, S.: «The Economic and Social Impacts of the Permanent Fund Dividend on Alaska», en HOWARD, M. W., WIDERQUIST, K. (EDS.), *Alaska's permanent fund dividend Examining its suitability as a model*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2012, p. 53.

¹²³⁹ Acerca del carácter estigmatizador de las políticas focalizadas de transferencia de renta, véanse AGUIAR, F.: «Renta Básica Universal y polarización», ob. cit., p. 198; CASASSAS, D.: *Libertad incondicional*, ob.

El déficit de efectividad del principio de la dignidad de la persona humana, teniendo en cuenta las diversas dimensiones que puede asumir en cada sistema jurídico, no se deriva únicamente de cuestiones estrictamente jurídicas o económicas. Tiene su origen en una cultura muy arraigada que se niega a concebir a todas las personas como igualmente dignas¹²⁴⁰, mientras la garantía de la isonomía entre todos los individuos es un requisito esencial para el respeto de la dignidad de la persona humana¹²⁴¹.

Así, la conexión entre la dignidad de la persona y la privación de recursos materiales y la exclusión social no se limita a la privación de una igualdad material mínima, sino que también está presente en el proceso de discriminación en el que se insertan pasivamente todas las personas afectadas por esos problemas sociales¹²⁴².

Para cobrar las prestaciones de las políticas de rentas mínimas, las personas que no pueden someterse a las condiciones precarias del mercado laboral se ven obligadas a sujetarse a la acción estigmatizadora del Estado, ya que dichas políticas las someten a un proceso, a veces humillante, de atestiguar su pobreza ante la Administración Pública como condición para recibir la prestación. El potencial estigmatizador es directamente proporcional a la eficacia de los criterios de selección de las políticas públicas¹²⁴³.

Al igual que las barreras burocráticas, cuya correcta comprensión suele requerir tiempo y formación, recursos que son escasos y desproporcionadamente caros para quienes se encuentran en los estratos más vulnerables de la sociedad, la estigmatización no es un elemento accidental, sino que es inherente a las políticas focalizadas¹²⁴⁴.

Obviamente, esta estigmatización no se limita a las relaciones entre los individuos y la Administración Pública. No es difícil, en su vida social, que el beneficiario de las rentas condicionadas se identifique de modo diferente ante la sociedad, ya sea por llevar una tarjeta utilizada para cobrar la prestación, por su asistencia continua a las colas de los centros de servicios sociales, o por la presencia frecuente de inspectores en su casa para verificar el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad.

Este es también el contexto que, a menudo agravado por los discursos políticos que atribuyen a los individuos las manchas de la responsabilidad del fracaso de todo un

cit., pp. 132-133; STANDING, G.: *Basic Income: and how we can make it happen*, ob. cit., cap. 4; SUPPLY, E.M.: *Renda de Cidadania: a saída é pela porta*, ob. cit., p. 141.

¹²⁴⁰ SARMENTO, D.: *Dignidade da Pessoa Humana. Conteúdo, Trajetórias e Metodologia*, 2ª ed., Fórum, Belo Horizonte, 2016, p. 67.

¹²⁴¹ SARLET, I.W.: *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*, ob. cit., p. 132.

¹²⁴² *Ibid.*

¹²⁴³ VAN PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y.: *Basic Income*, ob. cit., p. 110.

¹²⁴⁴ ATKINSON, A.B.: *Inequality*, ob. cit., pp. 211-212.

sistema de distribución de la riqueza, proporciona el sustrato para establecerse un control social de los individuos paupérrimos por los pobres, una especie de «guerra de los penúltimos contra los últimos»¹²⁴⁵. Es decir, aquellos que, por no cumplir los criterios para recibir asistencia pública, critican, supervisan o, incluso, culpabilizan a los más pobres, hasta en la forma en que gestionan sus escasos recursos.

Al centrarse en la identificación de las personas pobres, incluso determinando los procedimientos que deben cumplirse para que den fe pública de su situación de necesidad, las instituciones relacionadas con las políticas focalizadas colocan en los pechos de dichos sujetos el blanco ideal para la forma de discriminación apodada por ADELA CORTINA como aporofobia, la aversión a las personas pobres¹²⁴⁶.

La estigmatización puede llegar a tal nivel que una persona sea discriminada de manera que no se le conceda el mismo respeto y consideración de intereses que a las demás. Esto sugiere que dicha persona está sometida a un estatus socialmente inferior, no digno del mismo respeto o consideración que se otorga a otros miembros de la sociedad¹²⁴⁷, promoviendo una especie de «integración social subordinada», cuando no la exclusión¹²⁴⁸.

Existe un rechazo social hacia las políticas de transferencia de rentas que se centran en los individuos más pobres que no se puede ignorar, ya que hacen de su aplicación y percepción un elemento de estigmatización en el sentido de que atribuyen al beneficiario una supuesta culpa por gravar ilegítimamente a la parte de la sociedad que no la recibe. Al exigir la asunción de este estatus diferenciado ante el Estado y la sociedad, el peso de la estigmatización es tan grande que, como se ha visto en el capítulo anterior, no se puede ignorar a la hora de analizar las tasas de *non-take-up* de las acciones focalizadas, ya que los potenciales individuos beneficiarios se niegan a someterse al

¹²⁴⁵ ARCARONS, J. Y OTROS, *Renta básica incondicional: una propuesta de financiación racional y justa*, Ediciones del Serbal, Barcelona, 2017, p. 58. SARA MESA se refiere a dicho fenómeno como el «ataque de los pobres contra los que son aún más pobres». MESA, S.: *Silencio administrativo: la pobreza en el laberinto burocrático*, Anagrama, Barcelona, 2019, p. 89.

¹²⁴⁶ CORTINA, A.: *Aporofobia, el rechazo al pobre*, ob. cit., p. 21.

¹²⁴⁷ Para una formulación de la estigmatización como lesión de la dignidad humana, véase NOVAIS, J.R.: *A dignidade da pessoa humana. Vol. II - Dignidade e Inconstitucionalidade*, Almedina, Coimbra, 2017, p. 140.

¹²⁴⁸ Según BOAVENTURA SOUSA SANTOS, «[l]a desigualdad y la exclusión son dos sistemas de pertenencia jerarquizada. En el sistema de desigualdad, la pertenencia se da por la integración subordinada, mientras que en el sistema de exclusión la pertenencia se da por la exclusión. La desigualdad implica un sistema jerárquico de integración social. Quien se encuentra abajo está dentro, y su presencia es indispensable. Por el contrario, la exclusión presupone un sistema igualmente jerárquico pero dominado por el principio de la exclusión: se pertenece por la forma como se es excluido.» SANTOS, B. DE S. CAMMAERT, F. (TRAD.): «Desigualdad, exclusión y globalización: hacia la construcción multicultural de la igualdad y de la diferencia», ob. cit., p. 195.

humillante proceso de verificación de los criterios de elegibilidad y optan simplemente por renunciar a recibir la prestación¹²⁴⁹.

En contra de lo que sugiere la desaprobación social de las personas beneficiarias, los estudios demuestran que ellas no se conforman con las prestaciones públicas y se sitúan de forma positiva y austera en la búsqueda de trabajo y autonomía¹²⁵⁰. Sin embargo, como su actitud es insuficiente para salir de la situación de vulnerabilidad, las personas tienden a culparse de «su fracaso», reafirmando la estigmatización a la que están sometidas.

Además, aunque no fuera un estigma social, no se puede ignorar el hecho de que las personas que se encuentran en los niveles más altos de vulnerabilidad y exclusión social son precisamente las que se encuentran en los niveles más bajos de educación e información. Esperar que sean capaces de entender los requisitos legales, organizar los documentos y cumplir con todas las exigencias burocráticas para acceder a una prestación asistencial equivale a ignorar los obstáculos que marcan la realidad social sobre la que se legisla.

Independientemente de cómo trate cada sistema jurídico las conductas discriminatorias individuales, la estigmatización de las personas pobres les priva de la posibilidad de participar en la sociedad en igualdad de condiciones, estableciendo una relación asimétrica. Así pues, la mejor manera de combatir la aporofobia es crear instituciones diseñadas de manera que sean más eficaces para eliminar y prevenir la pobreza que para identificar y estigmatizar a las personas pobres¹²⁵¹.

La estigmatización se opone no solo a la concepción más elemental del principio de no discriminación, sino también a la igual dignidad de la persona humana, porque la diferencia de forma peyorativa ante la sociedad, negándole el mismo respeto y consideración de intereses. En otras palabras, la estigmatización somete al individuo a un estatus socialmente inferior, no digno del mismo respeto o consideración que se otorga a otros miembros de la sociedad¹²⁵².

¹²⁴⁹ Véase CASASSAS, D.: *Libertad incondicional*, ob. cit., pp. 132-133; FUENMAYOR FERNÁNDEZ, A.; GRANELL PÉREZ, R.: «Las rentas mínimas de inserción autonómicas: simulación de sus efectos sobre la pobreza», ob. cit., p. 23.

¹²⁵⁰ Para datos de las entrevistas con los beneficiarios del Salario Social Básico de Asturias, véase GOBIERNO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS: *Evaluación Socioeconómica del Salario Social en Asturias. Evolución, perfiles, procesos de salida y retorno económico*, ob. cit., pp. 108 y 153.

¹²⁵¹ CORTINA, A.: *Aporofobia, el rechazo al pobre*, ob. cit., pp. 57, 144.

¹²⁵² NOVAIS, J.R.: *A dignidade da pessoa humana. Vol. II - Dignidade e Inconstitucionalidade*, Almedina, Coimbra, 2017, p. 140.

Los efectos comunitarios individuales de la reducción de los criterios de focalización sobre la estigmatización pueden verse en los datos expuestos por el *Manitoba Basic Annual Income Experiment* (Mincome), realizado durante tres años, de 1975 a 1977, en la localidad de Dauphin en Manitoba, Canadá¹²⁵³.

Toda la población municipal tenía derecho a recibir, incondicionalmente, la prestación económica, siempre que la persona representante de la familia tuviera una reducción de ingresos que le situara por debajo de un determinado límite. En otras palabras, se trataba de un experimento centrado en la población más pobre, con una estructura similar a las propuestas del Impuesto Negativo sobre la Renta. Sin embargo, al final del experimento, se observó que una quinta parte de la población local recibió la prestación en algún momento del experimento, creando una «focalización con universalismo», debido a la saturación local¹²⁵⁴.

Al analizar los datos finales, se observó que muchas personas que recibían la prestación del Mincome también podían optar a los programas tradicionales de asistencia social existentes, altamente focalizados y condicionados, pero tenían actitudes negativas hacia ellos y no los solicitaban porque los consideraban estigmatizantes. Las respuestas de las personas participantes a los cuestionarios de la investigación cualitativa indicaron que las ventajas del formato del Mincome eran la sensación de independencia, la posibilidad de trabajar sin perder la prestación y la ausencia de procedimientos de control degradantes¹²⁵⁵.

Los resultados de la no estigmatización también se observaron en las interacciones sociales de los individuos. Las personas participantes en el programa Mincome pasaron más tiempo socializando que las beneficiarias de las prestaciones tradicionales, dedicaron

¹²⁵³ CALNITSKY, D.: «More Normal than Welfare: The Mincome Experiment, Stigma, and Community Experience», *Canadian Review of Sociology/Revue canadienne de sociologie*, vol. 53, 1, 2016; STANDING, G.: *Basic Income: and how we can make it happen*, ob. cit. caps. 4 y 11; VAN PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y.: *Basic Income*, ob. cit., pp. 141-142.

¹²⁵⁴ CALNITSKY, D.: «More Normal than Welfare», ob. cit.; STANDING, G.: *Basic Income: and how we can make it happen*, ob. cit. caps. 4 y 11; VAN PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y.: *Basic Income*, ob. cit., pp. 141-142.

¹²⁵⁵ «Mincome participants who would not accept traditional social assistance sometimes explicitly and more often implicitly argued that the latter was stigmatizing. This did not mean that people did not need assistance. However, accepting aid only became possible when stigma was reduced: one man declined welfare, simply citing “status”, but joined Mincome for “extra income”. A woman refused to join welfare because “It would make me feel bad and think people may be laughing at me”. She joined Mincome “to help along with the expenses”. (...) In the qualitative accounts of welfare participants, consciousness of social stigma and its psychological cost was overwhelming. (...) This is consistent with the 43 welfare participants in my sample. One welfare participant wrote, “I dislike welfare, it is degrading... Surely we are entitled to live in dignity”. Another wrote, “You never know what your proper place in [the] community is, as some people think you seem to be inferior to them”.» CALNITSKY, D.: «More Normal than Welfare», ob. cit., p. 53.

más tiempo a actividades similares a las de las personas que no reciben ninguna prestación estatal y se sintieron más cómodas en las interacciones sociales. Además, a diferencia de las personas receptoras de las ayudas sociales tradicionales, los individuos participantes en Mincome se relacionaron con los bancos, las personas que les alquilan su vivienda y las autoridades locales de forma similar a las personas que no cobraban ninguna prestación¹²⁵⁶.

En el caso de una RBU, todas las personas recibirían la misma cuantía, de la misma manera, siendo indiferente su cantidad de ingresos o cualquier otra restricción¹²⁵⁷. La diferenciación de las rentas o del patrimonio sí sería importante en el momento de la definición de los criterios de tributación progresiva para la financiación de la renta básica, lo que, sin embargo, no actúa como un hecho que genere ninguna estigmatización social del individuo.

En el contexto de las políticas de transferencias monetarias, pero de manera diferente, tanto la dimensión material de la igualdad, como la formal, están unidas en el respeto a la dignidad de la persona humana, bastante cara a ambos sistemas jurídicos aquí analizados, a veces con más, a veces con menos expresión en densidad normativa.

En esto también se diferencia la RBU de una propuesta que tiene ciertas similitudes con ella, el INR que, en términos generales, se hace operativo estableciendo una línea de ingresos personales como referencia para un periodo determinado, por encima de la cual los ingresos estarían gravados, y por debajo de la cual los ingresos no solo estarían exentos de impuestos, sino que serían automáticamente complementados por la comunidad política – directamente o a través de las empresas empleadoras – hasta alcanzar la línea de referencia, de modo que todas las personas tendrían garantizada una cantidad mínima de ingresos¹²⁵⁸.

¹²⁵⁶ *Ibid.*, pp. 49 y ss.

¹²⁵⁷ La propuesta de FERNANDO AGUIAR, por ejemplo, es diferente, ya que considera que la universalidad de la RBU es arbitraria. Como alternativa, propone una «renta básica condicional», destinada exclusivamente a complementar los ingresos de los más pobres, en una cantidad lo suficientemente alta como para evitar que se estigmaticen los medios de prueba de su situación económica. No estaría vinculada a ninguna conducta imponible a la persona, como la búsqueda de empleo, de modo que incluso las personas pobres que decidan libremente no trabajar tendrán derecho a la prestación. El autor cree que, en comparación con la RBU, su propuesta sería una forma más eficiente de reducir la polarización -el grado de concentración social en polos opuestos- de la sociedad, originada por los ingresos, pero con fuertes efectos sobre la libertad real de las personas, limitando su capacidad de decisión en las diferentes esferas sociales. Aunque el autor se refiere a su propuesta como una «renta básica condicional», siguiendo la terminología adoptada en esta memoria, sería mejor calificarla como una «renta mínima focalizada e incondicional», ya que se distancia del concepto de renta básica en el aspecto de la universalidad, y no en su incondicionalidad. AGUIAR, F.: «Renta Básica Universal y polarización», ob. cit.

¹²⁵⁸ En España, la AIREF presentó entre sus propuestas de medio plazo hacia una prestación que se inicie de oficio, la de «integrar el IMV (y otras prestaciones que persiguen los mismos objetivos) en el IRPF como

Aunque el INR propone «ayudar a las personas en tanto que personas»¹²⁵⁹, se aleja de la RBU al aceptar que los individuos sufran primero la necesidad, con todas sus consecuencias, para luego ser identificados y recibir la «ayuda» de los poderes públicos. Así, aunque algunas defensas del INR argumentan que esta propuesta no sería más que una forma diferente de presentación de la renta básica¹²⁶⁰, el INR, aunque tiene un alcance mucho mayor que las demás políticas focalizadas, no elimina todo su potencial estigmatizador, ya que, en los casos en que se debe, el complemento de renta no deja de ser una medida *ex post*.

Una vez más, la promoción de la igualdad material a través de la renta básica presupone que los recursos a distribuir se obtendrán de una estructura fiscal y tributaria altamente progresiva, de lo contrario su alcance universal no tendrá más efectos que los observados en la defensa de la dimensión formal de la igualdad.

Los debates sobre la redistribución de la renta no pueden ignorar la sostenibilidad, su impacto en la conservación de los recursos naturales y la población. El acceso a una mayor renta para un mayor número de personas, si no va acompañado de un cambio en los actuales patrones de consumo, expondrá a todas luces la insostenibilidad de una forma de relación con el planeta concebida en un formato estructuralmente excluyente, que no permite la plena inclusión de toda la población, con el riesgo de conducir a una demanda insostenible de recursos naturales y energía¹²⁶¹.

Por otra parte, el carácter incondicional de la renta básica, como se verá más adelante, la convierte en una forma no mercantil de distribución de los recursos de la sociedad, que puede liberar a los individuos para que elijan y realicen actividades menos

un impuesto negativo y extenderlo a toda la población (declarantes y no declarantes), armonizando los importes con el Mínimo Personal y Familiar que, como su legislación establece, persigue un objetivo similar al del IMV: “satisfacer las necesidades básicas personales y familiares” (Art. 56 - Ley 35/2006).» AIREF: *Primera Opinión AIREF sobre el Ingreso Mínimo Vital*, ob. cit., p. 77.

¹²⁵⁹ «The program, that is, should be designed to help people as people not as members of occupational groups or age groups or wage-rate groups or labor organizations or industries. This is a defect of farm programs, general old-age benefits, minimum-wage laws, pro-union legislation, tariffs, licensing provisions of crafts or professions, and so on in seemingly endless profusion.». FRIEDMAN, M.: *Capitalism and freedom*, 40th anniversary ed University of Chicago Press, Chicago, 2002, p. 191.

¹²⁶⁰ Desde la perspectiva de MILTON FRIEDMAN, «[u]ma renda básica ou renda do cidadão não é uma alternativa ao imposto de renda negativo. É simplesmente uma outra forma de se introduzir um imposto de renda negativo se for acompanhado de um imposto de renda positivo sem isenção. Uma renda mínima de mil unidades com uma porcentagem de 20% sobre a renda ganha é equivalente a um imposto de renda negativo com isenção de cinco mil unidades e uma porcentagem de 20% abaixo e acima de cinco mil unidades.» SUPPLY, E.M.: «Diálogo com Milton Friedman», en SUPPLY, E. M., *Renda de Cidadania: a saída é pela porta*, 7ª ed., Cortez, São Paulo, 2013, p. 321. En la misma línea, LOZANO LARES considera el INR una fórmula de financiación de la RBU. LOZANO LARES, F.: «Relaciones-antagonismos entre el IMV y la renta básica de ciudadanía», ob. cit., p. 198.

¹²⁶¹ SIMON, H.A.: «La Renta Básica Universal y el Impuesto Plano», ob. cit., pp. 225-226.

perjudiciales para el medio ambiente sin comprometer su supervivencia. Si a esto se añade la libertad real, para que el individuo pueda tomar decisiones vitales basadas en principios desconectados de la necesidad material, se dan algunos factores que pueden contribuir razonablemente a una transición del modelo de producción y consumo que sea ecológica y – no solo procedimentalmente – democrática¹²⁶².

3.2.6 Incondicional: RBU vs. Prestaciones condicionales

La incondicionalidad aleja la RBU de las políticas públicas condicionadas porque no impone a la persona ningún tipo de obligación para recibir la prestación económica. El derecho a la renta básica constituye, para la comunidad política, la obligación de entregar la prestación económica, sin que sea necesario el cumplimiento de ninguna condición para darle plenitud o la posibilidad de que se produzca alguna condición que pueda extinguirla.

Así, el derecho a la renta básica es independiente de cualquier conducta previa por parte de su titular, por lo que no debe confundirse con una remuneración laboral, una contraprestación por el trabajo, o con una prestación de la seguridad social directamente vinculada a la contribución del individuo. Del mismo modo, no impone al titular ninguna condición futura para ejercer el derecho, como la participación en medidas de «activación laboral», educativas o sanitarias.

Si la universalidad se basa principalmente en la posibilidad de lograr la igualdad material y la no discriminación entre los individuos de la comunidad política, la incondicionalidad se basa en la idea de que la esfera vital que pretende garantizar la renta básica – que puede variar según el concepto adoptado – debe ser asegurada a sus titulares por su mera existencia como miembros de la comunidad política, y que no debe permitirse ninguna contraprestación directamente asociada. Así pues, la incondicionalidad de la renta básica tiene una dimensión positiva, que es la acción prestacional en dirección a lo que se debe entregar/asegurar a la persona titular del derecho, y otra negativa, que es abstenerse de imponerle condiciones asociadas a la prestación.

¹²⁶² CASASSAS, D.: *Libertad incondicional*, ob. cit., pp. 159-160.

En la perspectiva adoptada aquí, en la que la renta básica se presenta como un instrumento de protección social destinado a garantizar una cantidad de ingresos suficiente para satisfacer las necesidades básicas del individuo, esenciales para reducir las desigualdades sociales hasta el punto de que la libertad de todas las personas de la sociedad sea real, condicionar el acceso a dicha prestación equivaldría a admitir que la libertad real es un elemento de valor relativo o, al menos, susceptible de ser relativizado, en la configuración de la sociedad. Sin embargo, por lo expuesto en los capítulos anteriores, aunque esta línea pudiera ser aceptada en algunas configuraciones del Estado liberal, no parece ser la concepción más coherente con las formas de Estado social adoptadas por las Constituciones que delimitan el objeto de la presente investigación.

En la medida en que se entrega la prestación material a todas las personas que tienen derecho a ella, y no solo a las que cumplen – o demuestran interés en cumplir – la condición de realizar una actividad que la sociedad considera monetariamente remunerable o moralmente valiosa, la RBU es una medida que puede prevenir mejor las causas de la pobreza al crear una red de seguridad con una amplitud inalcanzable para la protección del empleo, los derechos laborales o cualquier otra forma legalmente aceptada de distribución de los recursos del trabajo asalariado.

Así, la renta básica se basa en un criterio de distribución que parte de la riqueza de la sociedad, y no del trabajo de cada persona, y corresponde a cada ordenamiento jurídico establecer la conmensurabilidad, es decir, la proporción de bienes que forman la riqueza total a distribuir para que nadie viva un solo día por debajo de la línea de suficiencia¹²⁶³. Lo que subyace en el debate sobre la RBU no es solo una cuestión de satisfacción de necesidades, sino la reflexión moderna sobre la propiedad, que privilegia la relación entre propiedad y producción en detrimento de la relación entre propiedad y ciudadanía¹²⁶⁴.

Esto no significa en absoluto que la renta básica sea una negación lógica del derecho al trabajo, o de las políticas de pleno empleo. Por el contrario, la renta básica, al situar a la persona, de forma segura y permanente, en un nivel social al margen de las necesidades materiales básicas, permite al individuo tomar decisiones realmente libres sobre su vida laboral, guiado por su proyecto de vida, de existencia como sujeto autónomo, y no por su necesidad de supervivencia.

¹²⁶³ SUPLICY, E.M.: *Renda de Cidadania: a saída é pela porta*, ob. cit., p. 82.

¹²⁶⁴ BRITO, M.N. DE: *A justificação da propriedade privada numa democracia constitucional*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 838.

Es en este sentido que la implantación de una RBU puede funcionar como una herramienta para la promoción del carácter horizontal de las relaciones sociales y la promoción de la igualdad material, que contribuya a la posibilidad de permitir al individuo, desde la esfera del trabajo, que es mucho más amplia que la de los empleos, decidir conjunta y libremente qué vida quiere vivir, un proyecto dirigido a la reapropiación de la vida¹²⁶⁵.

La misma lógica se extiende a los sistemas de seguridad y asistencia social. Los modelos que condicionan la percepción de la prestación monetaria a la demostración de que el individuo busca su «activación social» a través de un empleo, o que limitan el pago a un plazo determinado en el que el individuo debe encontrarlo, no hacen más que empujar a los individuos, desesperados por la inseguridad de sus ingresos, a la tentación de utilizar documentos falsos para acreditar supuestas entrevistas de trabajo o, incluso, a aceptar un tipo de trabajo que difícilmente realizarían si no estuviera en juego su supervivencia. En otros términos, solo una concepción estrictamente formal de la libertad podría admitir que la decisión, en estos casos, pueda considerarse libre.

Las políticas vinculadas a la inserción laboral tienen algunas limitaciones inherentes a su diseño. Esto no significa que el entorno en el que se aplican no influya en su efectividad. Por el contrario, un entorno marcado por la pobreza masiva, el alto nivel de desempleo y la precariedad laboral es capaz de amplificar los problemas institucionales¹²⁶⁶.

Para las personas que actualmente viven con unos ingresos bajos e inciertos, desprovistos de cualquier tipo de seguridad, la RBU tendría el poder de rectificar la desigualdad crónica, que se refleja incluso en la diferente capacidad que tienen los más pobres para controlar su vida. Además, el carácter incondicional de la renta básica está directamente vinculado a su regularidad, lo que permite que dicha red de seguridad sea permanente y no se limite al periodo en que la persona cumple determinadas condiciones, como la búsqueda de empleo, la participación en cursos de formación, la participación en la atención médica o la matriculación de los hijos en el sistema educativo¹²⁶⁷. No se puede ignorar que, cuando se trata de la garantía de un mínimo vital, la acumulación de condiciones conduce a distorsiones con efectos aún más nocivos. Las políticas de protección de la infancia vinculadas al trabajo de los adultos, por ejemplo, parten de una

¹²⁶⁵ CASASSAS, D.: *Libertad incondicional*, ob. cit., pp. 23-37.

¹²⁶⁶ LO VUOLO, R.M.: «América Latina y la Renta Básica a la luz del caso argentino», ob. cit., p. 141.

¹²⁶⁷ STANDING, G.: *Basic Income*, Pelican, London, 2017, cap. 4.

lógica en la que los niños y las niñas tienen un valor diferente para la sociedad según el trabajo de sus padres y madres¹²⁶⁸.

La función garantista de la RBU es especialmente perceptible en la emancipación del individuo para el libre ejercicio de su derecho al trabajo, así como la libre elección de su oficio, aumentando su poder de negociación. Si su carácter universal aumenta la posibilidad de que la persona diga «sí» a determinados empleos sin salir del universo de las personas receptoras de la prestación (emancipación por el empleo), su carácter incondicional le permite decir «no» a los empleos degradantes o simplemente no acordes con su proyecto de vida, sin comprometer sus condiciones materiales de existencia (emancipación del empleo). El primer aspecto aumenta el abanico de vías para la inclusión social, mientras que el segundo reduce la posibilidad de que dicha inclusión se convierta en explotación¹²⁶⁹.

No es de extrañar que, al situar la garantía de la existencia material fuera del mercado laboral, la RBU se enfrente a varios cuestionamientos, algunos de los cuales merecen ser analizados en los párrafos siguientes porque se presentan como base o instrumento de ciertas líneas de interpretación de elementos constitucionales relevantes para esta investigación.

Una oposición clara y directa a la incondicionalidad de las prestaciones públicas basada en el «principio de reciprocidad» vino de la mano de JOHN RAWLS que, en 1988, publicó un artículo titulado *The priority of right and ideas of good*, en el que defendía la inclusión del tiempo de ocio en la lista de bienes sociales primarios, un elemento de su ya conocida teoría de la justicia¹²⁷⁰. Recuérdese que, para él, los bienes primarios – que deben repartirse entre los miembros de la sociedad basándose en los principios de la justicia – son los que las personas necesitan racionalmente en su condición de ciudadanos y ciudadanas libres e iguales, y miembros normales y plenamente cooperativos de la sociedad a lo largo de su vida, que no deben confundirse con los meros deseos y preferencias individuales¹²⁷¹.

Como justificación de tal reformulación, RAWLS sostiene que la diferencia entre el número total de horas de un día (veinticuatro) y un estándar de horas de una jornada

¹²⁶⁸ LO VUOLO, R.M.: «América Latina y la Renta Básica a la luz del caso argentino», ob. cit., p. 147.

¹²⁶⁹ FERRAJOLI, L. ANDRÉS IBÁÑEZ, P. (TRAD.): *Manifiesto por la igualdad*, ob. cit., p. 179; CASASSAS, D.: *Libertad incondicional*, ob. cit., pp. 135 y ss; VAN PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y.: *Basic Income*, ob. cit., p. 16.

¹²⁷⁰ RAWLS, J.: «The priority of right and ideas of the Good», en RAWLS, J., *Philosophy & Public Affairs*, vol. 17, Wiley, New Jersey, 1988 (Autumn), p. 257.

¹²⁷¹ RAWLS, J. CORREIA, C.P. (TRAD.): *Uma Teoria da Justiça*, ob. cit., pp. 21; 89-91.

laboral debería incluirse en el índice de ocio, a partir del cual los individuos que no quieren trabajar tendrían un estándar de horas de una jornada laboral de ocio extra, y este ocio extra podría estipularse como equivalente al índice de bienes primarios de los individuos menos favorecidos. Por lo tanto, según el ejemplo concreto que utiliza el propio RAWLS, las personas que eligen hacer surf todo el día en las playas californianas de Malibú deben encontrar la forma de mantenerse y no son, según su teoría de la justicia, aptas para recibir prestaciones financiadas con recursos públicos¹²⁷².

En respuesta a esta reformulación, basada en argumentos extraídos de la propia teoría de la justicia de RAWLS, PHILIPPE VAN PARIJS publicó, en 1991, el artículo *Why surfers must be fed*, en el que, en defensa de la RBU, cuestionaba la posición de JOHN RAWLS en el caso de los surfistas de Malibú¹²⁷³, considerando que la perspectiva de una teoría liberal de la justicia verdaderamente comprometida con un interés igual para todos los individuos no debería crear discriminación entre las diferentes concepciones de la vida¹²⁷⁴.

Así, la propuesta de incluir el ocio en la relación de bienes primarios equivaldría a prescribir una distribución restringida a las personas trabajadoras, en proporción a su tiempo de trabajo, de todo el excedente de producción, es decir, de lo que queda después de eliminar lo necesario para alimentar y motivar a las personas trabajadoras. Para VAN PARIJS, tal concepción llevaría a privilegiar al individuo que ansía un ingreso elevado y trabaja duro para conseguirlo, y solo se justificaría desde premisas perfeccionistas¹²⁷⁵.

En *Justice as Fairness*, al comentar el tiempo de ocio, RAWLS retoma el caso de los surfistas de Malibú, reafirmando su posición sobre los puntos objetados por VAN PARIJS¹²⁷⁶. Sin embargo, hace una advertencia esencial para mantener la coherencia

¹²⁷² RAWLS, J.: «The priority of right and ideas of the Good», ob. cit., p. 257.

¹²⁷³ VAN PARIJS, P.: «Why surfers should be fed: the liberal case for an unconditional basic income», en VAN PARIJS, P., *Philosophy & Public Affairs*, vol. 20, Wiley, New Jersey, 1991 (Spring).

¹²⁷⁴ Uno de los significados del primer principio de justicia de Rawls es precisamente garantizar la libertad por igual para seguir el plan de vida que elija el individuo, siempre que no se violen las exigencias de la justicia. RAWLS, J. CORREIA, C.P. (TRAD.): *Uma Teoria da Justiça*, ob. cit., p. 91.

¹²⁷⁵ VAN PARIJS, P.: «Why surfers should be fed: the liberal case for an unconditional basic income», ob. cit., pp. 111-112.

¹²⁷⁶ Es importante señalar que VAN PARIJS, en una obra reciente, afirma que, si bien sigue siendo imposible afirmar categóricamente que una RBU puede estar justificada por los principios de Rawls, se ha vuelto igualmente imposible negarlo categóricamente, ya que la renta básica es un componente plausible de lo que Rawls llegó a considerar como la única forma potencialmente justa de capitalismo, a saber, la democracia de ciudadanos propietarios. Sin embargo, el propio Rawls seguía más preocupado por la garantía del empleo y los subsidios salariales que por una RBU. VAN PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y.: *Basic Income*, ob. cit., pp. 109-113. Para una posición que considera la defensa de la RBU incompatible con los fundamentos teóricos de la democracia de ciudadanos propietarios de RAWLS, véase NEVES, A.C.: «A Justificação Ética para o Rendimento Incondicional à Luz da Teoria Rawlsiana de Justiça e Algumas Considerações Empíricas», *Revista Portuguesa de Filosofia*, vol. 74, 2-3, 2018.

interna de su teoría, y es que, para que el tiempo de ocio se incluya en la lista de bienes primarios, la sociedad debe garantizar que todas las personas tengan una oportunidad de trabajo gratificante, que les permita hacer su parte en el trabajo cooperativo de la sociedad¹²⁷⁷.

Así pues, incluso desde una perspectiva de filosofía política, el rechazo a la aplicación de la RBU alegando el incumplimiento del principio de reciprocidad se basa en un supuesto que no se da en absoluto en las sociedades española y brasileña actuales, a saber, la existencia de puestos de trabajo de calidad y en cantidad suficientes para que todas las personas puedan ejercer su papel cooperativo en la sociedad.

Como se ha explicado ampliamente en el capítulo anterior, el pleno empleo no es una realidad en España ni en Brasil. En otras palabras, el ejercicio de una actividad que la sociedad considera remunerada o, incluso, su búsqueda, es, para una parte importante de la población, una condición objetivamente imposible, ya que recae en un objeto inexistente o no disponible¹²⁷⁸. Además, muchas de las personas que ocupan un puesto de trabajo remunerado desempeñan sus actividades en una situación extremadamente precaria y bajo las constantes, y cada vez más dinámicas, amenazas provocadas y/o amplificadas por la automatización y la digitalización de la economía.

En un entorno marcado por la precariedad, con muchas personas trabajando fuera del mercado formal, las alternativas políticas como la reducción del número de horas de la jornada laboral, en lugar de permitir la inserción en el mercado formal de las personas que están fuera de él, tienden a permitir que las que ya tienen un trabajo formal ocupen un segundo puesto y, por tanto, aumenten aún más la concentración de los ingresos. En estas situaciones, la RBU sería una medida más eficiente para distribuir los recursos fuera de la cadena productiva del mercado¹²⁷⁹.

La incondicionalidad sería una «exigencia empírica», con potencial emancipador para el individuo, e incluso cuando la renta básica se analiza en el marco de la «reciprocidad productiva», tendría a su favor la posibilidad de contribuir a un entorno productivo más plural, no basado en el binomio necesidad-salario, sino en las diversas

¹²⁷⁷ RAWLS, J. BERLINER, C. (TRAD.): *Justiça como Equidade - Uma Reformulação*, Martins Fontes, São Paulo, 2003, pp. 254-255.

¹²⁷⁸ LUIGI FERRAJOLI, con bastante lucidez, afirma que «[h]ay que tomar conciencia de que el desempleo está creciendo en todo el mundo; que es ya un fenómeno de masas, no contingente sino estructural; que el pleno empleo es un objetivo inalcanzable y en todo caso no alcanzado; y que por eso la garantía de una renta básica constituye una condición esencial de la democracia y del pacto de convivencia civil.». FERRAJOLI, L.: *La democracia a través de los derechos: el constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*, Editorial Trotta, Madrid, 2014, pp. 202.

¹²⁷⁹ LO VUOLO, R.M.: «América Latina y la Renta Básica a la luz del caso argentino», ob. cit., pp. 143-144.

potencialidades que solo pueden florecer en un entorno libre de necesidades materiales de subsistencia¹²⁸⁰.

También hay concepciones que identifican la RBU como injusta porque consideran que, además de romper el principio de reciprocidad, la imposición de una redistribución coercitiva viola la libertad personal del individuo. En esta línea, el capitalismo de libre mercado, en lugar de la redistribución estatal, sería un medio más eficiente para la independencia financiera¹²⁸¹. Huelga decir que esta concepción, aunque pueda encajar en los amplios márgenes del debate filosófico, no encuentra apoyo ante uno de los aspectos más elementales del constitucionalismo social que marca el paradigma de esta investigación, a saber, la atribución constitucional al Estado de la tarea de intervenir en la sociedad para asegurar la igualdad material, evitando que el ejercicio de las libertades formales de unas personas suponga la negación de la libertad real de otras.

Esta configuración del principio de reciprocidad, comúnmente asociada a un determinado criterio de mercado de la productividad, conduce a evaluaciones sociales en las que la persona que no tiene trabajo es considerada no productiva. Incluso entre las personas empleadas, existe una especie de clasificación tácita, pero con expresiones muy perceptibles, según la cual algunos puestos tienen mayor o menor relevancia. Por ejemplo, una costurera difícilmente tendrá el mismo estatus social que una directora de empresa, al igual que un trabajador rural no tendrá la misma consideración que un empleado de un gran centro comercial¹²⁸².

En el corazón de la idea de la renta básica se encuentra la clara diferenciación entre el concepto de trabajo, como cualquier actividad humana que «implica un esfuerzo físico o mental para conseguir un objetivo o resultado»¹²⁸³, y el empleo, como la condición concreta en la que se realiza el trabajo a cambio de un salario. La perspectiva que reduce el género laboral a su especie remunerada, el empleo, hace invisibles, a los

¹²⁸⁰ NEVES, A.C.: «A Justificação Ética para o Rendimento Incondicional à Luz da Teoria Rawlsiana de Justiça e Algumas Considerações Empíricas», ob. cit., p. 685.

¹²⁸¹ En este sentido, JUAN RAMON RALLO afirma que «[l]a incondicionalidad de la renta básica instituye en sociedad la falta de reciprocidad en las interacciones y permite consolidar el parasitismo interno, motivo por el cual la renta básica voluntaria degenera o en un proceso de selección adversa (los contribuyentes netos de la renta básica voluntaria abandonan el acuerdo, volviéndose progresivamente inefinanciable) o en una tragedia de los comunes (sobreexplotación unilateral de los contribuyentes netos)». RALLO, J.R.: *Contra la renta básica: por qué la redistribución de la renta restringe nuestras libertades y nos empobrece a todos*, Deusto, Barcelona, 2015, p. 414.

¹²⁸² FIDALGO, M. Y OTROS: «La Renta Básica de las Iguales frente al Heteropatriarcado Capitalista», en FIDALGO, M., ÁLVAREZ, I., LÓPEZ, R., *Talaia. Gogoetarako gunea*, Ipar Hegoa, Bilbao, 2017 (Lanaren eta aberastasunaren banaketa), p. 12.

¹²⁸³ MERRILL, R. Y OTROS: *Rendimiento Básico Incondicional*, ob. cit., p. 115.

ojos del principio de reciprocidad – y en consecuencia de la remuneración económica –, actividades laborales que son muy relevantes para el desarrollo social y que exigen un número de horas a veces mayor que las dedicadas a los empleos, como el trabajo de cuidados, el trabajo social voluntario y el trabajo artístico no mensurable en términos monetarios. Esta confusión conceptual se refleja en diversos ámbitos, incluido el jurídico, de modo que en algunos casos llega a desvirtuar el concepto de derecho al trabajo¹²⁸⁴.

El trabajo de cuidados incluye las actividades domésticas, históricamente asociadas a las mujeres a través de la división sexual del trabajo, y consideradas «no contributivas» no solo por criterios de seguridad social, sino también por valores morales reflejados en una serie de instituciones que reproducen un imaginario estigmatizador en el que algunas personas son consideradas secundarias por sus actividades. Siendo el empleo el principal acceso al reconocimiento social y, en consecuencia, a las condiciones de subsistencia, en ciertos casos, la relación familiar entre una mujer fuera del mercado laboral y un hombre empleado no es precisamente una opción autónoma, sino una imposición para la supervivencia¹²⁸⁵.

Parece bastante obvio que, al garantizar las necesidades de subsistencia fuera del mercado laboral, la RBU podría tener el efecto de aumentar el número de personas que no están dispuestas a vender su mano de obra a cambio de una remuneración insignificante por un trabajo extremadamente duro. En este sentido, es plausible afirmar que la renta básica desincentiva efectivamente el empleo. Sin embargo, incluso dentro de un marco de pensamiento en el que esa reducción de la disponibilidad de mano de obra en el mercado laboral se considera un «coste», hay que recordar, como hace LUIGI FERRAJOLI, que «todas las garantías – de las penales y procesales a las de la gratuidad de las prestaciones sociales – tienen un coste». En el caso de la RBU, se trata de un «coste» que necesariamente debe asumir la sociedad en un Estado social y democrático de

¹²⁸⁴ Sobre la diferenciación entre trabajo y empleo y sus implicaciones, véanse *Ibid.*, pp. 113-117; CASASSAS, D.: *Libertad incondicional*, ob. cit., pp. 149-150; NEVES, A.C.: «A Justificação Ética para o Rendimento Incondicional à Luz da Teoria Rawlsiana de Justiça e Algumas Considerações Empíricas», ob. cit.; REY PÉREZ, J.L.: *El derecho al trabajo y el ingreso básico ¿Como garantizar el derecho al trabajo?*, ob. cit.; ARCARONS, J. Y OTROS: *Renta básica incondicional*, ob. cit., pp. 13-15; VAN PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y.: *Basic Income*, ob. cit., pp. 102-103; TENA, A.; MORENO, P.: «Una Renta Básica para avanzar en la igualdad de género», ob. cit. LOZANO LARES califica las formas no remuneradas de trabajo como «actividades no estrictamente laborales, o profesionales, esto es, remuneradas por parte del mercado, pero sí socialmente muy útiles» LOZANO LARES, F.: «Relaciones-antagonismos entre el IMV y la renta básica de ciudadanía: ¿qué viabilidad de futuro próximo?», ob. cit., p. 191.

¹²⁸⁵ FIDALGO, M. Y OTROS: «La Renta Básica de las Iguales frente al Heteropatriarcado Capitalista», ob. cit., p. 12; TENA, A.; MORENO, P.: «Una Renta Básica para avanzar en la igualdad de género», ob. cit.

Derecho, y que debe pagarse con la mejora de los salarios, no con la privación de un mínimo vital¹²⁸⁶.

Ya en 1971, PETER HÄBERLE señaló que todos los derechos fundamentales tienen una dimensión prestacional y, en consecuencia, en mayor o menor medida, imponen costes al Estado. En este sentido, el autor llega a afirmar que, en un Estado social y democrático de Derecho, «todos los derechos fundamentales son derechos sociales “en sentido amplio”»¹²⁸⁷.

En la misma senda, STEPHEN HOLMES Y CASS SUNSTEIN arrojan luz sobre el hecho de que los derechos, sean cuales sean, tienen costes asociados a su garantía. Así pues, incluso desde la perspectiva de los costes económicos que los poderes públicos soportan directamente, hablar seriamente de un derecho implica – necesariamente – considerar los recursos para garantizarlo. Esta afirmación es válida tanto para el derecho a la renta básica como para cualquier otro derecho, como, por ejemplo, los derechos a la integridad física y a libertad de asociación¹²⁸⁸.

Es importante destacar que, incluso entre quienes señalan como válida la objeción filosófica al derecho a la renta básica basada en el rechazo a la ruptura del vínculo entre trabajo e ingresos, que – según tal concepción – podría generar una explotación social de los que trabajan por parte de los que no trabajan, hay voces que reconocen que tal argumento no es decisivo para la posición contraria a la RBU¹²⁸⁹.

¹²⁸⁶ FERRAJOLI, L. ANDRÉS IBÁÑEZ, P. (TRAD.): *Manifiesto por la igualdad*, ob. cit., p. 183. El mismo autor también se manifiesta en sentido semejante en FERRAJOLI, L.: *La democracia a través de los derechos*, ob. cit., p. 205.

¹²⁸⁷ «Como resposta histórica a uma determinada realidade deficitária em direitos fundamentais e em democracia, os direitos fundamentais sociais são “generalização” e “socialização” dos direitos fundamentais clássicos; aqueles estão vinculados a estes, quando se vê liberdade e igualdade não abstratamente, mas no contexto geral, “sozial” e com inclusão das condições econômicas. Todos os direitos fundamentais são “direitos sociais” em sentido amplo, como tais são consequência do desenvolvimento do Estado social de direito e têm lugar na lógica do Estado prestacional. Os direitos fundamentais estão, por meio do princípio do Estado social e combinado com o art. 3º da LF, sob uma “reserva social” (Hensel) de forma negativa e positiva.». HÄBERLE, P. OKCHSTEIN KELBERT, F.; DONATH, M.D. (TRADS.): *Direitos Fundamentais no Estado Prestacional*, ob. cit., pp. 58-59.

¹²⁸⁸ «Rights are costly because remedies are costly. Enforcement is expensive, especially uniform and fair enforcement; and legal rights are hollow to the extent that they remain unenforced. Formulated differently, almost every right implies a correlative duty, and duties are taken seriously only when dereliction is punished by the public power drawing on the public purse. There are no legally enforceable rights in the absence of legally enforceable duties, which is why law can be permissive only by being simultaneously obligatory. (...) If rights were merely immunities from public interference, the highest virtue of government (so far as the exercise of rights was concerned) would be paralysis or disability. (...) All rights are costly because all rights presuppose taxpayer funding of effective supervisory machinery for monitoring and enforcement.». HOLMES, S.; SUNSTEIN, C.R.: *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*, W. W. Norton & Company, New York, 2000, cap. 1.

¹²⁸⁹ Véanse, por ejemplo, GARGARELLA, R.: «El ingreso ciudadano como política igualitaria», en LO VUOLO, R. M., BARBEITO, A. (EDS.), *Contra la exclusión: la propuesta del ingreso ciudadano*, Ciepp : Miño

Cabe destacar que este análisis basado en el principio de reciprocidad, aunque se origina en el ámbito de la filosofía política, trasciende al campo constitucional, con los matices necesarios, a través de las posiciones dogmáticas que, en determinados sistemas jurídicos, defienden, directa o indirectamente, la existencia de un deber de trabajar.

En el contexto del Estado social, esta posición se expresa principalmente a través de las políticas de *workfare*, que condicionan la recepción de asistencia social al cumplimiento de alguna condición relacionada con el trabajo, como la participación en cursos de formación, la prueba de que se busca activamente trabajo, la participación en actividades de ocupación laboral o la obligación de aceptar las ofertas de trabajo que la comunidad considere adecuadas al perfil de cada persona.

Las condicionalidades de dichas políticas se basan en una lógica según la cual las actividades que el individuo decide desarrollar de forma autónoma mientras recibe ese tipo de prestaciones – como el cuidado de su familia, el apoyo a la comunidad, el desarrollo de sus habilidades personales o el cuidado de su salud mental – tienen una importancia secundaria o, incluso, inexistente, ante la obligación de dedicar su tiempo a la búsqueda de un empleo, o a la participación en los cursos de formación laboral determinados por el sistema de inserción en el mercado¹²⁹⁰.

Más allá de las limitaciones materiales que la propia pobreza impone al individuo en la formación de sus elecciones, las políticas de *workfare* – herederas legítimas de las *workhouses* y de la asistencia caritativa – son medidas que, si por un lado, tratan de imponer una concepción de «buena vida» al individuo pobre, por otro presuponen que este, por el mero hecho de ser pobre, es incapaz de diseñar y ejecutar su propio plan de vida. En cualquier caso, están ancladas en concepciones ideológicas y morales cuya imposición a la persona humana, una verdadera heteronomía¹²⁹¹, no parece ser clara y razonablemente compatible con el libre desarrollo de su personalidad.

Conviene recordar que la orientación del Estado social no es solo la distribución del bienestar a los individuos, siendo necesaria, como prioridad, la promoción de su

y Dávila, Buenos Aires, 1995 (Colección Políticas públicas); WHITE, S.G.: «An Objection can be Valid Without Being Decisive», *Basic Income Earth Network*.

¹²⁹⁰ BARRY, B.: «UBI and the Work Ethic», ob. cit.

¹²⁹¹ CASASSAS, D.: *Libertad incondicional*, ob. cit., pp. 55-56; CORTINA, A.: *Aporofobia, el rechazo al pobre*, ob. cit., p. 130; NEVES, A.C.: «A Justificação Ética para o Rendimento Incondicional à Luz da Teoria Rawlsiana de Justiça e Algumas Considerações Empíricas», ob. cit., pp. 682-683.

libertad real. No se trata solo de crear facilidades para la satisfacción de las necesidades, sino de darles un poder real de control y gestión de los recursos utilizados para ello¹²⁹².

Es en este ámbito donde la incondicionalidad de la renta básica se presenta como el principal factor que la aleja de los restos de caridad que aún impregnan algunas políticas del Estado social. El mayor problema de la permanencia de los colores de la caridad no está en la donación en sí, sino en el desequilibrio entre el donante y el receptor en la relación que presupone y reproduce. Por su carácter unilateral y discrecional, en el que solo una de las partes tiene algo que aportar, sin posibilidad de ser correspondida, el acto de caridad no va acompañado de una contraprestación per se, sino de una imposición en la vida de la persona receptora. Así, además de diferenciar a las personas pobres entre las que merecen y las que no merecen ayuda, el acto de caridad les impone unilateralmente «cómo» y «cuándo» deben actuar, una mezcla de condicionalidades solo posible en una sociedad en la que las diferencias socioeconómicas se aceptan como elementos legalmente válidos y legítimos para romper la igualdad formal. Así, incluso desde la perspectiva de la promoción de la igualdad real, la caridad resulta ser estática, ya que aunque – en cierto sentido – distribuya recursos, siempre contribuye en algo al mantenimiento del *status quo*, por lo que, a diferencia de las medidas destinadas a reducir estructuralmente las desigualdades sociales, las prácticas de la caridad afianzan la ruptura de la isonomía¹²⁹³.

También cabe destacar la línea argumental que se opone a la renta básica alegando que su aplicación aumentaría el desempleo. Tal afirmación no parece razonable, especialmente en los contextos de los países que son objeto de esta investigación. Esto se debe a que solo en una estructura en la que se observe realmente el pleno empleo, un argumento de este tipo merece un análisis de validez. Incluso si, hipotéticamente, el pago de una prestación en dinero redujera el número de personas que buscan un empleo, no sería una condición suficiente para la disminución del número de desempleados, ya que el número de empleos seguiría siendo el mismo. Tratar de construir una línea argumental suponiendo que la situación personal de desempleo es pura y simplemente el resultado de

¹²⁹² Tras diferenciar entre libertad y bienestar, DAVID CASASSAS ilustra: «[d]el mismo modo que el esclavo bien tratado, colmado de dones y atenciones, sigue siendo esclavo porque no gobierna su vida, los ciudadanos beneficiados por políticas asistenciales o de transferencias de recursos que escapan a su control (...) tales ciudadanos, digo, puede que alcancen mayores cotas de bienestar, pero difícilmente podremos concluir que se convierten en ciudadanos más libres). Libertad exige no solo el recurso, sino el control sobre su uso.» CASASSAS, D.: *Libertad incondicional*, ob. cit., pp. 120.

¹²⁹³ RAVENTÓS PAÑELLA, D.; WARK, J.; ESCRIBANO, D. (TRAD.): *Contra la caridad: En defensa de la renta básica*, Icaria editorial, Barcelona, 2019, pp. 11, 44, 48, 252.

la pereza y la falta de interés de la gente es un cruel intento de culpar a la víctima de una estructura probadamente ineficiente¹²⁹⁴.

Como señala acertadamente HERBERT A. SIMON, uno de los principales estudiosos de la economía del comportamiento y ganador del Premio Nobel de 1978 en su área, las consideraciones sobre el incentivo al trabajo deben basarse en la observación de la realidad social, en datos experimentales, y no en ninguna abstracción filosófica¹²⁹⁵.

Aunque no se pueden ignorar las diversas dificultades para extrapolar los resultados de los experimentos sobre el impacto de una renta básica a realidades diferentes¹²⁹⁶, varios estudios muestran que no hay datos que asocien el pago incondicional de una prestación monetaria con un desincentivo para el trabajo asalariado.

Tómese como ejemplo el reciente experimento desarrollado por el gobierno finlandés, iniciado en enero de 2017 y finalizado en diciembre de 2018, destinado a avalar los efectos de la renta básica en el mercado laboral y a estimar sus costes.

Se trata del primer experimento de renta básica a nivel nacional en el mundo, desarrollado institucionalmente por el Gobierno y aleatorizado, no siendo voluntaria la participación en el experimento, lo que contribuye a la fiabilidad de sus resultados¹²⁹⁷.

La decisión de realizar un experimento fue tomada por el Gobierno finlandés en vista de los problemas de incentivos relacionados con el sistema existente de seguridad social y de remuneración del trabajo. Como las personas receptoras temen los escollos burocráticos, es decir, la posibilidad de quedar sin cobertura durante ciertos periodos a la espera de cambios en las prestaciones debido a cambios en su situación en el mercado

¹²⁹⁴ STIGLITZ, J.E.: *O Preço da Desigualdade*, 1ª ed., Bertrand, Lisboa, Portugal, 2016, pp. 314-315. BARRAGUÉ CALVO señala que «[l]a incondicionalidad evita que la filosofía del workfare termine culpando a los pobres por serlo.» BARRAGUÉ CALVO, B.: *Larga vida a la socialdemocracia*, ob. cit., p. 220.

¹²⁹⁵ SIMON utiliza como ejemplo el comportamiento de las familias estadounidenses con más de una fuente de ingresos sugiere que el incentivo para trabajar está más relacionado con la comparación social que con la cantidad de ingresos reales per se, o con el deseo de acceder al ocio y a ciertos bienes SIMON, H.A.: «La Renta Básica Universal y el Impuesto Plano», ob. cit., p. 225.

¹²⁹⁶ Según ejemplifican BRU LAÍN Y ROBERTO MERRILL, «Finnish participants were only those receiving unemployment benefits. In Utrecht, the experiment was restricted to those already receiving other social benefits, while in Ontario the design established an economic threshold to be eligible. The same occurred in Stockton, California, where the criterion was established at, or just below, the city's median household income (Castro Baker, West, Samra, & Cusack, 2020). Likewise, the B-MINCOME project was also restricted to former users of municipal social services below a certain economic threshold. Therefore, although some appealing evidence about the supposed labour effects of a basic income might be collected through these experiments, "that evidence can be. deceptive" (Widerquist, 2018: 120).» LAÍN, B.; MERRILL, R.: «Why Do We Run Basic Income Experiments? From Empirical Evidence to Collective Debate», *Basic Income Studies*, vol. 16, 1, 2021, p. 6.

¹²⁹⁷ KELA: «Results of Finland's basic income experiment», *Kela*, 2020, fecha de consulta: 13 julio 2020, en https://www.kela.fi/web/en/news-archive/-/asset_publisher/IN08GY2nIrZo/content/results-of-the-basic-income-experiment-small-employment-effects-better-perceived-economic-security-and-mental-wellbeing.

laboral o, incluso, el cambio entre diferentes programas, son reacios a aceptar ofertas de trabajo por periodos cortos¹²⁹⁸.

El experimento fue llevado a cabo por un consorcio multidisciplinar dirigido por la Institución de la Seguridad Social (*Kansaneläkelaitos* – Kela), que evaluó cuatro modelos diferentes, así como los modelos subsidiarios: 1) una renta básica completa, a un nivel lo suficientemente alto como para reemplazar todas las demás prestaciones basadas en el la seguridad social; 2) una renta básica parcial, suficiente para reemplazar las prestaciones básicas de la seguridad social pero manteniendo intactas las prestaciones relacionadas con los ingresos; 3) un impuesto negativo sobre la renta; y 4) otros medios posibles de experimentar con la renta básica, como una renta básica baja más una renta de participación¹²⁹⁹.

Tras analizar las evaluaciones previas, el gobierno finlandés optó por el modelo de renta básica parcial. El modelo de renta básica completa tendría un coste elevado, ya que implicaría un pago mensual de entre 1.000 y 1.500 euros¹³⁰⁰. Para probar un modelo de impuesto negativo sobre la renta sería necesario tener acceso a un registro de ingresos completo. Este registro ya se estaba construyendo a nivel nacional, pero no estaría listo hasta 2019. Los modelos condicionados a la reciprocidad, por otra parte, conllevan problemas de supervisión y control, lo que no reduciría la burocracia y limitaría el alcance del experimento¹³⁰¹.

Aunque el experimento introdujo un trato diferencial temporal entre individuos de la población finlandesa, en el sentido de que personas elegidas al azar recibirían recursos públicos, el Comité de Legislación Constitucional consideró que no había inconstitucionalidad ante la cláusula de igualdad formal prevista en el artículo 6.2 de la misma Constitución, basándose en la relación del experimento con la protección de los derechos al trabajo (artículo 18) y a la seguridad social (artículo 19), previstos entre los derechos básicos de la Constitución de Finlandia de 1999¹³⁰².

En el experimento, 2.000 desempleados recibieron una renta básica mensual de 560 euros libre de impuestos, independientemente de cualquier otro ingreso que pudieran tener o de si estaban buscando trabajo activamente. Las personas que recibieron la renta básica fueron seleccionadas por muestreo aleatorio entre el grupo de individuos que, en

¹²⁹⁸ KALLIOMAA-PUHA, L. Y OTROS: «The Basic Income Experiment in Finland», ob. cit., p. 77.

¹²⁹⁹ *Ibid.*

¹³⁰⁰ *Ibid.*, pp. 77-78.

¹³⁰¹ *Ibid.*, p. 78.

¹³⁰² *Ibid.*, pp. 80-81.

noviembre de 2016, recibían la ayuda por desempleo, y el grupo de control estaba formado por el resto de las personas del mismo grupo que no fueron seleccionadas para el experimento¹³⁰³.

Al final del experimento, en cuanto a la relación con el mercado laboral, se comprobó que, mientras que las personas del grupo de control trabajaban una media de 73 días al año, esta cifra ascendía a 78 entre las personas receptoras de la renta básica. Además, para las familias con hijos e hijas que reciben una renta básica, las tasas de empleo mejoraron durante los dos años del experimento¹³⁰⁴.

En otras palabras, no hay pruebas de que la atribución de una renta básica incondicional suponga un desincentivo a la inserción en el mercado laboral. Las cifras indican lo contrario. De hecho, la diferencia positiva entre el grupo experimental y el grupo de control podría haber sido incluso mayor si el experimento se hubiera diseñado para distanciar aún más al grupo experimental de las condicionalidades.

Esto se debe a que el experimento finlandés no eliminó el desincentivo derivado de las políticas focalizadas, sino que solo lo redujo. El 83,3% de las personas del grupo experimental siguieron recibiendo, junto a la renta básica, algún tipo de prestación focalizada, de modo que si una de estas personas accedía a un empleo, aunque el aumento de sus ingresos no repercutiera en la percepción de la renta básica, sí podía hacerlo en la de la prestación condicionada¹³⁰⁵.

Además, la seguridad de los ingresos emancipa al individuo para realizar otras formas de trabajo. En el experimento finlandés, los estudios cualitativos indican que muchas personas del grupo que recibió la prestación dijeron que la medida reforzaba su sentimiento de autonomía y algunas de ellas destacaron su importancia para su dedicación a nuevas formas de participación en la sociedad, como el trabajo voluntario y los cuidados informales¹³⁰⁶. En la misma línea, el estudio B-Mincome, realizado en Barcelona, indica una mayor participación de las personas receptoras de las prestaciones en las actividades comunitarias cooperativas¹³⁰⁷.

El argumento de que un supuesto desincentivo al trabajo sería suficiente para rechazar la asignación de una renta incondicional presupone que una persona solo merece

¹³⁰³ KELA: «Results of Finland's basic income experiment», ob. cit.

¹³⁰⁴ *Ibid.*

¹³⁰⁵ SANTENS, S.: «What is There to Learn From Finland's Basic Income Experiment? Did It Succeed or Fail?», 2019, fecha de consulta: 19 abril 2019, en <https://medium.com/basic-income/what-is-there-to-learn-from-finlands-basic-income-experiment-did-it-succeed-or-fail-54b8e5051f60>.

¹³⁰⁶ KELA: «Results of Finland's basic income experiment», ob. cit.

¹³⁰⁷ TORRENS, L. Y OTROS: *Resultados finales del proyecto piloto B-MINCOME (2017-2019)*, ob. cit.

acceder a los medios que aseguran su existencia material si está dispuesta a vender su trabajo. Como ya se ha explicado ampliamente en el capítulo 2 de esta memoria, la posición que ocupan la libertad y la igualdad reales en el ejercicio de los derechos fundamentales en el Estado social no es coherente con ese condicionamiento.

Hay que exponer el verdadero fundamento de la supuesta aversión a romper el vínculo existente entre la percepción de ingresos y la realización de un trabajo que el mercado considera económicamente remunerable.

No es ajena al sistema jurídico del Estado social – incluidos los analizados específicamente en esta investigación – la posibilidad de que las personas propietarias de capital puedan recibir legalmente ingresos por la explotación exclusiva de sus activos, a través de rentas, intereses o beneficios, sin trabajar realmente para ello. Además, eso no significa que esas personas dejen de trabajar. Por el contrario, es bastante común encontrar que, en la búsqueda de su progreso económico, trabajan para aumentar sus activos, aunque no necesiten realizar ninguna actividad para obtener ingresos sobre los activos que ya poseen¹³⁰⁸.

En este sentido, se puede decir que el derecho a una renta básica resolvería el problema de la falta de reciprocidad con respecto al «derecho al parasitismo social» que recorre la sociedad. Ello se debe a que la renta básica universalizaría un derecho que ya existe, a saber, el «derecho al parasitismo», la posibilidad de vivir sin trabajar, del que ya disfruta incondicionalmente, en forma de privilegio, una minoría de la población que cuenta con ingresos no obtenidos por su propia actividad, como las herencias y los intereses, que les permiten vivir sin ejecutar alguna actividad laboral¹³⁰⁹.

Los individuos mejor pagados pueden realizar trabajos que les gustan, o simplemente no trabajar, mientras se benefician de la existencia de personas que, al no tener opciones, se ven obligadas a aceptar trabajos mal pagados, o sin sentido (*bullshit jobs*)¹³¹⁰, que no se encajan en los planes de vida de las personas pobres, y tampoco de las ricas. Al ser incondicional, la renta básica podría ser una herramienta para reforzar el poder de negociación de las personas más vulnerables en cuanto a las condiciones de trabajo, y la falta de atractivo de un puesto de trabajo se refleja directamente en el

¹³⁰⁸ SUPLICY, E.M.: *Renda de Cidadania: a saída é pela porta*, ob. cit., pp. 192-193.

¹³⁰⁹ ARCARONS, J. Y OTROS: *Renta básica incondicional*, ob. cit., p. 14; CASASSAS, D.: *Libertad incondicional*, ob. cit., p. 213.

¹³¹⁰ «(...) bullshit job is a form of paid employment that is so completely pointless, unnecessary, or pernicious that even the employee cannot justify its existence even though, as part of the conditions of employment, the employee feels obliged to pretend that this is not the case» GRAEBER, D.: *Bullshit jobs*, Penguin Books, London, 2018, pp. 9-10.

establecimiento de su remuneración, reduciendo el grado de parasitismo por parte de aquellos individuos con mejores ingresos¹³¹¹.

El argumento que trata de descartar la RBU como rechazo a la asignación de un mínimo de recursos a las personas que no participan en el mercado laboral es un «moralismo laborista, disciplinario y parcial»¹³¹². En otros términos, no es más que una forma velada de aporofobia. La base de tal argumento no es impedir que cualquier persona reciba alguna cantidad no relacionada con su trabajo o producción, sino prohibir que una persona pobre, carente de medios para sobrevivir, reciba alguna cantidad no relacionada con su trabajo en la estructura de producción de la sociedad capitalista.

El factor que realmente preocupa a las personas y entidades que se oponen a la renta básica bajo argumentos de oposición al parasitismo social parece estar mejor localizado en su temor a que las personas pobres dejen de trabajar para ellas, en la forma de producción organizada por ellas. Esto se debe a que «el mayor desincentivo para el empleo es el propio empleo», tal y como está configurado en la actual estructura productiva¹³¹³.

En una sociedad que no garantiza de forma efectiva e incondicional a sus miembros un mínimo vital, la búsqueda de ingresos y, en consecuencia, de empleo, se convierte en una verdadera búsqueda de supervivencia. En las situaciones cotidianas, lo que está en juego para una gran parte de la población no es la disputa por un mejor puesto en una empresa, ni la duda sobre qué actividad cuyo rendimiento está mejor alineado con su proyecto personal. Las personas que ven en la venta de su fuerza de trabajo la única manera, tal vez – recordemos siempre el fenómeno de las personas trabajadoras pobres – de conseguir los medios necesarios para satisfacer sus necesidades materiales básicas, no son completamente libres ante las ofertas de trabajo que se les presentan.

La necesidad de ejercer una actividad laboral como medio de supervivencia coloca al individuo en una situación de vulnerabilidad latente, en la medida en que rompe la isonomía esencial a la que el individuo se presenta como igual en las relaciones sociales, especialmente en las laborales.

¹³¹¹ VAN PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y.: *Basic Income*, ob. cit., p. 103.

¹³¹² Según LUIGI FERRAJOLI, «este moralismo laborista y disciplinario, con sus obsesivas distinciones y contraposiciones entre pobres cumplidores y pobres holgazanes, entre necesitados merecedores y necesitados indignos, es clamorosamente parcial. Según esto, serían parásitos solo los pobres beneficiarios de la renta básica, y no cuantos acumulan riquezas inmensas con el único «trabajo» consistente en la especulación financiera y la evasión fiscal.» FERRAJOLI, L. ANDRÉS IBÁÑEZ, P. (TRAD.): *Manifiesto por la igualdad*, ob. cit., p. 183.

¹³¹³ CASASSAS, D.: *Libertad incondicional*, ob. cit., p. 215.

En otras palabras, la privación material limita la libertad del individuo hasta el punto de no tener condiciones materiales para decir «no» a ciertas situaciones que difícilmente aceptaría si lo que estuviera en juego no fuera su existencia material. Es difícil identificar cualquier motivo, aparte de la supervivencia, capaz de justificar que una persona acepte largas cargas de trabajo en actividades reconocidamente arduas.

No parece razonable afirmar que la realización personal o social sea el motor de batallones de seres humanos que, a cambio de salarios miserables, dedican toda su vida a largas jornadas barriendo calles bajo el sol abrasador o a actividades mineras manuales. Estos individuos difícilmente buscan realizar un proyecto de vida, sino solo mantener su existencia fisiológica.

Más allá de las condiciones de trabajo, incluso la inseguridad de los ingresos puede causar daños a la salud, especialmente a la salud mental, que no pueden ser ignorados. En el experimento finlandés, el número de personas entre las receptoras de la renta básica que dijeron sentir algún signo de depresión fue del 22%, 10 puntos porcentuales menos que en el grupo de control. Las personas receptoras de la renta básica también tenían una percepción más positiva de sus capacidades cognitivas, es decir, de la memoria, el aprendizaje y la capacidad de concentración¹³¹⁴. A su vez, las personas en el B-Mincome informaron de mejoras en su salud, como la calidad de las horas dormidas, el cambio a un estilo de vida más saludable y la mejora del acceso al sistema sanitario¹³¹⁵.

El experimento de Finlandia mostró que, en una escala de cero a diez, la satisfacción con la vida era de 7,3 de media entre las personas receptoras de la renta básica y de 6,8 en el grupo de control. Además, el 60% de las personas receptoras de la renta básica tenían una percepción positiva de su situación financiera, 8 puntos porcentuales más que el grupo de control¹³¹⁶. El B-Mincome también presentó cifras bastante positivas en los indicadores relacionados con la satisfacción con la situación económica y personal de los individuos participantes¹³¹⁷.

Atrapadas por las contingencias de la vida, las personas que no tienen garantizada su subsistencia mínima se presentan en el mercado laboral con poca o ninguna capacidad de negociación, viéndose obligadas a aceptar un trabajo en las más diversas condiciones. Hay poca libertad en la negociación laboral cuando no hay alternativa de

¹³¹⁴ KELA: «Results of Finland's basic income experiment», ob. cit.

¹³¹⁵ TORRENS, L. Y OTROS: *Resultados finales del proyecto piloto B-MINCOME (2017-2019)*, ob. cit.

¹³¹⁶ KELA: «Results of Finland's basic income experiment», ob. cit.

¹³¹⁷ TORRENS, L. Y OTROS: *Resultados finales del proyecto piloto B-MINCOME (2017-2019)*, ob. cit.

supervivencia¹³¹⁸. Sigue siendo objetivamente ardua la tarea de quien intenta afirmar que la autonomía, elemento difícilmente dissociable de la dignidad del ser humano en las actuales configuraciones constitucionales del Estado social, está presente en tales situaciones.

Hay que subrayar que romper el vínculo entre el trabajo remunerado y la satisfacción de las necesidades materiales no significa negar la relevancia del trabajo, en sus diversas formas de manifestación, como instrumento importante para la inclusión social. Se trata más bien de comprender adecuadamente el papel que puede desempeñar el empleo en la estructura de la distribución de la riqueza y, por consiguiente, en la estructura constitucional de la protección social, lo que interesa especialmente al objeto de esta investigación.

En este sentido, la red de seguridad incondicional creada por la RBU podría impedir que las personas trabajadoras acepten cualquier condición laboral. Dado que la no inserción o la retirada del mercado de trabajo, por muy indeseable que sea en el caso concreto, no tendría el poder de comprometer la existencia material del individuo, sería posible no solo negar las condiciones de trabajo indignas, sino también considerar otras formas de organización del trabajo que permitan al individuo una mayor realización personal¹³¹⁹. En tal escenario, incluso el acto de asumir los riesgos de una empresa, hoy restringido a unos pocos actores sociales con recursos reales para participar en este juego, podría considerarse un derecho y no un mero privilegio¹³²⁰.

Teniendo asegurado el derecho a la renta básica, una persona que, desde una posición de libertad real, esté convencida de la importancia de realizar una actividad física y psicológicamente extenuante para la consecución de fines que ella misma considera relevantes, como el desarrollo de la economía o de una determinada estructura de organización del capital, será libre incluso de realizar dicha función, como ejercicio pleno de su derecho al trabajo.

No parece estar en consonancia con un Estado social, no al menos con uno constitucionalmente comprometido con la garantía de la libertad y la igualdad reales, una sociedad en la que las personas que defienden la tesis del parasitismo social se sirven de ella para someter a la inmensa masa de desposeídos a su yugo, realizando todas y cada

¹³¹⁸ SUPPLY, E.M.: *Renda de Cidadania: a saída é pela porta*, ob. cit., p. 142.

¹³¹⁹ ARCARONS, J. Y OTROS: *Renta básica incondicional*, ob. cit., p. 29.

¹³²⁰ CASASSAS, D.: *Libertad incondicional*, ob. cit., p. 30.

una de las tareas no porque sea una realización de su proyecto de vida, sino porque es el único medio encontrado para mantener aspectos mínimos de su subsistencia.

Las medidas tradicionales de protección social se basan en la idea de riesgos relativamente controlados, con un cierto grado de previsibilidad, por lo que tienen grandes dificultades para responder adecuadamente a una sociedad en la que la incertidumbre y la inseguridad constituyen riesgos cada vez más innovadores, la mencionada «sociedad del riesgo». La amplia cobertura de la RBU, tanto objetiva como subjetiva, busca dotar a la estructura de protección social de una pieza con una mayor y más estable capacidad de amortiguación frente a elementos que, de otro modo, desencadenan crisis que afectan a diversas facetas de la sociedad, como los sectores sanitario y económico¹³²¹.

En un contexto en el que la inseguridad económica está constantemente presente en la vida de los individuos, la privación material tiene un gran potencial para limitar no solo el ejercicio de derechos específicos, sino también la viabilidad del sistema democrático en su conjunto¹³²².

También debe considerarse el impacto potencial que la renta básica, aunque sea de forma indirecta, puede ejercer sobre elementos relacionados directamente con el paradigma del Estado democrático de Derecho. Estudios recientes indican la relación negativa entre la privación de recursos materiales y la participación del individuo en los procesos de construcción del Estado¹³²³, de modo que los que necesitan dedicar sus energías diarias a la búsqueda de condiciones de supervivencia tienden a distanciarse del debate público¹³²⁴ o, incluso, a relativizar la importancia del propio régimen democrático¹³²⁵.

El experimento finlandés, por ejemplo, muestra que las personas receptoras de la renta básica no solo tenían más confianza en su propio futuro y en su capacidad para influir en él, sino que también confiaban en otras personas e instituciones¹³²⁶.

Una estructura de seguridad de ingresos regular, siempre que sea universal e incondicional, puede actuar como motor para hacer girar permanentemente un círculo

¹³²¹ MONEREO PÉREZ, J.L. Y OTROS: *El ingreso mínimo vital en el sistema de protección social*, ob. cit., pp. 50, 86.

¹³²² ALSTON, P.: «Universal Basic Income as a Social Rights-based Antidote to Growing Economic Insecurity», *Public Law & Legal Theory Research Paper Series*, Working Paper n. 17-51, 2017, p. 29.

¹³²³ CICATIELLO, L. Y OTROS: «Income distribution and political participation: a multilevel analysis», *Empirica*, vol. 42, 2, 2015, pp. 451 y 462.

¹³²⁴ MORALES, L.: «The Democratic Case for a Basic Income», *Law, Ethics and Philosophy*, vol. 6, 2018, pp. 133 y ss.

¹³²⁵ CORPORACIÓN LATINOBARÓMETRO: *Informe Latinobarómetro 2021*, Latinobarómetro, Santiago, 2021, pp. 31 y ss.

¹³²⁶ KELA: «Results of Finland's basic income experiment», ob. cit.

virtuoso, en el que la libertad individual para participar en la vida política y el interés en participar para mantener esta libertad – o, incluso, ampliarla – se retroalimentan a través de las herramientas institucionales¹³²⁷.

3.3 Los diferenciales de la RBU en relación con la estructura vigente en los Estados analizados

3.3.1 Los elementos de diferenciación concreta

Una vez expuestas y analizadas las posibles vicisitudes que presenta el derecho a la RBU en comparación con otras políticas de protección social vinculadas a la seguridad de los ingresos, a partir de sus características generales, queda por apuntar las diferencias y similitudes de la RBU en relación con lo que se prevé concretamente hoy en día en los dos sistemas jurídicos aquí estudiados.

No es necesario repetir los datos que demuestran la ineficacia de la estructura actual en cada uno de los países, que se analizaron en detalle en el capítulo anterior. Partiendo de estos supuestos, el análisis se centrará en las características del diseño normativo actual que van en contra de la realización de los principios y mandatos constitucionales relacionados con el paradigma del Estado social. A partir de ahí, podremos hacer consideraciones sobre si la hipotética introducción del derecho a la RBU podría tener un impacto positivo en el escenario de la garantía del sistema de derechos fundamentales que las constituciones atribuyen a los respectivos Estados sociales y de qué manera.

3.3.1.1. España

¹³²⁷ MORALES, L.: «The Democratic Case for a Basic Income», ob. cit., pp. 133 y ss.

En cuanto al objeto de la prestación, analizando específicamente las principales herramientas de protección social en España expuestas en el segundo capítulo de esta memoria, más allá de las cuestiones competenciales que eso podría plantear¹³²⁸, el hecho es que no existe una política pública centralizada a nivel estatal que se concrete por medio de la entrega de bienes, vales o tarjetas de uso vinculado a determinados fines. Esto no significa, sin embargo, que tales medidas sean completamente desconocidas en España, ya que existen casos de su adopción a nivel local¹³²⁹. Así, el hecho de que la RBU se realice mediante un pago monetario, en sí mismo, no sería un diferencial respecto a lo que está en vigor.

En cuanto a la regularidad de la prestación, si se considera exclusivamente desde la perspectiva de la periodicidad, las principales herramientas de protección social en España son regulares, lo que coincide con el carácter mensual de la RBU utilizada como referencia en esta investigación. Su permanencia está vinculada a la pertenencia del individuo a un grupo específico al que se destina la prestación, la asistencia social para una situación de vulnerabilidad o la seguridad social para los cotizantes, y/o bajo ciertas condiciones, como las vinculadas al trabajo.

Por lo que respecta a las prestaciones contributivas destinadas a las personas que se encuentran en situación de desempleo temporal, su abono está limitado a determinados periodos de tiempo (artículo 269.1 LGSS), tras los cuales el desempleado debe acogerse a medidas de asistencia social. En este último caso, la prestación por desempleo se limita a 6 meses, prorrogables por el mismo periodo hasta un máximo de 18 meses (artículo 277.1 LGSS).

En el ámbito de la asistencia social, muchas de las políticas de rentas mínimas autonómicas, que hasta la creación de las rentas mínimas por parte del Estado eran la

¹³²⁸ No parece en absoluto desacertado, por ejemplo, que este debate se produzca en el marco de las «condiciones básicas» previstas en el artículo 149.1.1 CE/78, cuyo contenido se analizará mejor en el capítulo 4 de este trabajo.

¹³²⁹ Véase, por ejemplo, la Tarjeta Familia, del municipio de Madrid, cuya utilización está «restringida a la adquisición de bienes de primera necesidad de alimentación, aseo e higiene en establecimientos de alimentación de la Comunidad de Madrid». AYUNTAMIENTO DE MADRID: «Tarjeta Familia», *Servicios sociales* fecha de consulta: 12 julio 2022, en <https://www.madrid.es/portales/munimadrid/es/Inicio/Servicios-sociales-y-salud/Servicios-sociales/Tarjeta-Familias/?vgnnextfmt=default&vgnnextoid=b1e4c453f9e44710VgnVCM2000001f4a900aRCRD&vgnnextchannel=70e4c8eb248fe410VgnVCM1000000b205a0aRCRD>. Otro ejemplo es la Tarjeta Monedero de Impacto Social, de la Diputación de Barcelona, que «sirve para adquirir alimentos, productos de necesidades básicas, productos de farmacia, óptica, becas comedor para niños de familias vulnerables y material escolar.». DIPUTACIÓ DE BARCELONA: «Tarjeta Monedero de Impacto Social», *Benestar social* fecha de consulta: 12 julio 2022, en <https://www.diba.cat/es/web/benestar/targeta-moneder>.

principal herramienta de la estructura de asistencia social para garantizar los ingresos, tienen un periodo de duración limitado, independientemente de la persistencia de la situación de vulnerabilidad que define el universo de las personas beneficiarias¹³³⁰. Como se ha visto en el capítulo anterior, esta desconexión entre la duración de la prestación y la persistencia de la necesidad fue incluso la causa de uno de los incumplimientos del artículo 13.1 de la Parte II de la Carta Social Europea, planteado en los últimos informes del CEDS.

La implementación del IMV supuso la creación de una red de asistencia social permanente vinculada a la duración de la situación de necesidad, sin limitación de tiempo para la percepción de las prestaciones.

Así, los impactos positivos del aspecto permanente de la regularidad de la RBU se sentirían principalmente en las situaciones que actualmente se dan en los momentos de transición entre la remuneración del trabajo y la prestación de la seguridad social (contributiva) y entre esta y la prestación de asistencia social (no contributiva), asegurando una base de recursos fija para amortiguar mejor los periodos de transición, configurando una estructura de protección de los ingresos que presente una seguridad real para los individuos.

En cuanto al aspecto individual de la prestación, la RBU no difiere de la remuneración del trabajo. Lo mismo ocurre con las principales prestaciones contributivas de la seguridad social, como el subsidio de desempleo o la pensión de jubilación.

En el contexto de las prestaciones de asistencia social, el IMV se diferencia de la RBU porque sigue una lógica de protección de los hogares. Cuanto mayor sea la Unidad de Convivencia (UC), menor será el importe proporcional a los individuos, de modo que, a partir de 4 miembros adultos, el importe de la prestación será el mismo sea cual sea el número de personas. En la práctica, esto significa que un miembro individual de una UC que tenga, por ejemplo, seis personas que cumplirían las condiciones para tener derecho si se consideraran individualmente, solo se beneficiará indirectamente de una pequeña fracción del IMV.

Como se asume en este capítulo, se utiliza como criterio de suficiencia la línea de riesgo de pobreza en España. Los datos más recientes, para el año 2021, calculado sobre

¹³³⁰ MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES Y AGENDA 2030: *Informe de Rentas Mínimas de Inserción - Año 2019*, ob. cit.

la base de los ingresos del año anterior, definen el umbral en 9.535 euros al año, es decir, poco menos que 795 euros al mes¹³³¹.

En cuanto a la remuneración del trabajo, el salario mínimo interprofesional, garantizado por el artículo 27.1 del Estatuto de los Trabajadores, en consonancia con el artículo 35.1 CE/78, está por encima del umbral de la pobreza, por lo que si hay puestos de trabajo en el mercado laboral formal para todas las personas que lo necesitan, y solo si se cumple este hipotético supuesto, se cumpliría el criterio de suficiencia aquí expuesto.

En cuanto a la prestación contributiva por desempleo, la cuantía mínima es del 80% del IPREM¹³³², lo que supone la posibilidad de una cuantía considerablemente inferior a la línea de suficiencia aquí considerada. A su vez, el valor básico de la pensión de jubilación (persona con cónyuge no a cargo), cuyo valor mínimo también se fija en la LPGE, tampoco alcanza el umbral de pobreza¹³³³.

Dentro del sistema español de Seguridad Social, las prestaciones de nivel contributivo tienen su importe indexado directamente en función de las cotizaciones basadas en la relación laboral, respetando un mínimo legal. En cambio, las prestaciones no contributivas tienen su cuantía fijada sobre la base prevista en la LPGE, que, como se ha visto, tiene un importe muy inferior al umbral de pobreza.

En cuanto a las medidas contributivas de la seguridad social, más de un tercio de todas las pensiones distribuidas en España en 2019 estaban por debajo del umbral de la pobreza. Analizando por tipología, el 40,3% de las pensiones de incapacidad permanente, así como el 32,8% de las pensiones de jubilación, se encontraban por debajo de dicha referencia. Por lo tanto, no pueden garantizar la suficiencia, en términos de asegurar las condiciones materiales de subsistencia, y mucho menos satisfacer dicha suficiencia contributiva, con prestaciones cercanas a los ingresos adquiridos en el mercado laboral.

La cuantía mínima de las prestaciones no contributivas, incluida la cuantía base del IMV (hogar unipersonal) también se determina anualmente por la LPGE. Para el año

¹³³¹ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA: *Encuesta de Condiciones de Vida (ECV)*. Año 2021, INE, Madrid, 2022, p. 4.

¹³³² De acuerdo con la disposición adicional 101ª de la LPGE 2022, el IPREM mensual para dicho año es de 579,62 euros. En el año anterior, según la disposición adicional 121ª de la LPGE 2021, el IPREM mensual era de 564,90 euros.

¹³³³ De acuerdo con el Anexo I del Real Decreto 65/2022, de 25 de enero, que actualizó las cuantías previstas en el artículo 43 de la LPGE 2022, la cuantía mínima de la pensión por jubilación para persona con 65 años y cónyuge no a cargo es de 9.590,40 euros, lo equivale a una media mensual de 799,17 euros. Para el año 2021, esta cantidad era de 9.164,40 euros, lo equivalía a una media mensual de 763,70 euros (artículo 42 de la LPGE de 2021). Señálese que dichas cuantías son todavía menores si el titular tiene menos de 65 años (8.934,80 euros anuales y 744,57 euros mensuales, en 2022).

2022, esta cantidad es de 5.899,60 euros al año, lo que equivale a 491,93 euros al mes¹³³⁴. Cabe señalar que pocos Estados en Europa utilizan criterios objetivos de suficiencia para determinar la cuantía de la renta mínima, por lo que se fija en base a decisiones políticas con alto grado de discrecionalidad, como es el caso de la LPGE¹³³⁵.

En resumen, los datos expuestos en el capítulo anterior, y resumidos aquí, muestran que ninguna de las principales prestaciones de asistencia social en España, internas o externas a la estructura de la Seguridad Social, incluido el IMV¹³³⁶, son suficientes por sí solas para cubrir el umbral de pobreza.

Las diferencias se hacen aún más pronunciadas cuando la comparación se hace desde el punto de vista de la universalidad. Aunque el derecho al trabajo es un derecho fundamental (artículo 35 CE/78) y, por tanto, garantizado universalmente a toda la ciudadanía española, y extensible por tratados o leyes a los extranjeros residentes en el país, no garantiza un puesto de trabajo a sus titulares, por lo que la remuneración por el trabajo es un derecho que solo puede ser ejercido plenamente por el universo de las personas empleadas.

Las prestaciones contributivas de la seguridad social, por definición, se limitan al universo de las personas trabajadoras cotizantes, o a sus familias, que demuestran su necesidad según el caso concreto. De hecho, el criterio de necesidad se define constitucionalmente como el principio rector de todo el sistema de seguridad social (artículo 41 CE/78), incluidas las prestaciones de asistencia social, y el Ingreso Mínimo Vital se centra en el segmento más pobre de la población.

En lo que se refiere a las condicionalidades, además de la retribución laboral, que por definición está condicionada al ejercicio del trabajo por cuenta ajena, y la condición de contribuyente que caracteriza el derecho a las prestaciones contributivas de la Seguridad Social, todas las demás prestaciones que no presuponen la salida definitiva del mercado de trabajo imponen a la persona titular la obligación de cumplir una serie

¹³³⁴ Artículo 17 del Real Decreto 65/2022, de 25 de enero, que actualizó las cuantías previstas en el artículo 45 de la LPGE 2022. Para el año 2021, esta cantidad era de 5.639,20 euros al año, lo que equivalía a 469,93 euros al mes (artículo 44 de la LPGE 2021).

¹³³⁵ ÁLVAREZ ALONSO, D.: «Ingreso Mínimo Vital y Rentas Mínimas en Europa: una panorámica comparada», ob. cit., p. 703.

¹³³⁶ MONEREO PÉREZ Y RODRÍGUEZ INIESTA consideran que la mejora de su cuantía es uno de los cambios necesarios para que el IMV pueda avanzar en dirección a una renta mínima suficiente según lo que exige el artículo 41 CE/78, la cual todavía estaría lejos de una RBU. MONEREO PÉREZ, J.L.; RODRÍGUEZ INIESTA, G.: «El derecho social fundamental a la existencia digna y el Ingreso Mínimo Vital», *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, 24, 2020, p. 34.

compuesta por las más diversas conductas en relación con su inserción en el mercado laboral.

Para percibir la prestación contributiva por desempleo, la persona debe demostrar la voluntad y la capacidad de trabajar (artículo 262.1 LGSS), debe estar dispuesta a buscar activamente un empleo y aceptar una colocación adecuada, firmar un compromiso de actividad y estar inscrita como demandante de empleo ante la autoridad competente (artículo 266 LGSS). Una vez que la persona cumple con los requisitos establecidos, está sujeta a una serie de obligaciones similares, bajo el riesgo de que su incumplimiento suponga una infracción que dé lugar a una sanción.

Para cobrar la prestación por desempleo (nivel asistencial) el desempleado debe ser demandante de empleo durante al menos un mes, sin haber rechazado una oferta de trabajo adecuada o sin haber rechazado justificadamente la participación en acciones de promoción, formación o reconversión profesional (artículo 274.1 LGSS), aplicándole el mismo régimen de obligaciones, infracciones y sanciones de la prestación por desempleo a nivel contributivo.

En lo que se refiere al IMV, la Ley 19/2021 dedica su Capítulo VII a tratar las obligaciones y su Capítulo VIII a las infracciones y sanciones. Entre las obligaciones de la persona beneficiaria está la de participar en las estrategias de inclusión promovidas por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migración (artículos 36.1.h y 36.2.f Ley 19/2021), reforzando la idea de activación laboral y la centralidad del trabajo en la estructura de protección social. Salvo excepciones, la inscripción de las personas receptoras del IMV como demandantes de empleo se realizará, de oficio, en los Servicios Públicos de Empleo de la Comunidad Autónoma donde residan. Además, el sistema de sanciones va desde una advertencia hasta la exclusión del infractor de ser beneficiario del IMV durante un periodo de 2 años.

La combinación de características universales e incondicionales hace que la RBU se diferencie de todas las medidas existentes en la estructura de protección social española, por lo que llegaría efectivamente a toda la población sin imponerle condiciones.

3.3.1.2. Brasil

En cuanto al aspecto monetario, aunque la mayor parte de las medidas se llevan a cabo mediante una transferencia directa de efectivo a la persona titular, cabe mencionar dos excepciones que conforman el Programa Ayuda Brasil.

La primera de ellas, la Ayuda Infancia Ciudadana, es una medida de transferencia monetaria indirecta y se lleva a cabo mediante una transferencia realizada por los poderes públicos directamente a la guardería en la que está inscrito el niño de entre cero y 48 meses cuando no hay ninguna plaza en un establecimiento público o privado cercano al domicilio o al trabajo de la persona responsable del niño. Por lo tanto, funciona como una especie de vale, y no realiza una transferencia monetaria directa a la persona responsable del menor.

También dentro del PAB, existe una ayuda destinada a lo que la ley denomina «inclusión productiva» que, aunque se concede mediante una transferencia monetaria a las familias productoras, condiciona la continuidad de la transferencia a partir del segundo año a la donación de alimentos a las familias socialmente vulnerables (artículo 16 Ley 14.284/2021). En otras palabras, una medida que fomenta la caridad privada con recursos públicos.

En cuanto a la regularidad, las principales prestaciones monetarias de protección social se conceden mensualmente, como la RBU utilizada aquí como referencia. En los casos de ausencia temporal del mercado laboral, la principal prestación contributiva de la seguridad social tiene un problema de no permanencia aún mayor que sus homólogas en España.

Aunque esté vinculado al desempleo involuntario y a la ausencia de recursos de otras fuentes, la prestación del seguro de desempleo protege a la persona trabajadora hasta un máximo de 5 mensualidades, en función del tiempo de empleo en los últimos 36 meses y del número de veces que haya solicitado ya dicha prestación (artículo 4º, Ley 7.998/1990).

En el ámbito de la asistencia social, el Beneficio de Prestación Continuada y las prestaciones económicas del Programa de Ayuda a Brasil no están limitadas en el tiempo, siendo exigibles mientras se cumplan los requisitos que guían su orientación y las obligaciones asumidas por las personas receptoras. Sin embargo, cabe destacar la no permanencia de dos importantes medidas de la estructura nacional de asistencia social.

La primera de ellas fue la Ayuda de Emergencia al Trabajador, implementada como medida excepcional durante los meses más críticos de la pandemia de COVID-19, pagada en un total de 16 mensualidades entre los años 2020 y 2021, con valores base que

oscilaron entre los 600,00 y los 250,00 reales. Además de su carácter provisional, la ausencia total de criterios objetivos para definir los importes que deben entregarse a las familias ha sometido a la población más pobre a una permanente «montaña rusa» de ingresos, desvirtuando por completo cualquier posibilidad de establecer una red segura en la que las personas puedan confiar para concebir y ejecutar sus planes de vida.

La segunda medida temporal, el Beneficio Extraordinario, aún vigente a la fecha de conclusión de esta memoria, se instituyó como una forma de complementar, durante el año 2022, el monto que reciben las familias beneficiarias del PAB, de manera que cada familia reciba al menos 600 reales por mes. Además de la falta de criterio en la definición del monto, no se puede pasar por alto un hecho, y es que este beneficio, inicialmente, fue instituido – para alcanzar el mínimo de 400 reales – por decreto, un acto unilateral del presidente de la República, exclusivamente para el año 2022, que coincide con el último año del período presidencial, en el que el actual ocupante del cargo competía por la reelección.

Después de que el mínimo de R\$ 400 se incluyera de forma permanente en la cuantía del PAB, mediante la Ley 14.342 de 18/05/2022, se creó una nueva complementación temporal de 200 reales, alcanzando así el pago mínimo de 600 reales por familia hasta diciembre de 2022. Para ello, la vía normativa utilizada fue la Enmienda Constitucional n. 123 del 14/07/2022, cuya constitucionalidad ya se cuestiona ante el STF a través de al menos dos acciones directas de inconstitucionalidad, la ADI n. 7.212 y la ADI n. 7.231, esta última, entre otros argumentos, señala el hecho de que la medida interfiere ilegítimamente en el proceso electoral en curso.

En otras palabras, la inseguridad de los ingresos se suma a la posibilidad de prácticas de clientelismo político. A modo de ejemplo, tras el anuncio de un posible aumento del valor del Beneficio Extraordinario, de 400 a 600 reales, las encuestas indicaron que las intenciones de voto por el entonces presidente, entre las personas beneficiarias del PAB, subieron once puntos porcentuales en un intervalo de un mes¹³³⁷.

Más alarmante aún, por conjugar claros trazos de clientelismo electoral y la creación de una futura trampa para personas en situación de vulnerabilidad, fue la medida gubernamental que, en vísperas de las elecciones presidenciales de 2022, permitió a las

¹³³⁷ PODER360: «Apoio a Bolsonaro vai a 37% entre quem recebe Auxílio Brasil», *Poder360*, 2022, fecha de consulta: 7 julio 2022, en <https://www.poder360.com.br/poderdata/apoio-a-bolsonaro-vai-a-37-entre-quem-recebe-auxilio-brasil/>. En 2019, JEFERSON BARBOSA E INGO WOLFGANG SARLET ya advirtieron de la posibilidad de utilizar el margen de alteración de los importes del PAB con fines electorales. BARBOSA, J.F.; SARLET, I.W.: «Desafios da COVID-19 à seguridade social brasileira», ob. cit., p. 140.

personas que reciben beneficios asistenciales del Gobierno Federal, como el BPC y el PAB, comprometer hasta el 40% del monto que reciben por mes para contratar un préstamo consignado, con instituciones financieras, por un plazo máximo de 24 meses, a intereses que pueden alcanzar el 3,5% mensual o el 51,1% anual¹³³⁸.

En cuanto a la suficiencia de la cuantía, el salario mínimo, establecido como derecho fundamental, garantiza a las personas trabajadoras por cuenta ajena una remuneración considerablemente superior al umbral de pobreza. Sin embargo, en un entorno de extrema precariedad laboral, esto no significa que todas las personas trabajadoras reciban realmente esta cantidad. Según los datos para 2020, el salario medio de la mitad de la población trabajadora con la menor remuneración (453 reales¹³³⁹) estaba justo por encima del umbral de pobreza (450 reales)¹³⁴⁰. En 2021, las condiciones de renta de referido grupo estaban todavía peores, con un salario medio de 415 reales¹³⁴¹, mientras el umbral de pobreza era de 497 reales¹³⁴². En otras palabras, una gran parte de la población trabajadora, si no está en situación de pobreza, vive con el riesgo permanente de caer en ella.

En el marco de la seguridad social, el seguro de desempleo proporciona al menos un salario mínimo a las personas retiradas involuntariamente y de forma temporal del mercado laboral y que cumplen las condiciones para acceder a la prestación. Sin embargo, en el caso de las personas en situación de desempleo permanente, la cobertura no cumple el criterio de suficiencia. En 2020, el 8,8% de las personas que recibían algún tipo de jubilación o pensión, incluso después de sumar todos los ingresos de otras fuentes, vivían por debajo del umbral de la pobreza¹³⁴³.

En el ámbito de la asistencia social, la única medida permanente que presenta una cuantía suficiente, según el paradigma aquí adoptado, es el BPC, ya que su valor está constitucionalmente vinculado al salario mínimo. Todas las demás políticas permanentes, incluidas las prestaciones económicas del PAB, tienen como referencia valores muy inferiores al umbral de pobreza aquí considerado. El importe del Beneficio de Superación de la Extrema Pobreza, única prestación permanente del PAB que tiene en cuenta

¹³³⁸ Véanse Decreto n. 11.170, de 11 agosto de 2022, Portaria MC n. 816, de 26 de septiembre de 2022 y Portaria MC n. 821, de 7 de octubre de 2022.

¹³³⁹ IBGE, *Rendimento de todas as fontes 2020*, Rio de Janeiro, 2021, p. 10.

¹³⁴⁰ IBGE: *Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira*, IBGE, Rio de Janeiro, 2021, p. 60.

¹³⁴¹ IBGE, *Rendimento de todas as fontes 2021*, Rio de Janeiro, 2022, p. 9.

¹³⁴² NERI, M.C.: *Mapa da Nova Pobreza*, FGV Social, Rio de Janeiro, 2022, p. 23.

¹³⁴³ IBGE: *Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira*, ob. cit., 2021, p. 71.

exclusivamente el criterio de los ingresos, corresponde al complemento necesario para que los ingresos mensuales de la familia superen la línea de 105,00 R\$ (artículo 4, § 7, III, Ley 14.284/2021). Las prestaciones temporales, el AET y Beneficio Extraordinario, en algunos meses de su vigencia, alcanzaron un valor superior al umbral de pobreza.

En el contexto de los elementos subjetivos del derecho a la RBU, al igual que en España, la remuneración del trabajo y las prestaciones contributivas de la seguridad social se conceden de forma individual, y es en las prestaciones de asistencia social donde se observan los principales elementos diferenciadores en relación con este aspecto de la RBU, especialmente en las políticas permanentes del BPC y el Programa Ayuda Brasil, que se conceden de forma familiar.

La concesión del BPC se dirige a situaciones en las que los ingresos por persona del grupo familiar son inferiores a la cuarta parte del salario mínimo. Supóngase una situación hipotética en la que una pareja de ancianos vive con unos ingresos familiares equivalentes al 51% del salario mínimo, obtenidos exclusivamente por una de las partes. En este caso, el grupo familiar no es elegible para el BPC. Sin embargo, si se separan, constituyendo dos grupos familiares distintos, el que no reciba ningún ingreso tendrá derecho a la BPC, cobrando un salario mínimo al mes.

En el caso del PAB, el Beneficio para la Superación de la Extrema Pobreza funciona mediante un importe calculado individualmente para cada familia. Las familias que siguen teniendo una renta mensual per cápita inferior a R\$ 105,00, incluso después de recibir los otros tipos de prestaciones, reciben un complemento para garantizar que la familia supere esa línea de ingresos por persona.

También hay que destacar los efectos del carácter familiar en la trampa de la soledad. No es en absoluto fuera de lugar imaginar que, en un estado de tales privaciones, la gente se vea tentada a renunciar a la vida conyugal o, incluso, a simular tal renuncia, para poder contar con una mejora en sus condiciones materiales de vida. Los números indican un comportamiento social en este sentido.

En el periodo comprendido entre noviembre de 2021 y abril de 2022, el número de hogares unipersonales que recibían la prestación PAB aumentó un 66,3%, pasando de 2,2 millones a 3,7 millones. Por otro lado, con el paso del tiempo disminuye el número de familias con seis o más miembros entre las personas receptoras del programa¹³⁴⁴.

¹³⁴⁴ TOMAZELLI, I.: «PEC que eleva Auxílio Brasil a R\$ 600 reforça desenho ineficiente, dizem especialistas», *Folha de S. Paulo* 2022, fecha de consulta: 17 julio 2022, en

Además de las diferencias señaladas hasta ahora, como ocurre en España, es desde el prisma de la universalidad y de la incondicionalidad que el derecho a la RBU se aleja con mayor distancia de las demás medidas de protección social existentes en Brasil.

La CB/88 establece como derechos fundamentales la seguridad social, la asistencia social (enunciado del artículo 6), el salario mínimo (artículo 7, IV), y la «renta familiar básica» (artículo 6, párrafo único), por lo que tienen como titulares a todas las personas brasileñas o extranjeras, incluidas las no residentes en el país. Sin embargo, cada uno de ellos tiene requisitos específicos para su ejercicio que reducen el universo de personas que pueden recibir el beneficio material.

Mientras que la remuneración del trabajo se dirige a quienes tienen un empleo y la seguridad social se dirige al universo de individuos que han cotizado, las prestaciones de asistencia social y la «renta familiar básica» se dirigen a quienes demuestran que cumplen los criterios de necesidad. En el ámbito de la asistencia social, además de la situación de necesidad, se acumulan otros factores que restringen el universo de beneficiarios. En el caso del BPC, además del criterio de los ingresos, la persona debe demostrar que es discapacitada o que tiene 65 años o más. En el caso del PAB, el Beneficio de Superación de la Extrema Pobreza es la única prestación permanente del PAB que tiene en cuenta exclusivamente el criterio de los ingresos, ya que las demás se orientan también por la existencia de niños o mujeres embarazadas en la familia (artículo 4 Ley 14284/2021).

Al analizar las condicionalidades, aparte de aquellas, como la remuneración al trabajo o las prestaciones contributivas, que están vinculadas al cumplimiento de condiciones previas, todas las prestaciones que no requieren una retirada definitiva del mercado laboral imponen a la persona que las recibe la obligación de cumplir una serie de obligaciones en su conducta social.

En el marco de la seguridad social, la percepción de la prestación del Seguro de Desempleo está condicionada a la acreditación de la inscripción del beneficiario y a su participación en un curso de recualificación profesional (artículo 3 Ley n. 7.998/1990). Incluso las personas rescatadas del trabajo forzoso o de condiciones análogas a la esclavitud deben participar en actividades de cualificación profesional y reubicación en el mercado laboral (artículo 2-C Ley n. 7.998/1990).

El principal programa de asistencia social vigente en la actualidad, el PAB, se aplica mediante la imposición de diversas condicionalidades, que van mucho más allá de las obligaciones relacionadas con la inserción en el mercado laboral verificadas en España. El artículo 18 Ley 14284/2021 prevé la posibilidad de que el reglamento cree condiciones genéricas, aplicables a todas las personas receptoras del programa, relacionadas con la participación en el sistema sanitario y el sistema educativo, así como que establezca sanciones por su incumplimiento. Además, existen cinco tipos de ayudas denominadas «incentivos al esfuerzo individual y a la emancipación», cada una de ellas con condiciones bastante específicas relacionadas con el rendimiento deportivo, escolar o productivo de las personas receptoras (artículo 4 Ley 14284/2021).

Una vez expuestos los principales puntos de congruencia y divergencia entre la RBU y los instrumentos de protección de la renta que se aplican en Brasil, este análisis estaría incompleto si no dedicara una atención especial a dos dispositivos normativos que, aunque todavía no se han puesto en marcha, están vigentes en el ordenamiento jurídico.

Se refiere aquí al derecho a la «renta familiar básica» (RBF), introducido en el párrafo único del artículo 6 CB/88¹³⁴⁵ mediante la Enmienda Constitucional n. 114/2021, y al derecho a la «renta básica de ciudadanía» (RBC), previsto en la Ley n. 10.835/2004 y cuya no regulación fue objeto del «Mandado de Injunção» n. 7300, juzgado por el STF en 2021¹³⁴⁶. La comparación de estos derechos pasa necesariamente por la identificación y el análisis de algunos de sus elementos, como su titularidad, los requisitos para su ejercicio y su objeto. La previsión expresa del derecho a la renta básica en el ordenamiento jurídico brasileño, incluso en el contexto del texto constitucional y de la jurisprudencia, hace que el análisis sea bastante peculiar si se compara con el realizado sobre España.

En cuanto al derecho fundamental a las prestaciones familiares, aunque el ejercicio del derecho en cuestión está condicionado por una situación de vulnerabilidad social, su titularidad se atribuye indistintamente a «todo brasileño». La EC 114/2021 introdujo una especificación que, hasta entonces, no se había incluido en el ámbito de los derechos sociales fundamentales previstos expresamente en la Constitución, a saber, que este derecho lo tendrá la ciudadanía brasileña.

¹³⁴⁵ «Artículo 6. (...) Párrafo único. Todo brasileño en situación de vulnerabilidad social tendrá derecho a una renta familiar básica, garantizada por los poderes públicos en un programa permanente de transferencia de renta, cuyas normas y requisitos de acceso se determinarán por ley, respetando la legislación fiscal y presupuestaria.» (Incluido por la Enmienda Constitucional 114, de 2021)

¹³⁴⁶ MI 7300, rel. min. Marco Aurélio, rel. p/ Ac.: min. Gilmar Mendes, Pleno, DJe-167, 23/8/2021.

En este punto, mientras que por un lado esta opción no incluye – al menos no expresamente – a las personas extranjeras que residen en el país, por otro, cubre a las nacionales brasileñas independientemente de su residencia. Además, tampoco incluye a las extranjeras no residentes.

Por supuesto, nada impide que la legislación extienda este derecho a las personas extranjeras residentes en Brasil e incluso a las no residentes, ya que tanto la doctrina dominante como la jurisprudencia del STF ya han reconocido que las personas extranjeras no residentes son, en ciertos casos (especialmente cuando se trata de derechos que corresponden a las exigencias de la dignidad humana), titulares de derechos fundamentales, incluidos algunos derechos sociales.

Esto, por otra parte, tiene una sinergia con la universalidad específica que se desprende de las disposiciones del artículo 203 CB/88, en el sentido de que la asistencia social «se prestará a quien la necesite». En la misma línea, véase, por ejemplo, la decisión dictada por el STF en el caso paradigmático RE 587.970¹³⁴⁷, que reconoce que el derecho al BPC alcanza no solo a las personas brasileñas nativas y naturalizadas, sino también a las extranjeras residentes en el país, siempre que se cumplan los requisitos constitucionales y legales.

Más discutible aún sería cualquier intento de los poderes constituidos, incluido el Legislativo, de limitar la titularidad de ese derecho para excluir a las personas brasileñas por la única razón de no residir en Brasil. Esto se debe a que, además del respeto a la isonomía (enunciado del artículo 5º CB/88), la discrecionalidad del Legislativo en el establecimiento de las «normas y requisitos de acceso» para operativizar el programa de transferencia de renta, como le imputó el Párrafo Único del artículo 6, no alcanza la facultad de limitar lo que la propia Constitución considera como «brasileños» (artículo 12 CB/88).

Es cierto que entre las «normas y requisitos de acceso» está el detalle de los requisitos para el ejercicio del derecho fundamental a la RBF. Sin embargo, estos requisitos no pueden ser tales que distorsionen la titularidad del derecho. En cuanto a la materia de este derecho, corresponde al Poder Legislativo definir lo que se entiende por «situación de vulnerabilidad social», siendo solo constitucionalmente legítimas las limitaciones relacionadas con él, como el establecimiento de criterios objetivos para su caracterización, la exigencia de participación en un registro público, entre otros.

¹³⁴⁷ STF, RE 587.970, rel. min. Marco Aurélio, j. 20/4/2017, P, DJE de 22/9/2017, Tema 173.

Tal y como positivado por la EC 114/2021, el derecho a la RBF consiste en un derecho que se centra en las personas brasileñas en situación de vulnerabilidad social, pero es incondicional, es decir, corresponde al Legislativo definir qué parte de la ciudadanía brasileña será considerada socialmente vulnerable, pero no imponer ninguna otra condición para que la persona que acredite tal situación pueda ejercer su derecho fundamental.

Así, vincular el ejercicio de ese derecho a, por ejemplo, criterios relacionados con la participación en el mercado laboral, en el sistema educativo o en el sistema sanitario, no parecen ser elementos razonables para la caracterización de la vulnerabilidad social, por lo que la libertad de conformación del legislador no incluye la prerrogativa de ampliar los requisitos para el ejercicio de ese derecho fundamental.

El objeto del derecho fundamental en cuestión, como ya se ha mencionado, es una «renta familiar básica». Esta terminología, por sí sola, no es capaz de dar la comprensión exacta de lo que el derecho asegura a sus titulares. Por el contrario, es bastante desafortunado cuando se compara lo que constituye toda la declaración con lo que la literatura especializada, nacional e internacional, entiende por «renta básica».

En base a lo que se ha dicho sobre cada una de las características de la RBU, está claro que este no es exactamente el objeto del derecho que se establece constitucionalmente en el único párrafo del artículo 6. La propia nomenclatura adoptada, RBF, indica que la prestación se concederá a una persona, pero en beneficio de todo su grupo familiar, lo que implicaría la consideración de las características de todos los miembros de dicho grupo para la valoración de la situación de vulnerabilidad social.

Así, la opción terminológica constitucional no se ajusta a la conceptualización ampliamente difundida de la renta básica, que considera inherente al objeto de tal derecho su carácter individual, sin que sea relevante ningún matiz relacionado con el grupo familiar. Además, el derecho fundamental en cuestión, como ya se ha mencionado, se aleja de la universalidad de la renta básica al imponer como requisito para su ejercicio la situación personal de vulnerabilidad social, es decir, se trata de una prestación de carácter asistencial.

Obviamente, en un sistema constitucional autorreferencial, el derecho a la renta básica es lo que su Carta Magna establece como tal. Sin embargo, el poder constituyente hubiera sido más preciso técnicamente si hubiera optado por la nomenclatura «renta mínima».

En estos términos, el derecho introducido por la EC n. 114/2021 tendría cabida en el concepto doctrinal de renta básica si, como tal, además de otorgarse exclusivamente con carácter individual, se guiara por el objetivo de constituir una base de ingresos, igual o superior a la línea que caracteriza la vulnerabilidad social, por debajo de la cual ninguna persona tendría que estar ni un solo día de su vida.

Por el contrario, lo que se nota en la conformación dada por el enunciado constitucional es el derecho a una renta mínima que, aunque desprovista de otras condicionalidades, admite – o, mejor dicho, exige – que las personas vivan en situación de vulnerabilidad social para que, solo entonces, se consideren cumplidos los requisitos para el ejercicio del derecho a la renta complementaria, al menos hasta la línea que la legislación establece como referencia.

Cabe señalar que, aunque no se trate de una RBU, la opción del poder de reforma constitucional tiene la virtud de sacar del ámbito de disponibilidad de los poderes constituidos la existencia de un programa permanente de transferencia de dinero a la población socialmente más vulnerable, sin exigir para el ejercicio de tal derecho fundamental otras condiciones además de la propia situación de vulnerabilidad.

A diferencia de la RBF, la RBC, tal y como fue configurada por la Ley n. 10.835, de 8/1/2004, cumple con todos los requisitos característicos de una renta básica según la literatura especializada y colocó a Brasil en la posición de primer país en prever legalmente la implementación de tal derecho a nivel nacional.

La Ley n. 10.835/2004 prevé que la universalidad de la fruición del derecho se alcance por etapas, priorizando las capas más necesitadas de la población, según criterios que serán definidos por el Ejecutivo (artículo 1, §1º). En este contexto, es importante señalar que el poder discrecional que la ley atribuye al Ejecutivo no alcanza al inicio de la implementación del Programa, que debería haber tenido lugar en 2005, ni a otros aspectos del derecho, más allá del establecimiento de requisitos para su disfrute directa y razonablemente relacionados con la definición de lo que se considera «los sectores más necesitados de la población».

En otras palabras, y teniendo en cuenta los cinco elementos que caracterizan a una RBU, la discrecionalidad que se deja al Ejecutivo está en el escalonamiento de las etapas hacia la universalidad, no en la incondicionalidad. Es decir, una vez que un individuo se encuentra entre el universo de titulares de derechos que, según los criterios de necesidad establecidos para cada etapa de la aplicación de la RBC, son elegibles para recibir el pago,

no se pueden imponer otras condiciones en relación con su conducta para tener derecho al beneficio.

Sucede que al día siguiente de la publicación Ley 10.835, salió a la luz la Ley 10.836, que creó el Programa Bolsa Familia (PBF), cuya implementación y desarrollo a lo largo de los años terminó dejando de lado – como si fuera constitucionalmente admisible – los deberes que la Ley 10.835 imponía al Poder Ejecutivo para que, ya en 2005, se dieran los primeros pasos en el camino hacia la plena implementación de la estructura de garantía del derecho a la RBC.

En 2020, año en que la Ley n. 10.835 cumplió 16 años de vigencia sin ser reglamentada, dicha omisión fue impugnada ante el STF a través del «Mandado de Injunção» n. 7300, interpuesto bajo la intermediación de DPU por un ciudadano brasileño que vivía en la calle y que en ese momento afirmaba tener como único ingreso mensual la cantidad de R\$ 91 que recibía del PBF. Tras un debate guiado por la prohibición de la protección insuficiente en la lucha contra la pobreza y la garantía del mínimo existencial ante la cláusula de la llamada reserva de lo posible, el tribunal concedió parcialmente la orden judicial.

En el juicio, el relator, el magistrado MARCO AURÉLIO DE MELLO, sostuvo la solicitud inicial y se manifestó en el sentido de establecer la RBC, hasta la futura acción del Ejecutivo (para lo cual se fijó un plazo de un año), en el monto de un salario mínimo, por analogía con el BPC (enunciado y § 3º del artículo 20 Ley n. 8742/1993) y considerando el artículo 7, IV, CB/88.

Sin embargo, la mayoría de los miembros del STF, tras la posición divergente planteada en el voto de revisión del magistrado GILMAR MENDES, decidió: 1) Mandar al presidente de la República que fijara, en el año 2022, el valor previsto en el artículo 2 Ley n. 10.835/2004 para la población brasileña en situación de vulnerabilidad económica, considerada por tanto como personas que viven en la extrema pobreza y en la pobreza, con una renta per cápita inferior a 89 y 178 reales, respectivamente, y que tomara todas las medidas legales necesarias para ello; y 2) exhortar a los demás Poderes a que adopten las medidas necesarias para actualizar los valores de las prestaciones del PBF, además de mejorar o, incluso, unificar, los programas de transferencias monetarias en vigor, especialmente el creado por la Ley n. 10.835/2004¹³⁴⁸.

¹³⁴⁸ LENA LAVINAS afirma que la opción de la aplicación gradual de la RBC, que no estaba incluida en la redacción inicial del proyecto que dio lugar a la Ley n. 10.835/2004, puede interpretarse como el resultado de una negociación de última hora que, en busca de una coalición política para su aprobación, dio lugar a

En otras palabras, la decisión del STF determinó la aplicación de la primera fase del programa de RBC previsto en la Ley 10.835/2004, destinado a los sectores más necesitados de la población, tal como se establece en el § 1º de su artículo 1, y no el programa completo, que alcanzaría universalmente a todas las personas con derecho en virtud del mismo artículo, independientemente de su situación socioeconómica.

Esto no significa, sin embargo, que sea inconstitucional la atribución legal de una RBC a personas que no están en situación de vulnerabilidad económica, sino que la definición de las etapas de universalización del disfrute de tal derecho está bajo el margen de disponibilidad de los poderes constituidos. Como se lee en el voto del juez GILMAR MENDES, «si llegara a asegurar judicialmente la renta básica a todos los ciudadanos brasileños, sin ningún tipo de gradualidad o planificación financiera, el Tribunal, de una vez, sobrepasaría los límites que, a lo largo de más de 20 años, ha desarrollado su jurisprudencia en el contexto de las medidas cautelares, pero también violaría la progresividad sugerida por el Legislador para la aplicación de la prestación monetaria (artículo 1, § 2).».

Una vez caracterizado el objeto del derecho creado por la Ley n. 10.835, y mencionado brevemente el contenido de la decisión del STF en el MI 7300, no sería de extrañar que un análisis apresurado llevara a afirmar que la RBF equivale a elevar el derecho a la RBC a la categoría de derecho fundamental, al menos en lo que respecta a su fase inicial. Sin embargo, hay que subrayar que no es así. Ello se debe a que sigue habiendo divergencias en dos de sus elementos: 1) el derecho previsto en el párrafo único del artículo 6 CB/88 se atribuye con carácter familiar, mientras que el previsto en la Ley 10.835/2004 es individual y, aun en sus fases iniciales, debe pagarse en cantidades iguales a todas las personas que cumplan los requisitos para ser consideradas parte de los «sectores más necesitados de la población»; 2) a diferencia del texto de la Ley 10.835/2004, la declaración constitucional no incluye expresamente a los extranjeros residentes en el país. Si bien el segundo punto es perfectamente manejable, al extender el derecho constitucional a las personas extranjeras residentes en el país, el primero requeriría un poco más de trabajo hermenéutico, ya que se trata de un elemento

la desfiguración de la ley que, por primera vez, haría universal el derecho a la prestación monetaria incondicional. Véase LAVINAS, L.: «Brazil: The Lost Road to Citizen's Income», en LO VUOLO, R. M. (ED.), *Citizen's income and welfare regimes in Latin America: from cash transfers to rights*, Palgrave Macmillan, New York, 2013, pp. 40-41.

caracterizador esencial y, por tanto, diferenciador del objeto de cada uno de los dos derechos en cuestión.

Una vez aclaradas las diferencias entre la RBU y la RBC, es necesario analizar la posible relación entre cada una de las normas respectivas, así como la decisión del STF en el MI n. 7300, y el Programa Ayuda Brasil. Este análisis es ineludible porque la Ley 14.284 de 29/12/2021 estableció que el PAB sustituirá al Programa Bolsa Familia y constituirá una etapa en el proceso de aplicación de la universalización de la RBC prevista en la Ley 10.835/2004.

Como ya se ha visto, las prestaciones económicas que forman parte del PAB no son individuales, sino que están destinadas a la familia (enunciado y § 1º del artículo 3 Ley 14284/2021). Esta característica acerca este programa al RBF, pero lo aleja del RBC.

La caracterización objetiva de la pobreza o de la extrema pobreza, criterio de elegibilidad para el PAB, se constata sobre la base de la renta familiar mensual per cápita, es decir, el resultado de la división entre la renta familiar mensual y el número total de individuos de la familia, un criterio objetivo y unidimensional. La Ley 14.284/2021 define como en situación de pobreza a las familias cuya renta familiar mensual per cápita se sitúa entre los 105,01 reales y los 210 reales, siendo consideradas en situación de extrema pobreza aquellas que presenten dicho indicador igual o inferior a los 105 reales (artículo 4º, § 1).

Como ya se ha visto, la restricción del universo de beneficiarios del PAB no se realiza exclusivamente a través de criterios de renta, de modo que las personas que se encuentran por encima del umbral de extrema pobreza (105,00 reales) pero por debajo del umbral de pobreza (210,00 reales) no tendrán necesariamente una renta mínima asegurada por alguna de las prestaciones del PAB, ya que también intervendrían criterios obligatorios relacionados con la composición familiar, como la presencia de niños, mujeres embarazadas o madres lactantes. Aunque, en virtud del artículo 2, II, del Decreto 10.919/2021, durante el año 2022 la cantidad pagada en el marco del PAB se complementará con el Beneficio Extraordinario, de modo que cada familia recibirá al menos R\$ 400 al mes, esta medida no es un elemento permanente del PAB y no hay garantía de que se mantenga después del final del ejercicio 2022.

A priori, la elección de más de un criterio para definir la situación de vulnerabilidad social, y así dirigir la atención a los estratos más necesitados de la población, puede incluso ser coherente tanto con lo que dispone la CB/88 sobre la RBF como con lo que establece el texto de la Ley n. 10.835 sobre la caracterización de las

etapas graduales de la RBC. Sin embargo, en lo que respecta a la primera etapa de aplicación de la RBC, la decisión del STF en el MI 7.300, que utilizó como referencia los umbrales de pobreza y de extrema pobreza adoptados entonces por el PBF, no incluye ningún criterio distinto de los ingresos para determinar la situación de vulnerabilidad económica.

Además de los requisitos específicos de cada prestación económica o ayuda del PAB, el artículo 18 Ley 14284/2021 establece como condiciones genéricas a cumplir para mantener la condición de familia beneficiaria del programa las relativas, según los criterios que se establezcan por reglamento, a la atención prenatal, el cumplimiento del calendario nacional de vacunación, el control del estado nutricional y la asistencia mínima a la escuela. Hay que subrayar que una cosa es considerar varios elementos para la caracterización multidimensional de la pobreza o la vulnerabilidad social, y otra muy distinta – y constitucionalmente cuestionable – es imponer a las personas determinados comportamientos sociales como condición para asegurarles una parte del mínimo vital, el núcleo más elemental del mínimo existencial. La exigencia de tales condiciones, ajenas a la caracterización de la situación de vulnerabilidad, parece extrapolar el ámbito de conformación dejado al Legislativo por el único párrafo del artículo 6 CB/88.

Por razones similares, sigue siendo difícil considerar que el PAB es una fase de la aplicación de la RBC sin desvirtuar el carácter incondicional del objeto previsto en la Ley que lo instituyó. Aunque no lo parezca, ya que la Ley n. 14.284/2021 presenta expresamente el PAB como «una etapa del proceso gradual y progresivo de implementación de la universalización de la renta básica de ciudadanía a la que se refiere el enunciado y el § 1º del artículo 1 Ley n. 10.835, de 8 de enero de 2004», no se puede negar la posibilidad formal de derogación tácita de la Ley de la RBC por otra norma de igual rango. Sin embargo, en esta hipótesis, aunque – desde el punto de vista de la prohibición de la prestación insuficiente – el resultado sería una estructura normativa eficaz para la seguridad de los ingresos, coherente con su función de garantizar los aspectos más primarios del mínimo existencial, también debería pasar por el tamiz del principio de prohibición de la regresión social. Hay que admitir que no sería una tarea sencilla cuando el paradigma reside en la opción normativa avanzada que hizo el Legislativo en 2004 al dotar de un cuerpo legal, a través del derecho a la RBC, al espíritu constitucional de la protección del mínimo vital.

Por si esto no fuera ya suficiente para privar del cumplimiento de la decisión dictada en el MI 7.300, no cesan ahí los factores que impiden que el PAB sea

materialmente una aplicación efectiva de la primera fase de la Ley n. 10.835/2004. Según la Ley 14.284/2021, el Beneficio de Superación de la Pobreza Extrema, la única prestación permanente del PAB que tiene en cuenta exclusivamente el criterio de la renta, es una complementación de la renta, de valor variable, y no cumple el objeto de la Ley 10.835, cuyo artículo 1º, § 2º, determina que «el pago de la prestación será de igual valor para todos».

3.3.2 El impacto en la garantía real y efectiva del sistema de derechos

3.3.2.1. España

Los elementos que actualmente conforman la estructura de protección social española no se presentan totalmente alineados, como se ha expuesto en el capítulo anterior, tanto con el mandato de promover la igualdad material (artículo 9.2 CE/78) como con el derecho a la igualdad formal (artículo 14 CE/78), al menos en su dimensión objetiva. Se alejan de la igualdad material debido a la ineficacia de sus resultados, incluso cuando se analizan conjuntamente, para construir una estructura de protección social capaz de garantizar la libertad real y efectiva de los individuos, al mismo paso que ponen a prueba las fronteras del respeto a la igualdad formal por utilizar medios que contribuyen a la estigmatización social de las personas más pobres.

En virtud de su universalidad, la RBU llegaría a toda la población que vive en España, y no solo a la extremadamente pobre. Esto permitiría superar las elevadas tasas de *non-take-up* de las políticas de asistencia social focalizadas, como el IMV. Si a esto se añade su carácter incondicional, se podría conseguir una importante reducción de los costes administrativos, actualmente asociados a la identificación de las personas pobres y al control del cumplimiento de las condiciones para recibir las prestaciones¹³⁴⁹.

Desde la perspectiva de los poderes públicos, la introducción en el ordenamiento jurídico de un derecho a la RBU, y el respectivo esquema de aplicación – en la línea

¹³⁴⁹ Sobre las posibles reducciones de costes administrativos, véanse las simulaciones econométricas de ARCARONS, J. Y OTROS: *Renta básica incondicional*, ob. cit.

asumida en esta investigación – es un medio de ejecución del mandato del artículo 9.2 CE/78¹³⁵⁰ desvinculado del trabajo y, sobre todo, del empleo.

La esencia de esta herramienta es el reconocimiento de la igual dignidad de todas las personas que componen la sociedad, independientemente de sus circunstancias sociales – como la participación en el mercado laboral –, a las que hay que garantizar una libertad e igualdad reales y efectivas¹³⁵¹.

En una sociedad en la que se reconoce constitucionalmente el derecho a la propiedad privada (artículo 33.1 CE/78), aunque se respete efectivamente su función social (artículo 33.2 CE/78), que debe ejercerse en el marco de una economía de mercado (artículo 38 CE/78), no habrá predominio de la propiedad social común. De ello se desprende que, por mucho que los poderes públicos actúen para promover la igualdad real mediante los servicios públicos, siempre quedará una parte de las necesidades básicas del individuo que solo se satisfará mediante la disponibilidad directa de recursos económicos.

En una economía de mercado, al final del funcionamiento de los instrumentos de producción y distribución de la riqueza, una parte de la población queda totalmente excluida de los procesos de distribución de la renta, contando con poco o ningún recurso disponible para satisfacer sus necesidades¹³⁵².

Así, existe una cantidad mínima de recursos, un mínimo vital que está ligado a su subsistencia, un nivel por debajo del cual el individuo no es capaz de tomar decisiones realmente libres porque lo que se plantea como «alternativa» es la negación de su propia existencia fisiológica. Si, incluso después de emplear todas las herramientas de la estructura de protección social, este mínimo vital no está estructuralmente garantizado a

¹³⁵⁰ En este sentido, LUIS ARROYO JIMÉNEZ, BORJA BARRAGUÉ CALVO Y MARÍA CELIA FERNÁNDEZ ALLER, afirman que, a la luz del artículo 9.2 CE/78, la aptitud que tiene la RBU para permitir a los individuos configurar de forma autónoma sus planes de vida es un argumento que «tiene en España una dimensión constitucional», es decir «la visión de la libertad que subyace a algunas de las justificaciones normativas de la RBU a las que se ha hecho referencia se encuentra en España parcialmente constitucionalizada.» ARROYO JIMÉNEZ, L. Y OTROS: «La justificación normativa de la Renta Básica universal desde la filosofía política y el Derecho», ob. cit., pp. 90 y 92. En la misma senda, LOZANO LARES considera la renta básica «un desarrollo efectivo del art. 9.2 CE». LOZANO LARES, F.: «Relaciones-antagonismos entre el IMV y la renta básica de ciudadanía», ob. cit., p. 194.

¹³⁵¹ El TC considera que «la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás» (STC 53/1985, FJ 8). «[L]a dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre (...) constituyendo, en consecuencia, un *mínimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que, sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales, no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona.» (STC 20/1990, FJ 4)

¹³⁵² CARMONA CUENCA, E.: «El derecho a un mínimo vital y el derecho a la renta básica.», *Anuario de Derechos Humanos*, 13, 2017, p. 202; CARMONA CUENCA, E.: «El derecho a un mínimo vital y la renta básica», *Agenda Pública*.

todos los miembros de la sociedad, independientemente de cualquier circunstancia personal, es difícil afirmar que su libertad e igualdad son reales y efectivas¹³⁵³.

A diferencia de varias concepciones iusnaturalistas que jalonan la historia de la idea de la renta básica, el derecho a una cantidad de recursos suficiente para satisfacer las necesidades vitales aquí analizadas no deriva de un principio de justicia anterior al ordenamiento jurídico, sino de la configuración que la garantía del mínimo vital adquiere en la CE/78.

Este mínimo vital, un «nivel económico de subsistencia de las personas»¹³⁵⁴, correspondiente a «los medios indispensables para la realización de sus fines personales»¹³⁵⁵, está directamente vinculado al principio constitucional de la dignidad de la persona humana y, por tanto, es una cantidad que «se [garantiza] a todas las personas por igual, con independencia de su nivel de renta»¹³⁵⁶ y no puede sacrificarse ni siquiera por el ejercicio de los derechos fundamentales de terceros¹³⁵⁷. El TC considera que el respeto a los ingresos mínimos de subsistencia se alinea con otros preceptos constitucionales, como los que se refieren a la protección a la salud (artículo 43), al derecho a una vivienda digna y adecuada (artículo 47) y a la familia (artículo 39.1)¹³⁵⁸.

Además de que el mínimo vital funciona como garantía de protección de la dignidad humana haciendo que los recursos sean indisponibles ante la acción de los poderes públicos¹³⁵⁹ y el ejercicio de los derechos fundamentales¹³⁶⁰, el TC reconoce que

¹³⁵³ CARMONA CUENCA afirma que «para conseguir la igualdad real de todos los individuos de una comunidad es necesario asegurar las condiciones materiales mínimas de existencia». CARMONA CUENCA, E.: «El derecho a un mínimo vital y el derecho a la renta básica», ob. cit., p. 202. En la misma línea, CARMONA CUENCA, E.: «El derecho a un mínimo vital con especial referencia a la Constitución española de 1978», *Estudios internacionales: Revista del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile*, 172 (Mayo-Agosto) 2012, p. 65.

¹³⁵⁴ STC 113/1989, FJ 3; STC 158/1993, FJ 3b.

¹³⁵⁵ STC 113/1989, FJ 3.

¹³⁵⁶ STC 19/2012, FJ 4a.

¹³⁵⁷ «El legislador español recurre con frecuencia al salario interprofesional como dato objetivo a partir del cual mide la capacidad económica para acceder a determinados beneficios o ayudas públicas (becas de estudio, beneficios fiscales, ayudas para el acceso a determinadas viviendas, etc.). También lo utiliza como criterio para fijar el nivel económico mínimo de subsistencia, cuya garantía viene exigida por el principio del respeto a la dignidad humana, que actúa, junto con otros elementos, para determinar, por ejemplo, la cuantía de recursos inembargables.» STC 16/1994, FJ 4. En el mismo sentido, véanse STC 9/2008, FJ 2, SSTC 118/2014, FJ 4; 128/2014, FJ 4; 136/2016, FJ 4; 101/2019, FJ 3.

¹³⁵⁸ STC 158/1993, FJ 3b.

¹³⁵⁹ Por ejemplo, la relación del mínimo vital con el principio de capacidad económica como límite al principio de generalidad en materia tributaria previsto en el artículo 31.1 CE/78. (SSTC 96/2002, FJ 7; 10/2005, FJ 5; 57/2005, FJ 7; 33/2006, FJ 7; 19/2012, FJ 4a; 60/2015, FJ 4; 182/2021, FJ 5)

¹³⁶⁰ Por ejemplo, el mínimo vital como límite cuantitativo a la embargabilidad de sueldos y pensiones ante el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes previsto en el artículo 24.1 CE/78 (SSTC 113/1989; 158/1993, FJ 3b; 16/1994, FJ 4; 117/1998, FJ 5; 95/2003, FJ 4; 9/2008, FJ 3; 20/2012, FJ 9; 118/2014, FJ 4; 128/2014, FJ 4; 90/2015, FJ 4; 136/2016, FJ 3; 101/2019, FJ 3)

su promoción está directamente relacionada con el mandato de búsqueda de la igualdad material contenido en el artículo 9.2 CE/78 y con la posición superior que el artículo 1.1 atribuye a la igualdad, ya que pretende garantizar «la uniformidad de las condiciones de vida, lo que se inserta lógicamente en las condiciones básicas de la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales»¹³⁶¹.

Así, aunque no se puede afirmar que exista en la jurisprudencia del TC el reconocimiento de la existencia de un derecho subjetivo a una prestación material directamente exigible desde la CE/78, ya que corresponde al Poder Legislativo la discrecionalidad de fijar razonablemente cuál sería su cuantía¹³⁶², parece adecuado afirmar que la promoción del mínimo vital está relacionada con la dimensión objetiva de varios derechos fundamentales, como se verá, que dan densidad a la dignidad de la persona humana.

Ampliando la concepción que se extrae de la jurisprudencia del TC, y con la influencia expresa de la doctrina y jurisprudencia constitucional alemana, JULI PONCE SOLÉ identifica el mínimo vital con el contenido mínimo de los derechos sociales (incluso los del Capítulo III del Título I CE/78, no cubiertos por el artículo 53.1) que, al estar directamente vinculado al principio constitucional de la dignidad humana (artículo 10.1), sería inviolable, infranqueable incluso frente a los criterios de eficiencia económica y estabilidad presupuestaria, ya que estos deben estar al servicio del mínimo vital, y no al contrario¹³⁶³.

La creación de un derecho a la renta básica es una forma de garantizar el mínimo vital. Obviamente, no es la única vía constitucionalmente admitida¹³⁶⁴, pero sí una que no

¹³⁶¹ STC 13/1992, FJ 14.

¹³⁶² SSTC 113/1989; 158/1993, FJ 3b; 16/1994, FJ 4; 19/2012, FJ 4a; 186/2021, FJ 3Bb.

¹³⁶³ PONCE SOLÉ, J.: *El derecho y la (ir) reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos: las líneas rojas constitucionales a los recortes y la sostenibilidad social*, ob. cit., pp. 59 y ss. «Ese núcleo mínimo indispensable de los derechos sociales debe ser determinado, guarda conexiones con los conceptos constitucionales de contenido esencial, condiciones básicas y garantía institucional y es absoluto, en el sentido de que aunque la toma de la decisión normativa haya respetado los principios que veremos luego referidos a la toma de la decisión (por ejemplo, proporcionalidad o igualdad), si existe afectación del mismo, la decisión reguladora será inconstitucional (y viceversa, si respetando tal núcleo vulnera algún principio, también lo será).» *Ibid.*, p. 62. Cabe señalar que la concepción de PONCE SOLÉ va algo más allá de un mínimo fisiológico. Para él, «[e]ste mínimo vital no alude únicamente al pago de unos ingresos mínimos (como la denominada en las legislaciones autonómicas de asistencia social Renta Mínima de Inserción o la propuesta efectuada de crear en el futuro una Renta Básica Universal). El mínimo vital, ese contenido esencial de los derechos sociales, implica la prestación de servicios públicos precisos para satisfacer necesidades básicas.». PONCE SOLÉ, J.: «Reforma constitucional y derechos sociales: la necesidad de un nuevo paradigma en el derecho público español», ob. cit., pp. 79-80. JIMENA QUESADA también destaca la relación del mínimo vital con las normas del Capítulo III del Título I de la CE/78. JIMENA QUESADA, L.: *La Europa social y democrática de derecho*, Dykinson, Madrid, 1997, pp. 297-299.

¹³⁶⁴ CARMONA CUENCA señala que, incluso con respecto a los sujetos obligados, hay diferentes formas de realizar el mínimo vital. CARMONA CUENCA, E.: «El derecho a un mínimo vital», en ESCOBAR ROCA, G.,

pasa por el congestionado camino del mercado laboral, ni por el tortuoso laberinto de las actuales políticas de seguridad y asistencia social.

El trabajo, en todas sus formas, es objeto de un derecho fundamental que debe ejercerse desde una posición de libertad real y no una vía obligatoria para acceder a ella. Esta libertad es necesaria no solo para la presentación del individuo ante el Estado, sino, sobre todo, ante la sociedad, dado que el ámbito laboral es uno de los espacios en los que la expresión de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales es claramente perceptible.

Así, como esfera vital que es objeto de un derecho fundamental, el trabajo (artículo 35), siempre que se ejerza en una posición de libertad real, es una – de las muchas posibles – formas de manifestación de la dignidad humana y puede – o no – formar parte del camino que la persona elige libremente para desarrollar su personalidad.

El derecho al trabajo, no solo como promoción del empleo para todas las personas, sino también en el sentido de permitir que cada persona elija un trabajo, dentro o fuera del mercado laboral, que le resulte satisfactorio de forma autónoma, es uno de los puntos sobre los que descansa la razón de ser de la RBU.

En esta línea argumental hay que rechazar aquellas construcciones que, al igual que las consideraciones realizadas en filosofía política sobre una concepción restrictiva del principio de reciprocidad, tratan de encontrar en el artículo 35.1 CE/78 la base constitucional para dar trascendencia práctica a un «deber de trabajar», de forma que se permita negar el acceso al mínimo vital a las personas pobres – y solo a ellas – que no ejerzan, hayan ejercido o demuestren que buscan un trabajo remunerado.

Tómese, por ejemplo, la concepción de MIMENTZA MARTIN, según la cual el artículo 35 CE/78 impone a todas las personas españolas el «deber de trabajar», por lo que una RBU que emancipe a las personas del trabajo sería inconstitucional¹³⁶⁵. Aunque parezca un argumento sólido, desde el punto de vista de la lógica, esta formulación se construye a partir de dos premisas falsas. La primera es la de que el «deber de trabajar» tiene trascendencia práctica; la segunda es que el trabajo se confunde con el empleo.

LÓPEZ AHUMADA, J. E., DÍAZ CREGO, M., GIL Y GIL, J. L., DURÁN, M. L. (EDS.), *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2012, p.1603.

¹³⁶⁵ «En base a una interpretación en sentido muy amplio, significa que la obligación de trabajar del art. 35 CE, podría impedir liberar al ciudadano del trabajo como persigue la versión emancipadora de izquierdas de la RB. Lo que nos llevaría a descartar la visión de este estudio y nos obligaría a limitarnos a la versión neoliberal de RB» MIMENTZA MARTIN, J.: «Renta básica y Constitución en el Estado Social alemán», ob. cit., p. 209.

El malentendido de la primera premisa radica en que los poderes públicos no garantizan, si es que lo pueden, un puesto de trabajo para todas las personas. Además, la obligación de trabajar no debe violar el derecho al trabajo o la libertad de elegir una profesión. Por ende, el deber previsto en el artículo 35.1 CE/78 carece de trascendencia práctica¹³⁶⁶, es decir, el «deber de trabajar» no implica que toda y cualquier transferencia de renta se realice bajo tal condición a partir de la idea de que la CE/78 no admite una sociedad compuesta por miembros libres del trabajo.

Valiéndose de un argumento de reducción al absurdo, seguir el encadenamiento lógico de las premisas expuestas por MIMENTZA MARTIN llevaría a concluir que, por ejemplo, la función social debería limitar el derecho a la propiedad de bienes que resulten de medios distintos del trabajo, como la herencia o la inversión especulativa en el mercado financiero, a cuantías que no permitan a su propietario librarse del «deber de trabajar». Sin embargo, no parece que tal sea la concepción adecuada del artículo 33 CE/78 en el marco de la economía de mercado.

En líneas claras, la idea que subyace al argumento que rechaza la RBU apoyado en el artículo 35 de la CE no es la de que todas las personas tienen el deber de trabajar, sino la de que todas las personas pobres están obligadas a vender su mano de obra en el mercado laboral en caso de que quieran lograr su plena libertad.

MIMENTZA MARTIN afirma que «(t)eniendo en cuenta que la RB tiene el potencial de emancipar al individuo del empleo asalariado, se rompe con los esquemas del mercado: donde se invierte el modelo y el ciudadano gana “libertad respecto al trabajo”, y no “por medio del trabajo”.»¹³⁶⁷.

Más allá del análisis del argumento desde la lógica jurídica, hay que hacerse tal planteamiento con soporte en la interpretación sistemática CE/78. Defender el «deber de trabajar» como elemento normativo suficiente para rechazar los instrumentos que tienen como resultado la emancipación del individuo en relación con el trabajo supone una fijación de principios constitucionales que no parece muy coherente con el orden político de un Estado que tiene como mandato a los poderes públicos la promoción de la libertad real y como fundamento la dignidad humana.

¹³⁶⁶ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Comentarios al artículo 35», en MONTESINOS PADILLA, C., SAIZ ARNÁIZ, A., PÉREZ TREMP, P., LÓPEZ GUERRA, L. (EDS.), *Comentario a la Constitución española: 40 aniversario 1978-2018: libro-homenaje a Luis López Guerra*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 727.

¹³⁶⁷ MIMENTZA MARTIN, J.: «Renta básica y Constitución en el Estado Social alemán», ob. cit., p. 235.

En otros términos, admitir la libertad para trabajar mientras se niega la libertad del trabajo expresa un condicionamiento que se presenta alineado a una concepción funcional de la libertad, según la cual su contenido y alcance se determinan por la función a la que sirve, constituyendo un verdadero deber¹³⁶⁸. Ocurre que una concepción en la que la «libertad sin más» se convierte en la «libertad para» parece no tener resguardo en la teoría de derechos fundamentales que se extrae de las normas CE/78.

Para preservar los «esquemas del mercado», considerando el trabajo asalariado como medio para atribuir libertad al individuo, la posición de MIMENTZA MARTIN parece romper con el esquema en que los poderes públicos se vinculan al mandato de remover los obstáculos que impiden el ejercicio de los derechos fundamentales, derechos estos «que no están funcionalizados y no están regulados para que su ejercicio sirva a determinados fines o valores»¹³⁶⁹. Es precisamente para dar garantía material a este sistema de derechos que el Estado social asume los «fines emancipadores» que le asigna la Constitución, a los que la RBU se alinea perfectamente¹³⁷⁰.

En cuanto a la segunda premisa, la de que las personas que están fuera del mercado laboral no serían trabajadoras, demuestra el ya mencionado malentendido de la confusión de reducir el género de trabajo a su especie de trabajo asalariado, negando el reconocimiento social a otras actividades, como el trabajo de cuidados, el trabajo voluntario y el trabajo artístico no remunerado, que pueden estar mejor alineadas con el libre desarrollo de la personalidad del individuo. Y es que, tal y como se configura en el ordenamiento constituido por la CE/78, el trabajo no es una mercancía, y, por tanto, no puede reducirse a su expresión salarial.

En esta premisa subyace el argumento de que la implantación de una RBU emancipadora podría abrir conflictos y dividir a la sociedad en dos clases, «la de los que trabajan y las de los receptores de rentas»¹³⁷¹. Si se reduce la interpretación del trabajo a

¹³⁶⁸ Acerca de la concepción funcional de los derechos fundamentales BÖCKENFÖRDE, E.-W. REQUEJO, J.L.; VILLASVERDE MENÉNDEZ, I. (TRADS.): «Teoría e interpretación de los derechos fundamentales», en BÖCKENFÖRDE, E.-W., *Escritos sobre derechos fundamentales*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993, pp. 60-63.

¹³⁶⁹ Excepción a esa regla se encuentra en el artículo 27.2, que impone el libre desarrollo de la personalidad humana como objeto del derecho a la educación. BASTIDA FREIJEDO, F.J. Y OTROS: *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004, p. 79.

¹³⁷⁰ Según MONEREO PÉREZ Y OTROS, «la renta básica estatal (y deseablemente apoyada en una renta básica europea) debería integrarse plenamente en el marco más amplio de las políticas públicas que materializan los fines emancipadores del Estado Social (paradigmáticamente, artículos 1, 10, apartados 1 y 2, 9.2 y 41 y siguientes de la Constitución Española)» MONEREO PÉREZ, J.L. Y OTROS: *El ingreso mínimo vital en el sistema de protección social: estudio de su configuración y régimen jurídico*, Laborum, Murcia, 2021, p. 52.

¹³⁷¹ MIMENTZA MARTIN, J.: «Renta básica y Constitución en el Estado Social alemán», ob. cit., p. 235.

la del empleo, esto es lo que vemos en la configuración social actual. En otras palabras, hay una clase de personas que voluntariamente «no trabajan» y reciben gran parte de los ingresos de la explotación de su capital, y hay una segunda clase que efectivamente «trabaja» en el mercado laboral, o lo intenta, a menudo como condición para la subsistencia.

Como ya se ha expuesto, la imposición de obligaciones relacionadas con el empleo – su ejercicio, su búsqueda o preparación para el mismo – recae exclusivamente sobre las personas más pobres, siendo su condición social el elemento diferenciador para un tratamiento legal discriminatorio. Es decir, actualmente, solo una parte de la población puede «parasitar», vivir sin estar empleada, sin que esto comprometa su subsistencia.

Así, si se aceptan como válidas las tesis alineadas con un supuesto «parasitismo social», la universalización de la posibilidad de «parasitar», de vivir «sin trabajar», sería una solución más acorde con un orden en el que la igualdad formal desconfía de los criterios que diferencian el trato en función de la condición social.

Es en este sentido que la RBU puede funcionar como una garantía del derecho al trabajo, es decir, una garantía de que el individuo podrá dedicar su esfuerzo físico o mental a la consecución de los objetivos establecidos en función del desarrollo de su personalidad, desde una posición de real libertad e igualdad¹³⁷².

La relación laboral está, por definición, marcada por la asimetría entre la empresa empleadora y la persona empleada. En este entorno, la RBU, al garantizar incondicionalmente el mínimo vital, puede actuar como garantía de que las negociaciones inherentes a dicha relación se produzcan dentro de los límites de desigualdad aceptables por el Estado social y democrático de Derecho, aumentando el poder de negociación de

¹³⁷² En sentido semejante, REY PÉREZ afirma que «la renta básica parece constituirse en la garantía central de un refundado Estado social. Y esto es porque ella sirve de garantía al derecho central del Estado social, el derecho de pertenencia, el derecho al trabajo entendido como derecho a la inserción social.». REY PÉREZ, J.L.: *El derecho al trabajo y el ingreso básico ¿Como garantizar el derecho al trabajo?*, ob. cit., p. 482. En sentido diferente, pero igualmente reconociendo la relación del «mínimo vital» con el derecho al trabajo, CARMONA CUENCA afirma que «el derecho a un mínimo vital podría deducirse de una interpretación conjunta del derecho al trabajo del art. 35 y del derecho a prestaciones por desempleo del art. 41 CE. Si bien no es posible garantizar que el Estado va a otorgar un puesto de trabajo a todos los ciudadanos que lo reclamen, este contenido debe sustituirse por una prestación económica periódica a quienes no dispongan de trabajo remunerado ni de otros medios de vida.». CARMONA CUENCA, E.: «El derecho a un mínimo vital, los estatutos de autonomía y las rentas mínimas de inserción», en CARMONA CUENCA, E., *El Estado social y sus exigencias constitucionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 137. En la misma línea: CARMONA CUENCA, E.: «El derecho a un mínimo vital», en ESCOBAR ROCA, G., LÓPEZ AHUMADA, J. E., DÍAZ CREGO, M., GIL Y GIL, J. L., DURÁN, M. L. (EDS.), *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2012, p.1587-1589. CARMONA CUENCA, E.: «El derecho a un mínimo vital con especial referencia a la Constitución española de 1978», *Estudios internacionales: Revista del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile*, 172 (Mayo-Agosto) 2012, p. 73.

la persona que busca empleo, una verdadera «caja de resistencia»¹³⁷³ ante la precariedad laboral, lo que se reflejará en la elección de la oportunidad que mejor se adapte a su plan de vida, permitiéndole una promoción real a través del trabajo.

Así, en un entorno en el que las personas no están obligadas a aceptar cualquier oferta de trabajo, a riesgo de comprometer sus condiciones materiales de subsistencia, la RBU puede reducir las tasas de precariedad en el mercado laboral español, en la medida en que las empresas empleadoras deberán ofrecer puestos de trabajo más atractivos, ya sea por las condiciones de su ejecución o por las remuneraciones propuestas.

Por otro lado, el carácter universal de la renta básica permite a las personas receptoras aceptar las ofertas de trabajo que se ajusten a sus planes sin el temor de no recibir la prestación pública por no cumplir algún criterio de necesidad, típico de la focalización de las actuales políticas de asistencia social. Por lo tanto, la RBU puede actuar como un incentivo para la inserción formal en el mercado laboral más que para la participación en la economía sumergida, eliminando fenómenos como la trampa de la pobreza y la trampa del desempleo.

Además, las estructuras existentes permiten a los poderes públicos ejercer un amplio control social sobre los individuos, no solo imponiendo comportamientos relacionados con el trabajo, sino también alcanzando elementos de su composición familiar. Los que no pueden someterse a las condiciones precarias del mercado laboral se ven obligados a someterse a la acción estigmatizadora del Estado, ante el que deben atestiguar continuamente su extrema pobreza, a veces, como en el IMV, incluso aceptando la imposición de cualquier condición u obligación que el Gobierno determine por reglamento.

En un sistema jurídico que garantiza el libre desarrollo de la personalidad del individuo (artículo 10.1 CE/78), no parece adecuado establecer una estructura institucional en la que tenga cabida esta caja de herramientas que permite al Estado imponer una determinada concepción de la «buena vida» a las personas necesitadas. Así, para una parte de la población el mínimo vital solo puede alcanzarse a través de una relación heterónoma, en la que no hay espacio para la libertad real de construir y llevar a cabo su plan de vida¹³⁷⁴.

¹³⁷³ La expresión es de LOZANO LARES, F.: «Relaciones-antagonismos entre el IMV y la renta básica de ciudadanía», ob. cit., p. 196.

¹³⁷⁴ JIMENA QUESADA, desde la perspectiva de la DUDH, señala la relación entre el mínimo vital y el libre desarrollo de la personalidad, afirmando que «parece inaudito que todavía estemos persiguiendo hacer realidad una necesidad que es un mínimo vital (la vivienda, igual que la alimentación o el vestido) asociado

Cabe señalar que parte de este control social y del concepto de «buena vida» va más allá de las condicionalidades laborales y se extiende a la formación de unidades de convivencia. Es cierto que el mandato del artículo 9.2 abarca la libertad material y la igualdad de los grupos a los que pertenecen los individuos, al igual que el artículo 39 incluye la protección de la familia entre los principios rectores de la política social y económica. Sin embargo, la protección constitucional de un entorno posible para el desarrollo de la personalidad no puede confundirse con la inducción a una determinada configuración familiar como forma de acercarse mejor a la satisfacción de su mínimo vital.

Es en este sentido que el carácter individual de la RBU, frente al carácter familiar colectivo de las medidas de asistencia social como el IMV, refuerza la primacía del titular de los derechos fundamentales, el individuo, frente a cualquier formato de configuración de su núcleo social más básico. En otras palabras, se trata de constituir una estructura en la que la configuración de la unidad de convivencia sea una expresión de la libertad real de la persona humana, y no un medio que se le impone institucionalmente – sometiéndola a veces a una convivencia degradante – para acceder a los recursos materiales que la hacen posible.

En un Estado social y democrático de Derecho, no se pueden obviar algunas consideraciones sobre la imbricación que tiene una medida directamente vinculada al paradigma del Estado social con los derechos fundamentales asociados, a priori, a los demás principios constitucionales estructurantes.

El primero de ellos es el derecho a la vida (artículo 15.1 CE/78), el «derecho que constituye el presupuesto del ejercicio de los demás derechos»¹³⁷⁵. Su dimensión objetiva

a la condición humana e inherente a la dignidad de la persona. Pues es indudable que la cobertura y satisfacción de dichas necesidades constituye una condición previa para el goce del conjunto de derechos humanos y que debe permitir “el libre y pleno desarrollo de la personalidad al que se refiere el art. 29 de la Declaración Universal”.» JIMENA QUESADA, L.: «El constitucionalismo social y los objetivos de desarrollo sostenible (ODS)», *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, vol. 9, 1, 2019, Universidad Pablo de Olavide, pp. 32-33.

¹³⁷⁵ JIMENA QUESADA acertadamente afirma que «el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social se erige en el paradigma del fin último del Derecho (atender la satisfacción de la Justicia – también social – y el respeto de la Dignidad); significa, además, la consolidación de un discurso de última generación en torno al derecho que constituye el presupuesto del ejercicio de los demás derechos, esto es, el derecho a la vida en clave de garantía de un mínimo vital y básico que asegure una vida digna de ser vivida.» JIMENA QUESADA, L.: «Documento de trabajo 6.7. El derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social como paradigma de las nuevas formas de inclusión social. Evolución de los estándares internacionales e impacto en España», en FUNDACIÓN FOESSA (ed.), *VIII informe sobre exclusión y desarrollo social en España*, 2019, Cáritas Española Editores, Madrid, 2019, p.43. PRIETO SANCHÍS también reconoce la relación del mínimo vital con el derecho a la vida. Acerca de eso, afirma que «un derecho al “mínimo vital” podría constituirse a partir del derecho a la vida (art. 15), del principio de Estado social (art. 1,1), conectado a la dignidad de la persona (art. 10, 1) y, en fin, de algún principio rector, como el derecho a la protección

orienta la configuración de un ordenamiento jurídico en el que se asegure su ejercicio en condiciones materiales acordes con la igual dignidad de toda persona humana, por lo que no se trata de una concepción liberal que lo reduzca a un «derecho a no ser asesinado», sino también a un «derecho a vivir».

Teniendo en cuenta el mandato interpretativo contenido en el artículo 10.2 CE/78, y a la luz de la interpretación original dada por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas al artículo 6 del PIDCP, en consonancia con el carácter indivisible de los derechos humanos, parece ineludible una comprensión constitucional del derecho a la vida que, al menos en su dimensión objetiva, asigne al Estado una acción positiva eficaz para evitar que situaciones como la pobreza impidan a las personas ejercer este derecho¹³⁷⁶.

Recurriendo aún al mandato constitucional del artículo 10.2, se recuerda que el artículo 25.1 de la DUDH establece que toda persona, y no solo las que tienen un empleo remunerado, tiene derecho a un nivel de vida adecuado, es decir, que garantice su salud y su bienestar y el de su familia.

Siguiendo con el artículo 15.1 CE/78, por muy estrecha que sea la concepción que se dé a su objeto de protección, la «integridad física y moral», no parece ser exactamente compatible con la «[s]ensación física incómoda o de dolor causada por un consumo

de la salud, a una vivienda digna, etc.» PRIETO SANCHÍS, L.: «Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 22, 1995, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (España), p. 46. ESCOBAR ROCA considera que el derecho a la renta básica – que en su concepción, equivale a lo que en esta memoria se considera una renta mínima, al estar enfocada a las personas más pobres – podría deducirse del derecho a la vida (artículo 15) o del derecho a la propiedad (artículo 33.1), si estos no fueran concebidos tradicionalmente como un derecho reaccionario y no prestacional. Aun así, el derecho a la renta básica sería una proyección lógica de esos derechos fundamentales, bajo el argumento de la efectividad de los principios de libertad e igualdad (artículos 1.1 y 9.2) y de la dignidad humana (artículo 10). ESCOBAR ROCA, G.: *Nuevos derechos y garantías de los derechos*, Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 133-134. MONEREO PÉREZ, RODRÍGUEZ INIESTA Y TRILLO GARCÍA también apuntan la relación de la renta básica con el derecho a la vida. MONEREO PÉREZ, J.L. Y OTROS: *El ingreso mínimo vital en el sistema de protección social*, ob. cit., p. 76.

¹³⁷⁶ HUMAN RIGHTS COMMITTEE: *General comment No. 6 on article 6 (right to life)*, United Nations, 1982 párr. 5; «The duty to protect life also implies that States parties should take appropriate measures to address the general conditions in society that may give rise to direct threats to life or prevent individuals from enjoying their right to life with dignity». *Concluding observations of the Human Rights Committee. Canada*, vol. I, United Nations, 1999 párr. 12; *General comment No. 36 on article 6 (right to life)*, United Nations, 2018, párr. 26. Según LUIS ARROYO JIMÉNEZ, BORJA BARRAGUÉ CALVO Y MARÍA CELIA FERNÁNDEZ ALLER, en el Derecho Internacional, el derecho a la alimentación adecuada «es el contexto en el que la RBU puede adquirir una mayor relevancia. Este derecho está íntimamente vinculado, entre otros, con el derecho a la vida, a la dignidad, a la salud y al trabajo». Así las cosas, la «medida consistente en establecer una RBU es una vía a través de la cual los poderes públicos nacionales pueden satisfacer la obligación positiva del Estado consistente en garantizar el derecho a la alimentación, vinculada, como se ha explicado, al tercero de sus contenidos, relativo al deber de cumplirlo con avances progresivos hacia su completa realización.» ARROYO JIMÉNEZ, L. Y OTROS: «La justificación normativa de la Renta Básica universal desde la filosofía política y el Derecho», ob. cit., pp. 85, 87-88.

insuficiente de energía alimentaria»¹³⁷⁷, es decir, el hambre, que, como se ha demostrado en el capítulo anterior, forma parte de la vida de una parte de la población española, por lo que puede decirse que es aceptada objetivamente y de forma pasiva por una estructura de protección social diseñada de forma ineficaz para garantizar efectivamente a todas las personas un mínimo vital.

En cuanto al derecho a la igualdad y a la no discriminación (artículo 14 CE/78), el derecho a la RBU se presenta como un medio, una herramienta jurídica, para garantizar la igualdad material a través de la igualdad jurídica extrema, una acción institucional que actúa contra la discriminación indirecta cuya aplicación no genera ningún efecto negativo desproporcionado sobre la persona o el grupo al que pertenece¹³⁷⁸.

Esta extrema igualdad jurídica se nota tanto en su aspecto individual, que permite a persona romper con las posibles estructuras de poder dentro del grupo familiar que se mantienen solo por las necesidades materiales, como en su universalidad, ya que otorga a todas las personas una cantidad igual, no dejando al descubierto a determinados colectivos – como el de las personas jóvenes excluidas del IMV por criterios constitucionalmente sospechosos¹³⁷⁹ – ni exponiendo a las personas beneficiarias a ningún tipo de estigmatización social.

Así, el derecho a la RBU difiere sustancialmente de las actuales medidas de protección social que, individualmente o en su conjunto, identifican y estigmatizan al colectivo de los individuos pobres ante la sociedad, colocándolos como objetos – negándoles la condición de sujetos iguales – en el escenario de las exposiciones aporofóbicas.

Además, en la medida en que la pobreza actúa como una caja de amplificación de otras causas de vulnerabilidad, que suelen convertirse en factores de discriminación de determinados colectivos en España, como las mujeres y los inmigrantes¹³⁸⁰, también para

¹³⁷⁷ «Hambre. Sensación física incómoda o de dolor causada por un consumo insuficiente de energía alimentaria. En este informe, el término “hambre” se utiliza como sinónimo de subalimentación crónica y se mide por la prevalencia de la subalimentación.» FAO Y OTROS: *El estado de la seguridad alimentaria y la nutrición en el mundo 2021: Transformación de los sistemas alimentarios en aras de la seguridad alimentaria, una nutrición mejorada y dietas asequibles y saludables para todos*, FAO, Roma, Italia, 2021, p. 208.

¹³⁷⁸ Véase la diferenciación entre una medida de acción positiva y una prohibición de discriminación indirecta en el apartado 1.5.1 de esta tesis.

¹³⁷⁹ A propósito de dichas exclusiones, véase el apartado 2.5.1 de este trabajo.

¹³⁸⁰ Como bien señala ADELA CORTINA, «lo que produce rechazo y aversión no es que vengan de fuera, que sean de otra raza o etnia, no molesta el extranjero por el hecho de serlo. *Molesta, eso sí, que sean pobres*, que vengan a complicar la vida a los que, mal que bien, nos vamos defendiendo, que no traigan al parecer recursos, sino problemas.» «Quienes desean librarse de los refugiados políticos y los inmigrantes pobres dicen que vienen a quitar el trabajo, aprovecharse de la seguridad social y, en los últimos tiempos, que

estos colectivos el derecho a la RBU podría actuar como una acción contra la discriminación indirecta.

En el caso de la RBU, el tratamiento normativo desigual, destinado a reducir las desigualdades materiales, solo se notaría al analizar todo el esquema de aplicación de la RBU, ya que se produciría no en la prestación de la acción por parte de los poderes públicos, sino en la financiación a través de una estructura fiscal progresiva. Esta diferenciación estaría respaldada no solo por el mandato de promover la igualdad material del artículo 9.2, sino también directamente por las disposiciones del artículo 31.1 CE/78.

La sutileza del verbo «remover» en el artículo 9.2, criticado por quienes en el proceso constituyente querían sustituirlo por «eliminar», expresa la solución adecuada que presenta la aplicación de una medida a la vez redistributiva y progresiva. La pobreza de ingresos, es decir, la ausencia de una determinada cantidad monetaria considerada como umbral de suficiencia, es un obstáculo material que dificulta o, incluso, impide, la plena participación del individuo en la sociedad. Lo que hace la RBU en el formato utilizado como referencia aquí – suponiendo un sistema fiscal y tributario progresivo (artículo 31.1 CE/78) – es precisamente «remover» la privación de esta cantidad específica de recursos, trasladándola del patrimonio de los más pobres al de la parte más rica de la sociedad, es decir, a un *locus* social donde la ausencia de dicha cantidad, dada la riqueza total que seguirá estando disponible, no sea un obstáculo para la inclusión y la participación.

Recuérdese, además, que «la igualdad sustantiva no solo facilita la participación efectiva de todos en los asuntos públicos, sino que es un elemento definidor de la noción de ciudadanía»¹³⁸¹. Es en este sentido que el mandato del artículo 9.2 CE/78 deja claro que la libertad y la igualdad reales son condiciones para la inclusión en las distintas esferas sociales, incluida la política, por lo que el déficit de libertad real es también un déficit de ciudadanía. La garantía de las condiciones materiales de vida es un requisito previo para la plena inclusión democrática del individuo como miembro de la sociedad española¹³⁸².

incluyen entre sus filas a terroristas enviados por el Estado Islámico, dispuestos a cometer atentados como los de París, Niza, Bruselas, Fráncfort o Berlín.» CORTINA, A.: *Aporofobia, el rechazo al pobre*, ob. cit., p. 37.

¹³⁸¹ STC 12/2008, FJ 4.

¹³⁸² MONEREO PÉREZ Y OTROS señalan que «[l]a democracia constitucional adquiere una doble dimensión, esto es: como democracia formal/procedimental y como democracia sustancia/social, de tal manera que sin esta última dimensión constitutiva no se puede hablar rectamente de democracia constitucional con Estado Social de Derecho. Precisamente por ello resulta necesario renovar el pacto social y en este sentido la renta básica contribuiría a ampliar ese contrato social que está en la base de los sistemas de protección social

En otras palabras, la carga que la privación del mínimo vital, directamente relacionada con las desigualdades sociales, impone a las personas puede significar la ausencia de condiciones materiales para formar libremente sus opiniones, colocándolas en una posición pasiva para la que los derechos relacionados con su expresión política (artículo 23 CE/78), como el derecho al voto, por ejemplo, están vacíos.

La estructura de la producción, y la distribución de sus recursos, no puede ser tal que se convierta en un obstáculo para la participación ciudadana. Así, el derecho a la RBU, al jugar en favor de la promoción universal e incondicional del acceso al mínimo vital está relacionado con la dimensión objetiva del artículo 23 CE/78. También en este caso, el mandato interpretativo del artículo 10.2 CE/78 debería servir para traer a colación la interpretación del Comité de Derechos Humanos de la ONU sobre el artículo 25 del PIDCP, en el sentido de que para garantizar el pleno ejercicio de los derechos políticos, incluido el derecho al voto, también corresponde al Estado tomar medidas para eliminar los obstáculos materiales¹³⁸³.

Una vez expuestos los argumentos, se puede afirmar razonablemente que el derecho a la RBU no solo es coherente con el ordenamiento constitucional CE/78, sino que también es una herramienta potencialmente más eficiente y eficaz que las medidas de protección social existentes destinadas a la seguridad de los ingresos, al estar su objeto directamente relacionado con la garantía de un mínimo vital.

Dada la comparación entre los aspectos que caracterizan a la RBU con los que perfilan las medidas de la actual estructura de protección social, se puede afirmar

pública garantizando el derecho de subsistencia digna para todas las personas.» MONEREO PÉREZ, J.L. Y OTROS: *El ingreso mínimo vital en el sistema de protección social*, ob. cit., p. 52. Así las cosas, afirman que «el derecho a la existencia digna es un derecho matriz que actúa como el presupuesto objetivo del “derecho a tener derechos” en una democracia constitucional en su inherente dimensión sustancial y social. En este sentido es el presupuesto material para el pleno ejercicio efectivo de los demás derechos de la persona en todos los ámbitos onde se desarrolla su personalidad». *Ibid*, pp. 82-83. Según BARRAGUÉ CALVO, «[l]a socialdemocracia del siglo XXI debe abogar por una seguridad económica mínima para toda la población. Si queremos evitar que los (magros) resultados de los sistemas democráticos empujen a las generaciones más jóvenes y a las clases trabajadoras a apoyar regímenes autoritarios, los partidos socialdemócratas deberían promover políticas tendentes a garantizar unas condiciones de vida dignas a toda la población.» BARRAGUÉ CALVO, B.: *Larga vida a la socialdemocracia*, ob. cit., p. 220. Según PONCE SOLÉ, «[n]o es posible hablar de un auténtico Estado de derecho si este no es democrático, y para que lo sea realmente, los ciudadanos deben gozar de un mínimo vital que preserve su dignidad y les permita participar, en la práctica del mundo real, en el juego democrático.» PONCE SOLÉ, J.: «Reforma constitucional y derechos sociales: la necesidad de un nuevo paradigma en el derecho público español», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 111, 2017, p. 70.

¹³⁸³ «Positive measures should be taken to overcome specific difficulties, such as illiteracy, language barriers, poverty or impediments to freedom of movements which prevent persons entitled to vote from exercising their rights effectively.» HUMAN RIGHTS COMMITTEE: *General comment No. 25 on article 25 (The right to participate in public affairs, voting rights and the right of equal access to public service)*, United Nations, 1996, párr. 12.

razonablemente que la primera es un instrumento que, si se inserta en el sistema de protección social español, puede dar lugar a una nueva estructura más eficaz y eficiente en el cumplimiento de la tarea de garantizar el ejercicio real y efectivo de los derechos fundamentales.

3.3.2.2 Brasil

El análisis del posible impacto que una estructura de protección dotada de un derecho a la RBU puede tener sobre la garantía del sistema de derechos fundamentales, en el caso brasileño, parte de algunas premisas diferentes a las observadas en el caso español.

La primera de ellas es que el sistema brasileño de derechos fundamentales posee un largo catálogo de derechos sociales, con un contenido prestacional – normativo o material – directamente exigible a partir de la CB/88. La segunda es que el concepto jurídico del mínimo vital, como parte del mínimo existencial, en sus dimensiones negativa y positiva, está bien desarrollado tanto en la doctrina como en la jurisprudencia constitucional, e incluso con algunas referencias en el ámbito normativo infraconstitucional. La tercera es que, recientemente, la cuestión de la renta básica ya ha llegado a la esfera constitucional, ya sea en la decisión del STF en el «Mandado de Injunção» n. 7300, o en la inclusión entre los derechos sociales fundamentales de un derecho a una «renta básica familiar».

En el sistema jurídico brasileño, como ya se ha mencionado, la dignidad de la persona humana desempeña un papel normativo central, del que emanan los derechos fundamentales. Uno de los elementos que conforman la dignidad humana es el «mínimo existencial» que, con pequeñas variaciones, es concebido por la doctrina jurídica brasileña – con gran influencia de la doctrina y jurisprudencia alemanas – como el conjunto de condiciones materiales mínimas para que la persona humana pueda llevar una vida digna, generalmente asociado a las prestaciones económicas y de servicios básicos necesarios para garantizarlo.

Al igual que el término «renta básica» y su concepto en la literatura especializada, el término «mínimo existencial» y su definición no son consensuados en la doctrina y la

jurisprudencia, encontrándose expresiones como «mínimo fisiológico», «mínimo vital», «mínimo social» y «mínimo existencial»¹³⁸⁴.

De manera general, «mínimo vital» y «mínimo fisiológico» son expresiones adoptadas, como equivalentes, para referirse a las necesidades de mantenimiento de la vida fisiológica de la persona, relacionadas con los aspectos más básicos de la vida – como la alimentación, la salud y la vivienda –, sin incluir las necesidades de plena integración social, política y cultural del individuo¹³⁸⁵.

La denominación «mínimo existencial» es más controvertida. Aunque un análisis menos cuidadoso lleva a relacionarlo solo con el mínimo para la existencia física del individuo, confundiéndolo así con el «mínimo vital» y el «mínimo fisiológico», también puede abarcar aspectos de la existencia social de la persona, un miembro plenamente insertado en la sociedad. Y es precisamente en este sentido que dicha expresión está mayormente difundida tanto en la doctrina brasileña¹³⁸⁶ como en la jurisprudencia¹³⁸⁷.

Este concepto más amplio de «mínimo existencial», un «mínimo existencial sociocultural», que abarca tanto las condiciones materiales necesarias para su existencia fisiológica como las necesarias para su existencia como seres humanos autónomos y socialmente insertos, es similar o, incluso, equivalente a la expresión «mínimo social», presente en parte de la doctrina constitucional en otros países¹³⁸⁸.

¹³⁸⁴ El artículo 3 del Decreto 11.150, del 26 de julio de 2022, en reglamentación de la Ley n. 8.078, del 11 de septiembre de 1990 (Código de Defensa del Consumidor), realizó una desastrosa definición abstracta del mínimo existencial, a efectos de establecer el límite de endeudamiento personal del consumidor individual. Según dicha norma, el mínimo existencial, sin posibilidad de ajuste al caso concreto, equivale a una renta mensual en un porcentaje equivalente al 25% del salario mínimo, cantidad que, incluso en ausencia de situaciones de vulnerabilidad más allá de la escasez de ingresos, es insuficiente para satisfacer el mínimo vital, y más aún el mínimo existencial, por lo que se presenta disonante de la comprensión doctrinal y jurisprudencial de dicha figura jurídica en el ordenamiento jurídico brasileño. El tema ya está bajo análisis por el STF a través de la ADPF 1.005 y la ADPF 1.006.

¹³⁸⁵ NOVAIS, J.R.: *Direitos Sociais. Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, ob. cit., p. 231. Diferenciándolo de las actividades ideales del Estado, como sus encargos educativos y culturales, PETER HÄBERLE, en la doctrina alemana, afirma que la reivindicación jurídico-prestacional del individuo a un «mínimo existencial material» es un presupuesto de la garantía de la dignidad humana. HÄBERLE, A dignidade da pessoa humana como fundamento da comunidade estatal, p. 91.

¹³⁸⁶ Véanse, por ejemplo, BARCELLOS, A.P. DE: *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais*, Renovar, Rio de Janeiro, 2011; FIGUEIREDO, M.F.; SARLET, I.W.: «Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações», ob. cit.; OLSEN, A.C.L.: *Direitos Fundamentais Sociais. Efetividade Frente à Reserva do Possível*, 1 Jurua, Curitiba, 2012; SARMENTO, D.: *Dignidade da Pessoa Humana. Conteúdo, Trajetórias e Metodologia*, ob. cit., p. 189 y ss.

¹³⁸⁷ Véanse SARLET, I.W.; ZOCKUN, C. Z.: «Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais», *Revista de Investigações Constitucionais*, vol. 3, n. 2, 2016, pp. 115-141; ROCHA, T.S.: «O mínimo existencial na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal», en PORTELA, I. M. Y OTROS (EDS.), *Paradigmas do Direito Constitucional Atual*, Instituto Politécnico do Cávado e do Ave, Barcelos, 2017.

¹³⁸⁸ JORGE REIS NOVAIS, por ejemplo, utiliza el término «mínimo social» para referirse al núcleo de cada uno de los derechos sociales en las constituciones que los contemplan expresamente, que no se limita a la garantía de una supervivencia digna. NOVAIS, J.R.: *Direitos Sociais. Teoria Jurídica dos Direitos Sociais*

Como ya se ha explicado, esta memoria adopta la expresión «mínimo vital», en la línea de la doctrina constitucional brasileña y española, para referirse al conjunto mínimo de necesidades básicas necesarias para garantizar los aspectos fisiológicos de la existencia digna de una persona. La expresión «mínimo existencial», por otra parte, ampliamente utilizada por la doctrina y la jurisprudencia brasileñas, pero poco común en España¹³⁸⁹, se utiliza para referirse a las condiciones necesarias no solo para una existencia material digna, sino también para la plena inserción política, social y cultural. En otras palabras, la satisfacción del mínimo existencial presupone la del mínimo vital.

Más allá de la cuestión terminológica, es importante comprender, bajo el prisma de la CB/88, la relación del mínimo existencial, y en consecuencia del mínimo vital, con el principio constitucional de la dignidad humana y con los derechos fundamentales relacionados con este.

Independientemente de su expresión cuantitativa, la defensa de un mínimo califica el objeto del derecho¹³⁹⁰. Como expresión del principio de la dignidad de la persona humana, el mínimo existencial funciona como un verdadero suelo para la actuación del Estado social, y no como un techo para la promoción de los derechos sociales por parte de los poderes públicos con el fin de alcanzar los objetivos constitucionalmente establecidos¹³⁹¹.

enquanto *Direitos Fundamentais*, ob. cit., p. 232. En el ámbito de la filosofía política, JOHN RAWLS utiliza la expresión «mínimo social», que considera un «elemento constitucional esencial», para referirse a las necesidades humanas básicas cuya satisfacción «es necesaria para que los ciudadanos comprendan y estén en condiciones de ejercer fructíferamente estos derechos y libertades». Hay que subrayar que no se trata de la concepción del mínimo social presentada en *A Theory of Justice* (originalmente publicado en 1971) – en la que RAWLS considera que la definición del mínimo social surge de la función de transferencia, bajo el principio de la diferencia – sino de su reformulación expuesta en *Political Liberalism* (originalmente publicado en 1993), cuando Rawls afirma que «the first principle covering the equal basic rights and liberties may easily be preceded by a lexically prior principle requiring that citizens' basic needs be met, at least insofar as their being met is necessary for citizens to understand and to be able fruitfully to exercise those rights and liberties. Certainly any such principle must be assumed in applying the first principle.» RAWLS, J.: *Political liberalism*, Columbia University Press, New York, 1996, p. 7. «These considerations explain why freedom of movement and free choice of occupation and a social minimum covering citizens' basic needs count as constitutional essentials while the principle of fair opportunity and the difference principle do not.» *Ibid.*, p. 230. Para la formulación inicial de la idea, véase RAWLS, J. CORREIA, C.P. (TRAD.): *Uma Teoria da Justiça*, ob. cit., p. 221. Para un análisis sobre la evolución de la idea de mínimo social en RAWLS, véase ROCHA, T.S.: «Mínimo social en John Rawls: concepción, críticas y reformulación», en MIRAUT MARTÍN, L. Y OTROS (EDS.), *Imágenes contemporáneas de la realización de los derechos en la cultura jurídica iberoamericana*, Dykinson, 2018, pp. 273-292.

¹³⁸⁹ Dentro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la única referencia al «mínimo existencial» se encuentra en la STC 19/2012, FJ 4a. Un análisis de la decisión completa muestra que dicha expresión se utiliza como equivalente al «mínimo vital», sin ninguna diferenciación.

¹³⁹⁰ FACHIN, L.E.: *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*, 2ª ed., Renovar, Rio de Janeiro, 2006, pp. 271-276.

¹³⁹¹ SARMENTO, D.: *Dignidade da Pessoa Humana. Conteúdo, Trajetórias e Metodologia*, ob. cit., p. 210.

De ello se desprende que, incluso ante la dificultad de fijar abstractamente los límites del mínimo existencial, existe una «zona de certeza positiva» sobre el núcleo del principio de la dignidad de la persona humana que permite llegar al contenido *prima facie* del mínimo existencial, dentro del cual el derecho a las prestaciones necesarias para mantener la vida sería el primer elemento¹³⁹².

Una vez que el mínimo existencial es un componente de la configuración constitucional de la dignidad de la persona humana, su garantía se justifica por sí misma, y no como instrumento para alcanzar otros objetivos. Sin embargo, esto no significa que la garantía del mínimo existencial no sea importante o, incluso, esencial, para la realización de otros fines, como un sistema igualitario de libertades¹³⁹³ e incluso la eficacia del régimen democrático¹³⁹⁴.

Es bajo esta línea de razonamiento que el mínimo existencial, por imposición de la dignidad humana, debe ser asegurado incluso a aquellos individuos vulnerables que, por diversas contingencias, no son absolutamente capaces de ejercer plenamente su autonomía, como es el caso de las personas que tienen limitaciones cognitivas¹³⁹⁵.

Al examinar el derecho positivo, se observa que no hay ninguna referencia expresa al derecho al mínimo existencial en la CB/88. Su defensa deriva de los fundamentos del Estado democrático de Derecho (artículo 1º CB/88), en especial la dignidad de la persona humana, conjugada con el sistema de derechos fundamentales, incluidos los implícitos a la CB/88, de acuerdo con la cláusula de apertura material prevista en el § 2º de su artículo 5º.

Esta consideración es de gran importancia para que se pueda para analizar adecuadamente la relación del mínimo existencial con los derechos fundamentales – especialmente los derechos sociales – para lo que la doctrina y la jurisprudencia brasileñas ofrecen, al menos, tres líneas de pensamiento distintas.

La primera identifica el mínimo existencial como equivalente a los derechos sociales fundamentales, negando el carácter iusfundamental a los demás derechos sociales¹³⁹⁶. Así, para dicha concepción, mientras que el mínimo existencial puede

¹³⁹² FONTE, F. DE M.: *Políticas públicas e direitos fundamentais*, ob. cit., pp. 216-218.

¹³⁹³ RAWLS, J.: *Political liberalism*, ob. cit. PEFFER, R.G.: *Marxism, Morality, and Social Justice*, Princeton University Press, Princeton, 1990, p. 418. TORRES, R.L.: *O direito ao mínimo existencial*, Renovar, Rio de Janeiro, 2009, p. 141.

¹³⁹⁴ HABERMAS, J.: *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, pp. 159–160.

¹³⁹⁵ MIRANDA, J.: *Direitos Fundamentais*, Almedina, Coimbra, 2017, p. 236; SARMENTO, D.: *Dignidade da Pessoa Humana. Conteúdo, Trajetórias e Metodologia*, ob. cit., p. 208.

¹³⁹⁶ TORRES, R.L.: *O direito ao mínimo existencial*, ob. cit., p. 53.

exigirse directamente a partir de la disposición constitucional, las demás normas de derechos sociales no son vinculantes y solo se hacen exigibles a partir de las disposiciones adoptadas por el legislador ordinario¹³⁹⁷.

Sucede que los derechos sociales, ya sean expresos o implícitos, en su dimensión positiva y negativa, están expresamente reconocidos por la CB/88 como derechos fundamentales. Así, no corresponde a los poderes constituidos crear criterios de formalidad material que excluyan las opciones del constituyente, negando un carácter iusfundamental a los derechos sociales por no estar relacionados con el mínimo existencial¹³⁹⁸. Obsérvese que la jurisprudencia del STF es clara al afirmar que, al contrario de lo que puede ocurrir en otros ordenamientos jurídicos, como el alemán, la CB/88 reconoce como fundamentales una amplia gama de derechos sociales¹³⁹⁹. Huelga decir que esto es, incluso, un rasgo definidor del modelo constitucional del Estado social brasileño¹⁴⁰⁰.

Una segunda línea de doctrina identifica el derecho al mínimo existencial con el núcleo esencial¹⁴⁰¹ de los derechos sociales, o de todos los derechos fundamentales¹⁴⁰². Esta concepción se enfrenta al menos a tres críticas:¹⁴⁰³ a) no todos los derechos sociales, y menos aún todos los derechos fundamentales, están relacionados con el mínimo existencial; b) no todas las necesidades básicas, que conforman el mínimo existencial, están directamente protegidas por los derechos expresamente previstos en la CB/88¹⁴⁰⁴; y c) existen varias perspectivas teóricas sobre la concepción del núcleo esencial del

¹³⁹⁷ TORRES, R.L.: «O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária», en SARLET, I. W., TIMM, L. B. (EDS.), *Direitos Fundamentais: Orçamento E «reserva Do Possível»*, 2ed., Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2013, p. 73.

¹³⁹⁸ FIGUEIREDO, M.F.; SARLET, I.W.: «Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações», ob. cit., pp. 16-18.

¹³⁹⁹ A título de ejemplo, véase SL 47 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, jugado em 17/03/2010, DJe-076 DIVULG 29-04-2010 PUBLIC 30-04-2010 EMENT VOL-02399-01 PP-00001.

¹⁴⁰⁰ SARLET, I.W.: «Direitos fundamentais a prestações sociais e crise: algumas aproximações», ob. cit., vol. 16, 2015, pp. 460-461.

¹⁴⁰¹ A diferencia del artículo 53.1 CE/78, el texto de la CB/88 no hace referencia al núcleo o contenido esencial de los derechos fundamentales.

¹⁴⁰² VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA afirma que la propia idea del contenido esencial de los derechos sociales, para él obtenida del test de proporcionalidad, remite automáticamente al concepto de mínimo existencial. SILVA, V.A. DA: *Direitos Fundamentais. Conteúdo Essencial, Restrições e Eficácia*, 2ª ed., Malheiros, São Paulo, 2010, pp. 204-207.

¹⁴⁰³ BITENCOURT NETO, E.: *O direito ao mínimo para uma existência digna*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2010, p. 173; FIGUEIREDO, M.F.; SARLET, I.W.: «Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações», ob. cit., p. 26; OLSEN, A.C.L.: *Direitos Fundamentais Sociais. Efetividade Frente à Reserva do Possível*, ob. cit., p. 319 y ss; SARMENTO, D.: *Dignidade da Pessoa Humana. Conteúdo, Trajetórias e Metodologia*, ob. cit., p. 217 y ss.

¹⁴⁰⁴ SARMENTO, D.: *Dignidade da Pessoa Humana. Conteúdo, Trajetórias e Metodologia*, ob. cit., p. 219.

derecho, muchas de ellas basadas en técnicas de ponderación, que difieren en gran medida de la identificación del mínimo existencial, vinculado a las necesidades básicas para una vida digna¹⁴⁰⁵.

Una tercera vertiente identifica el mínimo existencial con la fracción mínima de derechos fundamentales necesaria para garantizar una vida digna. Se trata de la parte de los derechos fundamentales, de la libertad o de los derechos sociales, positivizados o implícitos, que está afectada por el principio constitucional de la dignidad de la persona humana.

Como puede verse en la opción realizada por la CB/88, muchos de los derechos fundamentales previstos en ella, implícitos o derivados, no tienen un contenido que pueda delimitarse fácilmente del texto constitucional. Por ello, el mínimo existencial cobra especial relevancia a la hora de delimitar el suelo por debajo del cual lo que está en juego ya no es la amplitud del contenido del derecho fundamental concreto, sino la falta de respeto al núcleo duro que conforma la dignidad de la persona humana.

En línea con esta tercera posición, aunque parte de la doctrina se dedica a buscar las delimitaciones de un contenido permanente del mínimo existencial, y aunque parece casi intuitivo incluir algunos contenidos – por ejemplo, la salud, la vivienda, la alimentación, la educación, el saneamiento básico y el acceso a la justicia – entre las necesidades básicas de la persona humana, solo el caso concreto, analizando las vulnerabilidades específicas, podrá precisar el nivel de satisfacción mínima de dichas necesidades para asegurar una vida digna, libre y autónoma¹⁴⁰⁶.

La jurisprudencia del STF, con algunas oscilaciones, también parece seguir el mismo camino que el tercer enfoque expuesto anteriormente. Las decisiones de este Tribunal identifican con frecuencia el mínimo existencial con las partes de los derechos fundamentales directamente relacionadas con la dignidad de la persona humana, no

¹⁴⁰⁵ *Ibid.*, p. 218 También según el autor, el hecho de que el mínimo existencial no se obtenga a partir de una lógica de ponderación, no impide que, en el caso concreto, se pondere con otros derechos e intereses. *Ibid.* p. 226).

¹⁴⁰⁶ ANA PAULA DE BARCELLOS considera que, bajo la vigencia de la CB/88, el mínimo existencial se compone de cuatro elementos, tres de los cuales son materiales (educación básica, salud básica y asistencia a las personas desamparadas) y uno instrumental (acceso a la justicia). BARCELLOS, A.P. DE: *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais*, ob. cit., p. 302 y ss. BITENCOURT NETO reconoce la importancia del contexto histórico para llegar al contenido concreto del mínimo existencial, pero destaca que la CB/88 señala como sus componentes las necesidades básicas de alimentación, vivienda, educación básica, salud básica, vestido y acceso a la justicia. BITENCOURT NETO, E.: *O direito ao mínimo para uma existência digna*, ob. cit., p. 117 y ss. INGO SARLET señala que el mínimo existencial, además de estar directamente fundado en el derecho a la vida, también se apoya en el deber del Estado de proporcionar las condiciones mínimas para una vida digna. SARLET, I.W.: *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*, ob. cit., pp. 135 y ss.

coincidiendo necesariamente con lo que algún sector doctrinal denomina el núcleo esencial del derecho fundamental¹⁴⁰⁷.

Así, la protección del mínimo existencial se apunta para el STF como fundamento para la protección de diversos derechos, como derecho a la salud (enunciado del artículo 5, artículo 6, artículo 196, artículo 197), derecho a la educación infantil (artículo 208, IV, CB/88), derecho de las personas mayores (artículo 230, § 2º), derecho a la prestación de asistencia continuada a las personas mayores y deficientes (artículo 203, V), derecho de las personas trabajadoras (artículo 6º y artículo 7º), derecho de acceso a la orientación jurídica integral y asistencia judicial gratuita (artículo 5º, LXXIV y artículo 134), derecho al medio ambiente (enunciado del artículo 5º) y derecho de las personas bajo custodia del sistema penitenciario (artículo 5º, XLIX)¹⁴⁰⁸.

Está claro que la jurisprudencia del STF no restringe el mínimo existencial a la protección de los derechos sociales fundamentales, sino que también lo utiliza para salvaguardar partes de los llamados derechos de libertad. Ejemplos de ello son las sentencias sobre los derechos de integridad de los presos en el sistema penitenciario y el derecho de acceso a la justicia. En otras palabras, la división entre los derechos sociales y los derechos de libertad no afecta, en sí misma, al objeto de protección del mínimo indispensable, siempre que esté en juego la dignidad de la persona humana.

Un tema que presenta una transversalidad respecto a las tres concepciones sobre la relación del mínimo existencial con los derechos fundamentales, expuestas anteriormente, es la consideración del derecho al mínimo existencial como un derecho fundamental de garantía, autónomo respecto a los demás derechos fundamentales. Aunque no se puede extraer una posición unívoca de la jurisprudencia del STF respecto a este tema¹⁴⁰⁹, una parte considerable de la doctrina se posiciona a favor de la autonomía del derecho al mínimo existencial¹⁴¹⁰. Además, en referencia a la eficacia horizontal de

¹⁴⁰⁷ DANIEL SARMENTO señala que la posición «provavelmente hegemónica na literatura jurídica nacional – a chamada “teoria relativa” sobre o conteúdo essencial – o reduz ao que “sobra” do direito fundamental em cada caso concreto depois de uma ponderação com princípios eventualmente colidentes, pautada pelos critérios da proporcionalidade. A construção do núcleo essencial, nessa perspectiva, rege-se por lógica muito distinta da que dirige o reconhecimento do mínimo existencial, pois esta não se liga ao sopesamento de princípios contrapostos, mas sim à identificação de necessidades materiais básicas para a vida com dignidade.» SARMENTO, D.: *Dignidade da Pessoa Humana. Conteúdo, Trajetórias e Metodologia*, ob. cit., p. 218.

¹⁴⁰⁸ Véase ROCHA, T.S.: «O mínimo existencial na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal», ob. cit.

¹⁴⁰⁹ *Ibid.*

¹⁴¹⁰ En este sentido, véase BITENCOURT NETO, E.: *O direito ao mínimo para uma existência digna*, ob. cit., p. 173. REIS NOVAIS entiende que no hay problema en reconocer este derecho al mínimo como autónomo, junto a los demás derechos sociales, siempre que no les quite el carácter de iusfundamental. NOVAIS, J.R.: *Direitos Sociais. Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, ob. cit., p. 234.

los derechos fundamentales, no se puede ignorar que el derecho al mínimo existencial también es exigible en la relación entre particulares¹⁴¹¹.

A partir de esta comprensión del mínimo existencial en la estructura constitucional brasileña, se puede afirmar que el derecho a la RBU, en la medida en que pretende asegurar la parte más elemental del mínimo existencial, el mínimo vital, puede funcionar como garantía de una amplia gama de derechos fundamentales.

Más allá de eso, en el ordenamiento jurídico constituido por la CB/88, uno de los medios de expresión y materialización de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, incluidos los derechos sociales, es la imposición de deberes positivos a los poderes públicos, entre los cuales se encuentran aquellos relacionados con la protección de las posiciones iusfundamentales aseguradas a sus titulares¹⁴¹². Así pues, corresponde a los poderes públicos, ya sea en el ejercicio de las funciones legislativas, ejecutivas o judiciales, dotar al contenido de los derechos fundamentales de la máxima efectividad y eficacia, de modo que las respectivas dimensiones subjetivas no se vean, en realidad, vaciadas por la ausencia de condiciones materiales para su ejercicio.

Sin embargo, todo esto tendría poca trascendencia práctica si la dogmática y la hermenéutica no fueran capaces de demostrar métodos y criterios para evaluar cuándo la protección es, o no, suficiente para cumplir el mandato constitucional. Del mismo modo, no sería más que solipsismo¹⁴¹³ si fueran igualmente incapaces de demostrar que tales

¹⁴¹¹ BITENCOURT NETO, E.: *O direito ao mínimo para uma existência digna*, ob. cit., p. 134 y ss; FIGUEIREDO, M.F.; SARLET, I.W.: «Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações», ob. cit., p. 38; SARMENTO, D.: *Dignidade da Pessoa Humana. Conteúdo, Trajetórias e Metodologia*, ob. cit., p. 222; Contra la publicización del Derecho Privado, que fundamenta la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, véase TIMM, L.B.: «Qual a maneira mais eficiente de prover direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia?», en SARLET, I. W., TIMM, L. B. (EDS.), *Direitos Fundamentais: Orçamento E «reserva Do Possível»*, 2ª ed., Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2013, p. 58.

¹⁴¹² En esta línea, INGO WOLFGANG SARLET afirma que una «importante função atribuída aos direitos fundamentais e desenvolvida com base na existência de um dever geral de efetivação atribuído ao Estado, por sua vez agregado à perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, diz com o reconhecimento de deveres de proteção (Schutzpflichten) do Estado, no sentido de que a este incumbe zelar, inclusive preventivamente, pela proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos não somente contra os poderes públicos, mas também contra agressões providas de particulares e até mesmo de outros Estados. (...) A dedução dos assim designados deveres de proteção estatais (que não se confunde com os deveres fundamentais atribuídos às pessoas), encontra-se vinculada à função dos direitos fundamentais na condição de imperativos de tutela, que, por sua vez, encontra-se associada ao monopólio estatal no que diz com o exercício da força e da consequente (genérica) vedação da autotutela, resultando, portanto, na instituição de deveres vinculantes (juridicamente exigíveis) por parte dos poderes públicos no sentido de proteger as pessoas contra violações dos seus direitos por parte do próprio Estado e dos particulares.» SARLET, I.W.: *A eficácia dos direitos fundamentais uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, ob. cit., pp. 154-155.

¹⁴¹³ Sobre la concepción de solipsismo, véase STRECK, L.L.: *Dicionário De Hermenêutica*, Letramento, ob. cit., pp. 411-418.

criterios son objetivos. Recuérdese que, más que un mandato de optimización con un fin en sí mismo, la dimensión objetiva de los derechos fundamentales está directamente vinculada a la garantía de efectividad de las posiciones subjetivas que el poder constituyente definió como indisponibles para los poderes constituidos – incluido el poder constituyente reformador (artículo 5º, § 4º, IV CB/88) –, y directa e inmediatamente disponibles para las personas que ostentan su titularidad (artículo 5º, § 1º, CB/88). Así, el incumplimiento de un deber de protección puede dar lugar a la restricción del contenido de un derecho fundamental.

Para valorar la legitimidad y la constitucionalidad material y formal de la restricción, hay que analizar la justificación expuesta por los poderes públicos, si la hay. A su vez, cualquier control jurisdiccional debe realizarse con la máxima racionalidad, permitiendo a los ciudadanos comprender los criterios aplicados. Esto impone que las elecciones realizadas por los Poderes Legislativo y Ejecutivo estén justificadas desde la perspectiva constitucional, así como cualquier control realizado por el Poder Judicial sobre dichas elecciones debe estar clara y racionalmente fundamentado desde la CB/88¹⁴¹⁴.

Es en este contexto donde surge la importancia de la teoría de la prohibición de la protección insuficiente, según la cual, aun dentro del margen de discrecionalidad que la Constitución deja a los poderes públicos, y que les corresponde determinar cómo y cuándo actuar, existe un grado mínimo de suficiencia que debe cumplirse mediante la prestación de servicios, so pena de manchar la conducta pública – generalmente una omisión, al menos parcial – con la mácula de la inconstitucionalidad.

Para establecer, en el ámbito jurídico, el límite de suficiencia de la prestación, es de gran valor la teoría de los límites a los límites, propuesta en el contexto germánico por CLAUS-WILHELM CANARIS y recibida en Brasil, con los matices necesarios, por la doctrina y la jurisprudencia constitucional.

CANARIS reconoce que entre el exceso y la insuficiencia de las disposiciones relativas a los derechos fundamentales, la Constitución deja un amplio margen de conformación al Poder Legislativo. Sin embargo, cuando la norma impone una conducta positiva, el análisis de la prohibición de insuficiencia, aunque haga uso de técnicas de proporcionalidad, no puede tener como referencia los mismos requisitos de la prohibición de exceso, aplicables a las situaciones en las que la norma impone una conducta negativa,

¹⁴¹⁴ OLSEN, A.C.L.: *Direitos Fundamentais Sociais. Efetividade Frente à Reserva do Possível*, ob. cit., pp. 196-197, 301.

siendo inadmisibile aplicar el mismo tratamiento dogmático. Esto se debe a que, en el caso del análisis de la prohibición de insuficiencia, no se analiza una acción concreta en relación con las alternativas posibles, sino una omisión – total o parcial – frente a varias acciones que podrían haberse llevado a cabo y que deliberadamente no lo fueron¹⁴¹⁵.

Dado que no existe el deber de adoptar medidas ineficaces, la eficacia es parte constitutiva del propio deber de protección. Así, el análisis de la prohibición de insuficiencia no coincide con el deber de protección que implica el caso concreto, siendo, en cierto modo, autónomo respecto a él. Así, antes de analizar en qué términos («cómo») debe realizarse la conducta, para no generar un resultado por debajo del mínimo constitucionalmente impuesto, el control de constitucionalidad debe verificar la existencia («si») – o no – del deber de protección. Corresponde al ejercicio del deber de protección satisfacer las exigencias mínimas de efectividad, no admitiendo la sobrevaloración de los bienes jurídicos o los intereses contrapuestos¹⁴¹⁶.

En línea con CANARIS, JORGE REIS NOVAIS afirma que es frágil e ineficaz controlar la constitucionalidad de la omisión estatal a partir de un principio constitucional de prohibición de la protección insuficiente (al que el autor se refiere como prohibición del déficit) obtenido a través de un simple análisis inverso de los subprincipios de la prohibición del exceso. Esto se debe a que el análisis de la prohibición del exceso en las restricciones de la dimensión negativa del derecho se centra en el acto realizado, mientras que, cuando lo que se cuestiona es la dimensión positiva del derecho, el análisis de la constitucionalidad de la omisión del Estado debe centrarse en la norma, y no en el no acto¹⁴¹⁷.

¹⁴¹⁵ CANARIS, C.-W. SARLET, I.W.; PINTO, P.M. (TRADS.): *Direitos Fundamentais E Direito Privado*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 65-68. Cabe destacar que el tema ya está presente en la jurisprudencia del STF. Tómese como ejemplo la sentencia de SL 47-AgR/PE, en la que el magistrado GILMAR MENDES, citando expresamente las ideas de CLAUS-WILHELM CANARIS sobre la prohibición de la protección insuficiente, destacó la tensión entre la reserva de lo posible y la protección del mínimo existencial. Aquí está el extracto: «As divergências doutrinárias quanto ao efetivo âmbito de proteção da norma constitucional do direto à saúde decorrem, especialmente, da natureza prestacional desse direito e da necessidade de compatibilização do que se convencionou denominar mínimo existencial e reserva do possível (Vorbehalt des Möglichen). Como tenho analisado em estudos doutrinários, os direitos fundamentais não contêm apenas uma proibição de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Haveria, assim, para utilizar uma expressão de Canaris, não apenas uma proibição de excesso (übermassverbot), mas também uma proibição de proteção insuficiente (Untermassverbot) (Claus-Wilhelm Canaris, Grundrechtswirkungen um Verhältnismässigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatrechts, Jus, 1989, p. 161).»

¹⁴¹⁶ *Ibid.*, pp. 119-125.

¹⁴¹⁷ NOVAIS, J.R.: *Direitos Sociais. Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, ob. cit., pp. 385-388.

En su propuesta, bastante razonable, REIS NOVAIS subdivide el alcance jurídico del principio de prohibición de la protección insuficiente en dos subprincipios, a saber, el de realización del mínimo y el de razonabilidad. Mientras que el primero se vincula al contenido mínimo de los derechos o los deberes públicos conexos, el segundo se relaciona con la identificación de la irracionalidad de la situación objetiva y subjetiva a la que estarían sometidos los individuos que son potenciales destinatarios de la conducta omisiva del Estado¹⁴¹⁸.

Para lo que interesa especialmente al objeto de esta investigación, es importante tener claro que el mínimo existencial, como derecho fundamental implícito al principio de la dignidad humana, actúa como límite a los límites de los derechos fundamentales. Es decir, sirve como parámetro para el control de constitucionalidad de la conducta estatal, ya sea activa (prohibición del exceso) u omisiva (prohibición de la protección insuficiente).

Cabe destacar que, incluso en el ámbito del control que realiza el Poder Judicial, que debe respetar el principio de separación de Poderes, el análisis de constitucionalidad no se limita a los estándares de disposición que permite el alcance de la estructura existente. En el caso concreto, dicho análisis puede llegar, incluso, a la conclusión de que la estructura normativa y material derivada de las opciones de los poderes políticos constituidos es insuficiente para asegurar el mínimo existencial, constitucionalmente debido a las personas.

En cualquier caso, al igual que en el análisis de la prohibición de excesos, el principio de proporcionalidad presenta una gran relevancia en el análisis de la constitucionalidad de las conductas prestacionales de los poderes públicos, especialmente cuando la cuestión implica no solo el deber de protección, sino también la dimensión negativa de los derechos fundamentales eventualmente afectados por la actuación prestacional¹⁴¹⁹.

Es en este contexto que el derecho a la RBU, como medida suficiente para asegurar incondicionalmente el mínimo vital a todas y cada una de las personas titulares de derechos fundamentales, se presenta como un elemento de una estructura de protección social que, en su conjunto y considerando las diversas causas de especial vulnerabilidad, puede – a diferencia de la estructura hoy vigente – proporcionar efectivamente a la

¹⁴¹⁸ *Ibid.*, pp. 392-393.

¹⁴¹⁹ SARLET, I.W.: *A eficácia dos direitos fundamentais uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, ob. cit., pp. 374-375.

sociedad brasileña una protección jurídica y materialmente suficiente del mínimo existencial.

Aunque su naturaleza está estrechamente vinculada al principio de la dignidad de la persona humana y al derecho a la vida¹⁴²⁰, así como a las dimensiones materiales del derecho a la libertad y a la igualdad, previstos en el enunciado del artículo 5 CB/88, sus efectos se irradian sobre la dimensión objetiva de un amplio abanico de derechos que están relacionados con el mínimo vital.

Incluso el derecho a la propiedad, previsto en la CB/88, expresa una dimensión de la dignidad de la persona humana, de modo que la lectura de ese derecho, bajo la óptica de referido principio, permite tratarlo como un derecho material, y no solo formalmente, fundamental, relacionado también con el mínimo existencial¹⁴²¹. En este sentido, además de promover la función social de la propiedad a través de su carácter redistributivo, el derecho a la RBU dotaría a todas las personas de la condición de ejercer su derecho a la propiedad sobre el mínimo vital.

En cuanto al derecho al trabajo (enunciado del artículo 6) y los derechos laborales (artículo 7), a pesar de la diferencia de contenido normativo, los impactos potenciales son bastante similares a los analizados en el contexto español. Recuérdese que la CB/88 no hace ninguna referencia a un «deber de trabajar», por lo que la tesis que intenta descartar la aplicación de un RBU basándose en una supuesta violación del principio de reciprocidad es aún más frágil.

Los impactos sobre la igualdad formal (enunciado del artículo 5) y las diversas formas de manifestación del derecho a la no discriminación son también similares a los observados en el análisis del caso español, por lo que no es necesario repetirlos.

Además, la introducción del derecho a la renta básica universal tiene una relación inmediata con la dimensión subjetiva de algunos derechos fundamentales que poseen un contenido prestacional directamente exigible – normativo y/o material – de la norma constitucional, como el derecho a la «renta familiar básica» (artículo 6, párrafo único), el derecho a la seguridad social (enunciado del artículo 6), el derecho a la asistencia social (enunciado del artículo 6) y el derecho a la prestación de continuidad (artículo 203, V).

¹⁴²⁰ Para un análisis de la renta básica considerando su relación con el derecho a la vida, como derecho a la existencia, véase ESTEVES, J.T.: «A seguridade social no contexto de uma renda universal garantida: os fundamentos político-jurídicos para uma ética universal na governabilidade do mundo», 2010, Universidade Federal de Pernambuco, fecha de consulta: 5 mayo 2020, en <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/3744>.

¹⁴²¹ SARLET, I.W.: *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*, ob. cit., p. 133 y ss.

Es innecesario repetir aquí, aunque es importante destacarlo, todo el potencial que tiene la función garantista de la renta básica, lo que se notaría aún más en Brasil, debido a los índices de pobreza y desigualdad social incluso superiores a los de España.

Así, aunque el derecho a la RBU está relacionado con cada uno de los objetivos fundamentales establecidos en el artículo 3 CB/88, el establecido en la cláusula III, es decir, la erradicación de la pobreza y la marginación y la reducción de las desigualdades sociales y regionales, sería el más relacionado con este derecho.

A partir de esto, emancipando a la población brasileña universal e incondicionalmente de la pobreza monetaria, se daría un paso importante hacia el objetivo de construir una sociedad libre, justa y solidaria.

Una sociedad democrática o, incluso, una sociedad libre, no puede construirse sobre instituciones incapaces de garantizar que el individuo tenga condiciones de autodeterminación en la esfera privada y de participación en la esfera pública de forma activa, libre e igualitaria. Solo así podrá identificar su voluntad como un elemento en la formación de la voluntad estatal que, a su vez, se reflejará en el propio ciudadano a través de políticas públicas realizadoras de derechos.

No se puede afirmar que la dignidad esté asegurada allí donde no hay libertad, para decir «sí» o «no» ante los caminos que se presentan para el libre desarrollo de la personalidad. Esto se debe a que la dignidad de la persona humana reside en parte en la autonomía individual, es decir, en la capacidad de autodeterminación sobre su existencia¹⁴²².

En el ámbito del PAB, la ayuda para el cuidado de los niños y las niñas, si hubiera una transferencia monetaria directa, como una renta básica, la persona tendría la libertad de elegir lo que, en su caso particular y desde su perspectiva personal, no necesariamente coincidente con la determinación de la sociedad, sería la mejor manera de utilizar los recursos.

Supongamos que, en el caso concreto, fuera más ventajoso para la persona responsable del niño, por razones puramente económicas o de comportamiento, optar por no salir de casa para vender su mano de obra y utilizar los recursos – que en el modelo PAB se asignan a la guardería – para comprar materiales para el cuidado del niño. En esta situación, a un niño nacido en una familia pobre se le niega sencillamente la posibilidad de estar más cerca de sus cuidadores, normalmente sus parientes, en una etapa de su vida

¹⁴²² SARLET, I.W.: *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*, ob. cit., p. 159.

tan delicada para la formación de su personalidad. Esta posibilidad está garantizada por el actual sistema de distribución de la renta a las familias más acomodadas, que tendrán la reproducción social de sus valores plenamente asegurada mediante el formato de crianza de sus hijos e hijas que más les convenga.

Parece que dicha medida está más preocupada por una supuesta «inclusión productiva» de la persona responsable del niño, al ponerle a disposición – o, incluso, empujarle – al mercado laboral desde el día de su nacimiento, que por permitir un pleno «desarrollo de la primera infancia», aunque ambas se presenten como pautas de igual altura para el PAB (artículo 2, III y V Ley 14.284/2021), en línea con los objetivos constitucionales de la asistencia social (artículo 203, I y III, CB/88).

Hay que tener en cuenta que la comparación aquí es entre la asignación de una RBU, como transferencia monetaria directa al individuo, y la transferencia monetaria indirecta de recursos públicos a una guardería privada, basada en la provocación de la demanda individual. No se discute la importancia que un amplio sistema público de instituciones de atención a la primera infancia desempeña en la configuración constitucional del Estado social brasileño, con estatus de derecho fundamental previsto en el artículo 7, XXV¹⁴²³ y deber impuesto por el artículo 208, IV¹⁴²⁴, ambos de la CB/88. Sin embargo, dicho sistema está estructurado a partir de una lógica colectiva diferente de la transferencia monetaria individualizada, ya sea directa o indirecta.

Por lo tanto, incluso si la RBU se aplicara en Brasil en una cantidad muy superior a la referencia del umbral de pobreza, no supliría el deber que la Constitución/88 atribuye a los poderes públicos de poner a disposición, de forma gratuita, la atención preescolar para los niños y las niñas de hasta cinco años. La elección que hace la Constitución al abordar la forma de mitigar la vulnerabilidad específica de este grupo social, a través de una política pública esencial, es bastante clara y no puede cumplirse con la mera transferencia de recursos, directa o indirecta.

¹⁴²³ «Artículo 7. Son derechos de los trabajadores urbanos y rurales, además de otros dirigidos a mejorar sus condiciones sociales: (...) XXV – la asistencia gratuita a los hijos y dependientes desde el nacimiento hasta los 5 (cinco) años de edad en guarderías y centros preescolares;» (Modificado por la EC 53/2006).

¹⁴²⁴ «Artículo 208. El deber del Estado con la educación se cumplirá mediante la garantía de: (...) IV – la educación infantil, en guardería y preescolar, para niños hasta los 5 (cinco) años de edad;» (Modificado por la EC 53/2006).

3.4 ¿Sustitución, complementación o superación del Estado social?

Cuando se concibe como un elemento de un marco de protección social, los principales rasgos distintivos de la renta básica, la universalidad y la incondicionalidad, se basan en la importancia del objeto que debe garantizarse, no en la prestación monetaria en sí misma, de modo que si la comunidad política pudiera demostrar la efectividad de otros medios para lograr este fin, sin perjudicar los derechos fundamentales por el camino, la renta básica sería un instrumento prescindible.

Dado que la renta básica no es el único instrumento político capaz de garantizar y promover el derecho a un nivel de vida adecuado, no puede tratarse como un elemento constitutivo, con valor en sí mismo y no instrumental¹⁴²⁵. En el ámbito jurídico, la propuesta de la renta básica como derecho es esencialmente comparativa y contingente, ya que depende de que se demuestre que supera a otras políticas públicas en cuanto a su impacto en la consecución de los objetivos constitucionales y la concreción del sistema de derechos¹⁴²⁶.

En términos hipotéticos, la RBU no es una condición necesaria – pues hay otros medios posibles – y mucho menos suficiente – pues no puede lograrlo por sí sola – para cumplir todos los objetivos del Estado social en la consecución plena de la libertad e igualdad reales de todos los miembros de la sociedad.

Sin embargo, dada la configuración actual de los Estados sociales que conforman el objeto de este estudio, puede afirmarse razonablemente que la introducción de una RBU es una condición suficiente para – junto con las herramientas existentes a las cuales no se antepone – generar una estructura de protección social más eficaz y eficiente en la consecución de sus objetivos.

La RBU se presenta como un elemento central, pero no aislado, de una estructura de protección social construida sobre las bases, los cimientos, del paradigma del Estado social, y no como un *patchwork* elaborado en un intento de conciliar la realidad actual con algunos de los primitivos instrumentos desarrollados, bajo un sesgo caritativo y/o de mercado, dentro del Estado liberal o de las fases iniciales del Estado social.

¹⁴²⁵ MORALES, L.; DE WISPELAERE, J.: «Is There (or Should There Be) a Right to Basic Income?», *Philosophy and Social Criticism*, p. 927, fecha de consulta: 30 enero 2019, en https://www.academia.edu/19766614/Is_There_or_Should_There_Be_a_Right_to_Basic_Income.

¹⁴²⁶ *Ibid.*, p. 931.

La discusión de políticas innovadoras, como la RBU, está guiada por la solución del problema – la ineficacia de una estructura de protección social que coexiste sin mayores problemas prácticos con la pobreza, la precariedad y la exclusión social de una parte de la población – y no por la simple búsqueda de una reorganización normativa más armoniosa de las políticas existentes¹⁴²⁷.

Si, por un lado, la propuesta de renta básica ataca un espacio vacío en el que se encuentran todas las personas que actualmente no tienen asegurada la cantidad de recursos que entregará, por otro lado, se antepone a otras políticas que actualmente están dirigidas a aliviar algo que eliminará; la pobreza de ingresos.

Sin embargo, aunque esté configurado de manera que deje sin objeto las medidas de lucha contra la pobreza de ingresos, la RBU no es una panacea para todos los males cuya solución la Constitución de un Estado social confía a los poderes públicos. Como ya se ha explicado, el criterio del umbral de pobreza monetaria es unidimensional, mientras que las situaciones de necesidad pueden ser multidimensionales, de modo que se forman otros grupos de personas vulnerables que exigen la acción prestacional del Estado más allá de la entrega de una cantidad establecida linealmente como mínimo vital. Así pues, dado que las vulnerabilidades son multidimensionales, la estructura de protección del Estado también debería serlo.

Los experimentos, como el finlandés, indican que en situaciones en las que, además de la inseguridad de los ingresos, la persona debe convivir con diferentes limitaciones sociales, como déficits en la salud, la educación o la habilidad para el trabajo, la atribución de una renta básica estará lejos de ser suficiente para lograr la libertad y la igualdad materiales necesarias para la plena inclusión social¹⁴²⁸.

La aplicación de la RBU consiste en crear la base de una red de seguridad universal e incondicional, no en que el Estado haga la vista gorda ante las necesidades específicas que puedan afectar a ciertos grupos o individuos con especial vulnerabilidad incluso después de recibir la RBU.

Hay que recordar que, desde la perspectiva del concepto generalmente aceptado por la literatura especializada, y adoptado en esta investigación, la cuantía no es un elemento caracterizador de la renta básica, sino del esquema completo de renta básica.

¹⁴²⁷ LO VUOLO, R.M.: «América Latina y la Renta Básica a la luz del caso argentino», ob. cit., p. 142.

¹⁴²⁸ YLIKÄNNÖ, M.; KANGAS, O.: «Basic income and employment», en YLIKÄNNÖ, M., KANGAS, O., JAUHIAINEN, S., SIMANAINEN, M. (EDS.), *Experimenting with unconditional basic income. Lessons from the Finnish BI Experiment 2017-2018*, 2021, p.64.

Esto deja espacio tanto a las concepciones que defienden la asignación de una cantidad relativamente baja, únicamente por su potencial redistributivo, como a las cantidades que se entienden suficientes para abastecer todos los demás servicios y prestaciones del Estado.

En el plano teórico, admitir la posibilidad de que los regímenes de renta básica adopten la forma de prestaciones en una cuantía que puede estar destinada a alcanzar diferentes objetivos, según los casos, implica la existencia de una amplia diversidad de formas en las que una RBU puede relacionarse con los demás elementos de protección social de un Estado¹⁴²⁹.

Frente a esto, la *Basic Income Earth Network* (BIEN) decidió, en su Asamblea General de 2016, posicionarse a favor de un modelo cuya aplicación suponga una prestación en cantidad suficiente para que, en combinación con otros servicios sociales, forme parte de una estrategia para eliminar, y no solo aliviar, la pobreza material y permitir la participación social y cultural de todos los individuos¹⁴³⁰.

En este punto, se reitera el criterio de suficiencia adoptado por esta investigación, en consonancia con el paradigma del análisis de la hipótesis (paradigma constitucional del Estado social) que considera la cuantía de la RBU con referencia a una línea de pobreza objetivamente establecida, tomándola como suficiente para asegurar un mínimo vital.

La directriz de la BIEN es relevante por dos aspectos que se reflejan en las consideraciones jurídico-constitucionales sobre el tema, a saber, que la RBU no sustituye – al menos no totalmente – a las demás herramientas del Estado social, y que si bien la RBU no pretende asegurar un «mínimo existencial sociocultural» de forma aislada, debe desempeñar un papel relevante – una base real – en una estructura que sea capaz de hacerlo.

¹⁴²⁹ Desde una perspectiva de las diferentes concepciones de filosofía política, GUY STANDING afirma que «[w]hatever variant of freedom is espoused, a basic income would enhance it. However, in the liberal tradition a basic income would be both necessary and sufficient, if judged high enough to meet basic needs. In the republican tradition, however, basic income would be necessary but not sufficient; other institutions and policies would be needed properly to advance freedom.». STANDING, G.: *Basic Income: and how we can make it happen*, ob. cit., cap. 3.

¹⁴³⁰ «A majority of members attending BIEN's General Assembly meeting in Seoul on July 9, 2016, agreed to support a Basic Income that is stable in size and frequency and high enough to be, in combination with other social services, part of a policy strategy to eliminate material poverty and enable the social and cultural participation of every individual. We oppose the replacement of social services or entitlements, if that replacement worsens the situation of relatively disadvantaged, vulnerable, or lower-income people.» T. YAMAMORI, «BIEN: The report from the General Assembly», 2016, acceso en: 6/9/2019, <https://basicincome.org/news/2016/10/bien-report-general-assembly/>.

Esto permite afirmar que, a la hora de implantar la RBU en una comunidad política determinada, es razonable que la cuantía se fije de forma que garantice al menos de forma permanente un mínimo vital, un «mínimo existencial fisiológico» para todas las personas, independientemente de su posición en la estructura social de distribución de la renta y la riqueza, dejando a otros servicios y prestaciones proporcionados por los poderes públicos la función de complementar la suficiencia de un «mínimo existencial sociocultural».

Esta complementación desempeña un papel importante a la hora de abordar las causas de la especial vulnerabilidad, que coexisten con la pobreza y que, respetando el principio de igualdad material, no pueden abordarse satisfactoriamente mediante una cantidad igual de prestaciones para todas las personas. De ello se desprende que la implementación de una RBU requiere una racionalización, una reorganización, de las demás medidas que ya existen.

Tómense, por ejemplo, las medidas para promover la igualdad de género. Incluso con el potencial emancipador de la renta básica, ya sea mediante el reconocimiento de la importancia social del trabajo de cuidados o la promoción de la independencia financiera de sus cónyuges, las mujeres seguirán siendo vulnerables a las cargas que el embarazo y la maternidad les imponen de forma desproporcionada¹⁴³¹. Para permitir la plena inserción en el mercado laboral, la renta básica debe ir acompañada de la redistribución de las oportunidades de trabajo de cuidados¹⁴³². En definitiva, la RBU por sí sola no transformará la realidad de las mujeres, pero puede ser una herramienta importante para su autonomía, que debe complementarse con otras hacia un marco de igualdad material más allá de las condiciones de subsistencia¹⁴³³.

Además, en la medida en que la RBU emancipa a las personas para que ejerzan libremente su derecho al trabajo, un Estado social que aplique este derecho es compatible con otras medidas que promueven la participación del individuo en todas las esferas de la vida social y económica, como las políticas de pleno empleo de calidad¹⁴³⁴. Así, las medidas destinadas a la inclusión en el mercado laboral, como la oferta de cursos de formación y la capacitación profesional, son compatibles y complementarias con el derecho a la renta básica, siempre que no se organicen como condición para recibirla.

¹⁴³¹ XIMENA DÁVILA, M. Y OTROS: *Renta básica feminista: de la utopía a la necesidad urgente*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, Bogotá, 2022, pp. 84.

¹⁴³² TENA, A.; MORENO, P.: «Una Renta Básica para avanzar en la igualdad de género», ob. cit.

¹⁴³³ FIDALGO, M. Y OTROS: «La Renta Básica de las Iguales frente al Heteropatriarcado Capitalista», ob. cit., p. 14.

¹⁴³⁴ MONEREO PÉREZ, J.L.; RODRÍGUEZ INIESTA, G.: «El derecho social fundamental a la existencia digna y el Ingreso Mínimo Vital», ob. cit., p. 23.

Como destaca BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, la renta básica es una «posibilidad de combinar la competitividad con la protección social»¹⁴³⁵.

Recuérdese que, más allá de la importancia que pueda asumir en un orden constitucional determinado, el trabajo tiene una importancia social que, según cada proyecto de vida concebido autónomamente, puede ir más allá de la distribución de la renta por el mercado. La pérdida de ingresos no es la única consecuencia del desempleo. Si lo fuera, podría ser suministrado completamente por la RBU. La retirada involuntaria del mercado laboral también puede causar privaciones de otro tipo, como daños psicológicos, aumento de enfermedades y exclusión social¹⁴³⁶.

Más allá de la base de la libertad real, materialmente garantizada por la RBU, la plena inclusión del individuo requiere su participación efectiva en la vida política, que debe ser habilitada y promovida por diversos medios sociales e institucionales que le permitan participar en la formación de la voluntad pública. Así, sea cual sea su nivel, desde el paradigma del Estado social, la RBU nunca será suficiente para justificar el desmantelamiento de la estructura de los servicios públicos¹⁴³⁷.

Las configuraciones de Estado social que combinan elementos beveridgianos con otros bismarckianos¹⁴³⁸, como es el caso tanto de España como de Brasil, encuentran cada vez más obstáculos a su eficacia en sociedades en las que la precariedad de las relaciones laborales es creciente y profundizada por los impulsos de la economía digital¹⁴³⁹.

La implantación de una renta básica no sustituye a otras medidas del Estado social que son constitucionalmente relevantes en cada sistema jurídico, como las relacionadas con la garantía de la salud, la educación y la vivienda. Dependiendo del caso, estas medidas pueden incluso profundizarse, utilizando herramientas como el blindaje constitucional de las respectivas asignaciones presupuestarias¹⁴⁴⁰ o, incluso, complementarse con otras herramientas innovadoras¹⁴⁴¹, como un capital básico¹⁴⁴².

¹⁴³⁵ «Renda Básica (...) é uma proposta que considero, entre as políticas universais sociais de renda, uma das mais produtivas e interessantes. Neste momento, há um esforço nesse sentido. O que acontece é que não se pode fazer uma política social mantendo-se uma política econômica neoliberal. A combinação é simples. É a possibilidade de combinar competitividade com proteção social.» SANTOS, B. DE S.: «Entrevista: A justiça social vai obrigar a que se comprometa com a justiça cognitiva», *Diversa - Revista da Universidade Federal de Minas Gerais*, Ano 3, n. 8, 2005, fecha de consulta: 16 julio 2022, en <https://www.ufmg.br/diversa/8/entrevista.htm>.

¹⁴³⁶ SEN, A.: *Desenvolvimento Como Liberdade*, ob. cit., pp. 129-131.

¹⁴³⁷ STANDING, G.: *Basic Income: and how we can make it happen*, ob. cit., cap. 3.

¹⁴³⁸ Sobre las características de cada una de estas formas, véase el apartado 2.2 de esta memoria.

¹⁴³⁹ STANDING, G.: *Basic Income: and how we can make it happen*, ob. cit., cap. 4.

¹⁴⁴⁰ TENA, A.; MORENO, P.: «Una Renta Básica para avanzar en la igualdad de género», ob. cit.

¹⁴⁴¹ LO VUOLO, R.M.: «América Latina y la Renta Básica a la luz del caso argentino», ob. cit., p. 148.

¹⁴⁴² SUPLCY, E.M.: *Renda de Cidadania: a saída é pela porta*, ob. cit., p. 139.

En otras palabras, la versión tradicionalmente asociada a una corriente de pensamiento liberal, en la que una renta básica sería un sustituto integral de las herramientas existentes o posibles del Estado social, es solo una visión simplista de una propuesta que, cuando se analiza en su totalidad, presenta configuraciones diversas y complejas. Dependiendo de la forma de financiación adoptada y de las medidas existentes que complementa, una renta básica por debajo del nivel de subsistencia puede mejorar la vida de las personas más pobres, al igual que una renta básica por encima de este nivel puede empeorarla¹⁴⁴³.

La universalización del Estado social, para garantizar la libertad y la igualdad reales de todos los individuos, necesita la garantía de una RBU, al igual que esta, para ser una herramienta de protección social efectiva – que no se produciría si se toma en un esquema bajo una perspectiva libertaria o de un impuesto negativo sobre la renta – necesita las bases de solidaridad de la estructura del Estado social¹⁴⁴⁴.

Las peculiaridades de la forma en que el derecho a la RBU se integra en la estructura de protección social no son las mismas para todos los tipos de Estado social. Aunque su concepción se basa en los mismos fundamentos, la forma en que se integran no es homogénea, ya que deben observar necesariamente aspectos como la existencia de recursos distribuibles, el grado de madurez de las instituciones tradicionales destinadas a reducir las desigualdades e incluso el papel que el empleo formal es capaz de desempeñar realmente¹⁴⁴⁵.

Una renta básica no es estrictamente igual para todas las personas, en la medida en que la suma total recibida por cada persona al final de la vida será diferente, directamente relacionada con el tiempo vivido. Así, a diferencia de lo que ocurriría, por ejemplo, con la asignación de un capital básico a cada persona al nacer, una renta básica no puede defenderse sobre la base de una idea de distribución estrictamente igualitaria¹⁴⁴⁶.

El carácter igualitario de la RBU radica en que constituye una base igual, un fundamento (*foundation*) igual, para el ejercicio de otros derechos, incluidos los que permiten a una persona ampliar sus ingresos. En comparación con los derechos políticos, en los que la igual libertad de asociación y de expresión es la base sobre la que una persona puede elegir participar en partidos políticos o expresar sus opiniones políticas por el

¹⁴⁴³ VAN PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y.: *Basic Income*, ob. cit., pp. 12 y 167.

¹⁴⁴⁴ HAAGH, L.: *The case for universal basic income*, ob. cit., cap. 1.

¹⁴⁴⁵ LO VUOLO, R.M.: «América Latina y la Renta Básica a la luz del caso argentino», ob. cit., pp. 139-140, 148.

¹⁴⁴⁶ HAAGH, L.: *The case for universal basic income*, ob. cit., cap. 1.

medio que desee, la RBU es la base sobre la que se pueden añadir otras formas de distribución de los recursos de la sociedad¹⁴⁴⁷.

Cabe señalar que esta concepción de la renta básica como elemento del Estado social, y no como un sustituto monetario que arroja todas las relaciones de la sociedad al mercado, responde a una demanda de no financiarización de los ámbitos relacionados con las necesidades básicas del individuo, al que se le deben garantizar los medios para desarrollar su personalidad en ámbitos ajenos al libre mercado¹⁴⁴⁸.

En definitiva, para dar una respuesta precisa sobre si el derecho a la RBU sustituye, complementa o supera al Estado social, es necesario recordar que, como se ha explicado en el primer capítulo de esta memoria, el paradigma del Estado social no limita la actuación de los poderes públicos a conductas correctoras ante situaciones de desigualdad social que limitan la libertad e igualdad reales. Es decir, conociendo el movimiento en el que el ejercicio de la libertad formal conduce a la limitación de la libertad real, el Estado social es responsable tanto de tomar medidas para evitar la privación de la libertad real como, en caso de que las primeras fallen, de ecualizar la situación.

Tal y como se ha expuesto, la RBU, en el formato que aquí se presenta, es una herramienta en línea con los principios del Estado social, y dirigida a sus mismos objetivos. Así, sustituye algunas de las medidas existentes en el caso concreto, pero no el paradigma del Estado social.

Al evitar la pobreza de ingresos, la RBU se antepone a diversas medidas como los pagos de prestaciones condicionadas, que pueden incluso constituir una fuente de recursos, aunque no la única, para financiar la RBU. Sin embargo, esto no significa necesariamente la eliminación de todas las prestaciones, y mucho menos de toda la estructura de seguridad social y asistencia social existente.

Del mismo modo, no es plausible hablar de la superación del Estado social. Lo que se está superando es un modelo de Estado social que tiene como eje el trabajo

¹⁴⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁴⁸ Para LENA LAVINAS, deben cumplirse algunas condiciones para que la Renta Básica no se convierta en una herramienta más para alimentar el capitalismo financiero, al servicio del sistema bancario y de la industria de seguros. La primera es que la Renta Básica debe establecerse como un medio para garantizar el pleno acceso a las necesidades básicas (alimentación, vestido y transporte), y no como un mero complemento de las medidas de bienestar. El segundo es el mantenimiento de los servicios públicos vitales, como la sanidad, la educación y la formación gratuitas, junto con una fuerte regulación de las políticas de vivienda. La tercera es una fuerte regulación del sector financiero, para revitalizar la economía real. LAVINAS, L.: «Can UBI Survive Financialization?», *Project Syndicate*, 2019, fecha de consulta: 13 junio 2019, en <https://www.project-syndicate.org/commentary/ubi-financialization-debt-welfare-by-lena-lavinas-2019-06>.

remunerado, manteniendo los principios y objetivos del Estado social, entre ellos la búsqueda del pleno empleo en un ambiente de individuos emancipados de las necesidades básicas.

En cambio, se puede hablar de complementación, pero no en el sentido de yuxtaponer la renta básica como una simple prestación complementaria y secundaria a las medidas existentes, sino en el sentido de su vocación de completar la estructura de protección social, insertando una de las piezas que faltan para perfeccionar y profundizar el Estado social¹⁴⁴⁹.

Esta profundización podría marcar la transición de un Estado social orientado al bienestar a una versión comprometida principalmente con la libertad real, un camino muy diferente a su deterioro que puede llevar a un modelo experto en identificar y castigar a las personas pobres, pero no en evitar que la pobreza exista¹⁴⁵⁰.

3.4.1 España

La función garantista de la RBU es especialmente relevante para aquellas personas que, bajo la actual estructura de protección social, tienen su vulnerabilidad causada o amplificada por la privación de recursos materiales para la subsistencia.

Así, por ejemplo, las personas que necesitan atención a su salud (artículo 43), que tienen dificultades para acceder a una vivienda digna y adecuada (artículo 44), los niños y las niñas (artículo 39), los discapacitados (artículo 49) o los ancianos (artículo 50) tendrán, gracias a la RBU, una base de recursos segura y permanente. Obviamente, estos colectivos pueden tener necesidades específicas que van más allá de las que se satisfacen linealmente con una cantidad monetaria igual al umbral de pobreza.

¹⁴⁴⁹ Para LUIGI FERRAJOLI, «[e]s evidente su enorme alcance innovador, que convertiría la renta básica en una garantía capaz de cambiar la naturaleza del estado social y de hacer crecer la calidad no solo de la democracia, sino también de la vida y del trabajo.». FERRAJOLI, L.: *La democracia a través de los derechos*, ob. cit., p. 203. Así las cosas, «el sistema del *welfare* (...) podría ser refundado en su totalidad sobre el modelo de la garantía de la renta básica universal, es decir, atribuido a todos y recuperado con la exacción fiscal de quien dispone de otras rentas. Se trata de un modelo basado en la correlación del carácter universal (*omnium*) de los derechos sociales y el carácter absoluto de las garantías (*erga omnes*)». *Ibid.*, p. 205.

¹⁴⁵⁰ Sobre el retroceso del Estado de Bienestar hacia el Estado Penal, con la criminalización de la pobreza, véase MONEREO PÉREZ, J.L. Y OTROS: *El ingreso mínimo vital en el sistema de protección social*, ob. cit., pp. 87-89.

Por lo tanto, la aplicación de la RBU no significa la supresión de ninguna de las medidas – servicios o prestaciones económicas – relacionadas con los principios del capítulo 3 del título I CE/78, que se guían por causas distintas a la pobreza de ingresos. Tampoco tiene poder para eliminar las medidas de garantía de los derechos fundamentales, como el derecho a la educación básica gratuita y obligatoria (artículo 27.4 CE/78)¹⁴⁵¹.

La renta básica puede tener un impacto – positivo, desde la perspectiva de esta investigación – en el mercado laboral en la medida en que permite a las personas elegir su modo de vida con menos dependencia del trabajo remunerado¹⁴⁵². Sin embargo, el hecho de que la RBU emancipe a las personas del trabajo asalariado no significa que se niegue la relevancia constitucional de las políticas de pleno empleo dirigidas. Por el contrario, como ya se ha mencionado, la renta básica emancipa a las personas del empleo y para el empleo.

Así, para ejercer efectivamente el derecho al trabajo (artículo 35), incluso en un escenario en el que se recibe una renta básica, sigue siendo de gran importancia llevar a cabo políticas de pleno empleo, incluyendo la formación y el reciclaje de las personas trabajadoras. Obviamente, todas estas medidas deben ponerse a disposición del individuo, como forma de realizar su proyecto de vida, y no que el individuo se ponga a su disposición, como es típico en las políticas de *workfare*.

Aunque no entra en el ámbito de esta investigación analizar en detalle los aspectos relevantes de la financiación de la RBU, el parámetro de análisis adoptado rechaza las propuestas que pretenden la eliminación pura y dura de las prestaciones económicas actuales y el reparto equitativo e incondicional de las cantidades ahorradas mediante dicha supresión a todos los individuos. Aunque esta forma de financiación es muy

¹⁴⁵¹ En el sentido de que la CE/78 descarta la configuración de una RBU que, a nivel infraconstitucional, se proponga absorber las medidas constitucionales del Estado del bienestar, como las previstas en los artículos 27, 41, 43 y 50, véase ARROYO JIMÉNEZ, L. Y OTROS: «La justificación normativa de la Renta Básica universal desde la filosofía política y el Derecho», ob. cit., p. 91.

¹⁴⁵² GARCÍA MURCIA, J.: «El ingreso mínimo vital en España: caracterización general y algunos puntos críticos», en GARCÍA MURCIA, J. (ED.), *El ingreso mínimo vital en el sistema español de protección social*, ob. cit., p.32. GARCÍA HERRERA Y MAESTRO BUELGA llaman la atención sobre el hecho de que «[l]os sistemas de protección social general inciden en el mercado laboral y en el coste de la mano de obra y, por ello, se integran en el conjunto de los elementos que repercuten en el funcionamiento del sistema económico. Esta afectación al núcleo esencial en la reproducción social impone la estandarización y uniformidad del sistema de protección con las consiguientes repercusiones sobre el mantenimiento de la unidad de mercado y el reparto competencial entre los distintos niveles institucionales.» GARCÍA HERRERA, M.Á.; MAESTRO BUELGA, G.: *Marginación, estado social y prestaciones autonómicas*, ob. cit., p. 67.

redistributiva, los efectos no son progresivos ni suficientes para erradicar la pobreza¹⁴⁵³. Puesto que todas las personas cobran la renta básica, incluso las ricas, sin el carácter progresivo de su financiación, su implantación podría dar lugar a una «redistribución a la inversa»¹⁴⁵⁴.

Como ya se ha dicho, el modelo de RBU adoptado como referencia, aunque pueda utilizar las cantidades ahorradas con la pérdida del objeto de las prestaciones económicas dirigidas exclusivamente por criterios de renta, presupone una financiación a través de cambios en el sistema fiscal y tributario, en línea con la progresividad y el principio de capacidad contributiva¹⁴⁵⁵.

Hay que recordar que en España no existe un derecho fundamental a la seguridad social, ni tampoco a la asistencia social. Se trata más bien de un principio rector, previsto en el artículo 41 CE/78, que, incluso en su dimensión contributiva, está guiado por una función reparadora ante una situación de necesidad¹⁴⁵⁶. Así pues, pretender que la aplicación de un derecho a la RBU satisfaga plenamente la tarea que el artículo 41 asigna al Estado significa identificar, como sinónimos obligatorios, necesidad y pobreza monetaria. Sin embargo, la pobreza de ingresos es solo una especie del género «necesidades».

Tómese, por ejemplo, la pensión de jubilación (artículo 50 CE/78), expresión típica de las medidas que incumben a los poderes públicos en el marco de la Seguridad Social española. La necesidad, la causa de la vulnerabilidad, que la justifica no es solo la pobreza monetaria del individuo, sino también todos los impactos en la vida del individuo directamente asociados a la vejez.

Así, bien para mantener el equilibrio entre cuota y prestación, en el caso de la dimensión contributiva, o bien para atender las necesidades específicas de las personas

¹⁴⁵³ Véase a simulación realizada por BADENES PLÁ, N. Y OTROS: «Efectos redistributivos de la sustitución de prestaciones monetarias por Renta Básica Universal en España», *Papeles de Trabajo. Instituto de Estudios Fiscales* vol. 2/2018, 2018, p. 16.

¹⁴⁵⁴ MONEREO PÉREZ, J.L. Y OTROS: *El ingreso mínimo vital en el sistema de protección social*, ob. cit., pp. 54, 55. Stephen Holmes y Cass Sunstein señalan que «[r]edistribution is omnipresent. It does not occur only when the government takes money from taxpayers and hands it over to the needy. Redistribution also occurs, for example, when the public force is made available, at the expense of taxpayers generally, to protect wealthy individuals from private violence and threats of violence.». HOLMES, S.; SUNSTEIN, C.R.: *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*, W. W. Norton & Company, New York, 2000, cap. Conclusion.

¹⁴⁵⁵ Entre los estudios de simulación de la viabilidad económica de una RBU en España ya mencionados véase, por ejemplo, el de ARCARONS, RAVENTÓS Y TORRENS, según el cual la implantación de una RBU daría lugar a un escenario en el que el segmento que comprende el 80% de la población más pobre tendría un aumento de sus ingresos netos actuales. ARCARONS, J. Y OTROS: *Renta básica incondicional: una propuesta de financiación racional y justa*, Ediciones del Serbal, Barcelona, 2017

¹⁴⁵⁶ STC 65/1987, FJ 17.

mayores – razonablemente establecidas por criterios objetivos que demuestren la insuficiencia de la renta básica para las mismas – serán aplicables complementos monetarios al valor de la RBU, en función de la Seguridad Social, en los términos de los artículos 41 y 50 CE/78. En el caso concreto, esto significa que, más allá de la previsión de las normas de transición¹⁴⁵⁷, cuando se aplique la RBU, ninguna persona que hasta entonces recibiera una prestación monetaria de la Seguridad Social percibirá una cantidad menor, considerando la suma de la RBU y la prestación complementaria¹⁴⁵⁸. Además, ni la RBU ni el complemento de la Seguridad Social sustituyen al sistema de servicios sociales previsto en el artículo 50 de la Constitución.

Esta misma lógica debería estar presente en la relación entre la RBU y las demás medidas de protección social con base constitucional, fundamentadas en gran medida en las vulnerabilidades especiales previstas en el capítulo tercero del título I CE/78.

Se trata de optimizar¹⁴⁵⁹, tomando como pauta las necesidades específicas que quedan fuera de los ingresos mínimos de subsistencia cubiertos por la renta básica, para que el conjunto de medidas del Estado social sea capaz de eliminar eficazmente los obstáculos y promover la plena integración de las personas no solo en la vida económica, sino también en la vida política, social y cultural, como manda el artículo 9.2 CE/78.

¹⁴⁵⁷ Para MONEREO PÉREZ, RODRÍGUEZ INIESTA Y TRILLO GARCÍA, la implantación de una RBU en España requeriría un largo proceso de experimentación y transición, y sería mejor que se realizara de forma coordinada con los demás países de la Unión Europea. MONEREO PÉREZ, J.L. Y OTROS: *El ingreso mínimo vital en el sistema de protección social*, ob. cit., p. 57.

¹⁴⁵⁸ MONEREO PÉREZ, RODRÍGUEZ INIESTA Y TRILLO GARCÍA afirman que la complementariedad es una característica de la RBU, pues consideran que ella «es complementaria de la percepción de pensiones contributivas, públicas o privadas, y con carácter subsidiario respecto de las prestaciones económicas contributivas de la Seguridad Social». *Ibid.*, p. 55. Sin embargo, parece más apropiado afirmar que la RBU es compatible con otras prestaciones, incluso contributivas, o que éstas son complementarias a la RBU, y no lo contrario. Esto se debe a que la existencia de prestaciones contributivas no afecta en absoluto a la renta básica, ya que ésta es universal e incondicional, pero la renta básica, al aumentar la cuantía de los ingresos del individuo, puede repercutir eventualmente en alguna prestación que, aunque sea contributiva, se configure a partir de una situación marcada por la necesidad de ingresos. Este sería el caso, por ejemplo, de los complementos para pensiones inferiores a la mínima (artículo 59 LGSS).

¹⁴⁵⁹ Para MONEREO PÉREZ, RODRÍGUEZ INIESTA Y TRILLO GARCÍA, junto a la garantía de la existencia material de toda la población, la racionalización del actual sistema de prestaciones del Estado social sería en sí misma una buena razón para la implantación de una RBU en España. *Ibid.*, p. 58. Además, como destaca JIMENA QUESADA, es importante «aprehender correctamente el impacto y alcance reales de los estándares universales y europeos vinculantes para la optimización interna de la protección contra la pobreza y la exclusión social.» JIMENA QUESADA, L.: «Documento de trabajo 6.7. El derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social como paradigma de las nuevas formas de inclusión social. Evolución de los estándares internacionales e impacto en España», ob. cit., p. 45.

3.4.2. Brasil

En una estructura de protección social como la brasileña, que cuenta con varias normas de carácter iusfundamental orientadas a la realización de la libertad y la igualdad reales, como expresiones de la dignidad de la persona humana, la implementación de una RBU afectará positivamente no solo a la materialización de los mandatos contenidos en los objetivos fundamentales de la República (artículo 3 CB/88), sino que también afectará positiva y directamente a la dimensión subjetiva de varios derechos fundamentales que son fruto directo del paradigma del Estado social.

Una vez que la RBU se dirija a suplir las necesidades que conforman el mínimo vital, quedará a las demás medidas del Estado social todo un margen de complementación obligatoria para lograr una estructura de protección social capaz de asegurar a todas las personas, y según sus vulnerabilidades específicas, el mínimo existencial, con todos los elementos socioculturales que lo componen.

La RBU, como garantía del mínimo vital, supondrá una red de seguridad permanente de ingresos a través de la cual los individuos podrán satisfacer sus necesidades básicas. Sin embargo, dicha medida no agota las exigencias del contenido normativo de ninguno de los derechos sociales fundamentales expresamente previstos en la CB/88, especialmente los ubicados en los artículos 6 y 7, así como los que emanan de la cláusula de apertura material que emana del § 2º de su artículo 5.

Así, normas iusfundamentales como el derecho a la salud, el derecho a la educación, el derecho al transporte, el derecho a la vivienda, el derecho al ocio, el derecho a la seguridad o el derecho a la protección de la maternidad y la infancia seguirán imponiendo al Estado la prestación de servicios públicos para garantizar el pleno contenido de cada uno de ellos. Incluso el derecho fundamental a la alimentación, al menos por su dimensión objetiva, puede imponer a los poderes públicos acciones que vayan más allá de la mera asignación de una cantidad monetaria equivalente al mínimo vital.

Partiendo de estas premisas, la aplicación de la RBU no supone la supresión de ninguna de las medidas – prestaciones de servicio o económicas – relacionadas con el contenido de los derechos fundamentales, que se guían por causas distintas a la pobreza monetaria. La configuración del contenido de cada derecho fundamental puede implicar

ámbitos vitales cuya garantía va más allá del importe monetario del umbral de pobreza, o supera el alcance de las posibilidades alcanzables con una asignación monetaria.

Tómese, por ejemplo, el caso del derecho al trabajo y de los derechos laborales. El hecho de que la renta básica emancipe a las personas del empleo, permitiéndoles dedicarse a otras formas de trabajo, no significa el vaciamiento de la relevancia constitucional de las políticas destinadas al pleno empleo como elemento de un orden económico basado en la valorización del trabajo humano (artículo 170, VIII, CB/88). Como ya se ha mencionado, la renta básica emancipa a las personas del empleo e incluso para el empleo.

Así, para ejercer efectivamente el derecho al trabajo, incluso en un escenario en el que el individuo recibe una renta básica, sigue siendo muy importante aplicar políticas como la formación y el reciclaje de las personas trabajadoras. Sin embargo, estas medidas deben ponerse a disposición del individuo, en consonancia con el libre desarrollo de su personalidad, y no imponerse como medio obligatorio para alcanzar la parte restante del mínimo existencial, como ocurre en las herramientas tradicionales de *workfare*.

Al igual que en el caso español, el parámetro de análisis adoptado por la investigación rechaza las propuestas que apuntan a la eliminación pura y simple de los beneficios económicos actuales y a la distribución equitativa e incondicional de las cantidades ahorradas con dicha supresión a todos los individuos. Aunque esta forma de financiación es muy redistributiva, sus efectos no son progresivos, lo que va en contra de un principio constitucional relevante del sistema tributario nacional (artículo 153, § 2º, I; § 4º, I, CB/88), y ni siquiera es eficaz para erradicar la pobreza, al estar en desacuerdo con uno de los objetivos fundamentales del Estado brasileño (artículo 3, III, CB/88).

La introducción del derecho a la RBU tiene una relación inmediata con la dimensión subjetiva de algunos derechos fundamentales que poseen un marcado contenido prestacional, como el derecho a la «renta familiar básica» (artículo 6, párrafo único), el derecho a la seguridad social (enunciado del artículo 6), el derecho a la asistencia social (enunciado del artículo 6) y el derecho a la prestación continuada (artículo 203, V).

En el caso del derecho a la RBR, este se dirige expresamente a las personas en situación de vulnerabilidad social. Aunque la vulnerabilidad social es multidimensional, uno de los únicos párrafos del artículo 6 en conjunción con los elementos introducidos en la CB/88 por la EC n. 114/2021, especialmente el punto VI del artículo 203, no deja lugar

a dudas de que la situación de pobreza monetaria es necesariamente una de sus dimensiones más relevantes.

En este sentido, la puesta en marcha de una RBU funcionaría como una garantía directa y eficaz del derecho a una «renta familiar básica», ya que la prestación tendría una cuantía suficiente (cobertura objetiva) y un ámbito subjetivo más amplio (cobertura subjetiva) – no centrado en las personas en situación de vulnerabilidad social, aunque serían las principales beneficiarias –, en línea con el principio de universalización de los derechos fundamentales.

En el caso del derecho a la seguridad social, la implementación de la RBU se antepondría a las prestaciones monetarias que se guían exclusivamente por criterios de necesidad, como los del artículo 201, IV, CB/88.

Las demás prestaciones de la seguridad social actuarían de forma complementaria a la RBU, en consonancia con su carácter contributivo y para garantizar el principio constitucional de irreductibilidad de las prestaciones (artículo 194, IV, CB/88).

En el caso del derecho a la asistencia social, recuérdese que solo puede ser ejercido por aquellas personas que se encuentren en situación de necesidad. Por lo tanto, sería erróneo afirmar que la aplicación de un derecho a la RBU cumpliría plenamente su objeto o vaciaría las políticas públicas previstas en los artículos 203 y 204 CB/88. Esto se debe a que, de nuevo, no se puede reducir la configuración de la necesidad a la pobreza monetaria. La propia CB/88 establece expresamente que la estructura de asistencia social actuará en situaciones como la protección de la familia, la maternidad, la infancia, la adolescencia y la vejez (artículo 203, I).

Así, cuando sea pertinente para satisfacer las necesidades específicas de un determinado grupo vulnerable – establecidas razonablemente por criterios objetivos que demuestren la insuficiencia de la renta básica para hacerlo – se aplicarán complementos monetarios al valor de la RBU.

También hay casos como el del BPC (artículo 203, V, CB/88), que se concede a aquellas personas que, además de demostrar su falta de recursos, deben ser mayores o discapacitadas. El propio texto constitucional garantiza a estas personas la cantidad equivalente al salario mínimo mensual, lo que, en valores actuales, supone una cantidad superior al umbral de pobreza utilizado como referencia para la RBU. De hecho, la RBU sacaría la persona de la situación de necesidad, según la legislación actual (ingreso familiar per cápita de hasta un salario mínimo), por lo que debería complementarse hasta el importe del salario mínimo, respetándose la irreductibilidad de la prestación.

En otras palabras, no todo lo que la CB/88 asigna al Estado dentro de su tarea de protección social es realizable a través de una provisión monetaria, e incluso entre los casos que lo son, la cantidad de la RBU no siempre será suficiente. Si el segundo caso se resuelve mediante una prestación monetaria complementaria, el primero requiere la existencia de servicios públicos eficientes.

En este sentido, la introducción de una RBU, aunque puede constituir una base importante para una configuración más eficaz y eficiente, está lejos de sustituir la totalidad de las tareas que el paradigma del Estado social extraído de la CB/88 atribuye a la estructura de protección social brasileña. Su aplicación debe ir necesariamente acompañada de una optimización de las medidas existentes en la actualidad, para que toda la estructura sea capaz de garantizar no solo el mínimo vital, sino el mínimo existencial completo, con el fin de erradicar la pobreza económica y también la marginación del individuo en los distintos aspectos de su vida política, social y cultural.

4. LA INCORPORACIÓN DE LA RBU EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS

El objetivo de este capítulo no es presentar una propuesta detallada para la introducción de un derecho a la renta básica universal en los dos sistemas jurídicos analizados en esta investigación. Se trata de un paso previo e independiente a dicha realización, para indicar algunas pautas sobre las vías formales a través de las que la RBU puede ser jurídicamente posible.

4.1. Instrumento normativo adecuado

Una vez identificado el impacto que el establecimiento de un derecho a la RBU puede tener en la estructura de protección social existente, y considerando que tal cambio no niega las directrices constitucionales del paradigma del Estado social, sino que avanza hacia su profundización, queda por abordar la cuestión de que norma es la adecuada para crear tal derecho, así como la estructura objetiva que lo concrete.

Si se tiene en cuenta que la introducción de una renta básica está en consonancia con los elementos constitucionales de los dos Estados analizados, de ello se desprende que esa mejora de la estructura de protección social no requiere una reforma constitucional como condición necesaria. Sin embargo, esto no significa que sea imposible la introducción de un derecho a una renta básica con rango iusfundamental, ni que sea indiferente la creación de tal derecho con estatus constitucional o infraconstitucional.

Así, el análisis que sigue, antes de abordar los medios normativos que pueden seguirse para su implementación infraconstitucional, a través del ejercicio de las funciones legislativa y ejecutiva, hace algunas consideraciones sobre la existencia, o no, de algún límite material a la incorporación del derecho a la RBU como derecho fundamental autónomo en cada una de las Constituciones analizadas, si esta fuera la opción del poder constituyente reformador en el caso concreto.

Debe aclararse que, dado el enfoque de Derecho Constitucional comparado elegido para esta investigación, los formatos de renta básica supraestatales, cuya

aplicación depende de actos normativos más allá de los que son competencia del Estado o de cualquiera de sus entidades de organización territorial interna, no se consideran en este capítulo.

Así, no se contemplan los actos normativos supranacionales necesarios para la puesta en marcha de propuestas fuera del ámbito estatal, al estilo del Eurodividendo, defendido por PHILIPPE VAN PARIJS Y YANNICK VANDERBORGHT como una RBU a implantar en toda la Unión Europea – o, al menos, en la eurozona – en una cantidad media de 200 euros al mes por individuo, que puede ser inferior o superior, según el coste de la vida del país, con la posibilidad de que cada Estado complemente esta cantidad hasta alcanzar un nivel de suficiencia¹⁴⁶⁰. Por las mismas razones, se excluye el análisis de los aspectos supranacionales de propuestas como la presentada a través de la Iniciativa Ciudadana Europea (ICE), registrada por la Comisión Europea el 15 de mayo de 2020 con el número ECI(2020)000003¹⁴⁶¹, cuyo objetivo era «la implantación de rentas básicas incondicionales en toda la UE que garanticen a cada persona su existencia material y la oportunidad de participar en la sociedad como parte de su política económica», de acuerdo con las competencias conferidas por los tratados a la UE, en consonancia con la «Declaración conjunta del Consejo y los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, del Parlamento Europeo y de la Comisión» (2017/C 210/01), según la cual «la UE y sus Estados miembros apoyarán asimismo unos sistemas de protección social eficientes, sostenibles y equitativos a fin de garantizar una renta básica»¹⁴⁶².

¹⁴⁶⁰ VAN PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y.: *Basic Income: A Radical Proposal for a Free Society and a Sane Economy*, ob. cit., pp. 235 y ss. «The stronger the global or regional floor, the less pressure on genuine intranational redistribution, and hence the more sustainable a national basic income.» *Ibid.*, p. 244.

¹⁴⁶¹ Una vez cerrado el plazo de recogida de firmas, el 25 de junio de 2022, no se alcanzó el número mínimo de un millón de firmas para seguir tramitando la ICE. Se recogieron un total de 296.365 firmas en toda la UE, de las cuales 72.569 se recogieron en España, el 174,47% del mínimo requerido en ese Estado. UNIÓN EUROPEA: «Implantación de rentas básicas incondicionales (RBI) en toda la UE», *Iniciativa Ciudadana Europea fecha de consulta: 15 septiembre 2022*, en https://europa.eu/citizens-initiative/initiatives/details/2020/000003_es.

¹⁴⁶² «37. Para luchar contra la desigualdad, la UE y sus Estados miembros apoyarán asimismo unos sistemas de protección social eficientes, sostenibles y equitativos a fin de garantizar una renta básica, prevenir las recaídas en la extrema pobreza y reforzar la resiliencia. Evaluarán los factores determinantes y las tendencias de las desigualdades económicas y sociales y reforzarán sus herramientas y planteamientos para hacerlos más eficaces a la hora de abordar el problema de las desigualdades. La UE y sus Estados miembros integrarán transversalmente la reducción de la desigualdad en sus políticas de cooperación al desarrollo y respaldarán prácticas sociales innovadoras.» PARLAMENTO EUROPEO Y OTROS: *Declaración conjunta del Consejo y los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, del Parlamento Europeo y de la Comisión*, Diario Oficial de la Unión Europea, Brussels, 2017.

4.1.1 España

Aunque es constitucionalmente admisible, dejar al arbitrio de las oscilaciones del juego democrático infraconstitucional la plena configuración del derecho a la renta básica universal parece una solución corta ante la importancia que puede asumir, como pilar que sustenta una nueva estructura de protección social, atendiendo a su función como garantía efectiva de las condiciones materiales básicas y esenciales para la igualdad de libertad en la posición de ejercicio de los derechos fundamentales.

Más aún, el carácter emancipador que se desprende de su función garantista, además de asegurar incondicionalmente el mínimo vital, «cuya garantía viene exigida por el principio del respeto a la dignidad humana»¹⁴⁶³, proporciona una capa concreta de sustentación para el libre desarrollo de la personalidad capaz de marcar la concreción efectiva de un Estado social de derechos. Para ello, el camino más coherente pasa por la configuración de la renta básica no solo con rango constitucional, sino como objeto y contenido de un derecho fundamental.

Distinta sería, por ejemplo, una reforma constitucional que se limitara a incluir una disposición sobre la renta básica en el Capítulo 3 del Título I de la CE/78, ya que, al fin y al cabo, dentro de la concepción dogmática y jurisprudencial dominante en España, basada en lo dispuesto en el artículo 53.3 CE/78, no sería más que un principio rector de la política económica social, sin asegurar ninguna posición subjetiva directamente exigible desde la Constitución¹⁴⁶⁴. En definitiva, se trataría de un principio rector con el

¹⁴⁶³ STC 16/1994, FJ 4.

¹⁴⁶⁴ En posición marcadamente crítica a la doctrina mayoritaria, PONCE SOLÉ afirma que «lo primero a recordar es que ningún cambio constitucional, por sí solo, va a producir un resultado “mágico”. Es posible incorporar nuevos derechos a la Constitución y creernos que blindaremos los ya existentes dándoles la protección propia de los derechos contenidos ahora en el capítulo segundo del título I. Sin embargo, por sí solo, esta estrategia está condenada al fracaso, en nuestra opinión, pues como ya sabemos, el art. 27 CE se refiere al derecho a la educación y la situación del mismo no ha sido más resistente a la regresión que otros derechos. Por otro lado, pensar que llenar la Constitución de derechos va a mejorar la posición de estos es ingenuo y puede conducir al efecto contrario, estudiado empíricamente: las Constituciones largas pueden ser malas constituciones (Tsebelis y Nardi, 2014: 1-22). Los derechos sociales, ya existentes o de nuevo cuño, pueden pasar a ser protegidos como lo está ya ahora el derecho a la educación, por ejemplo, pero además necesitarán de: a) un cambio de mentalidad de los operadores jurídicos (empezando por la doctrina) que b) conduzca a una jurisprudencia del TC distinta, en el marco de c) una mejora de la regulación de los mismos en la CE y de d) una incidencia en el papel del derecho presupuestario respecto a su financiación. Solo si confluyen todos estos factores, podremos hablar algún día de blindaje real de los derechos sociales, al margen del albur coyuntural de la política cotidiana, que podrá incidir sobre los mismos, desde luego, pero no aniquilarlos en la práctica, reduciendo, por ejemplo, como vimos en el caso de la vivienda, más de la mitad de los recursos dedicados a los mismos en pocos años.» PONCE SOLÉ, J.: «Reforma constitucional y derechos sociales: la necesidad de un nuevo paradigma en el derecho público español», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 111, 2017, pp. 92-93. Señálese que, para dicho autor, «un obstáculo frecuente

que se podría relacionar un posible derecho legal a una renta básica, cuyo contenido estaría a disposición del Poder Legislativo.

No está de más recordar que en este mismo sentido fue la opción del poder constituyente cuando, en los trabajos que originaron la CE/78, optó por dejar los dispositivos que, como los artículos 40 y 41, fundamentan las principales medidas de protección social hoy vigentes, cuyo déficit de efectividad es una de las justificaciones de la presente investigación. Por ello, después de más de 40 años del actual texto constitucional, y de todo el desarrollo dogmático e institucional desde entonces, parece razonable afirmar que utilizar esa misma estrategia equivaldría a aceptar un destino similar para el derecho a la renta básica.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 53 CE/78¹⁴⁶⁵, para que se configure como un derecho fundamental cuya dimensión subjetiva es autónoma y plenamente exigible desde el propio texto constitucional, e indisponible ante la acción de los poderes constituidos, la previsión del derecho a la renta básica debería introducirse en el Capítulo Segundo del Título I de la CE/78.

La CE/78 es una Constitución rígida, es decir, prevé la posibilidad de modificar sus propias normas, siempre que se respete un procedimiento extraordinario, más complejo y riguroso que el previsto habitualmente para la aprobación de propuestas legislativas.

Según el artículo 166 CE/78¹⁴⁶⁶, la iniciativa de la reforma constitucional corresponde al Gobierno, al Congreso de Diputados y al Senado, y a las Asambleas de las Comunidades Autónomas, en este último caso directa o indirectamente a través del Gobierno. Esto significa que la iniciativa para la reforma constitucional coincide parcialmente con la prevista para el proceso legislativo ordinario, a excepción de un punto, a saber, la posibilidad de la iniciativa popular directa, prevista en el artículo 87.3

para hacer efectivos los derechos sociales, y, en definitiva, el Estado social y democrático de derecho, es la negación de que los derechos sociales sean auténticos derechos subjetivos.» *Ibid.*, 74.

¹⁴⁶⁵ Sobre la relación del artículo 53 con el carácter iusfundamental de los derechos previstos en la CE/78, véase el apartado 1.5.1 de esta tesis.

¹⁴⁶⁶ «Artículo 166. La iniciativa de reforma constitucional se ejercerá en los términos previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 87.»

«Artículo 87. 1. La iniciativa legislativa corresponde al Gobierno, al Congreso y al Senado, de acuerdo con la Constitución y los Reglamentos de las Cámaras. 2. Las Asambleas de las Comunidades Autónomas podrán solicitar del Gobierno la adopción de un proyecto de ley o remitir a la Mesa del Congreso una proposición de ley, delegando ante dicha Cámara un máximo de tres miembros de la Asamblea encargados de su defensa. 3. Una ley orgánica regulará las formas de ejercicio y requisitos de la iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley. En todo caso se exigirán no menos de 500.000 firmas acreditadas. No procederá dicha iniciativa en materias propias de ley orgánica, tributarias o de carácter internacional, ni en lo relativo a la prerrogativa de gracia.»

CE/78, que queda fuera de la lista de posibilidades para iniciar la actividad del poder constituyente reformador.

Cabe mencionar que, aunque no es aplicable exclusivamente al objeto de esta investigación, el artículo 169 CE/78¹⁴⁶⁷ también aporta un límite circunstancial, que prohíbe el inicio del proceso de reforma, de cualquier contenido constitucional, en tiempo de guerra o durante un estado de alarma, excepción y sitio.

En cuanto a los límites materiales de la reforma constitucional, la CE/78 no considera expresamente que ninguno de sus contenidos sea intangible¹⁴⁶⁸. Mientras se respeten los procedimientos formales, ningún tema de la CE/78, ni siquiera los derechos fundamentales, los principios estructurantes o las propias normas de revisión constitucional, escapan a la posibilidad de alteración¹⁴⁶⁹. En palabras del Tribunal Constitucional, «en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de “democracia militante” (...). Falta para ello el presupuesto inexcusable de la existencia de un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional (...) La Constitución española, a diferencia de la francesa o la alemana, no excluye de la posibilidad de reforma ninguno de sus preceptos ni somete el poder de revisión constitucional a más límites expresos que los estrictamente formales y de procedimiento.»¹⁴⁷⁰.

Sin embargo, esto no significa que todas y cada una de las disposiciones constitucionales puedan modificarse mediante el mismo procedimiento. Como es bien

¹⁴⁶⁷ «Artículo 169. No podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los estados previstos en el artículo 116.»

¹⁴⁶⁸ «Como hemos recordado en nuestra jurisprudencia, la Constitución no constituye un texto jurídico intangible e inmutable. La previsión de la reforma constitucional reconoce y encauza la aspiración, plenamente legítima en el marco constitucional, dirigida a conseguir que el poder constituyente constitucionalizado en los arts. 167 y 168 CE revise y modifique la norma fundamental. Así, todas y cada una de las determinaciones constitucionales son susceptibles de modificación, pero para ello es preciso que “el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, pues el respeto a estos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable” (STC 138/2015, de 11 de junio, FJ 4, y jurisprudencia allí citada). Y tal y como hemos tenido ocasión de recordar, la apertura de la norma fundamental para su revisión formal es plena, y la pueden solicitar o proponer, entre otros órganos del Estado, las asambleas de las comunidades autónomas (arts. 87.2 y 166 CE; STC 42/2014, FFJJ 3 y 4).» (STC 46/2022, FJ 3)

¹⁴⁶⁹ JUAN LUIS REQUEJO PAGÉS, tras mencionar algunas posiciones doctrinales que defienden la existencia de límites implícitos a la reforma constitucional, que impedirían totalmente el cambio – o al menos el cambio desfavorable – de determinadas normas, concluye que «[l]a razón de esos límites solo puede ser de orden metapositivo e iusnaturalista, algo característico de quienes defienden que una Constitución que no reconozca derechos fundamentales no es una Constitución». REQUEJO PAGÉS, J.L.: «Comentarios al artículo 168», en RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. Y OTROS, (EDS.), *Comentarios a la Constitución española: XL aniversario*, vol. II, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018, p.1882.

¹⁴⁷⁰ STC 48/2003, FJ 7.

sabido, el artículo 167 CE/78¹⁴⁷¹, prevé el procedimiento ordinario de reforma constitucional, que consiste en la posibilidad de alteración del texto constitucional mediante la aprobación del proyecto de reforma por tres quintos de cada una de las Cámaras que componen las Cortes Generales (Congreso de los Diputados y Senado). Si no hay acuerdo entre las Cámaras, se buscará por medio de la creación de una comisión de composición paritaria de sus miembros, responsable por elaborar una propuesta de texto a votarse por ambas. Si aun así no alcanza la aprobación, mientras haya el voto favorable de la mayoría absoluta del Senado, el Congreso de los Diputados podrá aprobar la reforma por mayoría de dos tercios de sus miembros. Si una décima parte de cualquiera de las Cámaras lo solicita, tras la aprobación de la reforma por las Cortes Generales, se la someterá a ratificación vía referéndum popular.

Además del procedimiento ordinario, existe también un procedimiento agravado, previsto en el artículo 168 CE/78¹⁴⁷², que es obligatorio para llevar a cabo una revisión total o cambios parciales que «afecten», determinadas normas de la Constitución. La interpretación constitucionalmente adecuada indica que el verbo «afectar» utilizado en el artículo 168 CE/78 tiene el significado de «producir alteración o mudanza en algo»¹⁴⁷³, y

¹⁴⁷¹ «Artículo 167. 1. Los proyectos de reforma constitucional deberán ser aprobados por una mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras. Si no hubiera acuerdo entre ambas, se intentará obtenerlo mediante la creación de una Comisión de composición paritaria de Diputados y Senadores, que presentará un texto que será votado por el Congreso y el Senado. 2. De no lograrse la aprobación mediante el procedimiento del apartado anterior, y siempre que el texto hubiere obtenido el voto favorable de la mayoría absoluta del Senado, el Congreso, por mayoría de dos tercios, podrá aprobar la reforma. 3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación cuando así lo soliciten, dentro de los quince días siguientes a su aprobación, una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras.»

¹⁴⁷² «Artículo 168. 1. Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título preliminar, al Capítulo segundo, Sección primera del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes. 2. Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras. 3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación.»

¹⁴⁷³ La jurisprudencia del TC sigue ese cauce: «En la demanda se reprocha a la Mesa que, inicialmente, haya calificado la proposición de reforma constitucional controvertida dentro de los supuestos objeto del procedimiento ordinario de reforma contemplados en el art. 167 CE, sobre la base de que la misma supone una reforma encubierta del título preliminar de la Constitución, afecta a distintos derechos fundamentales en cuanto merma su nivel de protección y menoscaba, en fin, las facultades de los Diputados y de los propios ciudadanos. Pues bien, de la documentación aportada con la demanda se deduce que la Mesa del Congreso de los Diputados, con escrupulosa sujeción a lo dispuesto en los arts. 167 y 168 CE, únicamente podía calificar la reforma del art. 135 CE como objeto del procedimiento ordinario de reforma constitucional recogido en el art. 167 CE, sin plantearse eventuales conexiones del precepto objeto de la reforma con otros preceptos o apartados de la Norma Suprema que sí deban ser objeto del procedimiento agravado. Tal y como se argumenta en el acuerdo del mismo órgano, de 2 de septiembre de 2011, por el que se resuelve la reconsideración planteada, la pretendida conexión del art. 135 CE con otros preceptos “no encuentra amparo alguno ni en la propia literalidad del texto constitucional, ni en la jurisprudencia constitucional ni tampoco en la doctrina”. En segundo término, continúa el citado acuerdo, “tal y como ha quedado claro en todos los años de vigencia constitucional, el procedimiento agravado previsto en el artículo 168 CE está limitado por su propia naturaleza al objeto normativo en él contemplado sin que quepa

no necesariamente «menoscabar, perjudicar, influir desfavorablemente»¹⁴⁷⁴, por lo que se entiende que el procedimiento agravado es necesario para cualquier alteración textual situada topográficamente en los enunciados a los que se refiere el artículo 168 CE/78¹⁴⁷⁵, entre ellos los del Título Preliminar (artículos 1 a 9) y de la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título I (artículos 15 a 29). Es en este sentido que BASTIDA FREIJEDO Y OTROS afirman que «[l]os derechos fundamentales no son una cláusula de intangibilidad ni explícita ni implícitamente; sólo un freno procesal (...) a la reforma de la Constitución.»¹⁴⁷⁶.

De hecho, el único grupo material que acompaña expresamente a las normas del Título Preliminar y a una parte de los derechos fundamentales – el de la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título I – en la composición inmediata de este freno a la acción del poder constituyente reformador es el que se encuentra en el Título II, que trata de la Corona¹⁴⁷⁷.

ni sea razonable, una extensión por vía alguna de unos requisitos ya de por sí hiperrígidos. Esta pretensión carecería de sentido alguno y es directamente contraria al espíritu de un texto constitucional que delimitó con bastante precisión las dos vías de reforma constitucional”. En efecto, el texto constitucional establece de manera precisa la finalidad de las dos vías de reforma que prevé, en función de los objetos sobre los que se puede proyectar, de tal modo que admitir la pretensión de los recurrentes alteraría el equilibrio buscado por el constituyente, corriendo el riesgo de dejar a la discreción del órgano rector de la Cámara la determinación del procedimiento de reforma constitucional. La posible afección de la modificación de un precepto de la Constitución a otros de la misma norma ha sido considerada por este Tribunal con ocasión de la Declaración 1/1992, de 1 de julio (DTC 1/1992), dictada previa consulta del Gobierno de la Nación, al amparo del art. 95.2 CE, en relación con la reforma del art. 13.2 CE, concluyendo que “al no contrariar el precepto examinado otra norma de la Constitución distinta al art. 13.2 de la misma, el procedimiento para la revisión constitucional que prevé el art. 95.1, ha de ser el de carácter general u ordinario contemplado en el art. 167 de nuestra Ley fundamental” (FJ 6).» (ATC 9/2002, FJ 2)

¹⁴⁷⁴ En términos lingüísticos, la RAE presenta ambas definiciones, entre otras, como el significado del verbo «afectar».

¹⁴⁷⁵ Hay que subrayarse la posición de BENITO ALÁEZ CORRAL, para quien «el término afectar, al tener, en general, por objeto normas de estructura “principal”, sólo puede ser equivalente, tanto en el Art. 79 III GG como en el Art. 168 CE, a un menoscabo esencial. Ello no impide una evolución al albur de los tiempos de las concreciones constitucionales e infraconstitucionales de su contenido normativo – cuando la misma no desconoce la esencia normativa de los principios allí protegidos, ni su configuración autónoma a la luz de otras disposiciones constitucionales ubicadas fuera del enunciado normativo afectado por la prohibición. Por consiguiente, la esencia intangible de cualquiera de aquellos principios estructurales no es sino el grado mínimo de cumplimiento del mandato de optimización que contienen o, lo que es lo mismo, el punto en el cual la “autorreferencialidad” del sistema exige que el principio se transforme en regla para dotar de contenido constitucional al código binario de validez. Ese es precisamente el elemento normativo en torno al cual gira la clausura cognitiva que impone la cláusula de intangibilidad.» ALÁEZ CORRAL, B.: *Los límites materiales a la reforma de la Constitución Española de 1978*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, p. 235.

¹⁴⁷⁶ BASTIDA FREIJEDO, F.J. Y OTROS: *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, ob. cit., 2004, p. 78.

¹⁴⁷⁷ JUAN LUÍS REQUEJO PAGÉS observa que «la abigarrada composición del núcleo constitucional asegurado con la reforma agravada permite concluir que el verdadero propósito del art. 168 CE es la defensa de la continuidad de la monarquía como forma de la Jefatura del Estado, pues solo en relación con ese fin ha sido la Constitución enteramente consecuenta» REQUEJO PAGÉS, J.L.: «Comentarios al artículo 168», ob. cit., p. 1880.

El procedimiento reforzado requiere la aprobación del principio de reforma por una mayoría de dos tercios de ambas cámaras, con la disolución inmediata de las Cortes Generales. Tras las nuevas elecciones, las cámaras deberán ratificar la decisión previamente adoptada, y realizar el estudio del nuevo texto constitucional, para cuya aprobación se requerirá también una mayoría de dos tercios de cada cámara, y el texto se someterá posteriormente a un referéndum popular. En otras palabras, el electorado está llamado a intervenir en dos momentos del procedimiento agravado de reforma¹⁴⁷⁸.

Para lo que importa en esta investigación, esto significa que la introducción del derecho a la renta básica con estatus iusfundamental, en el Capítulo Segundo del Título I la CE/78 puede seguir dos caminos, a saber, el procedimiento ordinario del artículo 167, si la inclusión se hace en la Sección Segunda, o el procedimiento agravado del artículo 168, si la inclusión se hace en la Sección Primera.

En cualquier de los casos, la opción de introducir el derecho a la renta básica universal en el ordenamiento jurídico español mediante su inserción en el catálogo constitucional de derechos fundamentales, a raíz de lo que dispone el artículo 53.1 CE/78, tendría como consecuencia no solo su disponibilidad inmediata para las personas con derecho a ella, sino también su exclusión del ámbito de disponibilidad de la acción de los poderes públicos. Sin embargo, su inclusión entre los dispositivos de la Sección Primera tiene la clara ventaja de hacer posible la protección del derecho a través de un procedimiento sumario ante los Tribunales y del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (artículo 53.2 CE/78), dotar pro futuro su reforma de especial rigidez (artículo 168 CE/78) y que su contenido sea desarrollado exclusivamente por ley orgánica (artículo 81 CE/78).

El derecho a la renta básica opera como una garantía transversal y, como tal, no está vinculado a un único bien jurídico específico, sino a todo el sistema de derechos

¹⁴⁷⁸ Cabe señalar que ni el referéndum popular, ni la necesaria participación de dos legislaturas, encuentran un equivalente en el proceso de reforma constitucional brasileño, como se verá más adelante en esta memoria. Para FRANCISCO RUBIO LLORENTE, «[L]as razones que justifican la necesidad, o al menos la conveniencia, de que la reforma de la Constitución requiera la intervención de dos legislaturas sucesivas son obvias y casi abrumadoras. El poder de reforma es poder constituyente y por consiguiente su configuración constitucional ha de asegurar en la mayor medida posible que la voluntad del órgano que ha de llevar a cabo la reforma coincide con la del pueblo soberano al que ésta se imputa. La coincidencia puede buscarse por dos vías diferentes. Una, la vía previa, que al dejar en manos de los ciudadanos la elección de quienes han de integrar el órgano al que se encomienda la reforma, les permite predeterminedar su contenido y su alcance. Otra, la intervención del pueblo a posteriori, para ratificar o rechazar la reforma que se propone, pero sin alterar los términos de la propuesta.» RUBIO LLORENTE, F.: «Comentarios al Título X», en RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. Y OTROS, (EDS.), *Comentarios a la Constitución española: XL aniversario*, vol. II, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018, p.1863.

fundamentales, por lo que su mejor ubicación constitucional sería junto a estos, es decir, con las mismas eficacia y medidas de protección, rumbo a la configuración constitucional de un verdadero «derecho a la existencia», cuya dimensión material va más allá de un derecho de defensa, coherente con el paradigma del Estado social y que no se pueda deshacer por la acción infraconstitucional de ningún poder público o segmento de la sociedad.

Como los demás derechos fundamentales, este nuevo derecho sería autónomo, porque se aseguraría a sí mismo con independencia de su vinculación a otros derechos específicos en el caso concreto. Sin embargo, y aquí está uno de sus principales rasgos distintivos, el contenido del derecho a la renta básica se destina a asegurar la existencia material, una condición de efectividad de todos los demás derechos, sin la cual no se puede afirmar que todas las personas ejerzan sus derechos en una posición de igual libertad.

Así, la introducción de un nuevo enunciado normativo, sobre el derecho a la renta básica, podría tener lugar dentro de la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título I CE/78, al principio o al final, por ejemplo, renumerando los artículos según sea necesario. Entre las opciones para asegurar el mayor grado de efectividad y protección al nuevo derecho, esta es la que menos impacto impone sobre la estructura del texto constitucional vigente. Aunque, una vez dentro de la Sección Primera, su posición no tiene ningún efecto práctico, insertarlo justo al principio enfatizaría su condición de base material de efectividad a toda la lista de derechos fundamentales que le siguen.

Otra opción, que tendría las virtudes de resaltar la importancia de su relación directa con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, y enfatizaría su carácter transversal en relación con los demás derechos fundamentales, sería situarlo junto al artículo 10, en un artículo 10bis, por ejemplo. Sin embargo, tal opción, además de ubicarlo junto a enunciados de los que actualmente no se extrae ningún derecho subjetivo autónomo, requeriría una reordenación casuística del texto constitucional, en los artículos 53, 81 y 168, para dotarlo de la misma eficacia y protección que los derechos de la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título I CE/78.

Una tercera alternativa sería incluir el derecho a la renta básica junto al artículo 14 – añadiéndole nuevos apartados – como contenido de la igualdad material junto a la igualdad formal, un punto de encuentro entre dichos elementos que pone de manifiesto la amplia concepción que adquiere la igualdad a la luz del paradigma del Estado social. Sin

embargo, por sí mismo, dicho cambio no sería suficiente para proteger el nuevo derecho mediante la exigencia del procedimiento agravado para su reforma (artículo 168 CE/78).

En cualquier caso, el nuevo enunciado podría, por ejemplo, establecer que: «1. Toda persona, independientemente de su situación socioeconómica o familiar, tendrá derecho a una renta básica, con carácter individual, sin tener que cumplir ninguna condición en relación con su conducta de vida. 2. El pago de la renta básica será regular y periódico, en una cuantía igual para cada persona mayor de edad y no inferior al umbral de riesgo de pobreza. 3. En el caso de las personas menores de edad, la cuantía de la renta básica puede ser inferior al umbral de riesgo de pobreza, de acuerdo con lo establecido por la ley.».

Un enunciado así no sería el primero con carácter predominantemente prestacional en la CE/78, a la vista de lo dispuesto, por ejemplo, en el artículo 27 a lo largo de sus diez apartados que tratan de varias facultades que componen el contenido del derecho a la educación. Tampoco sería el enunciado más dedicado a detallar los contenidos constitucionalmente garantizados al individuo titular, en una Constitución que cuenta con algunos enunciados de derechos fundamentales con alto grado de descripción. Sin embargo, y esto puede sonar muy novedoso para las posiciones que defienden un dogma constitucional aún apegado al paradigma del Estado liberal y a los vacíos de efectividad que este permite, se trataría de un derecho predominantemente prestacional cuyo contenido se concreta con bastante detalle el ámbito constitucional, dejando un menor – pero no nulo – margen de discrecionalidad a los poderes constituidos.

Parece bastante lógico y razonable, bajo el paradigma del Estado social, que el contenido constitucional de un derecho que pretende garantizar la existencia, condición material para el ejercicio de todos los demás derechos fundamentales, incluidos los que aseguran a sus titulares facultades predominantemente defensivas, se dote de un grado de detalle al menos similar al dedicado a estos últimos.

Aunque se adopte otra redacción, lo más importante es que el nuevo derecho fundamental no deje dudas sobre su contenido esencial, de modo que la definición de su contenido (*strictu sensu*), titularidad y límites garantice que las seis características que permiten identificar el derecho a la renta básica, tal como se propone en esta investigación, queden fuera de la disponibilidad de configuración legal.

Obviamente, algunos aspectos relacionados con el nuevo derecho fundamental exigirían la actuación del Poder Legislativo, bien en cuanto al desarrollo de su contenido – dentro del escaso margen que se deja para ello – mediante una ley orgánica en los

términos del artículo 81 CE/78, o bien, principalmente, para detallar el régimen jurídico de su ejercicio, mediante ley ordinaria, tal y como prevé el artículo 53.1 CE/78.

Es importante recordar que la puesta en marcha de un derecho a la renta básica con estatus iusfundamental, por no satisfacer todas las exigencias del mandato del Estado social, no vacía la discusión sobre la necesidad o conveniencia de otras medidas que pretendan dar mayor protección al contenido de las normas que hoy aparecen como principios rectores de la política social y económica, en el Capítulo Tercero del Título I CE/78, o incluso erigirlas al estatus iusfundamental, en una discusión cuya amplitud desborda el objeto de esta investigación¹⁴⁷⁹.

No se puede dejar de mencionar que, en la práctica, la reforma constitucional no es algo recurrente en la vida jurídica de España. Hasta la fecha, no se ha llevado a cabo ninguna reforma constitucional por el procedimiento del artículo 168, y solamente dos por el procedimiento del artículo 167, la primera el 27 de agosto de 1992, en el artículo 13.2, y la segunda el 27 de septiembre de 2011, en el artículo 135.

Es importante destacar que la introducción del derecho a la renta básica con carácter iusfundamental, si, a diferencia de lo que se propone aquí, no se hace de forma que se identifiquen en el enunciado constitucional claramente las características relativas a la prestación y al sujeto titular del derecho, podría comprometer la efectividad de la medida para alcanzar los objetivos propuestos. Una configuración constitucional incompleta, aunque se hiciera por medio de la introducción del enunciado en la Sección Primera del Capítulo II del Título I CE/78, podría dejar un indeseable margen a la ley orgánica en el desarrollo de su contenido. El déficit de eficacia y efectividad sería aún mayor si el derecho, enunciado de forma incompleta, figurara entre las normas de la Sección Segunda, ya que incluso una ley ordinaria podría, por ejemplo, transformar la renta básica en una renta mínima, similar a los derechos legales que ya existen en la actualidad.

Es también en el contexto de una delimitación constitucional insuficiente que tienen sentido las observaciones de LETICIA MORALES Y JÜRGEN DE WISPELAERE. En su opinión, una eventual constitucionalización del derecho a la renta básica, ligada a un fuerte sistema de revisión judicial, podría atar la aplicación de la RBU a un dilema en el

¹⁴⁷⁹ Véanse, por ejemplo: JIMENA QUESADA, L.: *Devaluación y blindaje del Estado social y democrático de Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 179. AMNISTÍA INTERNACIONAL Y OTROS: *Una reforma constitucional para blindar los derechos humanos*, Madrid, 2015. AGUDO ZAMORA, M.J.: «Reforma Constitucional y nuevo paradigma del estado Social: de la ordenación contingente a la organización consciente del bienestar», ob. cit.

que los magistrados, en el ejercicio de su función de interpretación y aplicación constitucional, podrían verse conducidos a la autocontención (*judicial restraint*) o a tomar decisiones que desnaturalicen la renta básica, despojándola de una – o incluso varias – de sus características esenciales¹⁴⁸⁰.

La autocontención judicial, al tiempo que manifiesta el reconocimiento de la legitimidad democrática de las decisiones de los poderes Legislativo o Ejecutivo en materia de políticas públicas – lo que adquiere una relevancia destacada en los casos de derechos sociales –, puede permitir que el problema relacionado con la aplicación de la RBU persista incluso después de la manifestación del Tribunal Constitucional sobre el tema¹⁴⁸¹.

Por otra parte, si opta por decidir sobre el fondo, en la medida en que la disposición constitucional – según su grado de precisión – puede ser compatible con múltiples interpretaciones legítimas, el Tribunal Constitucional, en ejercicio de su función de intérprete supremo de la Constitución, podría optar por una interpretación contraria a la de la mayoría democráticamente elegida. Los efectos prácticos de esto serían que, incluso si la Constitución previera un tipo genérico (*type*) de derecho a la renta básica, a la hora de decidir sobre ella el Tribunal Constitucional tendría que optar por un modelo específico (*token*) de política pública sobre la renta básica. En estos términos, confiar en la actuación del TC – así como en la corte constitucional de cualquier otro Estado – para el detalle de la política pública podría ser un precio demasiado alto para la correcta aplicación de la RBU¹⁴⁸².

Como ya se ha mencionado, la acción del poder constituyente reformador es una vía posible – y la más razonable –, pero no necesaria, para la creación del derecho a la renta básica. Así las cosas, ya sea para regular el ejercicio de un futuro derecho fundamental a la renta básica, o para crear originalmente ese derecho por medios infraconstitucionales, como parte de una medida de garantía del sistema de derechos

¹⁴⁸⁰ MORALES, L.; DE WISPELAERE, J.: «The Stability of Basic Income: A Constitutional Solution for a Political Problem?», *Journal of Public Policy*, vol. 36:4, 2016, p. 540.

¹⁴⁸¹ *Ibid.*, p. 538.

¹⁴⁸² *Ibid.*, p. 538. «On the one hand, we can think of basic income as a general framework consisting of a set of core principles – that is, universality, individuality and unconditionality. On the other hand, we can also describe basic income as a family of specific models, each of which comprises a detailed policy programme that fills out the «blanks» left open in the general framework approach (DE WISPELAERE AND STIRTON, 2004). Where the former approach views basic income as a policy type, the latter regards it as a set of tokens instantiated within a given type.» *Ibid.*, p. 532.

fundamentales vigente, la ley ordinaria es, necesariamente, el acto normativo adecuado¹⁴⁸³.

De hecho, aunque el derecho a la renta básica tenga una disposición constitucional, su aplicación requerirá una acción legislativa. Como bien señalan IGNACIO DE OTTO Y PARDO, «(...) aun cuando no sea constitucionalmente obligada, una “política de derechos fundamentales” es efectivamente posible, real, y a ella hay que entender que se refiere también el art. 53.1 de la Constitución cuando sujeta a reserva de ley a límites la regulación del ejercicio de los derechos. El art. 53.1 de la Constitución opera así como una reserva de ley para la actividad prestacional del poder público y responde con ello a una de las cuestiones más difíciles del debate teórico en cuanto al alcance de las reservas.»¹⁴⁸⁴.

Además, la ley también será necesaria para concretar el modelo de financiación de la renta básica y varios de los aspectos relacionados con su implementación, como, por ejemplo, la exención del importe percibido por el titular ante la acción tributaria de los poderes públicos (artículo 133.3 CE/78) o la realización de gastos de las administraciones públicas (artículo 133.4 CE/78)¹⁴⁸⁵.

En el caso de un Estado en el que la función legislativa se realiza de forma descentralizada, por parte del Estado central y de las CCAA, es necesario identificar adecuadamente la materia objeto de análisis y, solo entonces, verificar cómo puede encajarse dentro de las competencias previstas por la CE/78 o de las asumidas por los EEAA.

¹⁴⁸³ Según LUIS ARROYO JIMÉNEZ, BORJA BARRAGUÉ CALVO Y MARÍA CELIA FERNÁNDEZ ALLER, «el principio de Estado social facilita la justificación de la medida en el proceso de deliberación jurídica en el que se concreta el análisis de su dimensión constitucional, pero en modo alguno la coloca en el saco de lo constitucionalmente decidido.». Así, si el derecho a la renta básica se configura exclusivamente de forma infraconstitucional, «su concreta configuración normativa (cuantía, destinatarios, requisitos, determinaciones accesorias, etc.) y articulación técnica (transferencias, impuesto negativo, complementos salariales, etc.) son cuestiones que deben ser decididas a través del proceso de deliberación democrática que tiene lugar dentro del marco constitucional.» ARROYO JIMÉNEZ, L. Y OTROS: «La justificación normativa de la Renta Básica universal desde la filosofía política y el Derecho», ob. cit., p. 91.

¹⁴⁸⁴ OTTO Y PARDO, I. DE: «La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garatnía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución», en BASTIDA, F. J., VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., PUNSET, R., FERNÁNDEZ SARASOLA, I. (EDS.), *Obras completas*, Universidad de Oviedo; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Oviedo; Madrid, 2010, p.1522.

¹⁴⁸⁵ «Artículo 133 (...) 3. Todo beneficio fiscal que afecte a los tributos del Estado deberá establecerse en virtud de ley. 4. Las administraciones públicas sólo podrán contraer obligaciones financieras y realizar gastos de acuerdo con las leyes.» El Tribunal Constitucional reconoce que la exención fiscal es una especie de beneficio fiscal a efectos del artículo 133.3 (STC 6/1983, FJ 4).

4.1.2 Brasil

Como ya se ha mencionado en esta investigación¹⁴⁸⁶, a diferencia de la CE/78, que concentra sus derechos fundamentales en las normas que se extraen de los enunciados del Capítulo II de su Título I, la CB/88, además de los enunciados de su Título II, considerados expresamente como fuentes de normas iusfundamentales, aporta una cláusula de apertura material (artículo 5, §2º) que permite identificar derechos fundamentales dispersos en el texto constitucional, o incluso implícitos, porque surgen del régimen y de los principios constitucionales, o de los tratados internacionales de los que Brasil es parte. Todas ellas, expresas o implícitas, son directamente aplicables.

Como ha reconocido ampliamente la doctrina y la jurisprudencia constitucionales, el mínimo vital – como parte elemental del mínimo existencial¹⁴⁸⁷ – es objeto de uno de los derechos fundamentales implícitos a la CB/88, ya sea por su relación con el principio de la dignidad de la persona humana o por su relación con el contenido de ciertos derechos fundamentales expresos.

La función garantista del derecho a la RBU lo vincula directamente a la protección del derecho fundamental a un mínimo vital. Sin embargo, este vínculo es instrumental, accesorio, y no constitutivo, ya que la renta básica no es un elemento interno del bien jurídico que constituye un mínimo vital. De ello resulta importante reconocer que es susceptible de objeciones consistentes afirmar que existe en el ordenamiento jurídico brasileño, de manera implícita a la CB/88, un derecho fundamental autónomo a la renta básica universal, al menos en los moldes en que esta se presenta plenamente caracterizada en esta investigación.

No se puede negar que es razonable y coherente defender la implantación de la renta básica ya prevista legislativamente (Ley 10.835/2004) desde su relación con el derecho fundamental al mínimo vital, o incluso desde el principio de prohibición de regresión social, teniendo como referencia el nivel de prestaciones definido legislativamente al configurar la RBU como medio para alcanzar el límite del contenido esencial del derecho fundamental al mínimo vital¹⁴⁸⁸.

¹⁴⁸⁶ Véase el apartado 1.5.2. de esta tesis.

¹⁴⁸⁷ Sobre la concepción adecuada del mínimo existencial en el sistema de derechos CB/88, véase el apartado 3.3.2.2 de esta memoria.

¹⁴⁸⁸ Según las palabras de INGO WOLFGANG SARLET, «[q]uando estivermos diante de um direito fundamental a prestações já concretizado em nível infraconstitucional, parece-nos que o limite do conteúdo

Sin embargo, algo diferente – y aparentemente equivocado – es entender que la renta básica es un camino necesario, una *conditio sine qua non*, para la protección del mínimo vital. Por mucho que sea el medio más adecuado, e incluso que pueda considerarse razonablemente como el más eficiente frente a los aplicados hasta ahora, no se puede afirmar categóricamente que sea la única forma apropiada de hacerlo. Como ya se ha dicho, la afirmación de su ventaja en relación con otras medidas de garantía del mínimo vital es comparativa y circunstancial, dentro del ámbito de la efectividad, y no constitutiva, inherente a la construcción jurídica conceptual en torno a la protección del mínimo vital.

Sin embargo, el hecho de que no sea un derecho fundamental implícito no significa que, por la acción del poder constituyente reformador, el derecho a la renta básica universal no pueda ser lanzado a la condición de derecho fundamental expreso en la CB/88, y por lo tanto dotado incuestionablemente de todas las medidas de protección inherentes a tal estatus.

De hecho, dejar este derecho a la plena configuración por parte de los poderes constituidos equivaldría a ignorar, o incluso negar, la importancia que asume en la reconfiguración de la estructura preventiva de protección de los derechos fundamentales del Estado social brasileño. Después de más de tres décadas de vigencia de la CB/88, ya es posible concluir razonablemente que, sin una garantía iusfundamental capaz de asegurar directa y autónomamente el mínimo vital, de forma incondicional, a toda la población, se está aceptando que el espacio de acción dejado a la discreción de los poderes constituidos, casi inevitablemente, permita que la pobreza, e incluso una de sus caras más viscerales, el hambre, alcance a un número significativo de personas que componen la sociedad brasileña.

La iniciativa del proceso de reforma constitucional, según disponen los apartados I a III del artículo 60 CB/88, se reserva al presidente de la República, a cualquier de las casas parlamentarias – mediante aprobación de un tercio de sus respectivos miembros – y a más de la mitad de las Asambleas Legislativas de las unidades de la Federación, siempre que la propuesta se apruebe por una mayoría relativa de los miembros de cada una de

essencial deverá ser interpretado no sentido dos elementos essenciais do nível prestacional legislativamente definido, entendimento que nos conduz diretamente ao já anunciado problema da proibição de um retrocesso social.» SARLET, I.W.: *A eficácia dos direitos fundamentais uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, ob. cit., 2018, p. 452.

ellas¹⁴⁸⁹. Como en España, en Brasil no se admite la instauración del proceso de reforma constitucional a partir de la iniciativa popular directa.

Al igual que la CE/78, la CB/88 es una Constitución rígida. Sin embargo, a diferencia de su homóloga española, la CB/88 rechaza de forma absoluta las propuestas de enmienda que tienden a suprimir determinados contenidos normativos, las llamadas «cláusulas pétreas», que son la forma federativa del Estado, el voto directo, secreto, universal y periódico, la separación de los Poderes y los derechos y garantías individuales (artículo 60, § 4º)¹⁴⁹⁰. Además de estos límites materiales expresos, la doctrina mayoritaria reconoce la existencia del límite implícito que impide el vaciado de las normas que tratan los límites de la reforma constitucional¹⁴⁹¹.

Es importante tener claro que la CB/88 no descarta toda y cualquier alteración de los contenidos materialmente protegidos ante el poder constituyente reformador. Las normas a las que se refiere el artículo 60, § 4º, pueden efectivamente ser alteradas, siempre que la alteración no se produzca en el sentido de su desconfiguración, de un menoscabo esencial¹⁴⁹². En cuanto a los derechos fundamentales, las propuestas de modificación de la Constitución deben respetar su núcleo esencial, relacionado con el principio de la dignidad de la persona humana¹⁴⁹³.

Además, mientras una determinada materia pueda ser objeto de cambio, el procedimiento de reforma constitucional no dependerá de su contenido, y no existe una

¹⁴⁸⁹ «Artículo 60. La Constitución podrá ser enmendada a iniciativa: I – de un tercio, como mínimo, de los miembros de la Cámara de Diputados o del Senado Federal; II – del presidente de la República; III – de más de la mitad de las Asambleas Legislativas de las unidades de la Federación, manifestándose cada una de ellas por la mayoría relativa de sus miembros.»

¹⁴⁹⁰ «Artículo 60 (...) Párrafo 4. No será objeto de deliberación la propuesta de enmienda que tienda a abolir: I – la forma federativa del Estado; II – el voto directo, secreto, universal y periódico; III – la separación de los Poderes; IV – los derechos y garantías individuales.»

¹⁴⁹¹ MARINONI, L.G. Y OTROS: *Curso de direito constitucional*, 7ª ed. Saraiva Jur, São Paulo, 2018, sec. 5.7.4.4.2.

¹⁴⁹² LUIZ GUILHERME MARINONI, DANIEL MITIDIERO E INGO SARLET señalan que «[d]e acordo com a lição da doutrina majoritária, as “cláusulas pétreas” de uma constituição não objetivam a proteção dos dispositivos constitucionais em si, mas, sim, dos princípios (e regras) neles plasmados, não podendo eles ser esvaziados por uma reforma constitucional. Nesse sentido, é possível sustentar que as “cláusulas pétreas” contêm, em regra, uma proibição de ruptura de determinados princípios constitucionais. Mera modificação no enunciado do dispositivo não conduz, portanto, necessariamente a uma inconstitucionalidade, desde que preservado o sentido do preceito e não afetada a essência do princípio objeto da proteção. De qualquer modo, é possível comungar do entendimento de que a proteção imprimida pelas “cláusulas pétreas” não implica a absoluta intangibilidade do bem constitucional protegido.» *Ibid.*

¹⁴⁹³ La jurisprudencia del STF sigue esta misma línea: «1. (...) O art. 60, §4º, IV, protege o texto constitucional de emendas que atinjam o núcleo essencial desses direitos ou tendam a aboli-los. 2. A interpretação do alcance das cláusulas pétreas deve encontrar equilíbrio entre a preservação do núcleo identitário constitucional e o regime democrático. (...) 7. A proteção estabelecida pelo art. 60, § 4º, IV, da CRFB, visa precipuamente a garantia da dignidade humana (...)» STF, ADI 5.935, Rel. Min. Edson Fachin, j. 22/5/2020, Pleno, DJe de 3/6/2020.

vía más o menos rigurosa de reforma constitucional¹⁴⁹⁴. La limitación formal define la existencia de un grupo limitado de sujetos legitimados para presentar la propuesta de enmienda (artículo 60, I a III)¹⁴⁹⁵ e impone que dicho procedimiento se realice siempre a través de los trámites en las dos cámaras que componen el Congreso Nacional (Cámara de Diputados y Senado Federal), en dos vueltas en cada una de ellas, en ambas aprobadas por las tres quintas partes de los respectivos miembros (artículo 60, § 2º)¹⁴⁹⁶, siendo esta una mayoría cualificada superior a la ordinariamente requerida para la aprobación de proposiciones legislativas. Cabe destacar que, en ningún caso, es necesaria la disolución de la composición de las cámaras parlamentarias o el referéndum popular para la aprobación de la enmienda.

La CB/88 también establece un límite circunstancial al poder constituyente reformador, que no puede realizar enmiendas, sea cual sea la materia, durante la vigencia de las circunstancias constitucionalmente previstas como excepcionales, a saber, la intervención federal, el estado de defensa y el estado de sitio¹⁴⁹⁷.

En lo que respecta específicamente al objeto de esta investigación, la hipotética introducción del derecho a la renta básica en el catálogo de derechos fundamentales de la CB/88 no ataca el núcleo normativo de ninguna de las limitaciones materiales, explícitas o implícitas, al poder constituyente reformador. Muy al contrario, la función garantista de la renta básica tiende precisamente a dotar de mayor efectividad a uno de los grupos que conforman las «cláusulas pétreas», el de los derechos individuales, estando en plena concordancia con estos elementos que forman la columna vertebral de la Constitución.

Teniendo en cuenta el texto constitucional actual, la forma más lógica – aunque no la única – de introducir el derecho a la RBU en la CB/88 sería a través de un cambio en el párrafo único del artículo 6 – cuya redacción original se dio por la Enmienda

¹⁴⁹⁴ La excepción a esta regla fue el procedimiento extraordinario de «revisión constitucional», previsto en el artículo 3 del Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias (ADCT), que debía celebrarse solo después de 5 años de la promulgación de la CB/88, y que podía ser aprobado en sesión unicameral por la mayoría absoluta de los miembros de las dos cámaras del parlamento. La revisión se produjo en 1994 a través de 6 enmiendas. «Artículo 3. La revisión constitucional se realizará después de cinco años, contados a partir de la fecha de la promulgación de la Constitución, por el voto de la mayoría absoluta de los miembros del Congreso Nacional, en sesión unicameral.»

¹⁴⁹⁵ «Artículo 60. La Constitución podrá ser enmendada a iniciativa: I – de un tercio, como mínimo, de los miembros de la Cámara de Diputados o del Senado Federal; II – del presidente de la República; III – de más de la mitad de las Asambleas Legislativas de las unidades de la Federación, manifestándose cada una de ellas por la mayoría relativa de sus miembros.»

¹⁴⁹⁶ «Artículo 60 (...) Párrafo 2. La propuesta será discutida y votada en cada Cámara del Congreso Nacional, en dos turnos, se considerará aprobada si obtuviere, en ambos, tres quintos de los votos de los respectivos miembros.»

¹⁴⁹⁷ «Artículo 60. (...) Párrafo 1. La Constitución no podrá ser enmendada durante la vigencia de la intervención federal, del estado de defensa o del estado de sitio.»

Constitucional n. 114/2021 – para reconfigurar el derecho social fundamental a la «renta básica familiar», convirtiéndolo en un derecho a la renta básica universal, con carácter individual, no centrado en la situación de vulnerabilidad y en una cuantía objetivamente suficiente para evitar a pobreza.

Así, manteniéndose su enunciado introductorio (*caput*), la redacción de los nuevos párrafos del artículo 6 CB/88 podría, por ejemplo, establecer que: «Artículo 6. (...). Párrafo 1. Toda persona, independientemente de su situación socioeconómica o familiar, tendrá derecho a una renta básica, con carácter individual, sin que sea obligada a cumplir ninguna condición en relación con su conducta de vida. Párrafo 2. El pago de la renta básica será regular y periódico, en una cuantía igual para cada persona mayor de edad y no inferior al umbral de pobreza. Párrafo 3. En el caso de las personas menores de edad, la cuantía de la renta básica puede ser inferior al umbral de pobreza, de acuerdo con lo establecido por la ley. Párrafo 4. La ley definirá el umbral de pobreza y el umbral de extrema pobreza, siguiendo los estándares internacionalmente aceptados que tengan en cuenta la renta media nacional.»

Cabe destacar que, a diferencia de lo que se propone para España, existe una especial preocupación por la definición del umbral de pobreza, diferenciándolo del umbral de extrema pobreza, ya que, como se ha visto en el Capítulo 2 de esta memoria, Brasil no solo no dispone de un umbral de pobreza oficial que se utilice de forma uniforme para todas las políticas públicas, sino que presenta un amplio historial de adopción de criterios carentes de justificación objetiva. De este modo, dejar dicha definición sin ningún marco constitucional daría lugar a una casi segura desconfiguración infraconstitucional de su aspecto de suficiencia.

También es importante señalar que la ubicación constitucional del enunciado del nuevo derecho, en sí misma, no afecta a su eficacia ni a las medidas de protección aplicables, siendo aplicable la sugerencia presentada en el artículo 6 por proximidad temática con los demás derechos sociales allí previstos. Además, en lo que respecta al grado de detalle de la dimensión prestacional del derecho, la enunciación propuesta no innova en el sistema constitucional brasileño, que cuenta con otros ejemplos similares, siendo quizás el más notorio el apartado V del artículo 203, que trata del Beneficio de Prestación Continuada.

A diferencia de España, la reforma constitucional es una realidad muy presente en la vida constitucional brasileña. Además de las 6 Enmiendas de Revisión Constitucional promulgadas en 1994 sobre la base del artículo 3 del ADCT, en la fecha de finalización

de esta investigación se habían promulgado 125 Enmiendas Constitucionales mediante el procedimiento del artículo 60 de la CB/88.

Para regular los aspectos de la política pública relacionada con la implementación del derecho fundamental a la RBU que se propone en esta investigación, o incluso en el caso de optar por su creación infraconstitucional, la vía necesaria es la ley, en sentido estricto, bien en virtud del principio de legalidad que guía toda la actividad administrativa de los poderes públicos (enunciado del artículo 37 CB/88¹⁴⁹⁸), o por elementos que tocan los deberes relacionados con su financiación, como, por ejemplo, el derecho fundamental a no ser «obligado a hacer o dejar de hacer algo, sino en virtud de ley» (artículo 5, II, CB/88¹⁴⁹⁹), o la reserva de ley que configura el principio de legalidad tributaria (artículo 150, I, CB/88¹⁵⁰⁰).

Sin embargo, el camino ya está bien pavimentado por la Ley 10.835/2004. Así pues, la implementación de la RBU podría lograrse bien mediante el pleno cumplimiento de las disposiciones normativas de ese instrumento, o – de manera más eficaz – mediante la modificación de la propia Ley 10.835/2004, de modo que se reduzca el margen de discrecionalidad del Gobierno o incluso que se revoque la disposición del § 1º de su artículo 1º, que – en consonancia con la decisión del STF en el MI 7300¹⁵⁰¹ – permite, de forma indefinida, considerar un programa de renta mínima como fase de la aplicación gradual de la RBU.

Obsérvese que el § 1º del artículo 1º de la Ley 10.835/2004 es un ejemplo de cómo la configuración normativa incompleta del derecho a la renta básica universal puede dar lugar a la actuación del órgano con jurisdicción constitucional – en este caso, el Supremo Tribunal Federal – de forma que se genere una situación insatisfactoria para su aplicación efectiva. Al emitir su decisión, el STF no solo frustró la petición del demandante al abstenerse de fijar una cantidad a pagar a las personas con derecho a la renta básica, en una posición de autocontención, sino que consideró que la omisión normativa sería inconstitucional solo en lo que respecta a la garantía del mínimo existencial para las

¹⁴⁹⁸ «Artículo 37. La administración pública directa e indirecta de cualquiera de los Poderes de la Unión, de los estados, del Distrito Federal y de los municipios deberá observar los principios de legalidad, impersonalidad, moralidad, publicidad y eficiencia y, también, lo siguiente: (...)» (Modificado por la EC 19/1998).

¹⁴⁹⁹ «Artículo 5. Todos son iguales ante la ley, sin distinciones de ninguna naturaleza, garantizando a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los siguientes términos: (...) II – nadie podrá ser obligado a hacer o dejar de hacer algo, sino en virtud de ley;»

¹⁵⁰⁰ «Artículo 150. Sin perjuicio de otras garantías otorgadas a los contribuyentes, la Unión, los estados, el Distrito Federal y los municipios no podrán: I - imponer o aumentar tributos sin una ley que lo establezca;»

¹⁵⁰¹ Véase el apartado 3.3.1.2 de este trabajo.

personas necesitadas, lo que, indirectamente, equivale a decir que el «modelo» de «renta básica» cuyo impago sería directamente contrario a la CB/88 no sería una renta básica, tal y como establece la redacción del artículo 1 de la Ley n. 10.835/2004, sino una renta mínima¹⁵⁰².

Este ejemplo muestra claramente que los riesgos de dejar la delimitación de los elementos que caracterizan el derecho a la renta básica bajo el ámbito de la acción judicial, señalados por LETICIA MORALES Y JÜRGEN DE WISPELAERE – como se mencionó en el apartado anterior – pueden surgir no solo de una previsión constitucional insuficiente del derecho a la renta básica, cuando este es el medio normativo elegido para su creación, sino también de una configuración legal incompleta.

4.2. La naturaleza jurídica del derecho a la RBU

El hecho de referirse a la renta básica como un derecho, ya sea fundamental o legal, por sí mismo, puede no ser capaz de mostrar todos los elementos que deben acompañar a su configuración jurídica. Además, cuando se trata de una figura conceptual, de forma propositiva y con vistas a presentarla como un posible elemento de un determinado sistema jurídico positivo, categorizarla dentro de una gramática doctrinalmente reconocida en el derecho comparado es una tarea que puede contribuir a la claridad sobre el instrumento jurídico adecuado y la competencia para llevar a cabo su aplicación.

El Tribunal Constitucional de España señala que la naturaleza jurídica, es decir, «el modo de concebir o de configurar cada derecho», guarda relación con «lo que algunos autores han llamado el metalenguaje o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces y, en general, los especialistas en Derecho.». Eso es así porque «[m]uchas veces el nomen y el alcance de un derecho subjetivo son previos

¹⁵⁰² Según el voto del magistrado GILMAR MENDES, que guió la posición mayoritaria en la decisión del MI 7300, «[p]ara as demais situações previstas na lei, “não importando sua condição socioeconômica”, não considero que decorra omissão inconstitucional, diante do fato de inexistir, na Constituição Federal, qualquer determinação de atuação estatal no sentido de assegurar renda mínima em benefício de toda a população brasileira, independentemente do critério socioeconômico. Sendo assim, conheço do mandado de injunção apenas em face da omissão constitucional para pessoas em situação de vulnerabilidade socioeconômica (pobreza e extrema pobreza), conforme passo a expor.»

al momento en que tal derecho resulta recogido y regulado por un legislador concreto. El tipo abstracto del derecho preexiste conceptualmente al momento legislativo y en este sentido se puede hablar de una reconocibilidad de ese tipo abstracto en la regulación concreta. Los especialistas en Derecho pueden responder si lo que el legislador ha regulado se ajusta o no a lo que generalmente se entiende por un derecho de tal tipo.»¹⁵⁰³.

Así, dado que el análisis de esta investigación gira en torno a una propuesta hipotética, aún no integralmente positivada, este apartado se dedica a comprender en qué «tipo abstracto» encaja el derecho a la renta básica, en función de sus características ya expuestas, incluso antes de hacer referencia a la forma en que puede configurarse en cada ordenamiento jurídico positivo que sirve de referencia para este análisis.

Desde una perspectiva sistémica, tomando como referencia su relación con el sistema de derechos fundamentales bajo el paradigma del Estado social, el derecho a una RBU funciona como una garantía, una técnica de efectividad, del mínimo vital¹⁵⁰⁴. En otras palabras, no es inherente al mínimo vital, sino que tiene una relación externa e instrumental con él, cuya ventaja funcional puede apreciarse a partir de una comparación racional con las demás herramientas existentes.

Al no ser una consecuencia necesaria de la protección del mínimo vital, que está – en ambos casos estudiados en esta tesis – directamente fundamentada en la Constitución, el derecho a una renta básica requiere una disposición normativa autónoma.

Dadas las características de la renta básica, lo primero que hay que señalar es que no sería coherente con una configuración condicionada a las opciones de asignación de recursos para cada coyuntura histórica. En otras palabras, no se trataría de una renta básica si fuera un subsidio, una ayuda que se concediera a discreción del Poder Ejecutivo. La renta básica, para ser entendida como tal, implica su configuración como un derecho público subjetivo, directamente exigible por su titular ante los destinatarios de la norma, dotado de todas las medidas necesarias – incluidas las de carácter judicial – para su cumplimiento.

Más allá de eso, es un derecho social, en la medida en que su contenido impone a los poderes públicos una intervención en la sociedad con vistas a promover la igualdad material¹⁵⁰⁵. Un análisis que pretenda reducir el derecho a la renta básica a un derecho

¹⁵⁰³ STC 11/1981, FJ 8.

¹⁵⁰⁴ Véase el apartado 3.1.5 de este trabajo.

¹⁵⁰⁵ Haciendo hincapié en el carácter emancipador del derecho a la RBU, LUIGI FERRAJOLI afirma que «[e]l derecho a una renta básica tiene, en efecto, una doble naturaleza. Es sobre todo, como es obvio, un derecho social a una prestación vital por parte de la esfera pública. Pero es también un derecho civil de

exclusivamente positivo, prestacional, que impone a los poderes públicos obligaciones de actuación, se quedaría corto. Se trata más bien de un derecho cuyo contenido tiene distintas facultades y, necesariamente, dimensiones positivas y negativas.

Mientras que la dimensión positiva se aprecia claramente en la obligación de entregar la cantidad monetaria al titular individual y todas las obligaciones accesorias relacionadas con ella, la dimensión negativa, en lo que se refiere a los deberes de respeto y protección, se deja sentir en ámbitos como la exención de esta cuantía monetaria ante la acción tributaria del Estado, así como su inembargabilidad ante cualquier tipo de actividad de ejecución, ya sea dirigida a satisfacer las demandas de los poderes públicos o de la iniciativa privada.

Retomando la categorización propuesta por ROBERT ALEXY¹⁵⁰⁶, el derecho a la RBU se caracteriza como un derecho a una prestación fáctica (derecho a prestación en sentido estricto), ya que, aunque para su consecución requiere la estructuración de una cadena de acciones entre las que se encuentran algunas normativas, implica un resultado material (entrega de una cantidad concreta a cada persona titular) que es independiente de la forma jurídica para conseguirlo.

El derecho a la renta básica, como es típico de los derechos de prestación en sentido estricto, tiene por objeto algo que, en términos abstractos, no está exclusivamente a disposición de los poderes públicos, sino que puede obtenerse a través de las relaciones entre particulares. Recuerde que la distinción de esta categoría de derechos radica precisamente en esta no exclusividad, y no en la situación de necesidad de la persona que lo posee. De lo contrario, no solo el derecho a la renta básica, sino también cualquier otro derecho cuya titularidad y ejercicio no requiera una situación concreta de necesidad, como las prestaciones relacionadas con el derecho a la educación o a la salud – en los sistemas jurídicos en los que se consideran derechos universales – quedarían fuera de esa clasificación.

Llegados a este punto, una vez identificada la naturaleza jurídica del derecho en cuestión, y teniendo en cuenta que el derecho subjetivo no se confunde con las configuraciones objetivas que de él se derivan, entre las que se encuentran las políticas

autodeterminación y un derecho de libertad, por tanto dotado de una doble capacidad liberatoria: como factor de liberación del trabajo y, al mismo tiempo, de liberación frente al trabajo. (...) Es en esta valorización del trabajo como autodeterminación donde reside el carácter intrínsecamente liberal, además de social, del derecho a una renta básica.». FERRAJOLI, L.: *La democracia a través de los derechos*, ob. cit., p. 204.

¹⁵⁰⁶ Véase el apartado 1.3 de esta memoria.

públicas – el conjunto de conductas fácticas y jurídicas llevadas a cabo por los poderes públicos para la consecución de los cometidos que tienen normativamente asignados¹⁵⁰⁷ – que orbitan en torno a su aplicación, queda por tejer unas líneas sobre la naturaleza de estas.

Dado que este entendimiento incide directamente en la definición de la materia competencial, en los próximos apartados se realizará el análisis a la luz de las categorías existentes en el derecho positivo de cada Estado estudiado, en particular sobre la posibilidad de que las políticas públicas de implementación del derecho a la renta básica universal sean consideradas – o no – como parte de la estructura de la Seguridad Social en cada uno de los ordenamientos jurídicos analizados, trazando, al menos, las líneas del área de certeza negativa, para dejar claros los límites con las materias vecinas.

4.2.1 España

Dentro del Sistema de Seguridad Social español, según la previsión expresa del artículo 41 CE/78, tanto las prestaciones contributivas (medidas típicas de la Seguridad Social) como las no contributivas (asistencia social) se estructuran como medidas reactivas, reparadoras, basadas en un desencadenante – la situación de necesidad – configurado a partir de determinados supuestos de hecho, según el caso¹⁵⁰⁸. Más claramente aún, la misma lógica siguen las medidas de asistencia social al margen de la Seguridad Social, desarrolladas por las CCAA a partir de las competencias asumidas en este ámbito a través de sus EEAA¹⁵⁰⁹.

Es bajo esta perspectiva que, por ejemplo, las políticas de rentas mínimas quedan perfectamente subsumidas en el artículo 41, ya sea cuando son aplicadas por el Estado central, internamente a la Seguridad Social, como ocurre con el IMV, o por las CCAA, como asistencia social externa al sistema estatal, que es el caso de las diversas políticas autonómicas de complemento de ingresos.

¹⁵⁰⁷ En este sentido es el concepto de MELO FONTE, expuesto en el apartado 1.3 de esta memoria. FONTE, F. DE M.: *Políticas públicas e direitos fundamentais*, ob. cit., 2015, p. 57.

¹⁵⁰⁸ El análisis de las características de la seguridad social en la CE/78 parte del concepto que se expone en el apartado 2.2.1 de esta memoria.

¹⁵⁰⁹ Recuérdese lo que se expone en el apartado 2.3.1 de esta tesis.

El caso de la política de renta básica es diferente. Esto se debe a que, a efectos de la realización de la prestación, en virtud de su ineludible universalidad, es neutral en cuanto a la situación de necesidad. Obviamente, no se observa la misma neutralidad en las políticas fiscales y tributarias destinadas a su financiación. Sin embargo, la progresividad en la recaudación, que compone la otra cara de la universalidad del reparto de la RBU, no es un elemento suficiente para situar la renta básica dentro del marco constitucional que delimita la Seguridad Social, así como las políticas de asistencia social fuera de ella. En otras palabras, estas medidas se centran, por definición constitucional, en la situación de necesidad, y las políticas que actúan de forma desvinculada de la condición de vulnerabilidad no parecen encajar en su ámbito. Cualquier intento de incluir dentro del sistema de la Seguridad Social, sin cambiar su lógica de funcionamiento, un derecho a la renta básica, pasa muy probablemente por la confusión semántica errónea de denominar como tal lo que, conceptualmente, sería una renta mínima¹⁵¹⁰.

Sin embargo, precisamente por desempeñar una función exclusivamente reparadora, el sistema de Seguridad Social no agota la acción protectora del Estado Social español que, para cumplir el mandato del artículo 9.2 CE/78, puede hacer uso de políticas que, como la RBU, no están catalogadas por el texto constitucional, pero que están plenamente relacionadas con la garantía de su sistema de derechos fundamentales. Con mayor razón, esa política legislativa sería necesaria si se asume como más adecuada la propuesta que presenta esta tesis, es decir, la inclusión del derecho a la renta básica con carácter iusfundamental.

¹⁵¹⁰ Es el caso, por ejemplo, de ESCOBAR ROCA, que propone modificar el artículo 41 de la CE/78 para incorporar el derecho a una «renta básica», a nivel nacional, y coordinado con el resto de las medidas llevadas a cabo por las Comunidades Autónomas. Este derecho sería universal, en el sentido de que no estaría relacionado con la situación laboral del individuo, pero condicionado a la prueba de ausencia de medios para una vida digna. Asimismo, admite como válida la implantación mediante un impuesto negativo sobre la renta. ESCOBAR ROCA, G.: *Nuevos derechos y garantías de los derechos*, ob. cit., p. 135. En esa misma línea es la propuesta presentada por AMNISTÍA INTERNACIONAL, GREENPEACE Y OXFAM INTERMON, en 2015, por medio de la cual, entre otras alteraciones, «se propone modificar el artículo 41 CE, en el sentido de incorporar el derecho a la renta básica, como algo independiente aunque relacionado con el derecho a la seguridad social, y no necesariamente asociado a la situación de desempleo. La fórmula que las organizaciones consideramos más ajustada al Derecho internacional y a nuestra estructura constitucional, es la siguiente: renta básica para las personas que se encuentren en una situación de necesidad determinada, y dirigida a garantizar una vida digna; en especial, cubriendo los bienes no cubiertos por otros derechos de prestación, como la alimentación o el vestido. Esto incluye a quienes no trabajan y también a quienes ya trabajan pero que, atendiendo a sus circunstancias, cuentan con una remuneración insuficiente.» AMNISTÍA INTERNACIONAL Y OTROS: *Una reforma constitucional para blindar los derechos humanos*, Madrid, 2015, p. 47. En el mismo sentido es también la propuesta de AGUDO ZAMORA, M.J.: «Reforma Constitucional y nuevo paradigma del estado Social: de la ordenación contingente a la organización consciente del bienestar», *Colección Actualidad*, 74, 2016, Centro de Estudios Andaluces, pp. 36-37.

4.2.2 Brasil

Un primer análisis podría hacer pensar, basándose en una comparación con otras políticas de transferencia de ingresos, que las políticas públicas de implementación de una renta básica entrarían en el ámbito de las actividades de asistencia social. Sin embargo, el artículo 203 de la CB/88 descarta expresamente esa hipótesis al dejar claro que la asistencia social y, por tanto, las políticas públicas para aplicarla, están dirigidas a «quienes la necesitan». Es decir, las medidas asistenciales están, por definición constitucional, total y exclusivamente enfocadas, presuponiendo la verificación de una situación de vulnerabilidad del individuo¹⁵¹¹. A estas alturas de la tesis, huelga decir que este no es el caso de la renta básica, que tiene la universalidad inexorablemente ligada a su concepto.

Aun así, podría quedar alguna duda sobre si la renta básica integraría el amplio abanico de medidas que se ajustan al rango constitucional de la seguridad social (Capítulo II, Título VIII, CB/88)¹⁵¹². El hecho es que la renta básica está perfectamente alineada con los objetivos fijados para la seguridad social, especialmente la «universalidad de la cobertura y de la atención» (artículo 194, I, CB/88). Incluso el objetivo que impone la selectividad de las prestaciones (artículo 194, III, CB/88) no sería contradictorio. Recuerde que la comprensión constitucionalmente adecuada muestra que la selectividad no impone la provisión de prestaciones y servicios exclusivamente a quienes los necesitan, sino la elección de los modelos más eficaces para promover el mayor beneficio de las personas con mayores necesidades. Si no fuera así, sería difícil, por ejemplo, mantener la coherencia entre los objetivos constitucionales de la seguridad social y el principio de acceso universal e igualitario que guía uno de sus pilares, la salud.

Sin embargo, incluso esta alineación con los objetivos generales de la seguridad social no significa que la política de implantación de una renta básica encaje perfectamente con el conjunto de políticas que conforman el diseño constitucional de la seguridad social. Esto se debe a que, aunque la CB/88 no trae una lista de especies de políticas públicas que conforman la seguridad social, sí establece tres tipos: la salud, la

¹⁵¹¹ Recuérdese lo explicado en el apartado 2.3.2 de esta tesis.

¹⁵¹² El análisis de las características de la seguridad social en la CB/88 se basa en la concepción expuesta en el apartado 2.2.2 de esta tesis.

previsión y la asistencia social (recogidas en el artículo 194, CB/88). En ninguno de ellos la renta básica encuentra acomodo sin extrapolar los límites razonables de la hermenéutica constitucional.

No obstante, la seguridad social, incluso tomada en su conjunto, no agota el abanico de posibles actuaciones de los poderes públicos para hacer efectivos los derechos y principios fundamentales de la CB/88. Por el contrario, constituye un piso de acción pública constitucionalmente garantizado.

En otras palabras, el hecho de que la renta básica no encaje en la estructura de la seguridad social no significa que no encaje en el marco constitucional de la protección social, sino que, ante los tipos de políticas de protección social que actualmente contempla la CB/88, es una medida *sui generis*, cuya función de garantía, tal y como ya se mencionó¹⁵¹³, la relaciona directamente con otros elementos caros a la configuración constitucional del Estado social, incluido el objetivo primordial de las políticas que componen el orden económico y financiero, que es «asegurar a todos una existencia digna, de acuerdo con los preceptos de la justicia social» (enunciado del artículo 170 CB/88).

Aunque, a diferencia de lo que se propone en esta investigación, no esté expresamente prevista en el texto constitucional, la política pública sobre la RBU es una especie del género que, en la nomenclatura adoptada por FELIPE DE MELO FONTE¹⁵¹⁴, constituye las «políticas públicas constitucionales esenciales», es decir, las destinadas a dar trascendencia material al principio de la dignidad humana, dado que éste es el pilar del sistema de derechos fundamentales en la CB/88. Así, a diferencia de las políticas públicas «no esenciales», que, aunque derivan directamente de la Constitución, no tocan el núcleo de los principios constitucionales fundamentales, la RBU pretende dar una garantía efectiva a un elemento reconocido por la doctrina y la jurisprudencia como componente de la dignidad humana, a saber, el mínimo vital.

Aunque un estudio más profundo sobre las consecuencias de esta clasificación está fuera del alcance de esta investigación, es importante señalar que no agota su función al etiquetar las políticas públicas en dos grupos. Esta separación tiene por objeto identificar objetivamente el régimen jurídico aplicable a cada una de las categorías, ya que las políticas públicas constitucionales esenciales, en lo que respecta al mínimo

¹⁵¹³ Véase el apartado 3.3.2.2 de esta memoria.

¹⁵¹⁴ FONTE, F. DE M.: *Políticas públicas e direitos fundamentais*, ob. cit., pp. 207 y ss.

existencial, están sujetas a un control material, «un juicio de suficiencia y adecuación», por parte del Poder Judicial¹⁵¹⁵.

También es importante destacar que la política pública de la RBU, dada su función de garante, es una expresión del deber de protección que, al mismo tiempo, vincula a los poderes públicos a adoptar medidas no solo represivas sino también preventivas, y elimina del ámbito de lo constitucionalmente aceptado las conductas estatales que configuran una protección insuficiente del mínimo vital¹⁵¹⁶.

4.3 Competencia territorial

4.3.1 España

Como ya se explicó en el primer capítulo de esta memoria, la CE/78 atribuía al Estado la competencia exclusiva sobre determinadas materias (artículo 149), mientras que permitía a las CCAA asumir, a través de sus respectivos Estatutos de Autonomía (EEAA), su norma institucional básica, otras competencias en su territorio. En el caso de las Comunidades de «vía lenta» o de segundo grado que accedieron a la autonomía vía artículo 143 CE/78¹⁵¹⁷, estas competencias/materias en un primer momento fueron las mencionadas en el artículo 148 y pasados 5 años desde la aprobación de sus Estatutos

¹⁵¹⁵ *Ibid.*, pp. 209-210.

¹⁵¹⁶ Sobre los deberes de protección y la prohibición de la protección insuficiente, véanse el apartado 3.3.2.2 de este trabajo y MARINONI, L.G. Y OTROS: *Curso de direito constitucional*, ob. cit., Segunda Parte, 4.14.3.1; SARLET, I.W.: *A eficácia dos direitos fundamentais uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, ob. cit., pp. 154-155, 374-375.

¹⁵¹⁷ «Artículo 143. 1. En el ejercicio del derecho a la autonomía reconocido en el artículo 2 de la Constitución, las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica podrán acceder a su autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas con arreglo a lo previsto en este Título y en los respectivos Estatutos. 2. La iniciativa del proceso autonómico corresponde a todas las Diputaciones interesadas o al órgano interinsular correspondiente y a las dos terceras partes de los municipios cuya población represente, al menos, la mayoría del censo electoral de cada provincia o isla. Estos requisitos deberán ser cumplidos en el plazo de seis meses desde el primer acuerdo adoptado al respecto por alguna de las Corporaciones locales interesadas. 3. La iniciativa, en caso de no prosperar, solamente podrá reiterarse pasados cinco años.»

cualquiera que el artículo 149 no atribuyese al Estado¹⁵¹⁸. Sin embargo, en el caso de las Comunidades denominadas de «vía rápida» o de «primer grado» desde el principio fueron todas aquellas competencias/materias no estatales según el artículo 149.

Recuérdese que las competencias previstas en el artículo 149 CE/78, aunque se denominen «exclusivas», no son todas ellas competencias que excluyan necesariamente la actuación de las CCAA¹⁵¹⁹. Asimismo, una competencia asumida como «exclusiva» por las CCAA, no excluye necesariamente al Estado del ámbito de actuación en la materia. De ahí que sean frecuentes los casos de compartición competencial entre Estado y CCAA.

A diferencia de los artículos 21 a 24 de la CB/88, el texto de los artículos 148 y 149 de la CE/78 no hace una diferenciación expresa entre la competencia legislativa y la competencia material, por lo que, cuando la CE/78 asigna al Estado una materia competencial al completo, o permite que las CCAA la asuman integralmente, se entiende que, implícitamente, la competencia es tanto legislativa como ejecutiva.

El objeto de la presente investigación implica la aplicación de una política pública que no solo da mayor concreción a los principios constitucionales ligados al paradigma del Estado social, incluyendo los principios rectores de la política social y económica, sino que funciona como garantía transversal de los derechos fundamentales de la CE/78, pero que, en concreto, hasta que se introduzca el derecho a la RBU con status iusfundamental, no compone la dimensión subjetiva de ninguno de ellos. Queda por ver, a partir de dicha configuración, cómo ubicar su implementación dentro del reparto de competencias.

Para el Tribunal Constitucional, las materias competenciales son «actividades concretas del poder respecto de determinados fines sociales»¹⁵²⁰, o «conjunto de actividades, funciones e institutos jurídicos relativos a un sector de la vida social»¹⁵²¹. En

¹⁵¹⁸ «Artículo 148. (...) 2. Transcurridos cinco años, y mediante la reforma de sus Estatutos, las Comunidades Autónomas podrán ampliar sucesivamente sus competencias dentro del marco establecido en el artículo 149.»

¹⁵¹⁹ «El art. 149.1.1 C.E., más que delimitar un ámbito material excluyente de toda intervención de las Comunidades Autónomas, lo que contiene es una habilitación para que el Estado condicione -mediante, precisamente, el establecimiento de unas “condiciones básicas” uniformes – el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales. En suma, si el Estado considerara necesario establecer en el futuro esas condiciones básicas y al dictarlas éstas entraran en contradicción con preceptos de leyes autonómicas en vigor, éstos últimos quedarían automáticamente desplazados por aquéllas.» (STC 173/1998, FJ 9).

¹⁵²⁰ STC 32/1981, FJ 5.

¹⁵²¹ STC 123/1984, FJ2.

el ámbito doctrinal, IGNACIO VILLAVERDE MENÉNDEZ destaca que «por materia hay que considerar una realidad, física, social, económica, institucional, política o jurídica»¹⁵²².

Dado que la implementación de una RBU no entra en el ámbito de lo que el artículo 41 CE/78 considera como medidas de seguridad social, ya sean contributivas (medidas típicas de seguridad social) o no contributivas (medidas de asistencia social), sería inadecuado buscar refugio para dicha legislación en la competencia del artículo 149.1.17. Asimismo, no se trata de una cuestión de asistencia social, materia que el artículo 148.1.20 permite a los Estatutos atribuir a las CCAA, como así han hecho.

El derecho a la renta básica, cuando se configura bajo la perspectiva de la protección social como garantía del mínimo vital, busca promover la libertad y la igualdad reales de todas las personas en la posición del ejercicio de los derechos fundamentales para lo que es relevante la emancipación permanente del individuo en relación con las necesidades materiales.

A menos que – y, en este caso, dependiendo de cómo – llegue a configurarse como derecho fundamental mediante una reforma constitucional, hipótesis que es jurídicamente posible y se defiende en esta tesis, como se ha mencionado en el apartado anterior, las disposiciones infraconstitucionales sobre el derecho a la renta básica no se referirían a ningún derecho fundamental. Esto descarta la necesidad de una ley orgánica, pues a esta norma el art. 81 CE/78 le reserva el desarrollo de los derechos fundamentales de la Sección Primera del Capítulo II del Título I, es decir, la concreción de sus elementos esenciales definidos abstractamente en la Constitución - titularidad, objeto y contenido -, así como el establecimiento de límites, mientras que tal tarea le corresponde a la ley ordinaria, según el art. 53.1 CE/78, en el caso de tratarse de derechos fundamentales de la Sección Segunda del Capítulo II del Título I.

La legislación orgánica, que conforma el bloque de constitucionalidad y cierra una abstracción constitucional, es un acto del Poder Legislativo no del Estado central, sino de la «Constitución global», de manera que no es posible afirmar que el artículo 81.1 CE/78 atribuya competencia alguna al Estado, habida cuenta de que su materia (desarrollo de los derechos fundamentales) no es competencial¹⁵²³.

¹⁵²² VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.: *La igualdad en la diversidad*, ob. cit., p. 90.

¹⁵²³ VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.: *La igualdad en la diversidad*, ob. cit., pp. 94-99.

La regulación del ejercicio de los derechos fundamentales hace referencia a las condiciones relativas «al modo, tiempo o lugar de ejercicio del derecho fundamental»¹⁵²⁴. Estas pueden ser establecidas por el Estado central, en el caso de contar con la cobertura de alguna competencia prevista en el artículo 149, o por las CCAA, en el caso de tener encaje en las competencias asumidas por sus EEAA dentro de las que la Constitución les permite¹⁵²⁵.

Los derechos fundamentales no pueden considerarse una materia competencial, por lo que no existe una competencia universal sobre ellos. Lo que se distribuye es la regulación de su ejercicio, es decir, la regulación de su ejercicio, que, en virtud del artículo 53.1 CE/78, puede ser competencia del Poder Legislativo estatal o autonómico, según cuál de ellos tenga la autorización constitucional para legislar sobre la materia en la que se va a producir el ejercicio del derecho. En otras palabras, «el único punto de encuentro entre los derechos fundamentales y el reparto competencial es la *materia* sobre la que ambos se proyectan»¹⁵²⁶.

El objeto del derecho a la RBU está fuera del contenido de los derechos fundamentales actualmente previstos en la CE/78, lo que no significa que sea ajeno a ellos, ya que funciona como una garantía del propio sistema de derechos fundamentales, influyendo en la forma en que sus titulares pueden ejercerlos. Esta observación parece acercar todo el aparato de políticas públicas necesarias para la implementación del derecho a la renta básica a la materia competencial prevista en el artículo 149.1.1¹⁵²⁷. Incluso la configuración del derecho a la RBU como derecho de la Sección Primera del Capítulo II del Título I, que sustraería de la legislación ordinaria los aspectos relativos al desarrollo del derecho, no impediría la vinculación de la RBU con la competencia prevista en el artículo 149.1.1.

Para que esta afirmación sea acertada, queda por lograr una comprensión constitucionalmente adecuada de cuáles serían las «condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de

¹⁵²⁴ Según el TC, los «límites o bien pueden ser restricciones directas del derecho fundamental mismo (...) o bien pueden ser restricciones al modo, tiempo o lugar de ejercicio del derecho fundamental. En el primer caso, regular esos límites es una forma de desarrollo del derecho fundamental. En el segundo, los límites que se fijan lo son a la forma concreta en la que cabe ejercer el haz de facultades que compone el contenido del derecho fundamental en cuestión, constituyendo una manera de regular su ejercicio, lo que puede hacer el legislador ordinario a tenor de lo dispuesto en el art. 53.1 CE.» (STC 292/2000, FJ 11).

¹⁵²⁵ VILLAYERDE MENÉNDEZ, I.: *La igualdad en la diversidad*, ob. cit., p. 98.

¹⁵²⁶ *Ibid.*, pp. 52-53, 90, 95.

¹⁵²⁷ «Artículo 149.1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 1.ª La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.»

los deberes constitucionales». Solo entonces se puede comprobar si la implementación de la RBU es una de las figuras concretas que encajan en la disposición abstracta del enunciado¹⁵²⁸.

La forma en que se utiliza la expresión «condiciones básicas» en el artículo 149.1.1 fue objeto de desacuerdo ya antes de que se publicara la CE/78¹⁵²⁹. Incluso después de más de cuatro décadas de vigencia de la CE/78, no existe un consenso doctrinal, ni siquiera en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sobre la materia competencial del artículo 149.1.1, es decir, las «condiciones básicas de garantía de la igualdad en el ejercicio de los derechos fundamentales». Según el TC, «[c]iertamente no será siempre fácil la determinación de qué es lo que haya de entenderse por regulación de

¹⁵²⁸ Dado que el artículo 9.2 CE/78 vincula a todos los poderes públicos, se presenta corto el análisis que, al sostener la creación de un derecho legal a la RBU sobre la base de tal dispositivo, la sitúe automáticamente bajo la competencia estatal del artículo 149.1.1. Esta parece ser la posición de CARMEN CARRERO DOMÍNGUEZ Y MARTA NAVAS-PAREJO ALONSO, según las cuales, con la «afirmación de que la Renta Básica debe sustentarse en el art. 9.2 CE se puede responder a la cuestión de quién debe asegurar esa Renta, y, por tanto, tiene la competencia constitucional de instaurarla. Sin lugar a dudas el Estado, ya que será una competencia estatal (art. 149.1.1 CE) que responde a la propia naturaleza del Estado Social de Derecho y deriva del compromiso genérico de los poderes públicos con la ciudadanía, en orden a conseguir la Igualdad en todos los ámbitos y para todos los colectivos que puedan sufrir algún tipo de discriminación, el grupo de género también.» CARRERO DOMÍNGUEZ, C.; NAVAS-PAREJO ALONSO, M.: «Renta básica y mujer: Incentivos y desincentivos. Efectos sobre la igualdad y los roles sociales», *Revista Diecisiete: Investigación Interdisciplinar para los Objetivos de Desarrollo Sostenible*, 2019, Fundación Acción contra el Hambre, p. 42.

¹⁵²⁹ Ya durante el proceso constituyente, el senador LUIS SÁNCHEZ AGESTA (Grupo Independiente) presentó enmiendas al Proyecto de Constitución aprobado por el pleno del Congreso de los Diputados, en las que cuestionaba la falta de técnica legislativa en los apartados del artículo 149.1 por utilizar expresiones como «condiciones básicas», «legislación básica», «bases» e «normas básicas» sin el necesario rigor técnico, y no quedaba claro si eran sinónimas o tenían un contenido semántico diferente. Así, para superar este problema y evitar futuras confusiones hermenéuticas, propuso la homogeneización terminológica de algunas de ellas. Al presentar la defensa de las Enmiendas n. 353 y 354 al Proyecto de Constitución aprobado por el Congreso, SÁNCHEZ AGESTA, argumentó, refiriéndose al artículo 143 (que daría lugar al 149 de la CE/78), que «[l]a técnica de este artículo, desde el punto de vista de la terminología jurídica, es, como se ha observado varias veces, muy imprecisa. Unas veces habla de legislación básica; otras, de bases; otras veces habla de bases generales, otras veces habla de normas básicas y otras de condiciones básicas. Yo renuncio, en principio, a homogeneizar toda esa terminología; pero me parece que hay unos cuantos casos en los que conviene homogeneizar esa terminología y que comprende hasta cuatro puntos que son, concretamente, el 11, el 16, el 17 y el 22. (...) Así daríamos una mayor inteligibilidad a esos preceptos; sobre todo, permitiríamos su aplicación, porque quedaría bien claro que en todos esos casos nos referíamos a una ley de bases que permitiría esa legislación delegada a que se refiere el artículo 144. Es un problema técnico que creo que tiene consecuencias; porque, si no, quedara la duda de si esa legislación básica es realmente una ley de bases o una legislación sobre algún punto que se considera básico, pero no una legislación de bases.» (Diario de Sesiones del Senado. Comisión de Constitución. Sesión n. 15, de 12 de septiembre de 1978, pp. 2602-2603). Cabe señalar que los puntos 11, 16, 17 y 22 del artículo 143.1 de aquel Proyecto darían lugar a los puntos 11, 17, 18 y 23 (parte final), respectivamente, del artículo 149.1 de la CE/78, así como el artículo 144 se convertiría en el 150. SÁNCHEZ AGESTA no incluyó en su propuesta de unificación terminológica el texto del punto 1 del artículo 143.1 del Proyecto, que entonces era idéntico al que ahora aparece en el artículo 149.1.1, lo que indica que el entonces senador – y catedrático de Derecho Político – consideraba que las «condiciones básicas» de tal disposición no se confunden con una «ley de bases». CONGRESO DE LOS DIPUTADOS: «Constitución Española. Trabajos parlamentarios de la Constitución Española», *Congreso de los Diputados*, 2014, fecha de consulta: 20 abril 2022, en https://app.congreso.es/est_consti/.

las condiciones básicas o establecimiento de las bases del régimen jurídico, y parece imposible la definición precisa y apriorística de ese concepto. Las Cortes deberán establecer qué es lo que haya de entenderse por básico, y en caso necesario será este Tribunal el competente para decirlo, en su calidad de intérprete supremo de la Constitución (art. 1 de la LOTC).»¹⁵³⁰.

Aunque no se puede llegar fácilmente a un campo de certeza positiva sobre cuáles serían las «condiciones básicas», existe un campo de certeza negativa que permite afirmar que no se trata de regular las bases de las condiciones, lo que daría lugar a una ley básica. Asimismo, no son todas y cada una de las condiciones básicas, sino las que tienden a garantizar la igualdad en la posición de ejercicio de los derechos fundamentales¹⁵³¹.

Como título competencial que es, el artículo 149.1.1, por sí mismo, no aporta ningún mandato, sino una autorización al Estado central para regular la materia¹⁵³². En otras palabras, la orientación del sentido de la acción normativa proviene de otros preceptos constitucionales, especialmente los derechos fundamentales – cuya garantía puede, incluso, atribuir al artículo 149.1.1 una dimensión institucional¹⁵³³ – y los principios relacionados con ellos, entre los que se encuentra el del Estado social.

Sin embargo, como señala acertadamente el Tribunal Constitucional, aunque el artículo 149.1.1 no sea «un trasunto, en el plano competencial, del art. 14 C.E.»¹⁵³⁴, «(...) no debe olvidarse que la “igualdad de todos los españoles” representa el elemento teleológico o finalista del título competencial que aquí se considera, el único que justifica

¹⁵³⁰ STC 32/1981, FJ5.

¹⁵³¹ «Ha de añadirse que “condiciones básicas” no es sinónimo de “legislación básica”, “bases” o “normas básicas”. El art. 149.1.1.o C.E., en efecto, no ha atribuido al Estado la fijación de las condiciones básicas para garantizar la igualdad en el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales, sino sólo el establecimiento – eso sí, entero – de aquellas condiciones básicas que tiendan a garantizar la igualdad.» (STC 61/1997, FJ 7).

¹⁵³² Según el TC, el artículo 149.1.1 CE/78 «constituye un título competencial autónomo, positivo o habilitante, constreñido al ámbito normativo, lo que permite al Estado una “regulación”, aunque limitada a las condiciones básicas que garanticen la igualdad, que no el diseño completo y acabado de su régimen jurídico (...)» (STC 61/1997, FJ 7.b)

¹⁵³³ «Si bien el alcance del art. 149.1.1 CE es “esencialmente normativo” por referirse a “la regulación” de esas condiciones básicas, cabe observar, sin embargo, que ninguna calificación adicional se ha agregado por el constituyente respecto a la naturaleza de tales condiciones que pueda restringir su alcance. (...) De lo que se desprende, en definitiva, que junto a la normación como aspecto esencial del art. 149.1.1 CE las regulaciones estatales dictadas al amparo de este precepto también pueden contener, cuando sea imprescindible para garantizar la eficacia del derecho fundamental o la igualdad de todos los españoles en su disfrute, una dimensión institucional.» (STC 290/2000, FJ 13).

¹⁵³⁴ «El título competencial residenciado en el art. 149.1.1 C.E. (...) no se puede identificar con el contenido derivado de otros preceptos constitucionales, tales como el art. 138.2 y 139.1, que son presupuestos o límites, pero no títulos competenciales; o el art. 139.2, en cuanto expresión de la unidad de mercado y del derecho a la libre circulación (...) [N]o viene a ser un trasunto, en el plano competencial, del art. 14 C.E., que, por lo demás, vincula a todos los poderes públicos». (STC 61/1997, FJ 7a).

y ampara el ejercicio de la competencia estatal»¹⁵³⁵, por lo que «(...) las normas estatales emanadas bajo la cobertura del art. 149.1.1 CE pueden encontrar su mejor expresión a través de principios o reglas generales que, en definitiva, sirvan para garantizar la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales»¹⁵³⁶. Así, al analizar el artículo 149.1.1, por ejemplo, junto al 139.1¹⁵³⁷, según el cual «[t]odos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado», se puede afirmar que tales enunciados «no sólo habilitan al Estado, sino que le imponen, la obligación de establecer las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales»¹⁵³⁸.

Es importante destacar la tesis de IGNACIO VILLAVERDE MENÉNDEZ sobre la relación entre el artículo 149.1.1 y la «función unificante» de los derechos fundamentales, que impone la unidad de un ordenamiento jurídico capaz de garantizar la dignidad de la persona, es decir, su «estatus básico de ciudadano libre e igual», en todo el Estado español. Esta función se deriva directamente de la indisponibilidad de los derechos fundamentales (artículo 53.1), y no de la división de las competencias territoriales. En este contexto, el artículo 149.1.1 es una cuestión democrática más que territorial, vinculándose más bien al artículo 1 que al artículo 2 CE/78¹⁵³⁹. Así, para referido autor, lo que el artículo 149.1.1 pretende garantizar es que el derecho fundamental sea reconocible en cualquier parte del territorio¹⁵⁴⁰.

En esta línea, la cuestión de la competencia del artículo 149.1.1 no debe confundirse con el derecho fundamental en sí mismo ni con ninguno de los elementos de su contenido, sino que se refiere al «conjunto de garantías de organización, procedimiento y prestaciones (normativas y de bienes y servicios) indispensables para asegurar que, a pesar de la diversidad autonómica en la regulación del ejercicio de los distintos derechos fundamentales todos esos regímenes jurídicos se corresponden con la identidad constitucional del derecho fundamental en cuestión»¹⁵⁴¹.

¹⁵³⁵ STC 61/1997, FJ 7.

¹⁵³⁶ STC 164/2001, FJ 5.

¹⁵³⁷ «Artículo 139. 1. Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado.»

¹⁵³⁸ STC 19/2012, FJ 3b.

¹⁵³⁹ VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.: *La igualdad en la diversidad*, ob. cit., pp. 52, 62-63.

¹⁵⁴⁰ *Ibid.*, p. 138.

¹⁵⁴¹ *Ibid.*, p. 170.

Si las «condiciones básicas que garanticen la igualdad» no se confunden con la igualdad propiamente dicha, ya sea formal o material, que se deriva del propio derecho fundamental, no puede decirse que el artículo 149.1.1 CE/78 atribuya la competencia sobre la igualdad, sino sobre las garantías para su consecución. En definitiva, el estatus básico de igualdad y libertad – la dignidad – de la persona titular precede a la actuación del Estado en virtud de la competencia del artículo 149.1.1, por lo que este, precisamente porque respeta dicho estatus, se destina a preservar la identidad de los derechos fundamentales¹⁵⁴².

Como bien resume IGNACIO VILLAVERDE MENÉNDEZ, «[n]o es objeto del artículo 149.1.1 CE ni el derecho fundamental mismo, ni la igualdad en su régimen jurídico, sino las garantías de que el ejercicio del derecho fundamental en cuestión responde a un estándar mínimo en todo el territorio del Estado. (...) El Estado central (...) puede establecer las condiciones materiales y de hecho que considere indispensables para que el ejercicio de los derechos responda a un patrón uniforme en todo el territorio. Condiciones materiales y de hecho que en el ámbito de los derechos fundamentales se reducen al establecimiento de garantías de organización y procedimiento, y de prestaciones de bienes y servicios.»¹⁵⁴³.

Así, si la interpretación propuesta por VILLAVERDE MENÉNDEZ es correcta, también es razonable afirmar que las medidas de aplicación de la renta básica universal, especialmente por su función garantista, conforman una especie de la materia prevista genéricamente en el artículo 149.1.1, ya que las condiciones básicas a las que se refiere este precepto no se refieren al contenido normativo del derecho fundamental, sino «a las circunstancias materiales y de hecho que aseguran justamente el disfrute en condiciones de igualdad de ese contenido esencial de los derechos fundamentales»¹⁵⁴⁴.

Siguiendo la línea argumental desarrollada a lo largo de esta memoria, parece más adecuada una concepción del artículo 149.1.1 CE/78 que no infravalore la amplitud normativa del paradigma del Estado social. En esa línea, hay concepciones doctrinales que, en cierta medida, divergen de la construcción de VILLAVERDE MENÉNDEZ. Una parte de la doctrina, y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹⁵⁴⁵, considera que las condiciones básicas a las que se refiere el artículo 149.1.1 no son exclusivamente las

¹⁵⁴² *Ibid.*, pp. 187-189.

¹⁵⁴³ *Ibid.*, p. 193.

¹⁵⁴⁴ *Ibid.*, p. 191.

¹⁵⁴⁵ Véanse, por ejemplo, las SSTC 13/1992 (artículo 50 CE/78, derechos de la tercera edad); 32/1983 (artículo 43 CE/78, derecho a la salud); 195/1996 (artículo 41 CE/78, seguridad social).

relacionadas con el ejercicio de los derechos fundamentales del Capítulo II del Título I CE/78, sino también de los derechos sociales que se extraen del Capítulo III del mismo Título I¹⁵⁴⁶.

En este sentido, por ejemplo, MAESTRO BUELGA Y GARCÍA HERRERA, afirman que solo una concepción restrictiva del artículo 149.1.1, que no encontraría en él más que una competencia normativa, podría limitar los derechos constitucionales – a que el enunciado hace referencia – a los derechos fundamentales del capítulo II del título I de la CE/78. Además, para dichos autores, «[l]os resultados que se derivan de esta propuesta interpretativa de la norma de apertura del sistema competencial estatal tienen escasa consistencia. En primer lugar, porque resulta maniqueo el dilema entre principio interpretativo y título competencial, en absoluto excluyentes entre sí; en segundo lugar, porque la concepción de competencia normativa que se hace, pervierte la configuración constitucional que tiene este precepto; y, por último, porque carece de apoyo jurisprudencial una formulación semejante.»¹⁵⁴⁷.

Negando también que la aplicación del artículo 149.1.1 se limite a los derechos fundamentales, JULI PONCE SOLÉ afirma que, al igual que las condiciones básicas no se confunden con el núcleo esencial de los derechos fundamentales¹⁵⁴⁸, tampoco se

¹⁵⁴⁶ En sentido semejante, tras señalar que la mayoría de la doctrina se muestra favorable a que se incluya todo el Título I de la CE/78 en el ámbito de aplicación del artículo 149.1.1, CABELLOS ESPIÉRREZ considera que «la operatividad del art. 149.1.1, por tanto, debe extenderse a todos los derechos y deberes que en la Constitución se reconocen o imponen, respectivamente, al ciudadano. Esto apunta también a algunos preceptos del capítulo tercero. En él se recogen normas de muy variada índole, que Prieto Sanchis ha dividido en principios generales, mandatos, normas que requieren un desarrollo ulterior y enunciados en forma de derechos. Naturalmente el artículo 149.1.1 no va a poder vincularse con todos y cada uno de ellos porque no todos pueden configurarse como derechos constitucionales. De hecho, sólo en los artículos 43 (derecho a la protección de la salud), 44 (derecho a la cultura), 45 (derecho a un medio ambiente adecuado), 47 (derecho a disfrutar de una vivienda digna) se habla expresamente de derechos, y del art. 51. aunque no se hable explícitamente, no parece que resulte imposible derivarlos. Lo mismo ocurre respecto del art. 41 y del art. 50. Pero en cuanto a todos ellos, la vinculación con el art. 149.1.1, en los términos ya indicados, debe admitirse (...).» CABELLOS ESPIÉRREZ, M.Á.: *Distribución competencial, derechos de los ciudadanos e incidencia del derecho comunitario*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, pp. 223 y 231. Para JOSÉ MARÍA BAÑO LEÓN, «la igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales tiene que abarcar también a lo que la Constitución califica de «principios rectores de la política social y económica». Los derechos reconocidos en el Capítulo tercero del Título I de nuestra Constitución carecen per se de contenido. Para tenerlo necesitan que el legislador los ponga en práctica, fijando los derechos y obligaciones de los ciudadanos respecto a ellos, y las obligaciones y potestades que la Administración ostenta para hacerlos posibles. Por eso, hablar de las condiciones básicas de estos derechos es tanto como decir necesidad de una legislación uniforme mínima.» BAÑO LEÓN, J.M.: *Las autonomías territoriales y el principio de uniformidad de las condiciones de vida*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1988, p. 225.

¹⁵⁴⁷ GARCÍA HERRERA, M.Á.; MAESTRO BUELGA, G.: *Marginación, estado social y prestaciones autonómicas*, Cedecs, Barcelona, 1999, p. 76.

¹⁵⁴⁸ En este sentido también es la jurisprudencia del TC: «Las condiciones básicas no equivalen ni se identifican tampoco con el contenido esencial de los derechos (art. 53.1 C.E.), técnica cuyo objeto, como hemos reiterado desde la STC 11/1981, consiste en garantizar el derecho frente a los eventuales abusos o

confundirían con el «mínimo vital» que, como ya se ha visto¹⁵⁴⁹, ese autor identifica con el núcleo mínimo de los derechos sociales, inviolables porque se relacionan con la dignidad de la persona humana. Así, la finalidad del artículo 149.1.1 sería «garantizar una cierta igualdad mínima (no máxima) entre los ciudadanos españoles en todas las comunidades autónomas en sus derechos, también los sociales.»¹⁵⁵⁰.

También hay autores que identifican en el artículo 149.1.1 una competencia vinculada a la promoción de la igualdad real. En este sentido, JOSÉ MARÍA BAÑO LEÓN defiende que el principio de la uniformidad de las condiciones de vida, desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia alemanas a partir de la relación entre los artículos 20.1¹⁵⁵¹ y 72.2¹⁵⁵² LF/49, no solo sería aplicable en el marco normativo de la CE/78, sino que sería incluso más relevante allí que en su contexto original¹⁵⁵³. Para BAÑO LEÓN, su desarrollo en España se produciría en el ámbito de la jurisprudencia, por razones puramente técnicas interpretativas, a partir de la STC 37/1981¹⁵⁵⁴, y se consagraría al año siguiente mediante la STC 71/1982¹⁵⁵⁵.

Dentro de esta concepción, «[l]a igualdad, en todos sus aspectos constitucionales, encierra una cierta uniformidad de las condiciones de vida»¹⁵⁵⁶. Así las cosas, «[l]a

extralimitaciones de los poderes públicos, en particular y en primer término, del legislador, cualquiera que éste sea, en su tarea reguladora. El contenido esencial constituye, pues, una garantía constitucional en favor del individuo, algo a respetar por el legislador en cada caso competente, no para regular; no es, en definitiva, una técnica que permita determinar lo que al Estado o a las Comunidades Autónomas les corresponde.» (STC 61/1997, FJ 7.a).

¹⁵⁴⁹ Véase el apartado 3.3.2.1 de esta tesis.

¹⁵⁵⁰ PONCE SOLÉ, J.: *El derecho y la (ir) reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos: las líneas rojas constitucionales a los recortes y la sostenibilidad social*, ob. cit., pp. 64-65. En esta línea, según la jurisprudencia del TC, «[e]l propio tenor literal del precepto deja claro que la igualdad que se persigue no es la identidad de las situaciones jurídicas de todos los ciudadanos en cualquier zona del territorio nacional (lo que por otra parte sería incompatible con la opción por un Estado organizado en la forma establecida en el título VIII de la Constitución), sino la que queda garantizada con el establecimiento de las condiciones básicas, que, por tanto, establecen un mínimo común denominador y cuya regulación, ésta sí, es competencia del Estado» (STC 37/1987, FJ 3).

¹⁵⁵¹ «Artículo 20. (1) La República Federal de Alemania es un Estado federal democrático y social.»

¹⁵⁵² «Artículo 72. (2) En las materias del artículo 74, apartados 1 No. 4, 7, 11, 13, 15, 19a, 20, 22, 25 y 26, la Federación tiene la competencia legislativa, si y en la medida que sea necesaria una regulación legislativa federal en interés de la totalidad del Estado para la creación de condiciones de vida equivalentes en el territorio federal o el mantenimiento de la unidad jurídica o económica.»

¹⁵⁵³ BAÑO LEÓN, J.M.: *Las autonomías territoriales y el principio de uniformidad de las condiciones de vida*, ob. cit., pp. 168 y ss.

¹⁵⁵⁴ En su texto, BAÑO LEÓN se refiere a la STC 16/1981, pero se nota claramente que la materia es la de la STC 37/1981. BAÑO LEÓN, J.M.: *Las autonomías territoriales y el principio de uniformidad de las condiciones de vida*, ob. cit., pp. 168 y ss.

¹⁵⁵⁵ «La potestad reglamentaria deberá limitarse a las competencias autonómicas, con el límite, en todo caso, que exija la unidad jurídica o económica y en especial, la garantía de la libre circulación de bienes en el territorio del Estado y la uniformidad de las condiciones de vida más allá del territorio de una Comunidad.» (STC 71/1982)

¹⁵⁵⁶ BAÑO LEÓN, J.M.: *Las autonomías territoriales y el principio de uniformidad de las condiciones de vida*, ob. cit., pp. 166-167.

igualdad en las condiciones básicas de ejercicio de los derechos y del cumplimiento de los derechos constitucionales (art. 149.1.1), no puede abstraerse del mandato del art. 9.2 CE de caminar hacia una igualdad real o sustancial»¹⁵⁵⁷, de forma que el único límite del Estado central en el ejercicio de esta competencia sería el teleológico, no necesariamente regulando, sino substantivando las condiciones básicas. Esta uniformidad básica funcionaría como un límite a la actuación de las CCAA¹⁵⁵⁸.

Así, mientras VILLAYERDE MENÉNDEZ vincula este dispositivo al principio democrático, BAÑO LEÓN considera que «[l]a competencia que al Estado concede el art. 149.1.1 para regular las “condiciones básicas”, que garantizan la igualdad, es una lógica consecuencia de que el principio del Estado social de derecho obligue al Estado a regular aquellas condiciones que impidan desigualdades en los llamados “derechos sociales”, muy singularmente en las prestaciones de los poderes públicos»¹⁵⁵⁹.

MAESTRO BUELGA Y GARCÍA HERRERA, siguiendo el mismo camino que BAÑO LEÓN, destacan el reconocimiento doctrinal y jurisprudencial del principio de uniformidad de las condiciones de vida, cláusula homogeneizadora que, en el contexto de la CE/78, articula el principio del Estado compuesto con el del Estado social. En dicho contexto, el artículo 149.1.1 establece «una determinación operativa de la uniformidad de las condiciones de vida, mediante su configuración como título competencial en el sistema de reparto de competencias entre Estado y Comunidades autónomas»¹⁵⁶⁰.

Sin embargo, consideran que dicha competencia no es puramente normativa, reguladora de las condiciones básicas, sino una competencia material, una «norma de apertura del sistema competencial estatal» que funciona como principio interpretativo. En este sentido, sería precisamente el principio de uniformidad de las condiciones de vida – a través del artículo 149.1.1 – y la igualdad sustancial que introducirían un «deber de regulación unitaria» que alcanzaría incluso a los derechos que se extraen de los enunciados del Capítulo III del Título I CE/78¹⁵⁶¹.

¹⁵⁵⁷ *Ibid.*, pp. 175-176.

¹⁵⁵⁸ *Ibid.*, pp. 168 y ss.

¹⁵⁵⁹ *Ibid.*, p. 178.

¹⁵⁶⁰ GARCÍA HERRERA, M.Á.; MAESTRO BUELGA, G.: *Marginación, estado social y prestaciones autonómicas*, ob. cit., pp. 71-76.

¹⁵⁶¹ *Ibid.*, pp. 79 y 85. En un escenario anterior a la creación del Ingreso Mínimo Vital, marcado por la heterogeneidad de las políticas autonómicas de renta mínima, estos autores afirmaban que «desde la situación actual, es decir, desde la diversidad de regulación (...) no sólo existe un título habilitante que puede ser utilizado con fines uniformizadores, sino una exigencia constitucional de intervención uniformizadora derivada del propio artículo 149 1.1 y de los principios que expresa. En nuestra opinión, no sería constitucionalmente admisible la inexistencia de prestaciones asistenciales de garantía de supervivencia (de las reguladas en las normas sobre rentas mínimas) en alguna Comunidad Autónoma

Es importante señalar que la crítica a la vinculación del artículo 149.1.1 a la realización del mandato del artículo 9.2 se basa, sobre todo, en que dicha vinculación podría conferir una competencia amplia y difícil de controlar al Estado central, hasta el punto de menoscabar las actuaciones de las CCAA, como si el artículo 9.2 no se refiriera también a ellas¹⁵⁶².

MIGUEL ÁNGEL CABELLOS ESPIÉRREZ, aunque descarta la necesaria vinculación del artículo 149.1.1 con la búsqueda de la igualdad material, reconoce que dicho dispositivo sirve para establecer un mínimo de igualdad formal «para garantizar una regulación idéntica en lo elemental de cada derecho o deber», por lo que la funcionalidad de dicho dispositivo «debe resolverse en el establecimiento por el Estado de unos puntos de partida comunes al ejercicio de cada derecho, de manera que en ellos todos los ciudadanos sean iguales»¹⁵⁶³.

Para el objeto de esta investigación, es importante que, si se entiende que el artículo 149.1.1 posee en su contenido una competencia exclusivamente normativa, relacionada con la regulación de las garantías para el ejercicio de los derechos fundamentales en condiciones de igualdad, o si se entiende que está necesaria y directamente vinculada al mandato de promover la igualdad real – y, en consecuencia alcanza la garantía de los derechos sociales que se extraen del Capítulo III del Título I de la CE/78 –, la conducta prestacional relacionada con la implantación de la renta básica universal se adecua, en un juicio positivo, a las «condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales».

Además, el TC ya se ha manifestado expresamente al reconocer el artículo 149.1.1 como título habilitante para que el Estado central actúe en la conducta prestacional dirigida a garantizar el mínimo vital. En palabras del propio Tribunal, «la inexistencia de un título competencial basado en el “poder de gastar” no impide al Estado el ejercicio de toda acción social o económica mediante la vía subvencional canalizando sus recursos financieros al fomento de programas generales o de acciones singulares, para lo que puede

existiendo estas prestaciones en el resto de las Comunidades. Esta disparidad constituiría la expresión más radical de la ausencia de unas condiciones básicas de ejercicio del derecho a la asistencia en casos de necesidad, cuya existencia predica el Tribunal Constitucional» *Ibid.*, pp. 84-85.

¹⁵⁶² VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.: *La igualdad en la diversidad*, ob. cit., pp. 185-187; CABELLOS ESPIÉRREZ, M.Á.: *Distribución competencial, derechos de los ciudadanos e incidencia del derecho comunitario*, ob. cit., p. 69.

¹⁵⁶³ CABELLOS ESPIÉRREZ, M.Á.: *Distribución competencial, derechos de los ciudadanos e incidencia del derecho comunitario*, ob. cit., pp. 71-77.

estar legitimado constitucionalmente por virtud de otros títulos competenciales en razón a la función a la que el Estado – junto a los demás Poderes Públicos – viene compelido por el art. 9.2 C.E. de promoción de la igualdad sustancial del individuo y de los grupos en que se integra, reafirmando la igualdad como valor superior de nuestro ordenamiento (art. 1.1 C.E.). Máxime cuando se trata, como es aquí el caso, de medidas prestacionales tendentes a asegurar un “mínimo vital” para los ciudadanos que garantice la uniformidad de las condiciones de vida, lo que se inserta lógicamente en las condiciones básicas de la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales, que el art. 149.1.1 atribuye al Estado como competencia exclusiva.»¹⁵⁶⁴.

Toda la ciudadanía debe disfrutar de sus derechos constitucionales en igualdad de condiciones. Considerando que es «en el ámbito de los ciudadanos, en concreto, de sus condiciones de vida, donde opera el principio constitucional de igualdad»¹⁵⁶⁵, corresponde al Poder Legislativo del Estado central garantizar una igualdad fundamental, a partir de la cual las CCAA pueden actuar en la regulación del ejercicio de los derechos constitucionales, según sus competencias¹⁵⁶⁶.

Incluso si se entiende una concepción del artículo 149.1.1 desvinculada del principio de uniformidad de las condiciones de vida, la puesta en marcha de una RBU por parte del Estado no excluye la actuación complementaria de las CCAA que, en base al artículo 53.1 CE/78 y a las competencias asumidas a través de sus EEAA, pueden ocuparse de la protección del ejercicio de los derechos fundamentales en materias de su competencia¹⁵⁶⁷.

¹⁵⁶⁴ STC 13/1992, FJ 14.

¹⁵⁶⁵ STC 247/2007, FJ 4.

¹⁵⁶⁶ «(...) conviene apuntar ya la idea de que la igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales de todos los españoles se garantiza por Ley de las Cortes Generales (arts. 81.1 y 149.1.1 CE), pero las Leyes autonómicas, garantizada esa igualdad fundamental en la materia de que se trate, pueden también incidir en dichas posiciones jurídicas, si han asumido competencias sobre las mismas (...).» (STC 247/2007, FJ 4). «La garantía constitucional es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado, y ello conduce, como consecuencia obligada, a entender que corresponde al mismo la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia de general aplicación en todo el Estado. La fijación de estas condiciones básicas no puede implicar en ningún caso el establecimiento de un régimen uniforme para todas las entidades locales de todo el Estado, sino que debe permitir opciones diversas, ya que la potestad normativa de las Comunidades Autónomas no es en estos supuestos de carácter reglamentario. En el respeto de esas condiciones básicas, por tanto, las Comunidades Autónomas podrán legislar libremente.» (STC 32/1981, FJ5). «El art. 149.1.1 C.E. no debe ser entendido como una prohibición de divergencia autonómica». (STC 61/1997, FJ 7b).

¹⁵⁶⁷ «El artículo 149.1.1 CE podría ofrecer al Estado central una cobertura para su política subvencional en materia de derechos fundamentales, siempre, claro está, que la misma no encubra la pretensión de imponer a las CCAA un determinado modelo de derechos fundamentales». VILLAYERDE MENÉNDEZ, I.: *La igualdad en la diversidad*, ob. cit., p. 195.

Como bien señaló la magistrada MARÍA LUISA BALAGUER CALLEJÓN, en su voto particular a la STC 158/2021, «[s]ería de lamentar que una comprensión errónea de la sentencia llevase a suprimir ayudas sociales, necesarias para determinados colectivos en particular situación de vulnerabilidad. Que el Estado regule las rentas mínimas de inserción también puede encontrar acomodo en el art. 149.1.1 CE, para asegurar la igualdad de todos los residentes en España en el acceso a esta prestación básica, pero este objetivo y sustento sobre la base del ejercicio de derechos (sociales) no impide el margen de mejora del modelo de inserción que pueden asumir las comunidades autónomas.».

Si esto es válido para las rentas mínimas que, como el IMV, realizan una serie de diferenciaciones en su aplicación, con mayor razón lo sería para la renta básica, que se orienta a la búsqueda de la igualdad material a través de una extrema igualdad formal. Por otra parte, hay que mencionar que, al tratarse de una cuestión asistencial dentro del sistema de la Seguridad Social, la citada Sentencia resolvió la cuestión entre el Estado central y la Comunidad Autónoma de Cataluña, en la que esta última reclamaba la competencia para la gestión del IMV, con base en el artículo 149.1.17, sin más referencia – que la realizada en el citado voto particular – al artículo 149.1.1.

Todavía en 2019, es decir, antes del IMV, LUIS ARROYO JIMÉNEZ, BORJA BARRAGUÉ CALVO Y MARÍA CELIA FERNÁNDEZ ALLER afirmaban que sería más fácil justificar la implantación de una RBU que de una renta mínima por parte del Estado central español. Esto sería así porque su incondicionalidad la vincula al libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 CE/78), acercándola a la materia competencial prevista en el artículo 149.1.1 CE/78¹⁵⁶⁸.

Por otra parte, aunque el enfoque de esta investigación no es la financiación de la renta básica universal, la propuesta presupone una reforma progresiva en el sistema tributario español, que no podría llevarse a cabo sin involucrar la competencia estatal prevista en el artículo 149.1.14, sobre hacienda general¹⁵⁶⁹, incluso en lo que se refiere a

¹⁵⁶⁸ Según ARROYO JIMÉNEZ, la universalidad de la renta básica «abriría la puerta – cerrada en su día por el Tribunal Constitucional en relación con la Ley de Dependencia – de la competencia del Estado para fijar las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (artículo 149.1.13), un título de perfiles borrosos que permite al Estado adoptar medidas de política económica en todo el territorio y que el Tribunal Constitucional utiliza con cierta generosidad.» ARROYO JIMÉNEZ, L. Y OTROS: «La justificación normativa de la Renta Básica universal desde la filosofía política y el Derecho», ob. cit., p. 92.

¹⁵⁶⁹ «Artículo 149.1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...) 14.^a Hacienda general y Deuda del Estado.»

la necesaria exención fiscal de las cantidades percibidas como renta básica para, también en línea con el artículo 149.1.1, garantizar las condiciones básicas de igualdad¹⁵⁷⁰.

4.3.2 Brasil

Como se ha visto, al igual que en España, la política de implantación de una renta básica universal en Brasil no tiene acogida constitucional dentro de la materia de asistencia social, ni dentro de la estructura general de la seguridad social, definida por las normas del Capítulo I del Título VIII CB/88.

Esto no significa que, incluso antes de que ocurra su inclusión en el contenido de un derecho fundamental, la cuestión no encuentre ninguna adhesión a las disposiciones constitucionales sobre las políticas públicas del orden social brasileño. El artículo inaugural del Título VIII CB/88, cuya redacción, tras establecer la primacía – no la exclusividad – del trabajo como base del orden social, define el bienestar social y la justicia como el objetivo que debe guiar la organización social brasileña. Como complemento, su párrafo único define que «[el] Estado ejercerá la función de planificar las políticas sociales, asegurándose, según la ley, la participación de la sociedad en los procesos de formulación, seguimiento, control y evaluación de dichas políticas»¹⁵⁷¹.

Este artículo se trata de algo inédito en la historia de las Constituciones brasileñas porque es, por primera vez, un enunciado del que se extrae un principio destinado exclusivamente a conformar el orden social, sin una relación expresa con el orden económico, aunque esto, obviamente, no autoriza una hermenéutica de estas dos esferas constitucionales como si fueran estancas. Además, este artículo se alinea con los principios fundamentales presentes en los artículos inaugurales de la CB/88 y con los

¹⁵⁷⁰ «[D]e la misma manera que las subvenciones estatales pueden tender a asegurar las condiciones básicas de igualdad cuya regulación reserva al Estado el art. 149.1.1 CE, poniéndose de este modo su poder de gasto al servicio del cumplimiento de cláusulas constitucionales genéricas como las previstas en los arts. 1.1 y. 9.2 CE (en términos parecidos, STC 13/1992, de 6 de febrero; FJ 7), el establecimiento de beneficios fiscales puede operar como una medida dirigida a la promoción de una determinada conducta o a la consecución de un determinado fin, una y otro, previstos en la Constitución.» (STC 207/2013, FJ 5).

¹⁵⁷¹ «Artículo 193. El orden social se basa en la primacía del trabajo y su objetivo es el bienestar y la justicia sociales. Párrafo único. El Estado ejercerá la función de planificar las políticas sociales, asegurándose, según la ley, la participación de la sociedad en los procesos de formulación, seguimiento, control y evaluación de dichas políticas.» (Incluido por la Enmienda Constitucional n. 108 de 2020)

objetivos expresados en su Preámbulo, para dar mayor densidad normativa al Estado social brasileño¹⁵⁷².

Es importante señalar que, aunque el reparto de competencias se concentra en el Título III CB/88 (De la Organización del Estado), lo cierto es que hay, dispersos por toda la CB/88, varios dispositivos que contemplan la atribución de competencias tanto legislativas como administrativas. Sin embargo, el artículo 193 CB/88 es neutro con respecto a la distribución de poderes, ya sean legislativos o administrativos, y el término «Estado», que se utiliza en el enunciado, debe entenderse como una referencia genérica a los poderes públicos de todos los niveles federativos, y no solo de la Unión como Estado central.

Al no ajustarse a las características de las políticas que conforman la seguridad social, el objeto de esta investigación no está bajo la competencia exclusiva de la Unión, prevista en la sección XXIII del artículo 22 CB/88¹⁵⁷³. Extendiendo el análisis al conjunto de los apartados del mismo artículo, se observa claramente que, en un juicio negativo, la política prestacional de implementación de la RBU no tiene una relación directa y necesaria con ninguna de las materias que la CB/88 atribuye a la competencia privativa de la Unión. Recuérdese que dicho artículo expresa la tendencia centralizadora del federalismo brasileño¹⁵⁷⁴, al excluir – a priori – del campo de acción legislativa de las demás entidades de la federación las materias previstas en sus apartados¹⁵⁷⁵. Hay que destacar que, en virtud del párrafo único del artículo 22¹⁵⁷⁶, esta competencia es privativa y no exclusiva – en el sentido de excluyente –, considerando que la ley complementaria puede delegarla – nunca totalmente – a los Estados¹⁵⁷⁷.

¹⁵⁷² STRAPAZZON, C.L.: «Comentários ao artigo 193», en CANOTILHO, J. J. G. Y OTROS, (EDS.), *Comentários à Constituição do Brasil*, 2ª ed., Saraiva Jur, Almedina, São Paulo, 2018 (Série IDP-Instituto Brasiliense de Direito Público). El mismo autor, sobre los principios de los artículos 1 a 4 y 193 CB/88, afirma que «[n]ão são depoimentos, são normas. São princípios normativos que vinculam o intérprete (desde os legisladores até magistrados, como também a doutrina e a sociedade). É um dever constitucional fundamental concretizar esses princípios por meio de legislação, políticas públicas, acordos sociais e interpretações responsivas.» *Ibid.*

¹⁵⁷³ «Artículo 22. La Unión tiene competencia legislativa privativa con respecto a: (...) XXIII – la seguridad social;»

¹⁵⁷⁴ Sobre el artículo 22 CB/88 como expresión de esta tendencia centralizadora, véase MARINONI, L.G. Y OTROS: *Curso de direito constitucional*, ob. cit., Segunda Parte, sec. 7.7.1.

¹⁵⁷⁵ Sobre las características generales del sistema de distribución de competencias en la CB/88, véase el apartado 1.5.2 de esta investigación.

¹⁵⁷⁶ «Artículo 22. (...) Párrafo único. Una ley complementaria podrá autorizar a los estados para que legislen sobre los temas específicos en los asuntos enumerados en este artículo.»

¹⁵⁷⁷ Es importante no confundir la competencia legislativa privativa de la Unión (artículo 22, CB/88) con su competencia material exclusiva (artículo 21, CB/88), que no puede ser delegada.

Esta conclusión conduce, en un siguiente paso, al análisis de las materias que se prevén bajo la competencia legislativa compartida de la Unión, los Estados y el Distrito Federal, recogidas en los apartados del artículo 24 CB/88. Se observa en dicha disposición que los asuntos que podrían estar más cerca de la renta básica y generar así alguna posible confusión, son en realidad temas específicos dentro de la estructura de la seguridad social. Por lo tanto, al no ser una política que se lleve a cabo mediante prestaciones contributivas, no cabe confundir la renta básica con las medidas de previsión social (parte inicial del apartado XII del artículo 24). En un sentido similar, por no ser una medida enfocada a la causa especial de la vulnerabilidad social de un determinado segmento, no encaja en las materias de los apartados XIV y XV, y la parte final de la sección XII, del mismo artículo¹⁵⁷⁸.

Sería exagerado no considerar en absoluto el potencial de impacto positivo de la implementación de una renta básica para la protección y la defensa de la salud, la protección y la integración social de las personas con discapacidad o la protección de los niños y los jóvenes. Sin embargo, esto se deriva de su característica de universalidad y, en este sentido, puede contribuir a aliviar las necesidades materiales de varios grupos vulnerables, pero no es una medida específicamente diseñada para atender a ninguno de ellos, como parece ser el caso de las materias previstas en los apartados XII (parte final), XIV y XV del artículo 24 CB/88.

Al no ser expresamente una competencia legislativa exclusiva de la Unión, ni compartida por esta, los Estados y el Distrito Federal, es importante saber si la materia está prevista entre las que el artículo 23 CB/88 establece como competencia concurrente, no solo de dichas entidades, sino también de los Municipios, y puede ser ejercida simultánea y paralelamente por cualquiera de ellos.

Se observa en la distribución de las competencias materiales concurrentes que hace el artículo 23 CB/88, así como en las competencias legislativas compartidas (artículo 24), una lógica de «verticalización», según la cual todas las entidades federativas están constitucionalmente convocadas a actuar de forma cooperativa, ya sea en el ámbito legislativo o administrativo, para lograr los objetivos constitucionales. Sin embargo, dicha cooperación no se produce de forma desordenada, sino respetando, además de las normas constitucionales que expresamente delimitan las competencias, lo que la doctrina

¹⁵⁷⁸ «Artículo 24. La Unión, los estados y el Distrito Federal tienen competencia legislativa compartida sobre: (...) XII – la previsión social, la protección y defensa de la salud; (...) XIV – la protección e integración social de las personas con discapacidad; XV – la protección de la infancia y la juventud;»

denomina el «principio de predominio del interés», según el cual, a la Unión le corresponde ocuparse de los aspectos de interés nacional, mientras que a los Estados les corresponden los de interés regional, dejando las cuestiones locales a los Municipios¹⁵⁷⁹.

El artículo 23 no trata directamente de las competencias legislativas, sino de las administrativas, que «corresponden a las facultades legales de carácter no legislativo o jurisdiccional que la Constitución Federal atribuye a las distintas entidades de la Federación. Dichas competencias, que también suelen denominarse competencias materiales, se refieren a la toma de decisiones de carácter político-administrativo, a la ejecución de políticas públicas y a la gestión en general de la administración pública en todos los niveles federales»¹⁵⁸⁰. Más que atribuir a las entidades federativas la facultad de actuación, en muchos casos las normas extraídas del artículo 23 se configuran como una «competencia-deber» de prestar servicios de un determinado tipo a la población¹⁵⁸¹.

Y parece que es exactamente en el apartado X de este dispositivo donde el asunto encuentra su puerto. El referido enunciado establece como concurrente la competencia para «combatir las causas de la pobreza y los factores de marginación, promoviendo la integración social de los sectores desfavorecidos»¹⁵⁸². Más que una autorización, lo inherente a esta norma es un mandato de actuación, una «competencia-deber» en línea con los objetivos definidos por el artículo 3 CB/88¹⁵⁸³.

¹⁵⁷⁹ Según la jurisprudencia del STF, «concorrendo projetos da União Federal e do Estado-membro (...), o conflito de atribuições será suscetível de resolução, caso inviável a colaboração entre tais pessoas políticas, pela aplicação do critério da preponderância do interesse, valendo referir – como já assinalado – que, ordinariamente, os interesses da União revestem-se de maior abrangência.» (STF, AC 1255 MC-AGR/RR, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, 27/06/2007). En la doctrina, véase MARINONI, L.G. Y OTROS: *Curso de direito constitucional*, ob. cit., Segunda parte, sec. 7.5.

¹⁵⁸⁰ «Competências administrativas correspondem aos poderes jurídicos de caráter não legislativo ou jurisdiccional atribuídos pela CF aos diversos entes da Federação. Tais competências, que também costumam ser chamadas de competências materiais, dizem respeito à tomada de decisões de natureza político-administrativa, execução de políticas públicas e a gestão em geral da administração pública em todos os níveis federativos.» *Ibid.*, Segunda parte, sec. 7.6.1.

¹⁵⁸¹ Para JOSÉ AFONSO DA SILVA, la competencia concurrente del artículo 23 CB/88 «significa que a prestação do serviço por uma entidade não exclui igual competência de outra – até porque aqui se está no campo da competência-dever, porque se trata de cumprir a função pública de prestação de serviços à população.» SILVA, J.A. DA: *Comentário contextual à Constituição*, 6ª ed. Malheiros Editores, São Paulo, 2009, p. 273.

¹⁵⁸² «Artículo 23. Las competencias concurrentes entre la Unión, los estados, Distrito Federal y los municipios son: (...) X – combatir las causas de la pobreza y los factores de marginación, promoviendo la integración social de los sectores desfavorecidos;»

¹⁵⁸³ Según JOSÉ AFONSO DA SILVA, en el apartado X del artículo 23 CB/88, «se tem outro mandamento de ação positiva ou afirmativa destinada a realizar a prestação pública com o objetivo de atingir a promessa constitucional. Na verdade, neste inciso encontramos a ação afirmativa que visa a realizar objetivos fundamentais da República Federativa, conforme previsto no art. 3º.» SILVA, J.A. DA: *Comentário contextual à Constituição*, ob. cit., p. 275. Para FERNANDA DIAS MENEZES DE ALMEIDA, «[é] pela atuação concertada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que se espera atingir com maior rapidez e eficiência o objetivo colimado.» ALMEIDA, F.D.M. DE: «Comentários ao artigo 23», en

Es importante dejar claro que, a diferencia de las disposiciones relativas a las medidas asistenciales, que se basan en la identificación de los individuos necesitados de asistencia social y, a raíz de eso, en el desarrollo y aplicación de las respectivas políticas públicas, la materia prevista en el apartado X del artículo 23, especialmente en su parte inicial, se ocupa de la identificación estructural y objetiva de las causas de la pobreza y de los factores de marginación social. Una vez identificadas estas causas, el enunciado constitucional autoriza a todas las entidades federativas a desarrollar las medidas necesarias para combatirlas, ya sean represivas o preventivas, como la renta básica universal.

Teniendo en cuenta la conexión entre ambas esferas, la doctrina considera pertinente el uso de las normas de competencia legislativa para resolver los casos de competencia administrativa¹⁵⁸⁴, de modo que si no es posible resolver los eventuales conflictos mediante la colaboración, se puede aplicar el principio de la preponderancia de intereses¹⁵⁸⁵.

Como todas las disposiciones del artículo 23 CB/88, al tratarse de asuntos de competencia administrativa, la previsión del apartado X no conlleva necesariamente la respectiva competencia legislativa. Sin embargo, mientras no rompan los límites constitucionalmente definidos, es decir, mientras no invadan las competencias de las demás entidades federativas, tanto la Unión como los Estados (artículo 25, §1^o¹⁵⁸⁶), el Distrito Federal y los Municipios (artículo 30, I y II¹⁵⁸⁷) están autorizados a realizar las intervenciones legislativas necesarias para aplicar, en su territorio, las medidas de lucha contra las causas de la pobreza y la marginación social¹⁵⁸⁸, entre las que parecen encajar

CANOTILHO, J. J. G. Y OTROS, (EDS.), *Comentários à Constituição do Brasil*, 2ª ed., Saraiva Jur, Almedina, São Paulo, 2018 (Série IDP - Instituto Brasiliense de Direito Público).

¹⁵⁸⁴ MARINONI, L.G. Y OTROS: *Curso de direito constitucional*, ob. cit., Segunda parte, sec. 7.6.1.

¹⁵⁸⁵ GILMAR FERREIRA MENDES Y PAULO GUSTAVO GONET BLANCO afirman que «[s]e a regra é a cooperação entre União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, pode também ocorrer conflito entre esses entes, no instante de desempenharem as atribuições comuns. Se o critério da colaboração não vingar, há de se cogitar do critério da preponderância de interesses. Mesmo não havendo hierarquia entre os entes que compõem a Federação, pode-se falar em hierarquia de interesses, em que os mais amplos (da União) devem preferir aos mais restritos (dos Estados)». MENDES, G.F.; BRANCO, G.G.: *Curso de Direito Constitucional*, ob. cit., p. 840.

¹⁵⁸⁶ «Artículo 25. (...) §1º. Las competencias que no estén expresamente prohibidas en esta Constitución, les están reservadas a los estados.»

¹⁵⁸⁷ «Artículo 30. Corresponde a los municipios: I – legislar sobre las materias de interés local; II – dictar leyes suplementarias a las leyes federales y estatales cuando corresponda;»

¹⁵⁸⁸ Según la jurisprudencia del STF, «a competência comum inscrita no art. 23, C.F., competência material, não implica, de forma imediata, competência para legislar. No que toca à União, ao Distrito Federal e aos Estados, a competência para legislar sobre a proteção do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico é concorrente (C.F., art. 24, VII). Isso, entretanto, não quer dizer que os Municípios não têm, também, competência para legislar sobre o tema. Essa competência deflui, é certo, da competência material

razonablemente las medidas relacionadas con la estructura prestacional de implementación de la renta básica.

En otras palabras, en lo que respecta a la concesión de prestaciones, la Unión, los Estados, el Distrito Federal y los municipios están autorizados a utilizar sus estructuras administrativas para aplicar una política como la de la renta básica y, teniendo en cuenta la relevancia de la política en su ámbito de interés, a realizar las intervenciones legislativas necesarias. En términos prácticos, desde la perspectiva de la protección social adoptada en este trabajo, parece más coherente la implantación de una renta básica por parte de la Unión, o al menos coordinada por ella, para garantizar un mínimo común denominador en todo el territorio nacional.

Si se opta por una acción colaborativa, articulada y coordinada entre la Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, que puede ser incluso una opción para una acción de federalismo cooperativo en la búsqueda de la mejor atención de las diferentes realidades en un país con las enormes dimensiones territoriales de Brasil, se puede utilizar una Ley Complementaria¹⁵⁸⁹. Aunque el párrafo único del artículo 23 no limita a la Unión la competencia para editar dicha Ley Complementaria, parece razonable que sea competencia del Legislativo Estatal no solo como expresión del interés específico de la Unión, como Estado central, sino principalmente de toda la República Federativa en la coordinación de sus entidades¹⁵⁹⁰.

Más allá de eso, la contrapartida de la actividad de provisión del modelo de renta básica utilizado como referencia para este trabajo, que es la acción recaudatoria a través de una reforma del sistema fiscal y tributario, requiere necesariamente la intervención

comum (C.F., art. 23, III). Ora, em Estado de Direito, tudo se faz de conformidade com a lei. Se ao município é negado dispor, normativamente, a respeito, resulta inócua a competência material do art. 23, III.» (RE 308.399/MG, rel. Min. Carlos Velloso, j. 29/03/2005)

En el mismo sentido, en la doctrina: « a previsão de competências administrativas comuns não implica, de imediato, competência legislativa, o que, todavia, não significa que seja vedado aos entes federativos legislar sobre tais temas, desde que, é claro, respeitados os limites do sistema constitucional em matéria de repartição de competências legislativas (...)» MARINONI, L.G. Y OTROS: *Curso de direito constitucional*, ob. cit., Segunda Parte, sec. 7.6.2.

¹⁵⁸⁹ «Artículo 23. (...) Párrafo único. Las leyes complementarias establecerán las normas para la cooperación entre la Unión y los estados, el Distrito Federal y los municipios, con el fin de equilibrar el desarrollo y el bienestar nacional.» (Modificado por la EC 53/2006)

¹⁵⁹⁰ Según FERNANDA DIAS MENEZES DE ALMEIDA, «pela lógica, as referidas leis complementares serão postas pela União, para unificar no âmbito nacional, como diz o parágrafo sob análise, o norte da ação conjugada dos titulares das competências em causa. Mas o certo é que as leis complementares terão de observar as regras constitucionais de repartição de competências, em especial, as regras de repartição da competência legislativa, pelas quais se há de pautar o exercício das competências materiais comuns. (...) O que permite concluir que a coordenação entre os entes federados, para o exercício das competências materiais comuns, fica sob o comando da legislação federal.» ALMEIDA, F.D.M. DE: «Comentários ao artigo 23», ob. cit.

legislativa de la Unión (artículo 150, I, CB/88¹⁵⁹¹), y algunos aspectos de la cual requerirían la forma de Ley Complementaria (artículo 146, II y III CB/88¹⁵⁹²).

¹⁵⁹¹ «Artículo 150. Sin perjuicio de otras garantías otorgadas a los contribuyentes, la Unión, los estados, el Distrito Federal y los municipios no podrán: I – imponer o aumentar tributos sin una ley que lo establezca;»

¹⁵⁹² «Artículo 146. Corresponde a una ley complementaria: (...) II – regular las limitaciones constitucionales a la potestad tributaria; III – establecer normas generales en materia de legislación tributaria, especialmente sobre: a) la definición de los tributos y sus tipos, así como, en relación con los impuestos señalados en esta Constitución, la de los respectivos hechos generadores, bases gravables y contribuyentes;»

CONCLUSIONES

1

Históricamente, el paradigma del Estado social ha entrado en la agenda constitucional no como una negación del sistema de derechos del Estado liberal, sino como un reconocimiento de la insuficiencia de las concepciones liberales – incluida la primacía, si no la exclusividad, de la dimensión negativa/defensiva de los derechos fundamentales – para la constitución de un entorno jurídico en el que todos los individuos sean realmente, y no solo nominalmente, libres e iguales.

En este sentido, la superación del modelo liberal de derechos fundamentales se produce a través de un proceso de acumulación, añadiendo nuevas capas, dimensiones, a los derechos hasta entonces concebidos bajo el paradigma liberal, o, incluso, mediante la introducción de nuevos derechos, principalmente destinados a promover la igualdad material, los derechos sociales. Ya sea por los nuevos derechos sociales, o por la nueva interpretación que se da al contenido de los derechos liberales, la estructura de las garantías de efectividad (eficacia social) del sistema de derechos se ha vuelto mucho más amplia y compleja que antes.

En el centro de la configuración del Estado social está la idea, muy bien resumida y explicada por ERSNT-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, de que el ejercicio de la libertad individual produce necesariamente desigualdad social y, si no se contiene, esta desigualdad material puede llegar al extremo de vaciar la libertad y la igualdad formales, haciéndolas inocuas para ciertos grupos e individuos. Así, la intervención del Estado en la sociedad debe dotarse de un sistema de restricciones y frenos capaz de contener, de forma permanente y constante, el carácter autodestructivo del ejercicio de la libertad individual, sin el cual se establece una paradoja en la que el ejercicio de los derechos liberales destruye los fundamentos de su propio sistema.

Además de la ampliación de las esferas de la vida que pueden ser exigidas por los individuos ante el Estado y la propia sociedad, la dimensión objetiva de los derechos adquiere una gran relevancia normativa en la configuración de todo el ordenamiento jurídico, otorgando a los poderes públicos mandatos vinculantes en el sentido de dotar de mayor efectividad al sistema de derechos del Estado social. Las instituciones, los

procedimientos, las garantías y las políticas públicas se guían no solo por los deberes relacionados con el respeto de los derechos fundamentales, sino también por los deberes de protección y promoción, que a menudo permiten o incluso exigen la acción pública prestacional. Como contrapartida al sistema de derechos, y en función de la búsqueda de su máxima efectividad, la estructuración del orden social y económico no puede estar dictada exclusivamente, ni siquiera principalmente, por criterios de eficiencia presupuestaria.

Observando esta fórmula, este hilo conductor e identificador esencial para los análisis de derecho constitucional comparado, el Estado social ha asumido diversas configuraciones normativas y concretas, variando no solo en el tiempo, en las principales fases del constitucionalismo social, sino también en el espacio, de modo que coexistieron diversas experiencias que, aunque con influencias mutuas y categorizables en grandes grupos, no pueden equipararse abstractamente. Esto no es una mera coincidencia. Una configuración estatal que tiene en su esencia la intervención en la sociedad para garantizar la libertad y la igualdad reales no podría, so pena de asumir los riesgos de ineficacia, desvincularse de su materialidad histórica.

Así, la forma de manifestación del Estado social, su configuración orgánica e institucional, de la que forma parte la estructura de protección social, es un elemento coyuntural e instrumental que no puede confundirse con el mandato finalista, que, por ser constitutivo, debe orientar normativamente la intervención del Estado en la sociedad y, por tanto, las instituciones utilizadas para ello. Por eso, no solo la actualización de la estructura reactiva del Estado social debe ser tan dinámica como las causas motrices de la desigualdad social, sino que su estructura preventiva debe ser capaz de asegurar, en cualquier escenario, un mínimo de condiciones básicas, incluidas las de carácter material, para respetar una posición de igual libertad, como exige la dignidad humana, en el ejercicio de los derechos fundamentales.

Los dos Estados que forman el objeto de este estudio tienen en sus constituciones actuales los elementos que permiten su identificación dentro de este marco general que caracteriza al Estado social.

En el caso de España, la CE/78, además de constituir expresamente un «Estado social y democrático de Derecho» (artículo 1), y de expresar en su Preámbulo la intención de garantizar la convivencia democrática «conforme a un orden económico y social justo», así como de «promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida», expresa en su artículo 9.2 la esencia del

constitucionalismo social, otorgando a todos los poderes públicos el mandato vinculante de promover las condiciones de libertad e igualdad reales de los individuos y grupos, y facilitar la plena participación de toda la ciudadanía en la vida política, económica, cultural y social.

Aunque no se puede extraer un derecho a la igualdad material de la redacción del artículo 9.2, y la CE/78 prevé pocos derechos subjetivos de carácter primordialmente social, hay varios elementos que establecen la configuración objetiva del ordenamiento jurídico del Estado social. Además del citado mandato y de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, con la interpretación que lo alinea con el paradigma del Estado social, existen otras normas constitucionales, como los principios rectores de la política social y económica y algunos elementos de su parte orgánica, que informan, con fuerza vinculante, la actuación de los poderes públicos, incluido el Poder Legislativo, en la realización del Estado social.

En el caso de Brasil, la preocupación por garantizar los derechos sociales ya se expresa en el preámbulo de la CB/88. Con carácter normativo y vinculante, el mandato que caracteriza al Estado social brasileño se concreta entre los objetivos fundamentales de la República (artículo 3), ya sea de forma genérica, bajo la construcción de «una sociedad libre, justa y solidaria» (apartado I), o de forma específica, con la tarea de «erradicar la pobreza y la marginación y reducir las desigualdades sociales y regionales» (apartado III).

Además de la configuración del ordenamiento jurídico brasileño sobre la base de estos mandatos, combinados con la dimensión objetiva de los derechos fundamentales de libertad y los enunciados bastante claros sobre el orden económico y social, la CB/88 contiene una extensa lista de derechos sociales fundamentales expresos, cuya dimensión subjetiva es directamente exigible desde la propia Constitución (artículo 5, § 1º), además de una cláusula de apertura material, que permite el reconocimiento de los derechos fundamentales – incluidos los derechos sociales – implícitos en los principios constitucionales o resultantes de los tratados internacionales de los que Brasil es parte (artículo 5, § 2º).

Tanto en España como en Brasil, las Constituciones no agotan, ni sería su función hacerlo, las posibilidades en cuanto a las estructuras y políticas públicas destinadas a cumplir el mandato que caracteriza al Estado social. En ambos casos, definen unos marcos mínimos para que la estructura de protección social sea diseñada por los poderes constituidos. Así, en la medida en que la organización (estructura) no se confunde con el paradigma (mandato) del Estado social, la eficacia de la primera puede analizarse a partir del contenido del segundo.

En cuanto al segmento de la protección social que se destina a la protección de ingresos, los dos Estados analizados siguen una fórmula similar, con la remuneración del trabajo como eje principal. Esta centralidad del empleo es especialmente preocupante por la ausencia de puestos de trabajo suficientes, en términos cuantitativos y cualitativos, para garantizar una vida digna a toda la población que necesita vender su mano de obra en el mercado laboral. En los dos países, aunque en diferentes grados, se observa el desempleo estructural, la precariedad de los empleos disponibles y el fenómeno de los individuos trabajadores pobres. Las perspectivas de futuro tampoco son alentadoras, en gran parte debido al creciente impacto de la economía digital.

No existe ninguna posición subjetiva en el sistema español de derechos fundamentales que garantice el derecho al seguro social o a la asistencia social. El mantenimiento de un sistema público de Seguridad Social se prevé como principio rector de la política social y económica (artículo 41 CE/78), y las medidas de asistencia social pueden ser internas – bajo la responsabilidad del Estado central – o externas – bajo la responsabilidad de las CCAA – a él. En el caso de Brasil, aunque, a diferencia de España, tanto el derecho a la seguridad social como el derecho a la asistencia social tienen carácter iusfundamental (artículos 6, 201 y 203 CB/88), con posiciones subjetivas directamente exigibles desde la Constitución, la configuración de su contenido prestacional depende en gran medida de la acción legislativa.

Tanto en España como en Brasil, las medidas típicas de seguro social refuerzan la centralidad del trabajo remunerado, sobre todo por su inherente carácter contributivo, dejando fuera a una parte importante de la población, y por exigir la prueba – en el caso de las prestaciones de desempleo – de que la persona está buscando la reinserción en el mercado laboral. Además de la limitada cobertura subjetiva, su cobertura objetiva

demuestra la inaptitud de tales medidas para cumplir los criterios de suficiencia. En ambos casos, la asistencia social es la *última ratio* de protección social, y solo pueden recurrir a ella las personas que siguen necesitadas, incluso cuando han agotado la posibilidad de recibir ingresos procedentes del empleo o de las prestaciones contributivas. En otras palabras, tanto las medidas contributivas como las no contributivas tienen una función reparadora, reactiva y no preventiva.

En España, durante mucho tiempo, además del subsidio de desempleo estatal (artículo 274 LGSS), interno a la estructura de la Seguridad Social, las principales medidas asistenciales de garantía de ingresos fueron proporcionadas por las CCAA, en políticas de rentas mínimas desarrolladas a partir de las competencias asumidas en esta materia a través de sus EEAA. Este escenario sufrió un gran cambio en 2020, con la implantación del Ingreso Mínimo Vital como política estatal de renta mínima.

Sin embargo, por mucho que el IMV haya supuesto un paso importante en la homogeneización de una estructura permanente de protección de rentas en todo el territorio español, su diseño normativo mantiene algunos de los aspectos típicos de las políticas de rentas mínimas que limitan significativamente su eficacia. El importe de la prestación, incluso en el caso de los hogares unipersonales, es significativamente inferior al umbral de pobreza, siendo objetivamente insuficiente para sacar a la persona de esa situación. El hecho de que se pague colectivamente (UC) y no individualmente, además de priorizar determinadas formas de vida, con un escalonamiento de los importes no estrictamente proporcional al número de personas, ignora la existencia de una configuración interna de poder en las unidades de convivencia, que puede generar un gran desequilibrio en el uso de los recursos por parte de los individuos. Su orientación, ya sea por las limitaciones de edad que excluyen a las personas jóvenes, ya sea por el potencial estigmatizador de su funcionamiento al dirigirse exclusivamente a los individuos más pobres, convirtiéndolos en blanco fácil de la aporofobia, es difícilmente conciliable con el respeto del derecho fundamental a la no discriminación (artículo 14 CE/78). Su carácter condicionado, al imponer a las personas beneficiarias conductas relacionadas con la búsqueda de su inserción en el mercado laboral como requisito necesario para seguir percibiendo la prestación pública, no encuentra apoyo en la CE/78, contradiciendo el derecho previsto en el artículo 14 y yendo en contra del mandato del artículo 9.2. Eso porque, aunque se entienda que el deber de trabajar (art. 35.1 CE/78) tiene trascendencia práctica y que el género trabajo se circunscribe al tipo de trabajo remunerado, no es razonable imponerlo como condición necesaria para el acceso al mínimo vital y, aunque

lo fuera, el ordenamiento jurídico no está estructurado de forma que este deber pueda universalizarse, evitando situaciones privilegiadas en las que el acceso al mínimo vital esté totalmente desvinculado del deber de trabajar.

En la práctica, el diseño institucional del IMV se traduce en un elevado número de rechazos de solicitudes y reafirma las altas tasas de *non-take-up* ya observadas en las políticas autonómicas, datos que solo pueden considerarse sorprendentes para quienes desconocen las diversas experiencias históricas de las políticas de renta mínima. Incluso después de la aplicación del IMV, es decir, después del funcionamiento de toda la estructura de protección social, el 27,6% de las personas en España viven en riesgo de pobreza y/o exclusión social. Tomando como referencia criterios definidos exclusivamente en función de los ingresos, el 21,7% de toda la población española vive en riesgo de pobreza, con un 10,3% en situación de pobreza extrema. A esto hay que añadir las bajas tasas de movilidad social tanto dentro como entre generaciones. Estas cifras son perfectamente comprensibles cuando se observa que, incluso en un contexto abstracto de funcionamiento perfecto, la estructura de protección de los ingresos en España está diseñada de tal manera que excluye de su cobertura al 40% de los hogares en riesgo de pobreza.

Así, se constata que la actual estructura de protección social española no se presenta, ni abstracta ni concretamente, capaz de cumplir aspectos mínimos de los objetivos constitucionalmente asignados por el paradigma del Estado social a los poderes públicos, especialmente la promoción de la igualdad material (artículo 9.2 CE/78). Además, la configuración y su funcionamiento no respetan el principio de igualdad jurídica (artículo 14 CE/78), potenciando la estigmatización de los individuos más pobres e imponiéndoles deberes irrazonables, al tiempo que intenta imponerles una concepción de la buena vida, mediante medidas de control social que no se adecuan a una Constitución que define la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad como fundamentos del orden político y de la paz social (artículo 10.1 CE/78).

En Brasil, las principales medidas de protección social no contributivas en vigor son el Beneficio de Prestación Continuada, previsto constitucionalmente, y el Programa Ayuda Brasil (sucesor del Programa Bolsa Familia), de configuración legal. En cuanto a las medidas destinadas a garantizar el derecho a la asistencia social en Brasil, el BPC y el PAB presentan tres características típicas de las medidas de renta mínima, ya que son prestaciones dirigidas a la familia – o que tienen en cuenta la renta familiar – y no al individuo, se centran exclusivamente en el sector más pobre de la población y son

condicionadas, es decir, establecen una serie de imposiciones sobre el modo de vida de las personas beneficiarias para mantener esa condición. Al igual que ocurre en el IMV, estos aspectos, por razones inherentes a su diseño o derivadas de su operatividad, limitan significativamente su cobertura subjetiva.

En cuanto a la cobertura objetiva (cuantía), el Beneficio de Superación de la Extrema Pobreza, la única prestación económica del PAB que no está condicionada a la presencia de niños, jóvenes, madres lactantes o mujeres embarazadas en la familia, no proporciona más que la cantidad necesaria para que la suma de los ingresos mensuales de la familia supere el umbral de extrema pobreza. Por su parte, el BPC, aunque garantiza una cuantía mínima al mes, se dirige exclusivamente a los individuos mayores de 65 años o a las personas discapacitadas de cualquier edad con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales de larga duración. En cualquier caso, las personas solicitantes deben demostrar que la renta por persona del grupo familiar es inferior al 25% del salario mínimo.

La estructura de protección social brasileña se vuelve aún más frágil debido a la presencia de medidas temporales, como la Ayuda de Emergencia al Trabajador y el Beneficio Extraordinario complementario al PAB, que, aunque proporcionan un alivio momentáneo a las personas beneficiarias, no crean una estructura de protección permanente y dan lugar a comportamientos clientelistas.

El déficit de efectividad de la estructura de protección social brasileña se pone de manifiesto cuando se comprueba que, incluso tras la aplicación de todas sus herramientas, 29,6% de la población brasileña vive en la pobreza, lo que, comparado con el escenario español, se agrava aún más en una sociedad extremadamente desigual (índice de Gini 14,6 puntos superior al español) y con unos datos de movilidad social considerablemente peores. En la práctica, el 58,7% de la población brasileña vive bajo algún grado de inseguridad alimentaria, y el 15,5% vive la experiencia del hambre.

De esto se puede concluir que la estructura de protección social brasileña, aun asegurando algunos derechos con estatus iusfundamental, no se presenta apta para cumplir con estándares mínimos de mandatos bastante caros a la conformación constitucional del Estado social, como la eliminación de la pobreza y la reducción de las desigualdades sociales (artículo 3, III) o la estructuración de un orden económico capaz de asegurar a todas las personas una existencia digna (enunciado del artículo 170). Aunque fuera eficaz para la promoción de la igualdad material, lo que dista mucho de ser verdad, no se puede ignorar que la forma en que se diseñan y aplican esas medidas

contradice el derecho a la igualdad jurídica (enunciado del artículo 5), al potenciar la estigmatización de los más pobres y someterlos al cumplimiento de deberes irrazonables, al tiempo que se les intenta imponer una concepción de la vida buena, lo que no corresponde a los poderes públicos ante la necesidad de respetar y garantizar el libre desarrollo de la personalidad, en consonancia con el principio de la dignidad de la persona humana (artículo 1, III).

3

Para que se considere como tal, y no se confunda con otras políticas de transferencia monetaria, como la renta mínima o el capital básico, una renta básica debe reunir las cinco características que suelen definirla en la literatura especializada, configurando una prestación económica, regular, individual, universal e incondicional. El tipo de renta básica que esta investigación utiliza como referencia añade una sexta característica, un criterio de suficiencia según el cual su cuantía debe ser al menos suficiente para garantizar el mínimo vital, considerando el umbral de pobreza definido en base a criterios objetivos en cada país.

Esta configuración permite identificar en la renta básica una función de garantía del sistema de derechos fundamentales, ya que funciona como sustrato de la acción social de las personas, que pretende asegurar que nadie existirá en la sociedad, ni siquiera un solo día, sin tener aseguradas las condiciones materiales mínimas para el ejercicio de sus derechos. Así, se conforma una estructura de garantía permanente de emancipación material de los individuos, de libertad real, en la que la necesidad de ingresos no es un desencadenante del funcionamiento de la acción protectora, sino una circunstancia que el diseño normativo repudia y, por tanto, busca evitar. Cuando el individuo se emancipa de la lucha por las condiciones materiales de existencia, condición necesaria para el libre ejercicio de los derechos fundamentales, dicho ejercicio solo repercutirá en la forma de su inserción en la sociedad, como expresión del libre desarrollo – material y formal – de su personalidad.

En el caso de España, dada su universalidad, la RBU llegaría a toda la población de residentes en el país, y no solo a las personas que viven en la extrema pobreza. Esto permitiría superar las elevadas tasas de *non-take-up* de las políticas de asistencia social

específicas, como el IMV. Por otra parte, su carácter incondicional, además de estar en consonancia con el respeto al libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 de la CE/78), permitiría lograr una importante reducción de los costes administrativos, actualmente asociados a la identificación de las personas pobres y al control del cumplimiento de las condiciones para recibir las prestaciones. Desde el punto de vista de los poderes públicos, la RBU sería una medida muy eficaz para promover la igualdad material (artículo 9.2 de la CE/78), desvinculada del trabajo y, sobre todo, del empleo.

Al funcionar como garantía directa y eficiente del mínimo vital, la RBU se vincula a la dignidad de la persona humana (artículo 10.1 CE/78) y, aunque funciona como garantía de todo el sistema de derechos fundamentales, tiene una destacada proximidad con la dimensión objetiva de algunos derechos específicos, como el derecho a la vida y a la integridad física y moral (artículo 15.1 CE/78) y los derechos relacionados con la expresión política (artículo 23 CE/78). También actúa como una importante base de igualdad material para el libre ejercicio del derecho al trabajo y de los derechos laborales (artículo 35 de la CE/78), permitiendo a los individuos elegir actividades acordes con su proyecto de vida sin comprometer su propia existencia. En lo que respecta al derecho a la igualdad y a la no discriminación (artículo 14 de la CE/78), el derecho a los RBU se presenta como una herramienta jurídica capaz de garantizar la igualdad material a través de la igualdad jurídica extrema, sin promover la estigmatización. El tratamiento normativo desigual, destinado a reducir las desigualdades materiales, se produciría en la financiación a través de una progresiva reforma en la estructura fiscal, respaldada por los artículos 9.2 y 31.1 de la CE/78.

En el caso brasileño, además de que el derecho a la renta básica está directamente relacionado con los objetivos de la República, especialmente la erradicación de la pobreza y la marginación y la reducción de las desigualdades sociales y regionales (artículo 3, III, CB/88), tiene una conexión directa, aunque instrumental, con el deber de protección al mínimo vital, que es la parte más elemental del mínimo existencial, ampliamente reconocido por la doctrina y la jurisprudencia como el contenido de un derecho fundamental implícito a la dignidad humana (artículo 1, III, CB/88), y a los derechos fundamentales relacionados con él. En comparación con España, y también considerando su financiación por medio de una reforma fiscal altamente progresiva (artículo 153 CB/88), el potencial que tiene la implantación de la renta básica para promover la libertad y la igualdad reales sería aún más pronunciado en Brasil, debido a los mayores índices de pobreza y desigualdad social.

De forma similar a lo que se observa en España, en Brasil el impacto de la implantación de un derecho a la renta básica sería especialmente notable en su relación con el derecho al trabajo (enunciado del artículo 6) y con los derechos laborales (artículo 7), así como con la igualdad formal (enunciado del artículo 5). Además, la introducción del derecho a la renta básica universal tiene una relación inmediata con la dimensión subjetiva de algunos derechos fundamentales que poseen un contenido prestacional - normativo o material - directamente exigible, como el derecho a la «renta familiar básica» (artículo 6, párrafo único), el derecho a la seguridad social (enunciado del artículo 6), el derecho a la asistencia social (enunciado del artículo 6) y el derecho al Beneficio de Prestación Continuada (artículo 203, V).

Desde la perspectiva de ambos ordenamientos jurídicos, la renta básica es una herramienta que se ajusta a los principios del Estado social y persigue los mismos objetivos, por lo que, aunque sustituya algunas de las medidas existentes en el caso concreto, no suplanta el paradigma del Estado social. Al evitar el fenómeno de la pobreza de ingresos, el derecho a una renta básica se antepone a diversas medidas, como el pago de prestaciones específicas. Esto no implica la eliminación de todas las prestaciones, y mucho menos de toda la estructura vigente de seguridad y asistencia social. Se supera un modelo de Estado social que tiene como eje el trabajo remunerado, pero no el paradigma del Estado social, ya que se mantienen sus principios y objetivos, incluida la búsqueda del pleno empleo, en un ambiente de individuos emancipados de las necesidades básicas. En definitiva, la renta básica pretende completar la estructura de protección social, insertando una de las piezas que faltan para perfeccionar el Estado social.

En España, la implantación de la renta básica no supone la supresión de ninguna de las medidas prestacionales, de servicio o económicas, relacionadas con los principios del Capítulo Tercero del Título I de la CE/78, que se guían por causas distintas a la pobreza monetaria, o con la garantía de derechos fundamentales, como el derecho a la educación básica gratuita y obligatoria (artículo 27.4 CE/78). En un sentido similar, en Brasil, la renta básica no agota las exigencias del contenido normativo de ninguno de los derechos sociales fundamentales expresamente previstos en la CB/88, especialmente los situados en los artículos 6 y 7, así como los que emanan de la cláusula de apertura material del § 2º de su artículo 5º.

En ambos casos, la implementación de la renta básica, al anteponerse a las demás prestaciones económicas destinadas a la protección de la renta, exigirá una optimización

de su estructura, sin causar ningún impacto en las prestaciones económicas o de servicios orientadas a causas de vulnerabilidad distintas de la pobreza de renta.

4

El derecho a la renta básica universal actúa como instrumento para garantizar el mínimo vital y, por tanto, no se confunde con él, por lo que necesita una configuración autónoma. Se trata de un derecho social, ya que su contenido impone a los poderes públicos la intervención en la sociedad dirigida a promover la igualdad material, dotado de dimensiones positivas, como la entrega de la prestación monetaria y todas las medidas accesorias a ella, y de dimensiones negativas, como la exención del importe ante la acción tributaria de los poderes públicos y la inembargabilidad ante cualquier tipo de ejecución. Más concretamente, se trata de un derecho prestacional en sentido estricto, ya que impone un resultado material a alcanzar que es independiente de la forma jurídica que se elija.

Dado que tanto en España como en Brasil el derecho a una renta básica universal se alinea con las normas constitucionales vigentes, su introducción por vía infraconstitucional sería jurídicamente posible sin exigir, per se, una modificación del texto constitucional. Sin embargo, dejarlo al amplio margen de configuración del Poder Legislativo no sería una opción coherente con la relevante función que se le atribuye en la reformulación de la estructura protectora del Estado social, como garantía transversal del eje principal de una Constitución, a saber, el sistema de derechos fundamentales.

En España, si se optara por insertar la renta básica entre los principios rectores de la política social y económica (Capítulo Tercero del Título I de la CE/78), se asumirían los indeseables riesgos de ineficacia que se han hecho realidad en la aplicación de las medidas de pleno empleo y distribución más equitativa de la renta (artículo 40 CE/78), así como en la estructura de la Seguridad Social y las medidas de asistencia social (artículo 41 CE/78). Así, teniendo en cuenta el diferente tratamiento constitucional que se da a los derechos fundamentales, según pertenezcan a la Sección Primera o a la Sección Segunda del Capítulo II del Título I de la CE/78, sería razonable dar al derecho a la RBU, como protección del mínimo vital y garantía transversal a todo el sistema de derechos fundamentales, el mayor grado de eficacia y las más amplias medidas de protección, insertándolo en la citada Sección Primera mediante el procedimiento agravado de reforma

(artículo 168 CE/78). Esta opción posibilitaría la protección del derecho mediante un procedimiento preferente y sumario ante los Tribunales y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (artículo 53.2 CE/78), además de reservar su eventual reforma al procedimiento agravado (artículo 168 CE/78) y permitir únicamente el desarrollo de su contenido mediante ley orgánica (artículo 81 CE/78).

La opción de incluir el derecho a la RBU junto al artículo 10 CE/78, que destaca su conexión con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, requeriría reformas en los artículos 53, 81 y 168 CE/78 para darle la misma eficacia y protección que los derechos previstos en la Sección Primera del Capítulo II del Título I de la CE/78. Sin embargo, la posible inclusión del nuevo derecho mediante la reforma del artículo 14 CE/78, como contenido de la igualdad material junto a la igualdad formal, tendría que ir acompañada de una modificación del artículo 168 CE/78 para situar el aludido derecho entre las disposiciones que sólo se pueden modificar por el procedimiento agravado.

Para no dejar espacio a la desconfiguración del derecho por la acción legislativa o, incluso, judicial, es esencial que el enunciado constitucional, al definir el contenido, la titularidad y los límites del derecho, contemple claramente las seis características relacionadas con la renta básica. Así, deben ser indisponibles para los poderes públicos el carácter monetario, regular y suficiente de la prestación, así como la individualidad, universalidad e incondicionalidad del derecho. En cualquier caso, el escaso margen de desarrollo de su contenido se dejaría a la legislación orgánica (artículo 81 CE/78), al igual que se dejaría a la función legislativa ordinaria detallar los aspectos relativos al régimen jurídico de su ejercicio (artículo 53. CE/78). Por tratarse de una materia vinculada a las condiciones básicas que aseguran la igualdad de todas las personas en el ejercicio de los derechos fundamentales, sería competencia del Estado central (artículo 149.1.1 CE/78), no constituyendo una materia de asistencia social, ni interna (artículo 149.1.17 CE/78) ni externa (artículo 148.1.20 CE/78) a la Seguridad Social, ya que el derecho a la renta básica no se guía por la situación de necesidad.

En el caso de Brasil, la opción más lógica para la introducción de la RBU como objeto de un derecho fundamental sería una enmienda constitucional que cambiara el párrafo único del artículo 6 CB/88, acompañado de nuevos párrafos, para convertir el derecho a una «renta básica familiar» en un derecho a una renta básica universal, no restringida a las personas en situación de vulnerabilidad, individual y en una cantidad objetivamente suficiente para evitar la situación de pobreza. Al igual que se propuso para

la CE/78, el cambio resultante de dicha reforma constitucional debería blindar las seis características de la renta básica frente a la actuación de los poderes públicos, con la diferencia de añadir la indicación de los parámetros para la definición del criterio de cobertura objetiva, dado el historial brasileño de arbitrariedad en la definición de la línea de pobreza.

Para la operatividad del nuevo derecho fundamental a la renta básica, la acción legislativa no se refiere a la seguridad social (artículo 22, XXIII, CB/88), sino que se encuadra en la materia prevista en la competencia concurrente del artículo 24, X, CB/88, por su relación directa con la lucha contra las causas de la pobreza y los factores de marginación. Al tratarse de garantizar el mínimo vital a toda la población brasileña, el principio del predominio del interés sitúa la política de implementación de la renta básica bajo la competencia de la Unión, siendo posible la articulación de acciones de los entes federados mediante ley complementaria (párrafo único del artículo 24 CB/88).

5

Las conclusiones permiten inferir razonablemente que los resultados de la investigación confirman su hipótesis central, que la introducción de un derecho a la renta básica universal (variable independiente) en la estructura jurídica de ambas unidades de análisis (España y Brasil), especialmente si asume una estatura iusfundamental, es, además de jurídicamente factible, condición suficiente para la configuración de una estructura normativa de protección social (variable dependiente) más adecuada para garantizar las condiciones materiales para el ejercicio de los derechos fundamentales y la concreción efectiva de los principios constitucionales relacionados con el paradigma del Estado social (resultado causal hipotético).

CONCLUSÕES

1

O paradigma do Estado social, historicamente, entra nas pautas constitucionais não como uma negação ao sistema de direitos do Estado liberal, mas sim como um reconhecimento da insuficiência das concepções liberais – entre as quais o primado, quando não a exclusividade, da dimensão negativa/defensiva dos direitos fundamentais – para a constituição de um ambiente jurídico no qual todos os indivíduos fossem real, e não apenas nominalmente, livres e iguais.

Neste sentido, a superação do modelo liberal de direitos fundamentais se dá por um processo de acumulação, agregando-se novas camadas, dimensões, aos direitos até então concebidos sob o paradigma liberal, ou mesmo pela introdução de novos direitos, primariamente destinados à promoção da igualdade material, os direitos sociais. Seja em razão dos novos direitos sociais, seja em virtude da nova interpretação que se dá ao conteúdo dos direitos liberais, a estrutura de garantias à efetividade (eficácia social) do sistema de direitos, passa a ser bastante mais ampla e complexa do que a precedente.

No cerne da configuração do Estado social está a ideia, muito bem sintetizada e explicada por ERSNT-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, de que o exercício da liberdade individual, necessariamente, produz a desigualdade social, e, se não contida, esta desigualdade material pode chegar ao ponto extremo no qual é capaz de esvaziar a liberdade e a igualdade formais, tornando-as inócuas para determinados grupos e pessoas. Assim, a intervenção do Estado na sociedade deve se dotar de um sistema de amarras e freios capaz de conter, permanente e constantemente, o caráter autodestrutivo do exercício da liberdade individual, sem o qual instaura-se um paradoxo em que o exercício dos direitos liberais destrói as bases de seu próprio sistema.

Além da ampliação dos âmbitos de vida exigíveis pelos sujeitos ante o Estado e a própria sociedade, a dimensão objetiva dos direitos assume grande relevância normativa na configuração de todo o ordenamento jurídico, assignando aos poderes públicos mandatos vinculantes no sentido de dar maior efetividade ao sistema de direitos do Estado social. Instituições, procedimentos, garantias e políticas públicas pautam-se não só pelos deveres relacionados ao respeito aos direitos fundamentais, mas também por deveres de

proteção e de promoção, muitas vezes habilitando, ou mesmo exigindo, a atuação pública prestacional. Como contrapartida ao sistema de direitos, e em função da busca de sua máxima efetividade, a estruturação da ordem social e econômica não pode ser ditada exclusiva, ou mesmo prioritariamente, por critérios de eficiência orçamentária.

Observando esta fórmula, este fio condutor e identificador essencial para análises de Direito Constitucional comparado, o Estado social assumiu diversas configurações normativas e concretas, variando-se não só ao longo do tempo, nas principais fases do constitucionalismo social, mas também no espaço, de modo a coexistirem diversas experiências que, ainda que com influências mútuas e categorizáveis em grandes grupos, não podem ser igualadas abstratamente. Isto não se trata de mera casualidade. Uma configuração de Estado que possui em sua essência a intervenção na sociedade para assegurar a liberdade e a igualdade reais não poderia, sob pena de assumir os riscos da ineficácia, desvincular-se de sua materialidade histórica.

Assim, a forma de manifestação do Estado social, sua configuração orgânica e institucional, da qual faz parte a estrutura de proteção social, é um elemento conjuntural, instrumental, que não se confunde com o mandato finalístico, o qual, por ser constitutivo, deve orientar normativamente a intervenção do Estado na sociedade e, por consequência, as instituições utilizadas para tanto. Por isso, não só a atualização da estrutura reativa Estado social necessita ser tão dinâmica quanto as causas motrizes da desigualdade social, como também a sua estrutura preventiva deve ser capaz de assegurar, em qualquer cenário, um mínimo de condições de básicas, entre as quais as de natureza material, para respeitar-se posição de igual liberdade, como demanda a dignidade humana, no exercício dos direitos fundamentais.

Ambos os Estados que compõem o objeto deste estudo trazem em sua Constituição vigente os elementos que permitem a sua identificação dentro deste marco geral caracterizador do Estado social.

No caso de Espanha, a CE/78, para além de, expressamente, constituir um «Estado social e democrático de Direito» (artigo 1), e expressar em seu Preâmbulo a intenção de garantir o convívio democrático «conforme uma ordem econômica e social justa», além de «promover o progresso da cultura e da economia para assegurar a todos uma digna qualidade de vida», traz em seu artigo 9.2 a essência do constitucionalismo social, assignando a todos os poderes públicos um mandato vinculante no sentido de promover as condições de liberdade e igualdade reais dos indivíduos e grupos, e facilitar a toda a cidadania a sua plena participação na vida política, econômica, cultural e social.

Embora não se possa extrair um direito à igualdade material a partir do enunciado do artigo 9.2, e a CE/78 preveja poucos direitos subjetivos de natureza primariamente social, há diversos elementos que estabelecem a configuração objetiva do ordenamento jurídico do Estado social. Para além do referido mandato, e da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, com a interpretação que lhe alinha ao paradigma do Estado social, há diversas outras normas constitucionais, como os princípios reitores da política social e económica e alguns elementos de sua parte orgânica, que informam, com carácter vinculante, as condutas dos poderes públicos, incluindo o Poder Legislativo, na concretização do Estado social.

No caso do Brasil, a preocupação com a garantia dos direitos sociais está expressa já no Preâmbulo da CB/88. Com carácter normativo e vinculante, o mandato caracterizador do Estado social brasileiro assume forma entre os objetivos fundamentais da República (artigo 3º), seja genericamente, sob a construção de «uma sociedade livre, justa e solidária» (inciso I), seja especificamente, com a tarefa de «erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais» (inciso III).

Para além da configuração do sistema jurídico brasileiro a partir de tais mandatos, conjugados com a dimensão objetiva dos direitos fundamentais de liberdade e com enunciados bastante claros sobre a ordem económica e social, a CB/88 constitui uma ampla lista de direitos sociais fundamentais expressos, cuja dimensão subjetiva é diretamente exigível a partir da própria Constituição (artigo 5º, § 1º), para além de uma cláusula de abertura material, que permite o reconhecimento de direitos fundamentais – inclusive sociais – implícitos aos princípios constitucionais ou decorrentes dos tratados internacionais de que Brasil seja parte (artigo 5º, § 2º).

2

Tanto em Espanha quanto no Brasil, as Constituições não esgotam, e nem seria sua função o fazer, as possibilidades no que se refere às estruturas e políticas públicas destinadas ao cumprimento do mandato caracterizador do Estado social. Em ambos os casos, definem alguns marcos mínimos da estrutura de proteção social, a serem implementados pelos poderes constituídos. Assim, na medida em que a implementação

(estrutura) não se confunde com o paradigma (mandato) do Estado social, a efetividade daquela é passível de análise a partir do conteúdo deste.

No que se refere ao segmento da proteção social destinada à garantia de ingressos, ambos Estados analisados, com os devidos matizes, seguem uma fórmula geral semelhante, tendo a remuneração do trabalho por principal eixo. Esta centralidade do emprego demonstra-se especialmente preocupante ante a não existência de postos de trabalho suficientes, em termos quantitativos e qualitativos, para assegurar a vida digna a toda a população que necessita vender sua mão de obra no mercado laboral. Em ambos os países, ainda que em distintos graus, se observam o desemprego estrutural, a precariedade dos postos de trabalho disponíveis e o fenômeno dos indivíduos trabalhadores pobres. As perspectivas para o futuro tampouco são animadoras, em grande parte devido aos crescentes impactos da economia digital.

Inexiste no sistema de direitos fundamentais espanhol uma posição subjetiva que assegure o direito a um seguro social ou à assistência social. A manutenção de um regime público de Seguridade Social está prevista como princípio reitor da política social e econômica (artigo 41 CE/78), podendo as medidas de assistência social serem internas – a cargo do Estado central – ou externas – a cargo das CCAA – a ele. No caso do Brasil, embora, ao contrário de Espanha, tanto o direito à previdência social quanto o direito à assistência social possuam status *jusfundamental* (artigos 6º, 201 e 203 CB/88), com posições subjetivas diretamente exigíveis a partir da Constituição, grande parte a configuração do seu conteúdo prestacional depende da atuação legislativa.

Tanto em Espanha quanto em Brasil, as medidas típicas de seguro social reforçam a centralidade do trabalho remunerado, principalmente por sua inerente natureza contributiva, deixando de fora significativa parte da população, e pela exigência de comprovação – no caso de prestações por desemprego – de que a pessoa está buscando sua reinserção no mercado laboral. Para além da limitada cobertura subjetiva, sua cobertura objetiva demonstra a inaptidão de tais medidas para o atendimento dos critérios de suficiência. Também em ambos a assistência social assume a posição de *ultima ratio* na proteção social, podendo recorrer a ela somente as pessoas que, mesmo após esgotadas as possibilidades de remuneração laboral ou de prestações contributivas, permanecem na situação de necessidade. Ou seja, tanto as medidas contributivas quanto as não contributivas possuem uma função reparadora, reativa e não preventiva.

Em Espanha, por muito tempo, ao lado do benefício estatal de subsídio de desemprego (artigo 274 LGSS), interno à estrutura de Seguridade Social, as principais

medidas assistenciais de garantia de rendimentos foram propiciadas pelas CCAA, em políticas de renda mínima desenvolvidas a partir das competências assumidas em tal matéria por meio dos seus EEAA. Este cenário sofreu grande alteração em 2020, com a implementação do Ingresso Mínimo Vital como política de renda mínima estatal.

Entretanto, por mais que o IMV tenha significado um passo importante na homogeneização de uma estrutura permanente de proteção de renda em todo o território espanhol, seu desenho normativo mantém alguns dos aspectos típicos das políticas de renda mínima que limitam significativamente a sua eficácia. A quantia da prestação, mesmo no caso de lar unipessoal, é significativamente inferior ao umbral de pobreza, sendo, objetivamente, insuficiente para retirar a pessoa de tal situação. O fato de ser pago a título coletivo (UC), e não a título individual, para além de priorizar determinados modos de vida, com um escalonamento de quantias não estritamente proporcional ao número de pessoas, ignora a existência de configuração de poder interna às unidades de convivência, que pode gerar um grande desequilíbrio no aproveitamento dos recursos pelos indivíduos. A sua focalização, seja pelas limitações etárias que excluem as pessoas jovens, seja pelo potencial estigmatizador de sua operacionalização ao direcionar-se exclusivamente às pessoas mais pobres, tornando-as alvo fácil de aporofobia, é de difícil conciliação com o respeito ao direito fundamental à não discriminação (artigo 14 CE/78). O seu carácter condicionado, impondo às pessoas receptoras condutas relacionadas com a busca de sua inserção no mercado laboral como requisito necessário para a continuidade do recebimento da prestação pública, não encontra respaldo na CE/78, lesando o direito previsto no artigo 14 e indo em sentido contrário ao mandato do artigo 9.2. Isso porque, ainda que se entenda que o dever de trabalhar (artigo 35.1 CE/78) possui transcendência prática e que o gênero trabalho se resuma à espécie trabalho remunerado, não é razoável impô-lo como condição necessária para acesso ao mínimo vital e, ainda que o fosse, o sistema jurídico não está estruturado de maneira que este dever possa universalizar-se, evitando situações privilegiadas nas quais o acesso ao mínimo vital é totalmente desvinculado do dever de trabalhar.

Na prática, o desenho institucional do IMV resulta num alto número de rejeição de solicitações e reafirmam os altos índices de *non-take-up* já verificados nas políticas autonômicas, dados estes que só podem ser considerados surpreendentes para pessoas que desconhecem as diversas experiências históricas de políticas de renda mínima. Mesmo após a implementação do IMV, ou seja, após o funcionamento de toda a estrutura de proteção social, 27,6% das pessoas em Espanha vivem em risco de pobreza e/ou exclusão

social. Tomando-se por referência critérios definidos exclusivamente a partir da renda, 21,7% de toda a população espanhola vive em risco de pobreza, sendo que 10,3% em extrema pobreza. Somem-se a isto as baixas taxas de mobilidade social tanto intra quanto intergeracional. Estes números são perfeitamente compreensíveis quando se constata que, mesmo em um contexto abstrato de perfeito funcionamento, a estrutura de proteção de renda em Espanha está desenhada de modo a excluir de sua cobertura 40% de todos os lares em risco de pobreza.

Assim, verifica-se que a estrutura vigente de proteção social espanhola não se apresenta, abstrata ou concretamente, apta a cumprir aspectos mínimos dos objetivos constitucionalmente assignados pelo paradigma do Estado social aos poderes públicos, em especial a promoção da igualdade material (artigo 9.2 CE/78). Para além disto, a configuração e a sua implementação desrespeitam o princípio da igualdade jurídica (artigo 14 CE/78), potencializando a estigmatização das pessoas mais pobres e impondo-lhes deveres não razoáveis, ao mesmo tempo que tenta impor-lhes uma concepção de boa vida, por meio de medidas de controle social que não se adequam a uma Constituição que define a dignidade da pessoa e o livre desenvolvimento da personalidade como fundamentos da ordem política e da paz social (artigo 10.1 EC/78).

No caso brasileiro, as principais medidas de proteção social não contributiva vigentes são o Benefício de Prestação Continuada, com previsão constitucional, e o Programa Auxílio Brasil (sucessor do Programa Bolsa Família), de configuração legal. Em relação às medidas que visam garantir o direito à assistência social no Brasil, o BPC e o PAB (assim como o seu antecessor, o PBF), apresentam três características típicas das medidas de rendas mínimas, uma vez que são prestações dirigidas à família, ou que levam em conta a renda familiar, e não ao indivíduo, estão focalizadas exclusivamente na camada mais pobre da população e condicionadas, ou seja, estabelecem uma série de imposições sobre o modo de vida das pessoas beneficiárias para que mantenham tal condição. A exemplo do que ocorre com o IMV, tais aspectos, por razões inerentes ao seu ao seu desenho ou provenientes de sua aplicação, limitam significativamente a sua cobertura subjetiva.

No que se refere à cobertura objetiva (quantia), o Benefício de Superação da Extrema Pobreza, único dos benefícios financeiros do PAB que não está condicionado à presença de crianças, jovens, nutrízes ou gestantes na composição familiar, não entrega mais do que o importe necessário para que a soma da renda familiar mensal supere a linha da extrema pobreza, um valor absoluto estabelecido pela própria lei de criação do

benefício e em patamar muito inferior ao que indicam os padrões internacionais para um país com a renda média do Brasil. Por sua vez, o BPC, embora assegure a garantia de um salário-mínimo mensal, direciona-se exclusivamente à pessoa idosa acima de 65 anos ou à pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo. Em qualquer caso, os requerentes devem comprovar que a renda por pessoa do grupo familiar é inferior a 25% do salário mínimo.

A estrutura de proteção social brasileira se torna ainda mais frágil ante a presença de medidas temporárias, como o Auxílio Emergencial ao Trabalhador e Benefício Extraordinário complementar ao PAB que, embora representem um alívio momentâneo para as pessoas beneficiárias, não constroem uma estrutura de proteção permanente e dão margem a condutas clientelistas.

O déficit de efetividade da estrutura de proteção social brasileira fica claro ao verificar-se que, mesmo após a aplicação de todas as ferramentas, quase um quarto (29,6%) da população brasileira vive em situação de pobreza, o que, quando comparado ao cenário espanhol, torna-se ainda mais grave em uma sociedade extremamente desigual (índice de Gini 14,6 pontos superior ao espanhol) e com dados de mobilidade social consideravelmente piores. Na prática, 58,7% da população brasileira vive sob algum grau de insegurança alimentar, sendo que 15,5% vivenciam a experiência da fome.

Disso se pode concluir que a estrutura de proteção social brasileira, mesmo assegurando alguns direitos com status *jusfundamental*, não se apresenta apta para cumprir padrões mínimos de mandatos bastante caros à conformação constitucional do Estado social, como a eliminação da pobreza e a redução das desigualdades sociais (artigo 3º, III) ou a estruturação de uma ordem econômica capaz de assegurar a todas as pessoas uma existência digna (artigo 170, *caput*). Ainda que fosse eficiente para a promoção da igualdade material, o que está longe de ser verdade, não se poderia ignorar que o modo em que tais medidas se desenham e implementam é lesivo ao direito à igualdade jurídica (artigo 5º, *caput*), ao potencializar a estigmatização das pessoas mais pobres e submeter-lhes ao cumprimento de deveres não razoáveis, ao mesmo tempo que tenta impor-lhes uma concepção de boa vida, o que não cabe aos poderes públicos ante a necessidade de respeitar e garantir o livre desenvolvimento da personalidade, alinhado ao princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III).

Para que seja considerada como tal, e não se confunda com outras políticas de transferência monetária, como a renda mínima ou o capital básico, a renda básica deve possuir as cinco características que geralmente a definem na literatura especializada, configurando uma prestação econômica, regular, individual, universal e incondicional. A espécie de renda básica que a presente pesquisa utiliza como referência acresce uma sexta característica, um critério de suficiência segundo o qual sua quantia deve ser ao menos o suficiente para assegurar o mínimo vital, considerando-se a linha de pobreza definida a partir de critérios objetivos em cada país.

Esta configuração permite identificar na renda básica uma função de garantia do sistema de direitos fundamentais, uma vez que funciona como um substrato para a ação social das pessoas, que visa assegurar que ninguém existirá na sociedade, nem mesmo por um único dia, sem que sejam asseguradas as condições materiais mínimas para o exercício de seus direitos. Forma-se, assim, uma estrutura de permanente garantia de emancipação material dos indivíduos, de liberdade real, na qual a necessidade de renda não é um gatilho para o funcionamento da ação protetiva, mas uma circunstância que o desenho normativo repudia e, portanto, busca evitar. Ao emancipar-se o indivíduo da luta pelas condições materiais da existência, uma condição necessária para o livre exercício dos direitos fundamentais, tal exercício somente terá impacto sobre a forma de sua inserção na sociedade, como expressão do – material e formalmente – livre desenvolvimento de sua personalidade.

No caso de Espanha, a RBU, em virtude de sua universalidade, alcançaria a íntegra das pessoas residentes no país, e não só aquelas que vivem em extrema pobreza. Estariam, assim, superados os altos índices de *non-take-up* das políticas de assistência social focalizadas, como o IMV. Ademais, o seu caráter incondicional, além de alinhar-se ao respeito do livre desenvolvimento da personalidade (artigo 10.1 da CE/78), permitiria alcançar uma significativa redução dos custos administrativos, hoje associados à identificação das pessoas pobres e ao monitoramento do cumprimento das condições para recebimento das prestações. Desde a perspectiva dos poderes públicos, a RBU seria um meio altamente eficiente para a promoção da igualdade material (artigo 9.2 da CE/78), desvinculado do trabalho e, principalmente, do emprego.

Por funcionar como uma garantia direta e eficiente do mínimo vital, a RBU se vincula à dignidade da pessoa humana (artigo 10.1 CE/78), e, ainda que funcione como uma garantia de todo o sistema de direitos fundamentais, possui destacada proximidade com a dimensão objetiva de alguns direitos específicos, como o direito à vida e à integridade física e moral (artigo 15.1 CE/78) e os direitos relacionados à expressão política (artigo 23 da CE/78). Atua também como importante base de igualdade material para o livre exercício do direito ao trabalho e dos direitos laborais (artigo 35 da CE/78), permitindo ao indivíduo escolher as atividades que estejam de acordo com seu projeto de vida sem que para isso comprometa sua própria existência. No que concerne ao direito à igualdade e à não discriminação (artigo 14 da CE/78), o direito à RBU se apresenta como uma ferramenta jurídica apta a garantir a igualdade material por meio de uma extrema igualdade jurídica, não promovendo a estigmatização. O tratamento normativo desigual, destinado à redução das desigualdades materiais, ocorreria no financiamento por meio de uma progressiva reforma na estrutura fiscal, amparado pelos artigos 9.2 e 31.1 da CE/78.

No caso brasileiro, além de o direito à renda básica se relacionar diretamente com os objetivos da República, em especial o de erradicação de pobreza e da marginalização e a redução de desigualdades sociais e regionais (artigo 3º, III, CB/88), ele possui conexão direta, embora instrumental, com o dever de proteção do mínimo vital, que é a parte mais elementar do mínimo existencial, amplamente reconhecido pela doutrina e jurisprudência como o conteúdo um direito fundamental implícito à dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, CB/88), e aos direitos fundamentais a ela relacionados. Comparando-se a Espanha, e considerando seu financiamento por meio de uma reforma fiscal altamente progressiva (artigo 153 CB/88), o potencial que a implementação da renda básica possui na promoção da liberdade e da igualdade reais se faria notar de forma ainda mais acentuada no Brasil, em virtude dos mais altos índices de pobreza e de desigualdade social.

De forma semelhante ao que se observa em Espanha, no Brasil o impacto da implementação de um direito à renda básica se faria especialmente notar em sua relação o direito ao trabalho (artigo 6º, caput) e aos direitos laborais (artigo 7º), assim como para a igualdade formal (artigo 5º, caput). Ademais, a introdução do direito à renda básica universal possui com uma relação imediata com a dimensão subjetiva de alguns direitos fundamentais que possuem conteúdo prestacional – normativo ou material – diretamente exigível, como o direito à «renda básica familiar» (artigo 6º, parágrafo único), o direito à previdência social (artigo 6º, caput), o direito à assistência social (artigo 6º, caput) e o direito ao Benefício de Prestação Continuada (artigo 203, V).

Desde a perspectiva de ambos os ordenamentos analisados, a renda básica se apresenta como uma ferramenta em linha com os princípios do Estado social, e direcionada aos seus mesmos objetivos, de modo que ainda que ela substitua algumas das medidas existentes no caso concreto, não suplanta o paradigma do Estado social. Ao evitar o fenômeno da pobreza de renda, o direito à renda básica se antepõe a diversas medidas, como os pagamentos de benefícios focalizados. Disto não decorre a eliminação de todas as prestações e, muito menos, de toda a estrutura vigente de seguridade social e assistência social. Supera-se um modelo de Estado social que possui por eixo o trabalho remunerado, mas não o paradigma do Estado social, pois se mantém os seus princípios e objetivos, inclusive a busca do pleno emprego, em um ambiente de indivíduos emancipados das necessidades básicas. Ao fim e ao cabo, a renda básica se propõe a completar a estrutura de proteção social, inserindo uma das partes que lhe faltam para aperfeiçoar o Estado social.

Em Espanha, a implementação da renda básica não significa a supressão de nenhuma das medidas prestacionais, sejam de serviços ou econômicas, relacionadas aos princípios do Capítulo Terceiro do Título I da CE/78, que sejam guiadas por causas diversas da pobreza monetária, ou com a garantia de direitos fundamentais, como o direito à educação básica gratuita e obrigatória (artigo 27.4 da CE/78). Em sentido semelhante, no Brasil, a renda básica não esgota as exigências do conteúdo normativo de qualquer dos direitos fundamentais sociais expressamente previstos na CB/88, em especial aqueles localizados nos artigos 6º e 7º, bem como daqueles que emanem da cláusula de abertura material do § 2º de seu artigo 5º.

Em ambos os casos, a implementação da renda básica, ao antepor-se às demais prestações econômicas destinadas à proteção de renda demandará uma otimização de sua estrutura, sem ocasionar qualquer impacto na prestação econômicas ou de serviços que se orientem por causas de vulnerabilidade diversas da pobreza de renda.

O direito à renda básica universal atua como um instrumento de garantia ao mínimo vital e, portanto, não se confunde com ele, de modo que precisa de configuração autônoma. Trata-se de um direito social, uma vez que seu conteúdo impõe aos poderes

públicos a intervenção na sociedade direcionada à promoção da igualdade material, dotado de dimensões positivas, como a entrega da prestação monetária e todas as medidas acessórias a ela, e negativas, como a isenção da quantia ante a ação tributária dos poderes públicos e a impenhorabilidade ante qualquer tipo de execução. Mais especificamente, trata-se de um direito a prestação em sentido estrito, pois impõe um resultado material a ser alcançado que independe da forma jurídica a ser escolhida.

Uma vez que, tanto em Espanha quanto em Brasil o direito à renda básica universal se alinha às normas constitucionais vigentes, sua introdução pela via infraconstitucional seria juridicamente possível sem demandar, por si só, uma alteração no texto constitucional. Entretanto, deixar-lhe sob a ampla margem de configuração do Poder Legislativo não seria uma opção coerente com a relevante função que se lhe atribui na reformulação da estrutura protetiva do Estado social, como uma garantia transversal ao principal eixo de uma Constituição, qual seja, o sistema de direitos fundamentais.

Em Espanha, se a opção fosse pela inserção da renda básica entre os princípios reitores da política social e econômica (Capítulo Terceiro do Título I da CE/78), assumir-se-iam os indesejáveis riscos de inefetividade que se fizeram reais na implementação das medidas de pleno emprego e distribuição de renda mais equitativa (artigo 40 CE/78), assim como a estrutura de Seguridade Social e as medidas de assistência social (artigo 41 CE/78). Assim, considerando-se o diferente tratamento constitucional atribuído aos direitos fundamentais, segundo pertençam à Seção Primeira ou à Seção Segunda do Capítulo II do Título I da CE/78, seria razoável dotar o direito à RBU, como proteção ao mínimo vital e garantia transversal a todo o sistema de direitos fundamentais, do mais alto grau de eficácia e as mais amplas medidas de proteção, inserindo-o na referida Seção Primeira por meio do procedimento agravado de reforma (artigo 168 CE/78). Esta opção tornaria possível a proteção do direito por meio de um procedimento sumário ante os Tribunais e do recurso de amparo ante o Tribunal Constitucional (artículo 53.2 CE/78), além de reservar a sua eventual reforma ao procedimento agravado (artículo 168 CE/78) e somente permitir o desenvolvimento de seu conteúdo por meio de lei orgânica (artículo 81 CE/78).

A opção de incluir o direito à RBU junto ao artigo 10 CE/78, que destaca a sua proximidade com a dignidade da pessoa e o livre desenvolvimento da personalidade, demandaria reformas nos artigos 53, 81 e 168 CE/78 para atribuir-lhe a mesma eficácia e proteção dos direitos previstos na Seção Primeira do Capítulo II do Título I da CE/78. Já a eventual inclusão do novo direito por meio da reforma do artigo 14 CE/78, como um

conteúdo de igualdade material ao lado da igualdade formal, precisaria se fazer acompanhar de uma alteração no artigo 168 CE/78 para colocar tal direito entre os dispositivos que somente podem ser alterados por meio do procedimento agravado.

Para que não se deixe margem à desconfiguração do direito pela ação legislativa, ou mesmo judicial, é imprescindível que o enunciado constitucional, ao definir o conteúdo, a titularidade e os limites do direito, contemple claramente as seis características relacionadas à renda básica. Portanto, deve ser indisponível à ação infraconstitucional o caráter monetário, regular e suficiente da prestação, assim como a individualidade, a universalidade e a incondicionalidade do direito. De qualquer forma, a pouca margem de desenvolvimento do seu conteúdo ficaria a cargo da legislação orgânica (artículo 81 CE/78), assim como restaria à função legislativa ordinária o detalhamento dos aspectos relativos ao regime jurídico de seu exercício (artigo 53.1 CE/78) que, por se tratar de matéria afeita à regulação das condições básicas que assegurem a igualdade de todas as pessoas no exercício de direitos fundamentais, estaria sob a competência do Estado central (artigo 149.1.1 CE/78), não constituindo matéria de assistência social, seja interna (artigo 149.1.17 CE/78) ou externa (artigo 148.1.20 CE/78) à Seguridade Social, posto que o direito à renda básica não se pauta pela situação de necessidade.

No caso do Brasil, a opção mais lógica para a introdução da RBU como objeto de um direito fundamental seria uma emenda constitucional que altere o parágrafo único do artigo 6 CB/88, acompanhado de novos parágrafos, de modo converter o direito à «renda básica familiar» em um direito à renda básica universal, não restrito às pessoas em situação de vulnerabilidade, individual e em quantia objetivamente suficiente para prevenir a situação de pobreza. Assim como proposto para a CE/78, a alteração resultante de tal reforma constitucional deveria blindar as seis características da renda básica ante a atuação dos poderes públicos, tendo por diferença acrescentar a indicação dos parâmetros para a definição do critério de cobertura objetiva, em virtude do histórico brasileiro de arbitrariedade na definição da linha de pobreza.

Para a implementação do novo direito fundamental à renda básica, a atuação legislativa não se refere à seguridade social (artigo 22, XXIII, CB/88), mas sim se encaixa na matéria prevista na competência concorrente do artigo 24, X, CB/88, por sua relação direta com o combate às causas de pobreza e dos fatores de marginalização. Tratando-se da garantia do mínimo vital a toda a população brasileira, o princípio do predomínio do interesse coloca a política de implementação da renda básica sob a competência da União,

sendo possível a articulação de ações dos entes federados por meio de lei complementar (parágrafo único do artigo 24 CB/88).

5

As conclusões permitem inferir, razoavelmente, que os resultados da pesquisa confirmam sua hipótese central, de que a introdução de um direito à renda básica universal (variável independente) na estrutura jurídica de ambas as unidades de análise (Espanha e Brasil), especialmente se assume estatuto jusfundamental, é, além de juridicamente viável, condição suficiente para a configuração de uma estrutura normativa de proteção social (variável dependente) que se apresenta mais adequada para a garantia das condições materiais de exercício dos direitos fundamentais e efetiva concretização dos princípios constitucionais relacionados ao paradigma do Estado social (resultado causal hipotético).

CONCLUSION

1

Historically, the paradigm of the social State was introduced into the constitutional agenda not as a denial of the liberal State's system of rights, but rather as a recognition of the insufficiency of liberal conceptions – including the primacy, if not exclusivity, of the negative/defensive dimension of fundamental rights – for the constitution of a legal environment in which all individuals were legitimately, and not just nominally, free and equal.

In this sense, the evolution and improvement of the liberal model of fundamental rights occurs through a process of accumulation, adding new layers and dimensions, to the rights hitherto conceived under the liberal paradigm or even through the introduction of new rights, primarily aimed at promoting material equality, the social rights. However, even if it is due to the new social rights, or due to the new interpretation that is given to the content of liberal rights, the structure of guarantees of effectiveness (social efficacy) of the system of rights becomes much broader and more complex than before.

At the heart of the configuration of the social State is the idea, put together and explained by ERSNT-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, that the exercise of individual freedom necessarily produces social inequality and, if not contained, this material inequality can reach the extreme point in which it is able to delete formal freedom and equality, making them innocuous for certain groups and individuals. Thus, the intervention of the State in society must be equipped with a system of restraints and anchors capable of containing, permanently and constantly, the self-destructive character of the exercise of individual freedom. Without that, a paradox is established where the exercise of liberal rights destroys the foundations of its own system.

In addition to the expansion of the spheres of life that can be demanded by individuals before the State and society, the objective dimension of rights assumes great normative relevance in the configuration of the entire legal system, giving public authorities binding mandates in the sense of giving greater effectiveness to the system of rights of the social State. Institutions, procedures, guarantees and public policies are guided not only by duties related to the respect of fundamental rights, but also by duties

of protection and promotion, often enabling or even requiring public action to provide them. As a counterpart to the system of rights, and depending on the search for its maximum effectiveness, the structuring of the social and economic order cannot be dictated exclusively, or even primarily, by the criteria of budgetary efficiency.

Observing this formula, this essential guiding and revealing approach to comparative constitutional law analyses, the social State has assumed an array of normative and concrete configurations, varying not only in time, in the main phases of social constitutionalism, but also in space, so that diverse experiences coexist which, although with mutual influences and classifiable into large groups, cannot be equated abstractly. This is no mere coincidence. A State configuration that has in its essence the intervention in society to ensure real freedom and equality cannot, under penalty of assuming the risks of ineffectiveness, disassociate itself from its historical materiality.

Thus, the form of manifestation of the social State, its organic and institutional configuration, in which the social protection structure is a part of, is a conjunctural, instrumental element that cannot be confused with the finalist mandate, which, for being constitutive, must normatively guide the state's intervention in society and, consequently, the institutions used for this purpose. For this reason, not only does the updating of the reactive social State structure needs to be as dynamic as the driving causes of social inequality, but its preventive structure must also be capable of ensuring, in any scenario, a minimum of basic conditions, including those of a material nature, to respect a position of equal freedom, as human dignity demands, in the exercise of fundamental rights.

Both States that form the object of this study have in their current Constitutions the elements that allow their identification within this general framework characterising the social State.

In the case of Spain, the Spanish Constitution of 1978 (CE/78¹⁵⁹³), besides expressly constituting a «social and democratic State, subject to the rule of law» (article 1), and expressing in its Preamble the intention to guarantee democratic coexistence «in accordance with a fair social and economic order», as well as to «promote the progress of culture and of the economy in order to ensure a worthy quality of life for all», brings in its article 9.2 the essence of social constitutionalism, assigning to all public authorities a binding mandate to promote the conditions of real freedom and equality of individuals

¹⁵⁹³ All acronyms adopted in this work refer to the original name in Spanish.

and groups and to facilitate all citizens' full participation in political, economic, cultural and social life.

Although a right to material equality cannot be extracted from the article 9.2, and with the CE/78 defining few subjective rights of a primarily social nature, there are several elements that establish the objective configuration of the legal order of the social State. In addition to the aforementioned mandate and the objective dimension of fundamental rights, with the interpretation that aligns it with the paradigm of the social State, there are various other constitutional provisions, such as the guiding principles of social and economic policy and some elements of its organic part, which inform, with binding force, the conduct of the public authorities, including the Legislative Branch, in the materialisation of the social State.

In the case of Brazil, the concern with guaranteeing social rights is already expressed in the Preamble of the Brazilian Constitution of 1988 (CB/88). With a normative and binding character, the mandate characterising the Brazilian social State takes form among the fundamental objectives of the Republic (article 3), whether generically, under the construction of «a free, just and solidary society» (item I), or specifically, with the task of «eradicating poverty and marginalisation and reducing social and regional inequalities» (item III).

In addition to the configuration of the Brazilian legal system on the basis of these mandates, combined with the objective dimension of the fundamental liberty rights and the clear statements on the economic and social order, the CB/88 contains an extensive list of explicit fundamental social rights, whose subjective dimension is directly enforceable from the Constitution itself (article 5, § 1), in addition to a clause of material openness, which allows for the recognition of fundamental rights – including social rights – implicit in constitutional principles or resulting from international treaties to which Brazil is a party (article 5, § 2).

2

In both Spain and Brazil, the Constitutions do not exhaust, nor would it be their function to do so, the possibilities with regard to the structures and public policies designed to fulfil the mandate that characterises the social State. In both cases, they define

some minimum frameworks for the social protection structure to be made operational by the constituted powers. Thus, to the extent that the operationalization (structure) cannot be confused with the paradigm (mandate) of the social State, the effectiveness of the former can be analysed based on the content of the latter.

Regarding the income social protection, the States in question follow a similar formula, with remuneration for work as the main axis. This centrality of employment is of particular concern in the absence of sufficient jobs, in quantitative and qualitative terms, to ensure a decent life for the entire population that needs to sell its labour on the market. In both countries, although to varying degrees, structural unemployment, the precariousness of available jobs and the phenomenon of poor working individuals can be observed. Nor are the prospects for the future encouraging, largely due to the growing impact of the digital economy.

There is no subjective position in the Spanish system of fundamental rights which guarantees the right to social insurance or social assistance. The maintenance of a public social security scheme is established as a guiding principle of social and economic policy (article 41 CE/78), and social assistance measures may be internal – under the responsibility of the central State – or external – under the responsibility of the Autonomous Communities (CCAA) – to it. In the case of Brazil, although, contrary to Spain, both the right to social security and the right to social assistance have a *iusfundamental* (fundamental right) status (articles 6, 201 and 203, CB/88), with subjective positions directly enforceable from the Constitution where configuration of their content related to provisions largely depends on legislative action.

In both Spain and Brazil, typical social insurance measures reinforce the importance of paid work, mainly due to their inherent contributory nature, leaving out a significant part of the population, and by requiring proof – in the case of unemployment benefits – that the person is seeking reinsertion in the labour market. Besides the limited subjective coverage, its objective coverage demonstrates the inaptitude of such measures to meet the sufficiency criteria. In both cases, social assistance is the *ultima ratio* of social protection, and it can only be used by people who are still in need, even when they have exhausted the possibility of receiving income from employment or contributory benefits. In other words, both contributory and non-contributory measures have a restorative, reactive and non-preventive function.

In Spain, for a long time, beside the State unemployment benefit (article 274 of the General Social Security Act – LGSS), internal to the Social Security structure, the

main assistance measures to guarantee income were provided by the CCAA, in minimum income policies developed from the competences assumed in this matter through its Statutes of Autonomy (EEAA). This scenario underwent a major change in 2020, with the implementation of the Vital Minimum Income as a State minimum income policy.

However, as much as the Minimum Living Income (IMV) has meant an important step in the homogenization of a permanent income protection structure throughout the Spanish territory, its normative design maintains some of the typical aspects of minimum income policies that significantly limit its effectiveness. The amount of the benefit, even in the case of single-person households, is significantly lower than the poverty threshold and is, objectively, insufficient to lift the person out of such a situation. The fact that it is paid collectively (Domestic Unit – UC) and not individually, in addition to prioritising certain ways of life, with a scaling of amounts not strictly proportional to the number of people, it is ignoring the existence of internal power configuration in the cohabitation units, which can generate a great imbalance in the use of resources by individuals. Its targeting, either by age limitations that exclude young people, either by the stigmatizing potential of its operation by being directed exclusively to the poorest people, making them easy targets for aporophobia, is difficult to reconcile with respect for the fundamental right to non-discrimination (article 14 CE/78). Its conditional nature, imposing on recipients conduct related to the search for their insertion in the labour market as a necessary requirement for the continued receipt of the public benefit, finds no support in the CE/78, damaging the right provided for in article 14 and going against the mandate of article 9.2. This is because, even if it is understood that the duty to work (article 35.1 CE/78) has practical transcendence and that the genre of work is restricted to the kind of paid work, it is not reasonable to impose it as a necessary condition for access to the minimum subsistence income and, even if it were, the legal system is not structured in such a way that this duty can be universalized, avoiding privileged situations in which access to the minimum subsistence income is totally disconnected from the duty to work.

In practice, the institutional design of the IMV results in a high number of rejections of applications and reaffirms the high rates of non-take-up already seen in autonomous policies, data that can only be considered surprising for people who are unaware of the diverse historical experiences of minimum income policies. Even after the implementation of the IMV, that is, after the functioning of the whole social protection structure, 27.6% of the people in Spain live at risk of poverty and/or social exclusion. Taking as a reference criteria defined exclusively on the basis of income, 21.7% of the

entire Spanish population live on the brink of poverty, 10.3% in extreme poverty. To this it can be added the low rates of social mobility both within and between generations. These figures are perfectly understandable when one notes that, even in an abstract context of perfect functioning, the income protection structure in Spain is designed in such a way as to exclude from its coverage 40% of all households at risk of poverty.

Thus, it is verified that the current Spanish social protection structure does not present itself, abstractly or concretely, able to fulfil minimum aspects of the objectives constitutionally assigned by the paradigm of the social State to public authorities, especially the promotion of material equality (article 9.2 CE/78). Furthermore, the configuration and its operationalisation disrespect the principle of legal equality (article 14 CE/78), potentiating the stigmatisation of the poorest people and imposing on them unreasonable duties, at the same time as it attempts to impose on them a conception of the good life, by means of social control measures that are not appropriate in a Constitution that defines the dignity of the person and the free development of personality as the foundations of the political order and social peace (article 10.1 CE/78).

In Brazil, the main non-contributory social protection measures in place are the Continuous Cash Benefit (*Benefício de Prestação Continuada – BPC*), which is constitutionally provided for, and the Brazil Aid Programme (PAB, the successor to the *Bolsa Família* Programme – PBF), which is established by the infra-constitutional law. Regarding the measures aimed at ensuring the right to social assistance in Brazil, the BPC and the PAB (as well as its predecessor, the PBF), present three characteristics typical of minimum income measures, since they are benefits directed to the family and not to the individual, or that take into account the family income, are focused exclusively on the poorest section of the population and are conditioned, meaning that they establish a series of impositions on the livelihood of beneficiaries to maintain that condition. Like the IMV, such aspects, for reasons inherent in its design or arising from its operation, significantly limit its subjective coverage.

Regarding objective coverage (amount), the Extreme Poverty Overcoming Benefit (*Benefício de Superação da Extrema Pobreza*), the only financial benefit of the PAB that is not conditional on the presence of children, young people, nursing mothers or pregnant women in the family, does not provide more than the amount necessary for the sum of the monthly family income to exceed the extreme poverty line. In turn, BPC, although it ensures the guarantee of a minimum monthly wage, is directed exclusively to the elderly over 65 years of age or to disabled people of any age with long-term physical,

mental, intellectual or sensory impairments. In any case, applicants must prove that the income per person in the family group is less than 25% of the minimum wage.

The Brazilian social protection structure becomes even more fragile due to the presence of temporary measures, such as the Emergency Worker's Aid and the Extraordinary Benefit complementary to the PAB, which, even though providing short term momentary relief to beneficiaries, do not create a permanent protection structure and give rise to political patronage.

The lack of effectiveness of the Brazilian social protection structure becomes clear when it is verified that, even after the application of all its tools, almost a quarter (24.1%) of the Brazilian population lives in poverty, which, when compared to the Spanish scenario, becomes even more serious in an extremely unequal society (Gini index 14.6 points higher than in Spain) and with considerably worse social mobility data. In practice, 58.7% of the Brazilian population lives under some degree of food insecurity, with 15.5% experiencing hunger.

From this it can be concluded that the structure of the Brazilian social protection, even assuring some rights with *iusfundamental* status, does not present itself apt to fulfill minimum standards of mandates quite relevant to the constitutional conformation of the social State, such as the elimination of poverty and the reduction of social inequalities (article 3, III) or the structuring of an economic order capable of assuring to all people a dignified existence (article 170, head provision). Even if they were efficient for the promotion of material equality, which is far from being true, one cannot ignore that the way in which such measures are designed and implemented is harmful to the right to formal equality (article 5, head provision), by potentiating the stigmatisation of the poorest people and subjecting them to the fulfilment of unreasonable duties, at the same time as it tries to impose on them a conception of a good life, which is not up to the public authorities, given the need to respect and guarantee the free development of the personality, in line with the principle of the dignity of the human person (article 1, III).

3

To be considered as such, and not to be confused with other cash transfer policies, such as minimum income or basic capital, a basic income must have the five

characteristics that generally define it in the specialized literature: it must be a cash payment, regular, individual, universal and unconditional. The type of basic income that this research uses as a reference adds a sixth characteristic, a sufficiency criterion, according to which its amount must be at least enough to ensure a vital (subsistence) minimum, considering the poverty line defined on the basis of objective criteria in each country.

This configuration allows us to identify in the basic income a guarantee function of the fundamental rights system, since it works as a substrate for people's social action, which aims to ensure that no one will exist in society, even for a single day, without being assured the minimum material conditions for the exercise of their rights. Thus, a structure of permanent guarantee of material emancipation (real freedom) of individuals is formed, in which the need for income is not a trigger for the functioning of the protective action, but a circumstance that the normative design repudiates and, therefore, seeks to avoid. When the individual is emancipated from the struggle for the material conditions of existence, a necessary condition for the free exercise of fundamental rights, such exercise will only have an impact on the form of his/her insertion in society, as an expression of the – material and formal – free development of his/her personality.

In the case of Spain, given its universality, a universal basic income would reach the entire population living in the country, and not only those living in extreme poverty. This would overcome the high non-take-up rates of targeted social assistance policies, such as the IMV. Moreover, its unconditional nature, besides being in line with the respect for the free development of the personality (article 10.1 of the CE/78), would make it possible to achieve a significant reduction in administrative costs, currently associated with the identification of poor people and the monitoring of compliance with the conditions for receiving benefits. From the perspective of the public authorities, a universal basic income would be a highly efficient means of promoting material equality (article 9.2 CE/78), untied to work and, above all, employment.

Since it functions as a direct and efficient guarantee of the vital minimum, the basic income is linked to the dignity of the human person (article 10.1 CE/78), and, although it functions as a guarantee of the entire system of fundamental rights, it is particularly close to the objective dimension of some specific rights, such as the right to life and to physical and moral integrity (article 15.1 CE/78) and the rights related to political expression (article 23 of CE/78). It also acts as an important basis of material equality for the free exercise of the right to work and labour rights (article 35 of CE/78),

allowing the individual to choose activities that are in accordance with his or her life project without compromising his or her own existence. Regarding the right to equality and non-discrimination (article 14 of CE/78), the right to a basic income presents itself as a legal tool capable of guaranteeing material equality by means of extreme formal equality, without promoting stigmatisation. The unequal normative treatment, aimed at reducing material inequalities, would occur in funding through a progressive reform of the tax structure, supported by articles 9.2 and 31.1 of the CE/78.

In the Brazilian case, besides the right to basic income being directly related to the objectives of the Republic, especially the eradication of poverty and marginalisation and the reduction of social and regional inequalities (article 3, III, CB/88), it has a direct, albeit instrumental, connection with the duty to protect the vital minimum, which is the most elementary part of the existential minimum, widely recognised by doctrine and jurisprudence as the content of a fundamental right implicit to human dignity principle (article 1, III, CB/88), and to the fundamental rights related to it. Compared to Spain, and also considering its financing through a highly progressive tax reform (article 153 CB/88), the potential that the implementation of the basic income has in promoting real freedom and equality would be even more noticeable in Brazil, due to the higher rates of poverty and social inequality.

Similarly to what is observed in Spain, in Brazil the impact of the implementation of a right to a basic income would be especially noticeable in its relation to the right to work (article 6, head provision) and to labour rights (article 7), as well as to formal equality (article 5, head provision). Moreover, the introduction of the right to universal basic income has an immediate relation with the subjective dimension of some fundamental rights whose content demands state (normative or material) provision, as the right to the «family basic income» (article 6, sole paragraph), the right to social security (article 6, head provision), the right to social assistance (article 6, head provision) and the right to the Continuous Cash Benefit (article 203, V).

From the perspective of both legal systems, basic income is a tool in line with the principles of the social State and pursues the same objectives, so that even if it replaces some of the existing measures in the specific case, it does not supplant the social State paradigm. By avoiding the phenomenon of income poverty, the right to a basic income overlaps with various measures, such as targeted benefit payments. This does not imply the elimination of all benefits, and even less the removal of the entire existing social security and social assistance structure. A social State model that has paid work as its axis

is overcome, but not the paradigm of the social State, since its principles and objectives are maintained, including the search for full employment, in an environment of individuals emancipated from basic needs. In the end, the basic income aims to complete the social protection structure, inserting one of the missing parts to perfect the social State.

In Spain, the implementation of the basic income does not mean the suppression of any of the measures related to provisions, whether service or economic, related to the principles of Chapter Three of Title I of the CE/78, which are guided by causes other than monetary poverty, or with the guarantee of fundamental rights, such as the right to free and compulsory elementary education (article 27.4, CE/78). In a similar sense, in Brazil, the basic income does not exhaust the requirements of the normative content of any of the social fundamental rights expressly provided for in the CB/88, especially those located in articles 6 and 7, as well as those that emerge from the clause of the material opening of § 2 from article 5.

In both cases, the implementation of the basic income, as it comes before the other economic benefits aimed at income protection, will demand an optimization of its structure, without causing any impact on economic or service provision that are oriented to causes of vulnerability other than income poverty.

4

The right to universal basic income acts as an instrument to guarantee the vital minimum and is not to be confused with it, so it needs an autonomous configuration. It is a social right, since its content imposes on public authorities the intervention in society aimed at promoting material equality, endowed with positive dimensions, such as the delivery of the monetary benefit and all measures accessory to it, and negative dimensions, such as the exemption of the amount before the tax action of public authorities and the unseizability before any type of execution. More specifically, it is a right to provision in the strict sense, as it imposes a material result to be achieved that is independent of the juridical form to be chosen.

Since in both Spain and Brazil the right to a universal basic income is aligned with the constitutional norms in force, its introduction through the infra-constitutional route would be possible without demanding, per se, an amendment to the constitutional text.

However, leaving it to the Legislative Branch's wide margin of configuration would not be an option consistent with the relevant function attributed to it in the reformulation of the protective structure of the social State, as a guarantee for the main axis of a Constitution, the system of fundamental rights.

In Spain, if the option were to insert basic income among the guiding principles of social and economic policy (Chapter Three of Title I of the CE/78), the undesirable risks of ineffectiveness that have become real in the implementation of the measures of full employment and more equitable income distribution (article 40 CE/78), as well as the structure of Social Security and social assistance measures (article 41 CE/78), would be assumed. Thus, considering the different constitutional treatment given to fundamental rights, depending on whether they belong to the First Section or the Second Section of Chapter II of Title I of the CE/78, it would be reasonable to give the right to universal basic income, as a protection of the vital minimum and a guarantee that is transversal to the whole system of fundamental rights, the highest degree of efficacy and the broadest measures of protection, inserting it in the aforementioned First Section by means of the aggravated reform procedure (article 168 CE/78). This option would make possible the protection of the right by means of a summary procedure before the Courts and the appeal for protection before the Constitutional Court (article 53.2 CE/78), besides reserving its eventual reform to the aggravated amendment procedure (article 168 CE/78) and only allowing the development of its content by means of an organic law (article 81 CE/78).

The option of including the right to basic income alongside Article 10 EC/78, which highlights its connection with the dignity of the person and the free development of the personality, would require reforms in Articles 53, 81 and 168 CE/78 to give it the same efficacy and protection as the rights provided for in Section One of Chapter II of Title I of the CE/78. In turn, the possible inclusion of the new right by reforming Article 14 EC/78, as a content of substantive equality alongside formal equality, would need to be followed by an amendment to Article 168 EC/78 to place it among the provisions that can only be amended by the aggravated procedure.

In order not to leave room for the deconfiguration of the right by legislative or even judicial action, it is essential that the constitutional statement, when defining the content, ownership and limits of the right, clearly contemplates the six characteristics related to the basic income. Thus, the monetary, regular and sufficient nature of the payment, as well as the individuality, universality and unconditionality of the right, must be unavailable to infra-constitutional action. In any case, the little margin for development

of its content would be left to organic legislation (article 81 CE/78), just as it would be left to the ordinary legislative function to detail the aspects relating to the legal regime for its exercise (article 53.1 CE/78) which, since it is a matter pertaining to the regulation of basic conditions that ensure the equality of all people in the exercise of fundamental rights, would be under the competence of the central State (article 149.1.1 CE/78), not constituting a matter of social assistance, either internal (article 149.1.17 CE/78) or external (article 148.1.20 CE/78) to Social Security, since the right to basic income is not guided by the situation of need.

In the case of Brazil, the most logical option for the introduction of the basic income as the object of a fundamental right would be a constitutional amendment that changes the sole paragraph of article 6 CB/88, accompanied by new paragraphs, in order to convert the right to a «family basic income» into a right to a universal basic income, not restricted to people in a situation of vulnerability, individual and in an amount objectively sufficient to prevent the situation of poverty. Just as proposed for the CE/78, the change resulting from such constitutional reform should shield the six characteristics of the basic income from the actions of the public authorities, having as a difference to add the indication of parameters for the definition of the criterion of objective coverage, due to the Brazilian history of arbitrariness in the definition of the poverty line.

For the operationalization of the new fundamental right to a basic income, the legislative action does not refer to social security (article 22, XXIII, CB/88), but fits into the matter provided for in the concurrent competence of article 24, X, CB/88, for its direct relationship with the fight against the causes of poverty and marginalization factors. Since it is a matter of guaranteeing the vital minimum to the entire Brazilian population, the principle of the predominance of the interest places the policy of implementation of the basic income under the competence of the Union, being possible the articulation of actions of the federated entities by means of complementary law (article 24, sole paragraph, CB/88).

5

The conclusions support a reasonable inference that the results of the research confirm its central hypothesis, that the introduction of a right to a universal basic income

(independent variable) in the legal structure of both units of analysis (Spain and Brazil), especially if it assumes a *iusfundamental* status, is, besides being legally feasible, a sufficient condition for the configuration of a normative structure of social protection (dependent variable) that is more adequate to guarantee the material conditions for the exercise of fundamental rights and the effective realization of the constitutional principles related to the paradigm of the social State (hypothetical causal result).

BIBLIOGRAFÍA

ABENDROTH, W.: «El Estado del Derecho Democrático y Social Como Proyecto Político», en Puente Egido, J. (trad.), *El Estado social*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986 (Colección «Estudios constitucionales»), pp. 9-42.

ACKERMAN, B. A.; ALSTOTT, A. L.: *The stakeholder society*, Yale Univ. Press, New Haven, Conn., 1999.

AGUDO ZAMORA, M. J.: «Reforma Constitucional y nuevo paradigma del estado Social: de la ordenación contingente a la organización consciente del bienestar», *Colección Actualidad*, n. 74, 2016, Centro de Estudios Andaluces, pp. 1-47.

AGUIAR, F.: «Renta Básica Universal y polarización», en RAVENTÓS, D. (ed.), *La renta básica: por una ciudadanía más libre, más igualitaria y más fraterna*, Ariel, Barcelona, 2001, pp. 197-204.

ALÁEZ CORRAL, B.: *Los límites materiales a la reforma de la Constitución Española de 1978*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

ALBERTÍ ROVIRA, E.: «Comentarios al artículo 138», en RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., CASAS BAAMONDE, M. E., ARNALDO ALCUBILLA, E., REMÓN PEÑALVER, J., PÉREZ MANZANO, M., BORRAJO INIESTA, I. (eds.), *Comentarios a la Constitución española: XL aniversario*, vol. II, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018.

ALBUQUERQUE, P. H. M.; SAAVEDRA, C. A. P. B.; MORAIS, R. L. DE; ALVES, P. F.; YAOHAO, P.: *TD 2457 - Na era das Máquinas, o Emprego é de Quem? Estimacão da Probabilidade de Automação de Ocupações no Brasil*, IPEA, Rio de Janeiro, 2019, fecha de consulta: 28 marzo 2020, en https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34650&Itemid=444.

ALEXANDRINO, J. DE M.: «Sim ou não ao recurso de amparo?», *Julgar*, vol. 11, 2010, pp. 41-49.

ALEX, R.; SILVA, V. A. DA (TRAD.): *Teoria dos Direitos Fundamentais*, 2ª ed., Malheiros, São Paulo, 2017.

ALMEIDA, F. D. M. DE: «Comentários ao artigo 23», en CANOTILHO, J. J. G., MENDES, G. F., SARLET, I. W., STRECK, L. L., LEONCY, L. F., PEDRA, A. S., Y OTROS, (eds.), *Comentários à Constituição do Brasil*, 2a, Saraiva Jur, Almedina, São Paulo, 2018 (Série IDP-Instituto Brasiliense de Direito Público).

ALSTON, P.: «Universal Basic Income as a Social Rights-based Antidote to Growing Economic Insecurity», *Public Law & Legal Theory Research Paper Series*, Working Paper n. 17-51, 2017.

ÁLVAREZ ALONSO, D.: «Ingreso Mínimo Vital y Rentas Mínimas en Europa: una panorámica comparada», en GARCÍA MURCIA, J. (ed.), *El ingreso mínimo vital en el sistema español de protección social*, Krk Ediciones, Oviedo, 2022, pp. 669-724.

ALZAGA VILLAAMIL, O.: «Comentarios al Preámbulo», en MONTESINOS PADILLA, C., SAIZ ARNÁIZ, A., PÉREZ TREMP, P., LÓPEZ GUERRA, L. (eds.), *Comentario a la Constitución española: 40 aniversario 1978-2018: libro-homenaje a Luis López Guerra*,

Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 97-106.

ALZAGA VILLAAMIL, O.: «Nuestro Estado Social de Derecho y los juristas comprometidos con el estudio de su impacto en los derechos prestacionales», en CARBALLEDA PIÑEIRO, M., PÉREZ BUENO, L. C. (eds.), *Hacia un derecho de la discapacidad: estudios en homenaje al profesor Rafael de Lorenzo*, Aranzadi, Pamplona, 2009, pp. 1077-1082.

ALZAGA VILLAAMIL, O.: «Valores y Nación en los preámbulos de las leyes superiores. El Estatut de 2006 y la STC 31/2010», *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, n. 88, 2011, Academia de Ciencias Morales y Políticas, pp. 79-132.

AMARAL, G.: *Direito, escassez e escolha: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*, Renovar, Rio de Janeiro, 2001.

AMARAL, K. A. DO: «O recurso de amparo como instrumento de proteção aos direitos fundamentais e sua relação com a arguição de descumprimento de preceito fundamental», *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2012, Bogotá, pp. 13-36.

AMARAL, V. L. DO: «Renda básica: fundamentos, experiências internacionais e perspectivas para o Brasil», Brasília, 2021, fecha de consulta: 12 julio 2022, en <https://repositorio.unb.br/handle/10482/41810>.

ARAÚJO, E.; LAVINAS, L.: «Uma nota sobre os programas de renda: entre renda mínima e renda universal, o Brasil na encruzilhada», *A Economia em Revista - AERE*, vol. 28, 2021, pp. 1-10.

ARCARONS, J.; TORRENS, L.; RAVENTÓS, D.: *Renta básica incondicional: una propuesta de financiación racional y justa*, Ediciones del Serbal, Barcelona, 2017.

ARROYO JIMÉNEZ, L.; BARRAGUÉ CALVO, B.; FERNÁNDEZ-ALLER, C.: «La justificación normativa de la Renta Básica universal desde la filosofía política y el Derecho», *Revista Diecisiete: Investigación Interdisciplinar para los Objetivos de Desarrollo Sostenible*, n. 1, 2019, Fundación Acción contra el Hambre, pp. 81-94.

ATKINSON, A. B.: *Inequality: what can be done?*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2015.

AYALA CAÑÓN; ARRANZ, J. M.; GARCÍA SERRANO, C.; MARTÍNEZ VIRTO, L.: *El sistema de garantía de ingresos en España: tendencias, resultados y necesidades de reforma*, Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, Madrid, 2016, fecha de consulta: 5 agosto 2022, en <https://www.mdsocialesa2030.gob.es/derechos-sociales/inclusion/contenido-actual-web/SistGarantIngresos-informe.pdf>.

BACHOF, O.: «German Administrative Law with Special Reference to the Latest Developments in the System of Legal Protection», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 2, n. 3, 1953, pp. 368-382.

BADENES PLÁ, N.; GAMBAU-SUELVE, B.; NAVAS ROMÁN, M.: «Efectos redistributivos de la sustitución de prestaciones monetarias por Renta Básica Universal en España», *Papeles de Trabajo. Instituto de Estudios Fiscales*, vol. 2/2018, 2018, p. 38.

BANERJEE, A. V.; FAYE, M.; KRUEGER, A.; NIEHAUS, P.; SURI, T.: *Effects of a Universal Basic Income during the pandemic*, San Diego, 2020, fecha de consulta: 15 junio 2022, en https://econweb.ucsd.edu/~pniehaus/papers/ubi_covid.pdf.

BAÑO LEÓN, J. M.: «Comentarios al artículo 131», en RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., CASAS BAAMONDE, M. E., ARNALDO ALCUBILLA, E., REMÓN PEÑALVER, J., PÉREZ MANZANO, M., BORRAJO INIESTA, I. (eds.), *Comentarios a la Constitución española: XL aniversario*,

vol. II, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018.

BAÑO LEÓN, J. M.: *Las autonomías territoriales y el principio de uniformidad de las condiciones de vida*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1988.

BARBOSA, J. F.; SARLET, I. W.: «Desafios da COVID-19 à seguridade social brasileira», *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, vol. 27, n. 2, 2022, pp. 128-157.

BARBOSA, R. J.; LUCCA-SILVEIRA, M. P. DE: «Mapa conceitual da renda básica», *A terra é redonda*, fecha de consulta: 16 julio 2022, en <https://aterraeredonda.com.br/mapa-conceitual-da-renda-basica/>.

BARCELLOS, A. P. DE: *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais*, Renovar, Rio de Janeiro, 2011.

BARCELLOS, A. P. DE; BARROSO, L. R.: «Comentários ao Preâmbulo», en CANOTILHO, J. J. G., MENDES, G. F., SARLET, I. W., STRECK, L. L., LEONCY, L. F., PEDRA, A. S., Y OTROS, (eds.), *Comentários à Constituição do Brasil*, 2ª ed., Saraiva Jur, Almedina, São Paulo, 2018 (Série IDP--Instituto Brasiliense de Direito Público).

BARRAGUÉ CALVO, B.: «Guaranteed minimum income systems: a challenge for the twenty-first century Spanish Welfare State», 2014, fecha de consulta: 23 mayo 2022, en https://www.academia.edu/79701362/Guaranteed_minimum_income_systems_a_challenge_for_the_twenty_first_century_Spanish_Welfare_State.

BARRAGUÉ CALVO, B.: *Larga vida a la socialdemocracia: cómo evitar que el crecimiento de la desigualdad acabe con la democracia*, Planeta, Barcelona, 2019.

BARROSO, L. R.: «A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços», *Revista de Direito Administrativo*, vol. 226, 2015, p. 187.

BARROSO, L. R.: «Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial», *Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão*, Brasília, 2007, fecha de consulta: 30 agosto 2017, en http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Saude_-_judicializacao_-_Luis_Roberto_Barroso.pdf.

BARRY, B.: «Real Freedom and Basic Income», *Journal of Political Philosophy*, vol. 4, n. 3, 1996, pp. 242-276.

BARRY, B.: «UBI and the Work Ethic», *Boston Review*, fecha de consulta: 4 julio 2022, en https://bostonreview.net/forum_response/brian-barry-ubi-and-work-ethic/.

BASTIDA FREIJEDO, F. J.: «¿Son los derechos sociales derechos fundamentales?», en ALEXY, R., GARCÍA MANRIQUE, R. (eds.), *Derechos sociales y ponderación*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2007, pp. 103-149.

BASTIDA FREIJEDO, F. J.; VILLAVARDE MENÉNDEZ, I.; REQUEJO RODRÍGUEZ, P.; ALÁEZ CORRAL, B.; PRESNO LINERA, M. Á.; FERNÁNDEZ SARASOLA, I.: *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004, fecha de consulta: 31 enero 2019.

BECK, U.; NASCIMENTO, S. (TRAD.): *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*, Editora 34, São Paulo, 2011.

BERCOVICI, G.; MASSONETTO, L. F.: «A constituição dirigente invertida: a blindagem da Constituição Financeira e a agonia da Constituição Económica», vol. 49, 2006, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, fecha de consulta: 17 septiembre 2020, en

<https://digitalis-dsp.uc.pt/jspui/handle/10316.2/24845>.

BERGANTIÑOS, N.; FONT QUILES, R.; BACIGALUPE, A.: «Las rentas mínimas de inserción en época de crisis. ¿Existen diferencias en la respuesta de las comunidades autónomas?», *Papers*, vol. 102, 2017, (3), pp. 399-420.

BIGAS FORMATJÉ, N.: «La moneda social, una herramienta contra las crisis financieras», *Universitat Oberta de Catalunya*, fecha de consulta: 3 julio 2022, en <https://www.uoc.edu/portal/es/news/actualitat/2019/182-moneda-social.html>.

BITENCOURT NETO, E.: *O direito ao mínimo para uma existência digna*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2010.

BITTAR, E. C. B.: «Tempo, trabalho e direitos humanos: ensaio sobre a moderna forma de constituição da vida, do uso da libido e do lazer», en *Direitos Fundamentais e Justiça*, vol. 10, HS Editora, Porto Alegre, 2010, pp. 141-160.

BLANCO, A. R. A.: «La inclusión social mediante los programas autonómicos de rentas mínimas garantizadas», *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, n. 417, 2017, Centro de Estudios Financieros, pp. 125-162.

BLATCHLY, C.: «Some Causes of Popular Poverty, Derived from the Enriching Nature of Interests, Rents, Duties, Inheritances, and Church Establishments, Investigated in their Principles and Consequences, and Agreement with the Scriptures (1817)», en CUNLIFFE, J., ERREYGERS, G. (eds.), *The Origins of Universal Grants. An Anthology of Historical Writings on Basic Capital and Basic Income*, Basingstoke, 2004, pp. 17-22.

BÖCKENFÖRDE, E.-W.: «Aseguramiento de la libertad frente al poder social. Esbozo de un problema», en REQUEJO, J. L., VILLAYERDE MENÉNDEZ, I. (trads.), *Escritos sobre derechos fundamentales*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993, pp. 84-94.

BÖCKENFÖRDE, E.-W.: «Teoría e interpretación de los derechos fundamentales», en REQUEJO, J. L., VILLAYERDE MENÉNDEZ, I. (trads.), *Escritos sobre derechos fundamentales*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993, pp. 44-71.

BONAVIDES, P.: *Curso de Direito Constitucional*, 15ª ed., Malheiros, São Paulo, 2004.

BONAVIDES, P.: *Do Estado liberal ao Estado social*, 8ª ed., Malheiros, São Paulo, 2007.

BOTELHO, C. S.: *A tutela directa dos direitos fundamentais: avanços e recuos na dinâmica garantística das justiças constitucional, administrativa e internacional*, Almedina, Coimbra, 2010.

BOZZAO, P.: «Poveri lavoratori, nuovi bisogni e modelli universalistici di welfare: quali tutele?», *Lavoro e diritto*, n. 4, 2018, pp. 657-676.

BRITO, M. N. DE: *A justificação da propriedade privada numa democracia constitucional*, Almedina, Coimbra, 2007.

BRITO, M. N. DE: «Rendimento básico: uma perspectiva constitucional», en *Estudos em Homenagem ao Senhor Conselheiro Presidente Joaquim de Sousa Ribeiro*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2019, pp. 171-216, fecha de consulta: 15 julio 2020, en <https://www.almedina.net/estudos-em-homenagem-ao-senhor-conselheiro-presidente-joaquim-de-sousa-ribeiro-volume-ii-1574156167.html>.

BROWNSON, O. A.: «Brownson's Defence. Defence of the Article on the Laboring Classes. From the Boston Quarterly Review (1840)», en CUNLIFFE, J., ERREYGERS, G. (eds.), *The Origins of Universal Grants. An Anthology of Historical Writings on Basic*

Capital and Basic Income, Basingstoke, 2004, pp. 32-47.

CABELLOS ESPIÉRREZ, M. Á.: *Distribución competencial, derechos de los ciudadanos e incidencia del derecho comunitario*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.

CALABRESI, G.; BOBBITT, P.: *Tragic Choices*, W. W. Norton & Company, New York, 1978.

CALAMANDREI, P.: «Cenni Introduttivi sulla Costituente e sui suoi Lavori», en LEVI, A., CALAMANDREI, P. (eds.), *Commentario sistematico alla costituzione italiana*, vol. I, G. Barbera, Firenze, 1950, p. LXXXIX-CXXXX.

CALNITSKY, D.: «More Normal than Welfare: The Mincome Experiment, Stigma, and Community Experience», *Canadian Review of Sociology/Revue canadienne de sociologie*, vol. 53, n. 1, 2016, pp. 26-71.

CANARIS, C.-W.; SARLET, I.W.; PINTO, P.M. (TRADS.): *Direitos Fundamentais E Direito Privado*, Almedina, Coimbra, 2016.

CARETTI, P.: «I Diritti Sociali nella Costituzione Italiana e gli Strumenti di Garanzia», en SCAFF, F. F., ROMBOLI, R., REVENGA, M. (eds.), *Problemi e prospettive in tema di tutela costituzionale dei diritti sociali: prima giornata internazionale di diritto costituzionale ; Brasile, Spagna, Italia*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 53-68.

CARMONA CUENCA, E.: «Comentarios al artículo 9.2», en MONTESINOS PADILLA, C., SAIZ ARNÁIZ, A., PÉREZ TREMP, P., LÓPEZ GUERRA, L. (eds.), *Comentario a la Constitución española: 40 aniversario 1978-2018: libro-homenaje a Luis López Guerra*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 241-250.

CARMONA CUENCA, E.: «El derecho a un mínimo vital», en ESCOBAR ROCA, G., LÓPEZ AHUMADA, J. E., DÍAZ CREGO, M., GIL Y GIL, J. L., DURÁN, M. L. (eds.), *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2012, pp. 1577-1618.

CARMONA CUENCA, E.: «El derecho a un mínimo vital con especial referencia a la Constitución española de 1978», *Estudios internacionales: Revista del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile*, n.º 172 (Mayo-Agosto), 2012, pp. 61-85.

CARMONA CUENCA, E.: «El derecho a un mínimo vital, los estatutos de autonomía y las rentas mínimas de inserción», en *El Estado social y sus exigencias constitucionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 135-152.

CARMONA CUENCA, E.: «El derecho a un mínimo vital y el derecho a la renta básica», *Anuario de Derechos Humanos*, n. 13, 2017, pp. 199-209.

CARMONA CUENCA, E.: «El derecho a un mínimo vital y la renta básica», *Agenda Pública*, fecha de consulta: 29 abril 2020, en <http://agendapublica.elpais.com/el-derecho-a-un-minimo-vital-y-la-renta-basica/>.

CARMONA CUENCA, E. C.: «Los derechos sociales de prestación y el derecho a un mínimo vital», *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, n. 2, 2006, Instituto Andaluz de Administración Pública, pp. 172-197.

CARRERO DOMÍNGUEZ, C.; NAVAS-PAREJO ALONSO, M.: «Renta básica y mujer: Incentivos y desincentivos. Efectos sobre la igualdad y los roles sociales», *Revista*

Diecisiete: Investigación Interdisciplinar para los Objetivos de Desarrollo Sostenible, n. 1, 2019, Fundación Acción contra el Hambre, pp. 37-56.

CARVALHO, M. DO C. B. DE: «A Seguridade na travessia do Estado assistencial brasileiro», en SPOSATI, A., CARVALHO, M. DO C. B. DE, FLEURY, S. M. T. (eds.), *Os direitos (dos desassistidos) sociais*, 7ª ed., Cortez, São Paulo, 2012, pp. 143-163.

CASAS BAAMONDE, M. E.: «Comentarios al artículo 149.1.7», en RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., CASAS BAAMONDE, M. E., ARNALDO ALCUBILLA, E., REMÓN PEÑALVER, J., PÉREZ MANZANO, M., BORRAJO INIESTA, I. (eds.), *Comentarios a la Constitución española: XL aniversario*, vol. II, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018, pp. 1271-1293.

CASASSAS, D.: *Libertad incondicional: La renta básica en la revolución democrática*, Ediciones Paidós, Barcelona, 2018.

CASTLES, F. G.; LEIBFRIED, S.; LEWIS, J.; OBINGER, H.; PIERSON, C. (EDS.): *The Oxford handbook of the welfare state*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

CEÍÑOS SUÁREZ, Á.: «El ingreso mínimo vital en el sistema de subsidios y servicios sociales», en GARCÍA MURCIA, J. (ed.), *El ingreso mínimo vital en el sistema español de protección social*, Krk Ediciones, Oviedo, 2022, pp. 441-482.

CHARLIER, J.: «Solution of the Social Problem or Humanitarian Constitution, Based upon Natural Law, and Preceded by the Exposition of Reasons (1848)», en CUNLIFFE, J., ERREYERS, G. (eds.), *The Origins of Universal Grants. An Anthology of Historical Writings on Basic Capital and Basic Income*, Basingstoke, 2004, pp. 103-120.

CICATIELLO, L.; ERCOLANO, S.; GAETA, G. L.: «Income distribution and political participation: a multilevel analysis», *Empirica*, vol. 42, n.º 2, 2015, pp. 447-479.

COLE, G. D. H.: «Principles of Economic Planning (1935)», en CUNLIFFE, J., ERREYERS, G. (eds.), *The Origins of Universal Grants. An Anthology of Historical Writings on Basic Capital and Basic Income*, Basingstoke, 2004, pp. 149-160.

COLE, G. D. H.: «The Next Ten Years in British Social and Economic Policy (1929)», en CUNLIFFE, J., ERREYERS, G. (eds.), *The Origins of Universal Grants. An Anthology of Historical Writings on Basic Capital and Basic Income*, Basingstoke, 2004, pp. 149-160.

CORTINA, A.: *Aporofobia, el rechazo al pobre: un desafío para la sociedad democrática*, Paidós, Barcelona, 2017.

CORTIÑAS-PELÁEZ, L.: «Estado democrático y Administración prestacional», *Revista de administración pública*, n. 67, 1972, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (España), pp. 95-146.

CROCKER, G.: *Basic Income and Sovereign Money: The Alternative to Economic Crisis and Austerity Policy*, Springer International Publishing, Cham, 2020.

CUNLIFFE, J.; ERREYERS, G.: «The Enigmatic Legacy of Charles Fourier: Joseph Charlier and Basic Income (1803)», *History of Political Economy*, vol. 33, n.º 3, 2001, pp. 459-484.

CUNLIFFE, J.; ERREYERS, G. (EDS.): *The Origins of Universal Grants. An Anthology of Historical Writings on Basic Capital and Basic Income*, Basingstoke, 2004.

DAVENPORT, A.: «Agrarian Equality – To Mr. R. Carlile, Dorchester Gaol (1824)», en CUNLIFFE, J., ERREYERS, G. (eds.), *The Origins of Universal Grants. An Anthology of Historical Writings on Basic Capital and Basic Income*, Basingstoke, 2004, pp. 92-98.

- DE KEYSER, N.: «Natural Law, or Justice as a New Governance for Society according to the Destiny of Man (1854)», en CUNLIFFE, J., ERREYERS, G. (eds.), *The Origins of Universal Grants. An Anthology of Historical Writings on Basic Capital and Basic Income*, Basingstoke, 2004, pp. 56-72.
- DE POTTER, A.: «Social Economics», en Cunliffe, J., Erreygers, G. (eds.), *The Origins of Universal Grants. An Anthology of Historical Writings on Basic Capital and Basic Income (1874)*, Basingstoke, 2004, pp. 73-78.
- DE SORDI, D.: «Formação de programas sociais no Brasil e em Portugal: história, política e valores», en CABREIRA, P. P., FONTES, J. (eds.), *Diálogos entre Brasil e Portugal: ensaios de história contemporânea*, Desalinho Publicações, São João de Meriti, 2020, pp. 159-182.
- DE SORDI, D.: «Reformas nos Programas Sociais brasileiros: Solidariedade, Pobreza e Controle social (1990 – 2014)», Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2019, fecha de consulta: 20 marzo 2022, en <http://dx.doi.org/10.14393/ufu.te.2019.615>.
- DELGADO, G. N.; DELGADO, M. G.: «O Direito do trabalho na contemporaneidade: clássicas funções e novos desafios. Revista Fórum Justiça do Trabalho», *Revista Fórum Justiça do Trabalho*, vol. ano 9, n. 396, 2016, pp. 77-103.
- DELGADO, M. G.: *Curso de Direito do Trabalho*, 18ª ed., LTr, São Paulo, 2019.
- DÍAZ GARCÍA, E.: «Estado de derecho y democracia», *Anuario de la Facultad de Derecho*, n. 19, 2001, Universidad de Extremadura, pp. 201-217.
- DÍAZ GARCÍA, E.: *Estado de derecho y sociedad democrática*, Taurus, Madrid, 1998.
- DÍAZ OYARZÁBAL, J.; GIMENO ULLASTRES, J. A.; GÓMEZ FRÍAS, V.: «Modelos de financiación de una Renta Básica para España», *Revista Diecisiete: Investigación Interdisciplinar para los Objetivos de Desarrollo Sostenible.*, n. 1, 2019, Fundación Acción contra el Hambre, pp. 135-160.
- DUBET, F.; GRIECO Y BAVIO, A. (TRAD.): *Repensar la justicia social: contra el mito de la igualdad de oportunidades*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2017.
- ECHEVARRÍA MAYO, B.: «Comentarios al artículo 40: Pleno empleo», en ALZAGA VILLAAMIL, Ó. (ed.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, vol. IV, Cortes Generales; EDSA, Madrid, 1996, pp. 69-102.
- ESCOBAR ROCA, G.: *Nuevos derechos y garantías de los derechos*, Marcial Pons, Madrid, 2018.
- ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Comentarios al artículo 35», en MONTESINOS PADILLA, C., SAIZ ARNÁIZ, A., PÉREZ TREMP, P., LÓPEZ GUERRA, L. (eds.), *Comentario a la Constitución española: 40 aniversario 1978-2018: libro-homenaje a Luis López Guerra*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 726-737.
- ESPING-ANDERSEN, G.: *The three worlds of welfare capitalism*, Reimpresión 1996, Polity Press, Cambridge, 1990.
- ESTEVEZ, J. T.: «A seguridade social no contexto de uma renda universal garantida: os fundamentos político-jurídicos para uma ética universal na governabilidade do mundo», Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2010, fecha de consulta: 5 mayo 2020, en <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/3744>.
- FACHIN, L. E.: *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*, 2ª ed., Renovar, Rio de Janeiro, 2006.

- FELIPE, J. F. A.: «Comentários dos artigos 201 ao 204», en BONAVIDES, P., MIRANDA, J., AGRA, W. DE M., KASSOUF, A. (eds.), *Comentários à Constituição Federal de 1988*, GEN, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2009, pp. 2187-2217.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F.: «Comentarios al artículo 9.2», en RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., CASAS BAAMONDE, M. E., ARNALDO ALCUBILLA, E., REMÓN PEÑALVER, J., PÉREZ MANZANO, M., BORRAJO INIESTA, I. (eds.), *Comentarios a la Constitución española: XL aniversario*, vol. I, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018, pp. 164-174.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A.: «El Estado Social», *Revista española de derecho constitucional*, vol. 23, n. 69, 2003, pp. 139-180.
- FERRAJOLI, L.; ANDRÉS IBÁÑEZ, P. (TRAD.): *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Editorial Trotta, Madrid, 2014.
- FERRAJOLI, L.; ANDRÉS IBÁÑEZ, P. (TRAD.): *La democracia a través de los derechos: el constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*, Editorial Trotta, Madrid, 2014.
- FERRAJOLI, L.; ANDRÉS IBÁÑEZ, P. (TRAD.): *Manifiesto por la igualdad*, Editorial Trotta, Madrid, 2019.
- FERREIRA, L. T.: «Renda básica - controvérsia e implementação», 2019, Universidade Federal do ABC, São Bernardo do Campo, fecha de consulta: en http://biblioteca.ufabc.edu.br/index.php?codigo_sophia=116240.
- FERREYRA, R. G.: *Fundamentos constitucionales*, 2ª ed., Ediar, Buenos Aires, 2015.
- FIDALGO, M.; ÁLVAREZ, I.; LÓPEZ, R.: «La Renta Básica de las Iguales frente al Heteropatriarcado Capitalista», en *Talaia. Gogoetarako gunea*, Ipar Hegoa, Bilbao, 2017 (Lanaren eta aberastasunaren banaketa).
- FIGUEIREDO, M. F.; SARLET, I. W.: «Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações», en SARLET, I. W., TIMM, L. B. (eds.), *Direitos Fundamentais: Orçamento E «reserva Do Possível»*, 2ª ed., Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2013, pp. 13-50.
- FINCATO, D.; WÜNSCH, G.: «Subordinação algorítmica: caminho para o direito do trabalho na encruzilhada tecnológica?», *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, vol. 86, n. 3, 2020, pp. 40-56.
- FLEURY, S. M. T.: «Assistência na Previdência Social - uma política marginal», en SPOSATI, A., CARVALHO, M. DO C. B. DE, FLEURY, S. M. T. (eds.), *Os direitos (dos desassistidos) sociais*, 7ª ed., Cortez, São Paulo, 2012, pp. 45-142.
- FONT OPORTO, P.: «El artículo 9.2 CE, entre el valor igualdad y el Estado social: estudio histórico y sistemático», *Revista general de derecho constitucional*, n. 16, 2013, p. 6.
- FONTE, F. DE M.: *Políticas públicas e direitos fundamentais*, 2ª ed., Saraiva, São Paulo, 2015.
- FORSTHOFF, E.: «La Procura Existencial», en *Estado de Derecho en mutación: trabajos constitucionales, 1954-1973*, Tecnos, Madrid, 2015, pp. 387-436.
- FORSTHOFF, E.: «Problemas Constitucionales del Estado Social», en PUENTE EGIDO, J. (trad.), *El Estado social*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986 (Colección «Estudios constitucionales»), pp. 43-68.

FOURIER, C.: «Letter to the High Judge», en ERREYERS, G., CUNLIFFE, J. (eds.), *The Origins of Universal Grants. An Anthology of Historical Writings on Basic Capital and Basic Income*, Basingstoke, 2004, pp. 99-102.

FREIRE, M. V.: «Moedas sociais: contributo em prol de um marco legal e regulatório para as moedas sociais circulantes locais no Brasil», Universidade de Brasília, Brasília, 2011, fecha de consulta: 3 julio 2022, en <https://repositorio.unb.br/handle/10482/9485>.

FREY, C. B.; OSBORNE, M. A.: «The future of employment: How susceptible are jobs to computerisation?», *Technological Forecasting and Social Change*, vol. 114, 2017, pp. 254-280.

FRIEDMAN, M.: *Capitalism and freedom*, 40th anniversary ed, University of Chicago Press, Chicago, 2002.

FUENMAYOR FERNÁNDEZ, A.; GRANELL PÉREZ, R.: «Las rentas mínimas de inserción autonómicas: simulación de sus efectos sobre la pobreza», en *Estado del bienestar: sostenibilidad y reformas. XX Encuentro de Economía Pública*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2013, pp. 1-36, fecha de consulta: 1 abril 2018, en <https://idus.us.es/xmlui/handle/11441/53936>.

GALIA, R. W.: «A impossibilidade de equiparação entre as dispensas coletivas e as dispensas individuais operada pela reforma trabalhista: a reconstrução da proteção ao pleno emprego através do princípio da solidariedade», *Revista Fórum Justiça do Trabalho*, ano 9, n. 440, 2020, pp. 77-103.

GARCÍA AMADO, J. A.: «El individuo y los grupos en el derecho laboral: los dilemas del vínculo social», *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, n. 2, Instituto de Derechos Humanos, 1999.

GARCÍA GIL, M. B.: «Compatibilidad e incompatibilidad de la prestación», en SEMPERE NAVARRO, A.-V., GARCÍA GIL, M. B. (eds.), *Ingreso mínimo vital*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2021, pp. 139-174.

GARCÍA HERRERA, M. A.: «Antecedentes sociales y teóricos del estado social: de los pobres al obrero», en MORODO LEONCIO, R., DE VEGA GARCÍA, P. (eds.), *Estudios de teoría del Estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, vol. 1, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2001, pp. 265-290.

GARCÍA HERRERA, M. A.; MAESTRO BUELGA, G.: «Constitución y capitalismo financiarizado: por un constitucionalismo crítico», *Jueces para la democracia*, n. 74, 2012, pp. 3-11.

GARCÍA HERRERA, M. Á.; MAESTRO BUELGA, G.: *Marginación, Estado social y prestaciones autonómicas*, Cedecs, Barcelona, 1999.

GARCÍA HERRERA, M. A.; MAESTRO BUELGA, G.: «Prestaciones sociales y Comunidades Autónomas», en GARCÍA HERRERA, M. A. (ed.), *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, Universidad del País Vasco, 1997, pp. 395-466.

GARCÍA MURCIA, J.: «El ingreso mínimo vital en España: caracterización general y algunos puntos críticos», en GARCÍA MURCIA, J. (ed.), *El ingreso mínimo vital en el sistema español de protección social*, Krk Ediciones, Oviedo, 2022, pp. 9-47.

GARCÍA PÉREZ, C.: *Conveniencia social y viabilidad económica de la renta básica*, Diego Marin Librero, Murcia, 2017.

GARCÍA-PELAYO, M.: «El Estado social y sus implicaciones», en *Las transformaciones*

del Estado contemporáneo, 3ª ed., Alianza, Madrid, 1982 (Alianza Universidad), pp. 13-91.

GARGARELLA, R.: «El ingreso ciudadano como política igualitaria», en LO VUOLO, R. M., BARBEITO, A. (eds.), *Contra la exclusión: la propuesta del ingreso ciudadano*, Ciepp: Miño y Dávila, Buenos Aires, 1995 (Colección Políticas públicas), pp. 291-308.

GARRIDO FALLA, F.: *Comentarios a la Constitución*, 3ª ed., Civitas, Madrid, 2001.

GARRIDO FALLA, F.: «Comentarios al artículo 9», en *Comentarios a la Constitución*, 3ª ed., Civitas, Madrid, 2001, pp. 165-168.

GARRORENA MORALES, A.: *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Tecnos, Madrid, 1984.

GIMENO ULLASTRES, J. A.: «Coste/beneficio de una renta básica», *Presupuesto y gasto público*, n. 76, 2014, Servicio de Publicaciones, pp. 141-158.

GOERLICH PESET, J. M.; GARCÍA ORTEGA, J.: «El Derecho del Trabajo», en GOERLICH PESET, J. M., GARCÍA ORTEGA, J., ALFONSO MELLADO, C. L. (eds.), *Derecho del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 39-61.

GOLDSMITH, S.: «The Economic and Social Impacts of the Permanent Fund Dividend on Alaska», en HOWARD, M. W., WIDERQUIST, K. (eds.), *Alaska's permanent fund dividend Examining its suitability as a model*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2012, pp. 49-65.

GÓMEZ SALADO, M. Á.: «Los tres pilares fundamentales en los que se apoya el modelo español de pensiones: ¿Hacia dónde vamos?», *Iuslabor*, n. 3, Universitat Pompeu Fabra, 2021.

GONZÁLEZ MORENO, B.: *El estado social: naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*, Civitas, Madrid, 2002.

GONZÁLEZ ROMERO, G.; TORRES GUTIÉRREZ, F. J.; CARAVACA BARROSO, I.: «Cuestionando el sistema financiero global: experiencias de monedas sociales en España», en SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, J. L. (ed.), *Espacios y prácticas económicas alternativas en las ciudades españolas*, Thomson-Reuters Aranzadi, Pamplona, 2019, pp. 107-124.

GOÑI SEIN, J. L.: «Comentarios al artículo 50», en RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., CASAS BAAMONDE, M. E., ARNALDO ALCUBILLA, E., REMÓN PEÑALVER, J., PÉREZ MANZANO, M., BORRAJO INIESTA, I. (eds.), *Comentarios a la Constitución española: XL aniversario*, vol. I, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018, pp. 1417-1429.

GRAEBER, D.: *Bullshit jobs*, Penguin Books, London, 2018.

GRAU, E. R.: *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*, 13ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2008.

GRIMM, D.: «El futuro de la constitución», en *Constitucionalismo y derecho fundamentales*, Editorial Trotta, Madrid, 2006 (Serie Derecho), pp. 175-209.

GRIMM, D.: «Legitimation by Constitution and Socioeconomic Rights from German Perspective», *KritV, CritQ, RCrit. Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft / Critical Quarterly for Legislation and Law / Revue critique trimestrielle de jurisprudence et de législation*, vol. 98, n. 3, 2015, Nomos Verlagsgesellschaft mbH, pp. 206-211.

GROH, C.; ERICKSON, G.: «The Improbable but True Story of How the Alaska Permanent Fund and the Alaska Permanent Fund Dividend Came to Be», en HOWARD, M. W., WIDERQUIST, K. (eds.), *Alaska's permanent fund dividend Examining its suitability as a model*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2012, pp. 15-40.

HAAGH, L.: *The case for universal basic income*, Polity, Medford, 2019.

HÄBERLE, P.: «A dignidade da pessoa humana como fundamento da comunidade estatal», en SARLET, I. W. (ed.), *Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito E Direito Constitucional*, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2009, pp. 45-103.

HÄBERLE, P.: *Direitos Fundamentais no Estado Prestacional*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2019.

HABERMAS, J.: *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, vol. 1, Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, 1997.

HARARI, Y.N.: *21 lições para o século 21*, Companhia das Letras, São Paulo, 2018.

HAYEK, F. A.: «What is "Social" — What does it mean?», en HUNOLD, A. (ed.), *Freedom and Serfdom: An Anthology of Western Thought*, Springer Netherlands, Dordrecht, 1961, pp. 107-118.

HELLER, H.: «Democracia política y homogeneidad social», en *Escritos políticos*, Alianza, Madrid, 1985, pp. 257 y ss.

HELLER, H., KENNEDY, E. (TRAD.): «Rechtsstaat or dictatorship?», *Economy and Society*, vol. 16:1, 1987, Routledge & Kegan Paul Ltd., pp. 127-142.

HERRERO DE MIÑÓN, M.: «Comentarios al Preámbulo», en RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., CASAS BAAMONDE, M. E., ARNALDO ALCUBILLA, E., REMÓN PEÑALVER, J., PÉREZ MANZANO, M., BORRAJO INIESTA, I. (eds.), *Comentarios a la Constitución española: XL aniversario*, vol. I, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018.

HESSE, K.: «Constituição e Direito Constitucional», en ALMEIDA, C. DOS S. (trad.), *Temas fundamentais do direito constitucional*, Saraiva, São Paulo, 2009, pp. 1-22.

HESSE, K.: *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*, safE, Porto Alegre, 1998.

HESSE, K.: «Significado dos Direitos Fundamentais», en ALMEIDA, C. DOS S. (trad.), *Temas fundamentais do direito constitucional*, Saraiva, São Paulo, 2009, pp. 23-72.

HIRSCHL, R.: *The Question of Case Selection in Comparative Constitutional Law*, Social Science Research Network, Rochester, NY, 2006, pp. 124-156, fecha de consulta: 20 junio 2019, en <https://papers.ssrn.com/abstract=901700>.

HOFFMANN-RIEM, W.; FUHRMANN, I.R. (TRAD.): *Teoria Geral do Direito Digital: Transformação Digital Desafios para o Direito*, Forense, Rio de Janeiro, 2021.

HOLMES, S.; SUNSTEIN, C. R.: *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*, W. W. Norton & Company, New York, 2000.

HUGHES, J.J.: «A Strategic Opening for a Basic Income Guarantee in the Global Crisis Being Created by AI, Robots, Desktop Manufacturing and BioMedicine», *Journal of Evolution and Technology*, vol. 24, 2014.

JIMENA QUESADA, L.: «Comentarios al artículo 43», en MONTESINOS PADILLA, C., SAIZ ARNÁIZ, A., PÉREZ TREMP, P., LÓPEZ GUERRA, L. (eds.), *Comentario a la Constitución*

española: 40 aniversario 1978-2018: libro-homenaje a Luis López Guerra, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 829-842.

JIMENA QUESADA, L.: «Crónica de la jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales - 2017», en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, Editorial Comares, Granada, 2017, pp. 1-41, fecha de consulta: 20 abril 2018, en <http://journals.sfu.ca/redf/index.php/redf/index>.

JIMENA QUESADA, L.: *Devaluación y blindaje del Estado social y democrático de Eerecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

JIMENA QUESADA, L.: «Documento de trabajo 6.7. El derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social como paradigma de las nuevas formas de inclusión social. Evolución de los estándares internacionales e impacto en España», en Fundación FOESSA (ed.), *VIII informe sobre exclusión y desarrollo social en España, 2019*, Cáritas Española Editores, Madrid, 2019, pp. 1-48.

JIMENA QUESADA, L.: «El constitucionalismo social y los objetivos de desarrollo sostenible (ODS)», *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, vol. 9, n. 1, 2019, Universidad Pablo de Olavide, pp. 13-45.

JIMENA QUESADA, L.: «El derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social como paradigma del respeto de la dignidad humana. La inserción del ingreso mínimo vital en el marco de la evolución de los estándares internacionales», *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, vol. 10, n. 2, 2020, pp. 361-423.

KALLIOMAA-PUHA, L.; TUOVINEN, A.-K.; KANGAS, O.: «The Basic Income Experiment in Finland», *Journal of Social Security Law*, vol. 23, 2016, pp. 75-88.

KELA: «Results of Finland's basic income experiment», *Kela*, 2020, fecha de consulta: 13 julio 2020, en https://www.kela.fi/web/en/news-archive/-/asset_publisher/IN08GY2nIrZo/content/results-of-the-basic-income-experiment-small-employment-effects-better-perceived-economic-security-and-mental-wellbeing.

KINGREEN, T.: «Rule of Law and Welfare State», en PÜNDER, H., WALDHOFF, C. (eds.), *Debates in german public law*, Hart Publishing, Oxford, 2014, pp. 97-116.

KORPI, W.; PALME, J.: «The Paradox of Redistribution and Strategies of Equality: Welfare State Institutions, Inequality, and Poverty in the Western Countries», *American Sociological Review*, vol. 63, n. 5, 1998, pp. 661-687.

LAÍN, B.; MERRILL, R.: «Why Do We Run Basic Income Experiments? From Empirical Evidence to Collective Debate», *Basic Income Studies*, vol. 16, n. 1, 2021, pp. 27-38.

LAVINAS, L.: «Brazil: The Lost Road to Citizen's Income», en LO VUOLO, R. M. (ed.), *Citizen's income and welfare regimes in Latin America: from cash transfers to rights*, Palgrave Macmillan, New York, 2013, pp. 29-49.

LEVI, A.: «La Repubblica Democratica ed il suo Fondamento Sociale», en LEVI, A., CALAMANDREI, P. (eds.), *Commentario sistematico alla costituzione italiana*, vol. I, G. Barbera, Firenze, 1950, pp. 1-8.

LIMA, Y.; STRAUCH, J. M.; ESTEVES, M. G. P.; SOUZA, J. M. DE; CHAVES, M. B.; GOMES, D. T.: *O futuro do emprego no Brasil. Estimando o impacto da automação.*, Laboratório do Futuro - UFRJ, Rio de Janeiro, 2019.

LO VUOLO, R. M.: «América Latina y la Renta Básica a la luz del caso argentino», en RAVENTÓS, D. (ed.), *La renta básica: por una ciudadanía más libre, más igualitaria y*

más fraterna, Ariel, Barcelona, 2001, pp. 139-152.

LO VUOLO, R. M.; BARBEITO, A. (EDS.): *Contra la exclusión: la propuesta del ingreso ciudadano*, Ciepp : Miño y Dávila, Buenos Aires, 1995.

LOZANO LARES, F.: «Relaciones-antagonismos entre el IMV y la renta básica de ciudadanía: ¿qué viabilidad de futuro próximo?», en VILLAR CAÑADA, I. M., VILA TIerno, F. (eds.), *Renta mínima y democracia sustantiva: de los «derechos de pobreza» a los de «ciudadanía social»*, Universidad de Jaén, 2021, pp. 189-202.

MAESTRO BUELGA, G.: «Notas para una Constitución del trabajo», en *Estudios de teoría del Estado y derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, vol. 2, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2001, pp. 1169-1198.

MARGRAF, A. F.; FERREIRA, B. V. L.: «Programa Bolsa Família: a distribuição de rendacomo garantia ao mínimo existencial», *Revista dos Tribunais*, vol. 104, n. 961, 2015.

MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D.; SARLET, I. W.: *Curso de direito constitucional*, 7ª ed., Saraiva Jur, São Paulo, 2018.

MARTÍN-POZUELO LÓPEZ, Á.: «El Ingreso Mínimo Vital ante el Tribunal Constitucional: El problema de la delimitación competencial: A propósito de la Sentencia núm. 158/2021, de 16 de septiembre», *Revista de derecho de la seguridad social. Laborum*, n.º 31, 2022, Laborum, pp. 125-143.

MARTINS, S. P.: *Fundamentos de direito da seguridade social*, 6ª ed., Atlas, São Paulo, 2005.

MASSAU, G. C.; DA COSTA, V. R.: «Mapeamento da aplicação do princípio da solidariedade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal», *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, vol. 20, n.º 81, 2020, p. 223.

MATÍA PRIM, I.; CASAS BAAMONDE, M. E.; GOÑI SEIN, J. L.: «Comentarios al artículo 40», en MONTESINOS PADILLA, C., SAIZ ARNÁIZ, A., PÉREZ TREMPs, P., LÓPEZ GUERRA, L. (eds.), *Comentario a la Constitución española: 40 aniversario 1978-2018: libro-homenaje a Luis López Guerra*, vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 726-737.

MELLO, C. A. B. DE: *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, 3, Malheiros, São Paulo, 2008.

MENDES, G. F.; BRANCO, G. G.: *Curso de Direito Constitucional*, 10ª ed., Saraiva, São Paulo, 2015.

MERCADER UGUINA, J. R.: «Comentarios al artículo 148.1.20», en RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., CASAS BAAMONDE, M. E., ARNALDO ALCUBILLA, E., REMÓN PEÑALVER, J., PÉREZ MANZANO, M., BORRAJO INIESTA, I. (eds.), *Comentarios a la Constitución española: XL aniversario*, vol. II, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018.

MERRILL, R.; BIZARRO, S.; MARCELO, G.; PINTO, J.: *Rendimento Básico Incondicional*, Edições 70, Lisboa, 2019.

MESA, S.: *Silencio administrativo: la pobreza en el laberinto burocrático*, Anagrama, Barcelona, 2019.

MILNER, D.; MILNER, E. M.: «Shceme for a State Bonus (1918)», en CUNLIFFE, J., ERREYERS, G. (eds.), *The Origins of Universal Grants. An Anthology of Historical Writings on Basic Capital and Basic Income*, Basingstoke, 2004, pp. 121-133.

MIMENTZA MARTIN, J.: «Renta básica y Constitución en el Estado Social alemán: (De la renta básica universal a la renta básica colectiva)», *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, n. 114, 2019, pp. 201-242.

MIRANDA, J.: *Direitos Fundamentais*, Almedina, Coimbra, 2017.

MIRANDA, J.: «Os novos paradigmas do estado social», en *Estudos de Docentes*, ICJP-CDIP, Lisboa, 2012, fecha de consulta: 4 marzo 2020, en <https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/1116-2433.pdf>.

MONEREO PÉREZ, J. L.; RODRÍGUEZ INIESTA, G.: «El derecho social fundamental a la existencia digna y el Ingreso Mínimo Vital», *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, vol. 0, n.º 24, 2020, pp. 13-35.

MONEREO PÉREZ, J. L.; RODRÍGUEZ INIESTA, G.; TRILLO GARCÍA, A. R.: *El ingreso mínimo vital en el sistema de protección social: estudio de su configuración y régimen jurídico*, Laborum, Murcia, 2021.

MONEREO PÉREZ, J. L.; RODRÍGUEZ INIESTA, G.; TRILLO GARCÍA, A. R.: *El ingreso mínimo vital en el sistema de protección social: estudio de su configuración y régimen jurídico*, 2021.

MORALES, L.: «The Democratic Case for a Basic Income», *Law, Ethics and Philosophy*, vol. 6, 2018, pp. 120-137.

MORALES, L.; DE WISPELAERE, J.: «Is There (or Should There Be) a Right to Basic Income?», *Philosophy and Social Criticism*, fecha de consulta: 30 enero 2019, en https://www.academia.edu/19766614/Is_There_or_Should_There_Be_a_Right_to_Basic_Income.

MORALES, L.; DE WISPELAERE, J.: «The Stability of Basic Income: A Constitutional Solution for a Political Problem?», *Journal of Public Policy*, vol. 36:4, 2016, pp. 521-545.

MORE, T.; MORE, T.; TURNER, P. (TRAD.): *Utopia*, Penguin Books, London; New York, 1984.

MOREIRA, A. J.: *Tratado de Direito Antidiscriminatório*, Editora Contracorrente, São Paulo, 2020.

NEVES, A. C.: «A Justificação Ética para o Rendimento Incondicional à Luz da Teoria Rawlsiana de Justiça e Algumas Considerações Empíricas», *Revista Portuguesa de Filosofia*, vol. 74, n. 2-3, 2018, pp. 661-694.

NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: «Comentarios al artículo 35», en RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., CASAS BAAMONDE, M. E., ARNALDO ALCUBILLA, E., REMÓN PEÑALVER, J., PÉREZ MANZANO, M., BORRAJO INIESTA, I. (eds.), *Comentarios a la Constitución española: XL aniversario*, vol. I, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018, pp. 1185-1209.

NOGUERA, J. A.: «The Political Debate on Basic Income and Welfare Reform in Spain», *Social Policy and Society*, vol. 18, n.º 2, 2019, pp. 289-299.

NOVAIS, J. R.: *A dignidade da pessoa humana. Vol. II - Dignidade e Inconstitucionalidade*, Almedina, Coimbra, 2017, fecha de consulta: 4 febrero 2018.

NOVAIS, J. R.: *Direitos Sociais. Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*, 2ª ed., AAFDL, Lisboa, 2017.

OLSEN, A. C. L.: *Direitos Fundamentais Sociais. Efetividade Frente à Reserva do Possível*, 1, Juruá, Curitiba, 2012.

ORTEGA ÁLVAREZ, L.; ARROYO JIMÉNEZ, L.: «Comentarios al artículo 128», en RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., CASAS BAAMONDE, M. E., ARNALDO ALCUBILLA, E., REMÓN PEÑALVER, J., PÉREZ MANZANO, M., BORRAJO INIESTA, I. (eds.), *Comentarios a la Constitución española: XL aniversario*, vol. II, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018, pp. 832-841.

OTTO Y PARDO, I. DE: «El principio general de igualdad en la Constitución Española», en BASTIDA, F. J., VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., PUNSET, R., FERNÁNDEZ SARASOLA, I. (eds.), *Obras completas*, Universidad de Oviedo; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Oviedo; Madrid, 2010, pp. 1445-1470.

OTTO Y PARDO, I. DE: «Igualdad», en BASTIDA, F. J., VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., PUNSET, R., FERNÁNDEZ SARASOLA, I. (eds.), *Obras completas*, Universidad de Oviedo; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Oviedo; Madrid, 2010, pp. 1433-1444.

OTTO Y PARDO, I. DE: «La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución», en BASTIDA, F. J., VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., PUNSET, R., FERNÁNDEZ SARASOLA, I. (eds.), *Obras completas*, Universidad de Oviedo; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Oviedo; Madrid, 2010, pp. 1471-1513.

PAINE, T.: «Agrarian Justice (1797)», en CUNLIFFE, J., ERREYERS, G. (eds.), *The Origins of Universal Grants. An Anthology of Historical Writings on Basic Capital and Basic Income*, Basingstoke, 2004, pp. 1-16.

PECES-BARBA, G.: *La Elaboración de la Constitución de 1978*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

PECES-BARBA, G.: «Reflexiones sobre los derechos sociales», en ALEXY, R., GARCÍA MANRIQUE, R. (eds.), *Derechos sociales y ponderación*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2007, pp. 85-101.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. (ED.): «Los socialistas y la Constitución», en *La Izquierda y la Constitución*, Edicions Taula de Canvi, Barcelona, 1978.

PEFFER, R. G.: *Marxism, Morality, and Social Justice*, Princeton University Press, Princeton, 1990.

PÉREZ AYALA, A.: «Los orígenes del constitucionalismo social: una aproximación desde una perspectiva histórico-comparativa», en GARCÍA HERRERA, M. A. (ed.), *El constitucionalismo en la crisis del Estado social*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, pp. 333-372.

PICKARD, B.: «A Reasonable Revolution. Being a Discussion of the State Bonus Scheme – a Proposal for a National Minimum Income (1919)», en CUNLIFFE, J., ERREYERS, G. (eds.), *The Origins of Universal Grants. An Anthology of Historical Writings on Basic Capital and Basic Income*, Basingstoke, 2004, pp. 134-140.

PIKETTY, T.; FUENTES, D. (TRAD.): *Capital e ideología*, Deusto, Barcelona, 2019.

PISARELLO PRADOS, G.: «Las garantías de los derechos sociales en tiempos de crisis: entre la disolución y la reconstrucción», en REQUEJO RODRÍGUEZ, P. (ed.), *Derechos sociales*, Universidad de Oviedo, Oviedo, 2012, pp. 51-77.

PONCE SOLÉ, J.: *El derecho y la (ir) reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos: las líneas rojas constitucionales a los recortes y la sostenibilidad social*, INAP, Madrid, 2013.

PONCE SOLÉ, J.: «Reforma constitucional y derechos sociales: la necesidad de un nuevo paradigma en el derecho público español», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 111, 2017, pp. 67-98.

PORRAS NADALES, A.: «El Estado Social», en AGUDO ZAMORA, M. J., ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, F., CANO BUESO, J. (eds.), *Manual de derecho constitucional*, Tecnos, Madrid, 2018, pp. 563-583.

PRESNO LINERA, M. Á.: «Estado de alarma por coronavirus y protección jurídica de los grupos vulnerables», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 86-87, 2020, Iustel, pp. 54-65.

PRESNO LINERA, M. Á.; HERNÁNDEZ DIEZ, E.; FERNÁNDEZ DE CÉSPEDES, G.: *Ingreso mínimo vital: ¿es justo con la juventud?*, Consejo de la Juventud de España, Madrid, 2021.

PRIETO SANCHÍS, L.: «Igualdad y minorías», *Derechos y Libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, 1995, Universidad Carlos III de Madrid. Instituto Bartolomé de las Casas: Boletín Oficial del Estado, pp. 111-143.

PRIETO SANCHÍS, L.: «Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 22, 1995, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (España), pp. 9-57.

RADBRUCH, G.; MONCADA, L.C. DE (TRAD.): *Filosofia do Direito*, 6ª ed., Armênio Amado, Coimbra, 1997.

RALLO, J. R.: *Contra la renta básica: por qué la redistribución de la renta restringe nuestras libertades y nos empobrece a todos*, Deusto, Barcelona, 2015.

RAVENTÓS, D.: «La Renta Básica: Introito», en *La renta básica: por una ciudadanía más libre, más igualitaria y más fraterna*, Ariel, Barcelona, 2001, pp. 21-43.

RAVENTÓS PAÑELLA, D.; WARK, J.; ESCRIBANO, D. (TRAD.): *Contra la caridad: En defensa de la renta básica*, Icaria editorial, Barcelona, 2019.

RAWLS, J.; BERLINER, C. (TRAD.): *Justiça como Equidade - Uma Reformulação*, Martins Fontes, São Paulo, 2003.

RAWLS, J.: *Political liberalism*, Columbia University Press, New York, 1996.

RAWLS, J.: «The priority of right and ideas of the Good», en *Philosophy & Public Affairs*, vol. 17, Wiley, New Jersey, 1988 (Autumn), pp. 251-276.

RAWLS, J.; CORREIA, C.P. (TRAD.): *Uma Teoria da Justiça*, Presença, Lisboa, 1993.

REDECKER, A. C.: «Comentários dos artigos 193 e 194», en BONAVIDES, P., MIRANDA, J., AGRA, W. DE M., KASSOUF, A. (eds.), *Comentários à Constituição Federal de 1988*, GEN, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2009, pp. 2101-2122.

RENDUELES, C.: *Contra la igualdad de oportunidades: un panfleto igualitarista*, Seix Barral, Barcelona, 2020.

REQUEJO PAGÉS, J. L.: «Comentarios al artículo 168», en RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., CASAS BAAMONDE, M. E., ARNALDO ALCUBILLA, E., REMÓN PEÑALVER, J., PÉREZ MANZANO, M., BORRAJO INIESTA, I. (eds.), *Comentarios a la Constitución española: XL aniversario*,

vol. II, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018, pp. 1879-1885.

REQUEJO RODRÍGUEZ, P.: «La articulación de los derechos sociales en el Estado Autonómico», en PRESNO LINERA, M. Á., SARLET, I. W., MARTÍN, N. (eds.), *Los derechos sociales como instrumento de emancipación*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2010, pp. 63-80.

REY MARTÍNEZ, F.: «El principio de igualdad en el contexto de la crisis del Estado social: diez problemas actuales», *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del Estado, Derecho Público e historia constitucional*, vol. 8, 2014, Área de Derecho Constitucional, pp. 291-312.

REY MARTÍNEZ, F.: «El principio de igualdad en el contexto de la crisis del Estado social: diez problemas actuales», *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, n. 8, 2014, pp. 9-28.

REY MARTÍNEZ, F.: «Igualdad y prohibición de discriminación: de 1978 a 2018», *Revista de derecho político*, n. 100, 2017, Universidad Nacional de Educación a Distancia – UNED, pp. 125-171.

REY PÉREZ, J. L.: *El derecho al trabajo y el ingreso básico ¿Como garantizar el derecho al trabajo?*, Dykinson, Madrid, 2007.

RHYS-WILLIAMS, J.: «Something to Look Forward To. A Suggestion for a New Social Contract (1943)», en CUNLIFFE, J., ERREYERS, G. (eds.), *The Origins of Universal Grants. An Anthology of Historical Writings on Basic Capital and Basic Income*, Basingstoke, 2004, pp. 161-169.

ROCHA, T. S.: «Mínimo social en John Rawls: concepción, críticas y reformulación», en MIRAUT MARTÍN, L., ESTER SÁNCHEZ, A. T., SANTANA RAMOS, E., VEIGA, F. DA S., MIRANDA GONÇALVES, R. (eds.), *Imágenes contemporáneas de la realización de los derechos en la cultura jurídica iberoamericana*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 273-292.

ROCHA, T. S.: «O mínimo existencial na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal», en PORTELA, I. M., GONÇALVES, R. M., VEIGA, F. DA S. (eds.), *Paradigmas do Direito Constitucional Atual*, Instituto Politécnico do Cávado e do Ave, Barcelos, 2017, pp. 313-323.

RODOTÀ, S.: *El derecho a tener derechos*, Editorial Trotta, Madrid, 2014.

RODRIGUES JR, E. B.: «O caso Lagos del Campo e suas contribuições ao direito do trabalho brasileiro: a justiciabilidade dos direitos laborais perante o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o reconhecimento do direito à estabilidade no emprego», *Revista Fórum Justiça do Trabalho*, vol. ano 35, n. 412, 2018, pp. 63-92.

ROSANVALLON, P.: *A Nova Questão Social*, Instituto Teotônio Vilela, Brasília, 1998.

ROSANVALLON, P.: *O liberalismo econômico*, UDESC, 2002.

RUBIO LLORENTE, F.: «Comentarios al Título X», en RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., CASAS BAAMONDE, M. E., ARNALDO ALCUBILLA, E., REMÓN PEÑALVER, J., PÉREZ MANZANO, M., BORRAJO INIESTA, I. (eds.), *Comentarios a la Constitución española: XL aniversario*, vol. II, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018, pp. 1857-1864.

RUSSELL, B.: *Roads to freedom: socialism, anarchism, and syndicalism*, Allen & Unwin,

London, 1918.

SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.; SAGARDOY DE SIMÓN, I.: «Comentarios al artículo 35: Derechos laborales», en ALZAGA VILLAAMIL, Ó. (ed.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, vol. III, Cortes Generales; EDESA, Madrid, 1996, pp. 571-598.

SALA FRANCO, T.; MARTÍN-POZUELO LÓPEZ: *El ingreso mínimo vital: el sistema español de rentas mínimas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

SALAMA, P.; DESTREMAU, B.: *O tamanho da pobreza. Economia política da distribuição de renda*, Garamond, Rio de Janeiro, 2001.

SALCEDO BELTRÁN, M. C.: *Incumplimientos por España de la Carta Social Europea. Conclusiones XX-2 (2013) del Comité Europeo de Derechos Sociales*, vol. 82, CCOO, Madrid, 2014.

SANTIAGO REDONDO, K.: «Comentarios al artículo 43», en RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., CASAS BAAMONDE, M. E., ARNALDO ALCUBILLA, E., REMÓN PEÑALVER, J., PÉREZ MANZANO, M., BORRAJO INIESTA, I. (eds.), *Comentarios a la Constitución española: XL aniversario*, vol. I, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018.

SANTIAGO RIVERA, C. A.: «La construcción del derecho al trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España y del Tribunal Supremo de Puerto Rico», Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2019, fecha de consulta: 10 abril 2022, en <https://eprints.ucm.es/id/eprint/59267/1/T41739.pdf>.

SANTOS, B. DE S.: «Desigualdad, exclusión y globalización: hacia la construcción multicultural de la igualdad y de la diferencia», en CAMMAERT, F. (trad.), *El milenio huérfano: ensayos para una nueva cultura política*, Editorial Trotta, Madrid, 2005 (Colección Estructuras y procesos Serie Ciencias sociales), pp. 195-233.

SANTOS, B. DE S.: «Hacia una sociología de las ausencias y una sociología de las emergencias», en HERRERA FLORES, J. (trad.), *El milenio huérfano: ensayos para una nueva cultura política*, Editorial Trotta, Madrid, 2005 (Colección Estructuras y procesos Serie Ciencias sociales), pp. 151-194.

SARLET, I.; GODOY, A.: *História Constitucional da Alemanha – Da Constituição da Igreja de São Paulo à Lei Fundamental*, Editora Fundação Fênix, Porto Alegre, 2021.

SARLET, I. W.: *A eficácia dos direitos fundamentais uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, 13ª ed., Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2018.

SARLET, I. W.: «Comentários ao artigo 6º», en Canotilho, J. J. G., MENDES, G. F., SARLET, I. W., STRECK, L. L., LEONCY, L. F., PEDRA, A. S., Y OTROS, (eds.), *Comentários à Constituição do Brasil*, 2a, Saraiva Jur, Almedina, São Paulo, 2018 (Série IDP--Instituto Brasiliense de Direito Público).

SARLET, I. W.: *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*, 10, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2019.

SARLET, I. W.: «Direitos fundamentais a prestações sociais e crise: algumas aproximações», *Espaço Jurídico Journal of Law [EJL]*, vol. 16, n. 2, 2015, pp. 459-488.

SARLET, I. W.: «Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira», en SARLET, I. W. (ed.), *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*, 3ª ed., Livraria do Advogado Editora, Porto

Alegre, 2010, pp. 13-37.

SARLET, I. W.: «O Estado Social de Direito, a Proibição de Retrocesso e a Garantia Fundamental da Propriedade», *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, vol. 17, 1999, pp. 111-130.

SARLET, I. W.: «Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a sua proteção na Constituição Federal Brasileira de 1988», *Revista Fórum justiça do trabalho*, vol. 37, n. 436, 2020, Fórum, pp. 11-29.

SARLET, I. W.: «Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição de 1988», *Supremo Tribunal Federal. Contribuições da sociedade civil para a Audiência Pública.*, 2008, fecha de consulta: 15 noviembre 2019, en http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf.

SARMENTO, D.: *Dignidade da Pessoa Humana. Conteúdo, Trajetórias e Metodologia*, 2ª ed., Fórum, Belo Horizonte, 2016.

SCHWAB, P. K.: *The Fourth Industrial Revolution*, World Economic Forum, Cologny/Geneva, 2016.

SELEME, H. O.: «Renta básica: ¿una herramienta para satisfacer deberes humanitarios, de justicia o de legitimidad?», en CAMPOY CERVERA, I. Y OTROS: *Desafíos actuales a los derechos humanos: la renta básica y el futuro del Estado social*, Dykinson, Madrid, 2012, pp. 107-127.

SEN, A.: *Desenvolvimento Como Liberdade*, Companhia das Letras, São Paulo, 2010.

SGARBOSSA, L. F.: *Crítica à Teoria dos Custos dos Direitos. Reserva do Possível*, vol. 1, Sérgio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 2010.

SILVA, B. M. DA: «Assistência social: o desafio do reconhecimento como política pública e sua implicância nas atividades das organizações da sociedade civil», *Revista de Direito do Terceiro Setor*, vol. ano 4, n. 8, 2010.

SILVA, J. A. DA: *Aplicabilidade das normas constitucionais*, 7ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2007.

SILVA, J. A. DA: *Comentário contextual à Constituição*, 6ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2009.

SILVA, V. A. DA: *Direitos Fundamentais. Conteúdo Essencial, Restrições e Eficácia*, 2ª ed., Malheiros, São Paulo, 2010.

SIMON, H. A.: «La Renta Básica Universal y el Impuesto Plano», en RAVENTÓS, D. (ed.), *La renta básica: por una ciudadanía más libre, más igualitaria y más fraterna*, Ariel, Barcelona, 2001, pp. 223-226.

SIQUEIRA, R. B. DE: «IVA uniforme com renda básica: uma proposta de reforma da política tributária e social no Brasil», en *Anais do XXIX Encontro Nacional de Economia*, ANPEC, Salvador, 2001, fecha de consulta: 12 abril 2022, en <http://www.anpec.org.br/encontro2001/artigos/200102109.pdf>.

SIQUEIRA, R. B. DE; NOGUEIRA, J. R. B.: «A Universal Basic Income For Brazil: Fiscal and Distributional Effects of Alternative Schemes», 2021, arXiv, fecha de consulta: 12 abril 2022, en <https://arxiv.org/abs/2103.06020>.

SKIDMORE, T.: «The Rights of Man to Property! Being a Proposition to Make it Equal among the Adults of the Present Generation: and to Provide for its Equal Transmission to Every Individual of Each Succeeding Generation, on Arriving at Maturity (1829)», en CUNLIFFE, J., ERREYERS, G. (eds.), *The Origins of Universal Grants. An Anthology of Historical Writings on Basic Capital and Basic Income*, Basingstoke, 2004, pp. 23-31.

SPENCE, T.: «The Rights of Infants (1797)», en CUNLIFFE, J., ERREYERS, G. (eds.), *The Origins of Universal Grants. An Anthology of Historical Writings on Basic Capital and Basic Income*, Basingstoke, 2004, pp. 81-91.

SPOSATI, A.: «A assistência social e a trivialização dos padrões de reprodução social», en SPOSATI, A., CARVALHO, M. DO C. B. DE, FLEURY, S. M. T. (eds.), *Os direitos (dos desassistidos) sociais*, 7ª ed., Cortez, São Paulo, 2012, pp. 13-44.

STANDING, G.: *Basic Income*, Pelican, London, 2017.

STANDING, G.: *Basic Income: and how we can make it happen*, Penguin Books, London, 2017.

STANDING, G.: *Global labour flexibility: seeking distributive justice*, St. Martin's Press, New York, 1999.

STANDING, G.: *The precariat: the new dangerous class*, Bloomsbury, London; New York, 2014.

STIGLITZ, J. E.: *O Preço da Desigualdade*, Bertrand, Lisboa, Portugal, 2016.

STRAPAZZON, C. L.: «Comentários ao artigo 193», en CANOTILHO, J. J. G., MENDES, G. F., SARLET, I. W., STRECK, L. L., LEONCY, L. F., PEDRA, A. S., Y OTROS, (eds.), *Comentários à Constituição do Brasil*, 2ª ed., Saraiva Jur, Almedina, São Paulo, 2018 (Série IDP--Instituto Brasiliense de Direito Público).

STRAPAZZON, C. L.: «Direitos constitucionais de seguridade social no Brasil: uma abordagem orientada por direitos humanos», *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, vol. 17, n. 67, 2017, pp. 185-215.

STRECK, L. L.: «Concretização de direitos e interpretação da Constituição», *Boletim da Faculdade de Direito: Universidade de Coimbra*, n. 81, 2005, Faculdade de Direito, pp. 291-323.

STRECK, L. L.: *Dicionário De Hermenêutica*, Letramento; Casa do Direito, 2020.

STRECK, L. L.; MORAIS, J. L. B. D.: *Ciência Política e Teoria do Estado*, 8ª ed., Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2014.

SUÁREZ LLANOS, L.: «Caracterización de las personas y grupos vulnerables», en PRESNO LINERA, M. Á. (ed.), *Protección jurídica de las personas y grupos vulnerables*, Universidad de Oviedo; Procuradora General del Principado de Asturias, Oviedo, 2013, pp. 35-92.

SUP LICY, E. M.: *Renda de Cidadania: a saída é pela porta*, 7ª ed., Cortez, São Paulo, 2013.

SUP LICY, E. M.; DALLARI, M.: «Citizen's basic income and Kenya», *Brazilian Journal of Political Economy*, vol. 40, n. 3, 2020, pp. 566-583.

TIMM, L. B.: «Qual a maneira mais eficiente de prover direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia?», en SARLET, I. W., TIMM, L. B. (eds.), *Direitos Fundamentais: Orçamento E «reserva Do Possível»*, 2ª ed., Livraria do Advogado

Editora, Porto Alegre, 2013, pp. 51-62.

TOBIN, J.: «On Improving the Economic Status of the Negro», *Daedalus*, vol. 94, n. 4, 1965, The MIT Press, pp. 878-898.

TOBRINER, A.: «Introduction and Commentary», en *On assistance to the poor*, University of Toronto Press, Renaissance Society of America, Toronto; Buffalo, 1999 (Renaissance Society of America reprint texts), pp. 3-32.

TORRES, R. L.: *O direito ao mínimo existencial*, Renovar, Rio de Janeiro, 2009.

TORRES, R. L.: «O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária», en SARLET, I. W., TIMM, L. B. (eds.), *Direitos Fundamentais: Orçamento E «reserva Do Possível»*, 2, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2013, pp. 63-78.

TORRY, M.: *Basic income: a history*, Edward Elgar Publishing, Northampton, 2021.

VALVIDARES SUÁREZ, M.: «COVID-19, trabajadoras sexuales y personas trans: en los márgenes del Estado Social», *IgualdadES*, 2022, pp. 77-107.

VAN PARIJS, P.: «Why surfers should be fed: the liberal case for an unconditional basic income», en *Philosophy & Public Affairs*, vol. 20, Wiley, New Jersey, 1991 (Spring), pp. 101-131.

VAN PARIJS, P.; VANDERBORGHT, Y.: *Basic Income: A Radical Proposal for a Free Society and a Sane Economy*, Harvard University Press, London, 2017.

VAN PARIJS, P., VANDERBORGHT, Y.; MEDINA, M.B. DE (TRAD.): *Renda básica de cidadania: fundamentos éticos e econômicos*, Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 2006.

VANDERBORGHT, Y.: «Genealogía de una utopía», *Papel Político*, vol. 26, 2022.

VAZ FERREIRA, C.: «Fementario», en *Obras Completas. Edición Homenaje de la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay*, Cámara de Representantes, Montevideo, 1957 (Tomo X).

VILLAR PALASI, J. L.; SUÑE LLINAS, E.: «Comentarios al artículo 9: El Estado de Derecho y la Constitución», en ALZAGA VILLAAMIL, Ó. (ed.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, vol. I, Cortes Generales; EDESA, Madrid, 1996, pp. 467-582.

VILLAVERDE MENÉNDEZ, I.: *La igualdad en la diversidad: forma de Estado y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012.

VIVES, J. L.: «On assistance to the poor», en TOBRINER, A. (trad.), *On assistance to the poor*, University of Toronto Press, Renaissance Society of America, Toronto; Buffalo, 1999 (Renaissance Society of America reprint texts), pp. 31-62.

VOITURON, P. E.: «The Right to Labour and Property», en CUNLIFFE, J., ERREYERS, G. (eds.), *The Origins of Universal Grants. An Anthology of Historical Writings on Basic Capital and Basic Income (1848)*, Basingstoke, 2004, pp. 48-55.

WANDELLI, L. V.: *O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade*, LTr, São Paulo, 2012.

WHITE, S. G.: «An Objection can be Valid Without Being Decisive», *Basic Income Earth Network*, fecha de consulta: 5 junio 2018, en <https://basicincome.org/news/2013/09/stuart-white-an-objection-can-be-valid-without-being-decisive/>.

WIDERQUIST, K.: «The Devil's in the Caveats: A Brief Discussion of the Difficulties of Basic Income Experiments», *CESifo Forum*, vol. 19, n.º 03, 2018, ifo Institute - Leibniz Institute for Economic Research at the University of Munich, pp. 30-35.

WISPELAERE, J.; STIRTON, L.: «The Many Faces of Universal Basic Income», *The Political Quarterly*, vol. 75, 2004, pp. 266-274.

XIMENA DÁVILA, M.; CHAPARRO, N.; RODRÍGUEZ-LLACH, A.; LEÓN, D.: *Renta básica feminista: de la utopía a la necesidad urgente*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, Bogotá, 2022.

YLIKÄNNÖ, M.; KANGAS, O.: «Basic income and employment», en YLIKÄNNÖ, M., KANGAS, O., JAUHIAINEN, S., SIMANAINEN, M. (eds.), *Experimenting with unconditional basic income. Lessons from the Finnish BI Experiment 2017-2018*, 2021, pp. 55-70.

ZUBERO, I.: «Repensar el empleo, repensar la vida», en RAVENTÓS, D. (ed.), *La renta básica: por una ciudadanía más libre, más igualitaria y más fraterna*, Ariel, Barcelona, 2001, pp. 109-126.

FUENTES NORMATIVAS

I. España

- Constitución de la República Española de 1931.
- Constitución Española de 1978.
- Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
- Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los discapacitados.
- Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.
- Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021.
- Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia.
- Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital.
- Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo.
- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

- Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital.
- Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia.
- Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores.
- Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo.
- Real Decreto 65/2022, de 25 de enero, sobre actualización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social, de las pensiones de Clases Pasivas y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2022.
- Real Decreto 789/2022, de 27 de septiembre, por el que se regula la compatibilidad del Ingreso Mínimo Vital con los ingresos procedentes de rentas del trabajo o de la actividad económica por cuenta propia con el fin de mejorar las oportunidades reales de inclusión social y laboral de las personas beneficiarias de la prestación.

II. Brasil

- Constitución de la República de los Estados Unidos de Brasil de 1934
- Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988
- Ley Federal n. 6.019, de 3 de enero de 1974. Dispone sobre el Trabajo Temporal en Empresas Urbanas, y dicta otras disposiciones.

- Ley Federal n. 7.998, de 11 de enero de 1990. Regula el Programa de Seguro de Desempleo, el Subsidio Salarial, instituye el Fondo de Apoyo a los Trabajadores (FAT) y dicta otras disposiciones.
- Ley Federal n. 8.078, del 11 de septiembre de 1990. Establece el Código de Defensa del Consumidor.
- Ley Federal n. 8.212 del 24 de julio de 1991, Dispone sobre la organización de la Seguridad Social, instituye el Plan de Costes y dicta otras disposiciones.
- Ley Federal n. 8.213, del 24 de julio de 1991. Dispone sobre los Planes de Beneficios de la Provisión Social y dicta otras disposiciones.
- Ley Federal n. 8.742/1993. Ley Orgánica de Asistencia Social – LOAS.
- Ley Federal n. 10.835, de 8 de enero 2004. Establece la renta básica de ciudadanía y dicta otras disposiciones.
- Ley Federal n. 10.836, de 9 de enero de 2004. Crea el Programa Bolsa Família y dicta otras disposiciones.
- Ley Federal n. 13.429, de 31 de marzo de 2017. Modifica dispositivos de la Ley n. 6.019, de 3 de enero de 1974, que prevé el trabajo temporal en las empresas urbanas y dicta otras disposiciones; y dispone sobre las relaciones laborales en la empresa de servicios a terceros.
- Ley Federal n. 13.467 de 13 de julio de 2017. Modifica la Consolidación de las Leyes de Trabajo (CLT) para adaptar la legislación a las nuevas relaciones laborales.
- Ley Federal n. 13.667, de 17 de mayo de 2018. Dispone sobre el Sistema Nacional de Empleo (SINE).
- Ley Federal n. 14.284, de 29 de diciembre de 2021. Establece el Programa de Ayuda Brasil y el Programa Alimenta Brasil; fija los objetivos de los índices de pobreza; y dicta otras disposiciones.
- Ley Federal n. 12.435, de 6 de julio de 2011. Modifica la LOAS.
- Medida Provisional n. 1.061, de 9 de agosto de 2021. Establece el Programa de Ayuda Brasil y el Programa Alimenta Brasil, y dicta otras disposiciones.

- Decreto-Ley n. 5.452, de 1 de mayo de 1943. Aprueba la Consolidación de las Leyes del Trabajo (CLT).
- Decreto Legislativo n. 186 de 2008, Aprueba el texto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo.
- Decreto Legislativo n. 261 de 2015. Aprueba el texto del Tratado de Marrakech.
- Decreto n. 76.403, del 8 de octubre de 1975. Crea el Sistema Nacional de Empleo (SINE), y dita otras disposiciones.
- Decreto n. 6.214, de 26 de septiembre de 2007. Reglamenta el Beneficio de Prestación Continuada de la asistencia social.
- Decreto n. 9.396, de 30 de mayo de 2018. Reajusta los valores de referencia para la caracterización de las situaciones de pobreza y extrema pobreza y los de las prestaciones del Programa Bolsa Família.
- Decreto n. 10.852, de 8 de noviembre de 2021. Reglamenta el Programa Ayuda Brasil.
- Decreto n. 10.919, de 29 de diciembre de 2021. Prorroga la concesión del Beneficio Extraordinario para las familias beneficiarias del Programa de Ayuda Brasil.
- Decreto n. 11.013, de 29 de marzo de 2022. Modifica el Decreto n. 10.852, de 8 de noviembre de 2021, que reglamenta el Programa Ayuda Brasil.
- Decreto 11.150, de 26 de julio de 2022. Reglamenta la Ley n. 8.078, del 11 de septiembre de 1990 (Código de Defensa del Consumidor).
- Decreto n. 11.170, de 11 agosto de 2022. Reglamenta el art. 6º-B de la Ley n. 10.820, de 17 de diciembre de 2003, que prevé la autorización de descuento para la amortización de préstamos y financiaciones en el ámbito del Programa Ayuda Brasil.
- Portaria MC n. 816, de 26 de septiembre de 2022. Establece los procedimientos operativos para la consignación de los beneficios del Programa Ayuda Brasil, relacionados con los préstamos personales, según el Decreto n. 11.170, de 11 de agosto de 2022.

- Portaria MC n. 821, de 7 de octubre de 2022. Establece los procedimientos para proporcionar información y responder a las reclamaciones de los beneficiarios del Programa de Ayuda a Brasil ante las instituciones financieras, en relación con el préstamo consignado en los beneficios tratados en el Decreto n. 11.170 del 11 de agosto de 2022, y los dispositivos de cambio de la Ordenanza MC n. 816 del 26 de septiembre de 2022.

III. Otros Estados

- Constitución de la República Italiana de 1947.
- Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949.
- Ley Alemana de Prestaciones para Solicitantes de Asilo (*Asylbewerberleistungsgesetz*), de 30 de junio de 1993.
- Ley Alemana de Cálculo de Necesidades Estándar (*Regelbedarfs-Ermittlungsgesetz*), de 30 de marzo de 2011.

IV. Derecho Internacional

- Convención de Filadelfia, de 10 de mayo de 1944. Tratado constitutivo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).
- Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), de 30 de abril de 1948.
- Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948.
- Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), de 4 de noviembre de 1950.
- Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), de 16 de diciembre de 1966.

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), de 16 de diciembre de 1966.
- Convención de Viena, de 23 de mayo de 1969. Dispone sobre el Derecho de los Tratados.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), de 22 de noviembre de 1969. Pacto de San José de Costa Rica.
- Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre de 2006.
- Tratado de Marrakech, para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso, de 27 de junio de 2013.

V. Derecho de la Unión Europea

- Tratado de Roma, de 25 de marzo de 1957. Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea.
- Tratado de Maastricht, de 7 de febrero de 1992. Tratado de la Unión Europea (TUE).
- Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007.
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), de 7 de diciembre de 2000.

FUENTES JURISPRUDENCIALES

I. Tribunal Constitucional de España

- STC 11/1981, de 8 de abril.
- STC 16/1981, de 18 de mayo.
- STC 22/1981, de 2 de julio.
- STC 32/1981, de 28 de julio.
- STC 37/1981, de 16 de noviembre.
- STC 1/1982, de 28 de enero.
- STC 39/1982, de 30 de junio.
- STC 71/1982, de 30 de noviembre.
- STC 3/1983, de 25 de enero.
- STC 6/1983, de 4 de febrero.
- STC 32/1983, de 28 de abril.
- STC 103/1983, de 22 de noviembre.
- STC 18/1984, de 7 de febrero.
- STC 31/1984, de 7 de marzo.
- STC 34/1984, de 9 de marzo.
- STC 123/1984, de 18 de diciembre.
- STC 17/1985, de 9 de febrero.
- STC 7/1985, de 25 de enero.
- STC 53/1985, de 11 de abril.
- STC 95/1985, de 29 de julio.
- STC 98/1985, de 29 de julio.

- STC 146/1986, de 25 de noviembre.
- STC 76/1986, de 9 de junio.
- STC 65/1987, de 21 de mayo.
- STC 37/1987, de 26 de marzo.
- STC 189/1987, de 24 de noviembre.
- STC 113/1988, de 9 de junio.
- STC 177/1988, de 10 de octubre.
- STC 113/1989, de 22 de junio.
- STC 172/1989, de 19 de octubre.
- STC 178/1989, de 2 de noviembre.
- STC 20/1990, de 15 de febrero.
- STC 42/1990, de 15 de marzo.
- STC 69/1991, de 8 de abril.
- STC 216/1991, de 14 de noviembre.
- STC 13/1992, de 6 de febrero.
- STC 14/1992, de 10 de febrero.
- STC 223/1992, de 14 de diciembre.
- STC 17/1993, de 18 de enero.
- STC 109/1993, de 25 de marzo.
- STC 158/1993, de 6 de mayo.
- STC 189/1993, de 14 de junio.
- STC 288/1993, de 4 de octubre.
- STC 16/1994, de 20 de enero.
- STC 37/1994, de 10 de febrero.
- STC 107/1994, de 11 de abril.

- STC 150/1994, de 23 de mayo.
- STC 130/1995, de 11 de septiembre.
- STC 140/1995, de 28 de septiembre.
- STC 195/1996, de 28 de noviembre.
- STC 61/1997, de 20 de marzo.
- STC 206/1997, de 17 de noviembre.
- STC 117/1998, de 2 de junio.
- STC 173/1998, de 23 de julio.
- STC 227/1998, de 26 de noviembre.
- STC 95/2000, de 10 de abril.
- STC 290/2000, de 30 de noviembre.
- STC 292/2000, de 30 de noviembre.
- STC 63/2001, de 17 de marzo.
- STC 119/2001, de 24 de mayo.
- STC 164/2001, de 11 de julio.
- STC 200/2001, de 4 de octubre.
- STC 46/2002, de 25 de febrero.
- STC 95/2002, de 25 de abril.
- STC 96/2002, de 25 de abril.
- STC 154/2002, de 18 de julio.
- STC 239/2002, de 11 de diciembre.
- STC 48/2003, de 12 de marzo.
- STC 95/2003, de 22 de mayo.
- STC 27/2004, de 4 de marzo.
- STC 196/2004, de 15 de noviembre.

- STC 10/2005, de 20 de enero.
- STC 57/2005, de 14 de marzo.
- STC 33/2006, de 13 de febrero.
- STC 62/2007, de 27 de marzo.
- STC 160/2007, de 2 de julio.
- STC 247/2007, de 12 de diciembre.
- STC 9/2008, de 21 de enero.
- STC 12/2008, de 29 de enero.
- STC 6/2011, de 14 de febrero.
- STC 19/2012, de 15 de febrero.
- STC 20/2012, de 16 de febrero.
- STC 207/2013, de 5 de diciembre.
- STC 22/2014, de 13 de febrero.
- STC 118/2014, de 8 de julio.
- STC 119/2014, de 16 de julio.
- STC 128/2014, de 21 de julio.
- STC 8/2015, de 22 de enero.
- STC 60/2015, de 18 de marzo.
- STC 90/2015, de 11 de mayo.
- STC 233/2015, de 5 de noviembre.
- STC 136/2016, de 18 de julio.
- STC 79/2017, de 22 de junio.
- STC 68/2018, de 21 de junio.
- STC 101/2019, de 16 de septiembre.
- STC 91/2019, de 3 julio.

- STC 158/2021, de 16 de septiembre.
- STC 182/2021, de 26 de octubre.
- STC 186/2021, de 28 de octubre.
- ATC 940/1985, de 18 de diciembre.
- ATC 9/2002, de 28 de enero.

II. Supremo Tribunal Federal de Brasil

- RE 192.765, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 20/4/1999, 1ª T, DJ de 13/8/1999.
- ADI 1.003 MC, Rel. Min. Celso de Mello, j. 1/8/1994, P, DJ 10/9/1999.
- RE 214.427 AgR-ED-ED, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 21/8/2001, 2ª T, DJ de 5/10/2001.
- ADI 2076, Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, j. 15/8/2002, DJ 8/8/2003.
- ADPF 45 MC, Rel. Min. Celso de Mello, j. 29/04/2004, DJ 04/05/2004.
- RE 308.399/MG, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 29/03/2005.
- RE 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24/9/2003, Pleno, DJ 2/4/2004.
- RE 401.127 ED, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 30-11-2004, 2ª T, DJ de 17/12/2004.
- ADI 1.442, Rel. Min. Celso de Mello, j. 3/11/2004, P, DJ 29/4/2005.
- RE 450.855 AgR, Rel. Min. Eros Grau, j. 23/8/2005, 1ª T, DJ 9/12/2005.
- ADI 1.950, Rel. Min. Eros Grau, j. 3/11/2005, P, DJ 2/6/2006.
- RE 201.819, Rel. p/ la sentencia Min. Gilmar Mendes, j. 11/10/2005, 2ª T, DJ de 27/10/2006.
- AI 630.997 AgR, Rel. Min. Eros Grau, j. 24/4/2007, 2ª T, DJ 18/5/2007.
- ADI 2.024, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 3/5/2007, Pleno, DJ 22/6/2007.
- AC 1255 MC-AGR/RR, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, 27/06/2007.

- ADI 3.768, voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 19/9/2007, Pleno, DJ 26/10/2007.
- RMS 26071, Rel. Min. Carlos Britto, 1ª T, j. 13/11/2007, DJe 31/1/2008.
- RE 366.246 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 1/4/2008, 1ª T, DJe 20/6/2008.
- HC 94.016, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16-9-2008, 2ª T, DJe de 27/2/2009;
- Pet. 3.388, Rel. Min. Ayres Britto, j. 19/3/2009.
- RE 466.343, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 3/12/2008, Pleno, DJe 5/6/2009, Tema 60.
- RE 597.022 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 27/10/2009, 1ª T, DJe 20/11/2009.
- STA 175-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17/3/2010.
- SL 47 AgR/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJe-076, 30/04/2010.
- RE 415.861 AgR, 1ª Turma, Min. Dias Toffoli, Dje de 01/08/12; RE 352.744 AgR, 2ª Turma, Min. Joaquim Barbosa, DJe 18/04/2011
- ARE 639337 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2º T, j. 23/08/2011, DJe 15/09/2011.
- ADI 4.277 y ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 5/5/2011, Pleno, DJe 14/10/2011.
- HC 94.477, voto del Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 6/9/2011, 2ª T, DJe 8/2/2012.
- AI 676.547 AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26/6/2012, 2ª T, DJe 24/9/2012
- AI 764794 AgR, Relator(a): Dias Toffoli, j. 20/11/2012, DJe-248 19/12/2012.
- RE 493892 AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, j. 27/08/2013, DJe 11/09/2013.
- RE 567985/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, Dje 03/10/2013.
- RE 580963/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Dje 14/11/2013.
- ADI 1.229 MC, Rel. p/ la sentencia Min. Luiz Fux, j. 11/4/2013, Pleno, DJe de 19/12/2013.
- ARE 808.107 RG, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22/5/2014, Pleno, DJe 1/8/2014, Tema 728.
- MI 6.113 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 22/5/2014, Pleno, DJe 13/6/2014.

- RE 815.499 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 9/9/2014, 2ª T, DJe 18/9/2014.
- MI 618 MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 29/9/2014, P, DJe 2/10/2014.
- AI 815.869 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 4/11/2014, 1ª T, DJe 24/11/2014.
- RE 587.970, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 20/4/2017, P, DJe 22/9/2017, Tema 173.
- ACO 3.134-TP-AgR-segundo, Rel. p/ la sentencia Min. Marco Aurélio, j. 18/12/2018, 1ª T, DJe 16/8/2019.
- ADPF 449, Rel. Min. Luiz Fux, j. 8/5/2019, P, DJe 2/9/2019.
- RE 839.950, Rel. Min. Luiz Fux, j. 24/10/2018, P, DJe 2/4/2020, Tema 525.
- ADI 5.935, Rel. Min. Edson Fachin, j. 22/5/2020, Pleno, DJe de 3/6/2020.
- ACO 3119, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 08/06/2020, DJ 30/06/2020.
- ADPF 738 MC-Ref, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, j. 5/10/2020, DJe 29/10/2020.
- ACO 3121, Rel. Min. Rosa Weber, Full, j. 13/10/2020, DJe 27/10/2020.
- ADI 6.096, Rel. Min. Edson Fachin, j. 13/10/2020, Pleno, DJe 26/11/2020.
- ADPF 419, Rel. Min. Edson Fachin, j. 15/12/2020, Pleno, DJe 8/2/2021.
- ACO 3373 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Pleno, j. 15/3/2021, DJe 23/3/2021.
- MI 7300, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Ac.: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe-167, 23/08/2021.

III. Tribunal Constitucional Federal Alemán

- BVerfGE 2,1.
- BVerfGE 5, 85.
- BVerfGE 125, 175.

- BVerfGE 40, 121.
- 1 BvL 10/10, 2012
- 1 BvL 7/2016.

FUENTES DOCUMENTALES

AIREF: *Los Programas de Rentas Mínimas en España*, Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, Madrid, 2019, p. 170, fecha de consulta: en https://www.airef.es/wp-content/uploads/RENTA_MINIMA/20190626-ESTUDIO-Rentas-minimas.pdf.

AIREF: *Primera Opinión AIReF sobre el Ingreso Mínimo Vital*, Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, Madrid, 2022, p. 79, fecha de consulta: en <https://www.airef.es/es/noticias/noticias-no-destacadas/la-airef-publica-sy-primera-opinion-sobre-el-ingreso-minimo-vital/>.

AMNISTÍA INTERNACIONAL; GREENPEACE; OXFAM INTERMON: *Una reforma constitucional para blindar los derechos humanos*, Madrid, 2015, fecha de consulta: en https://www.oxfamintermon.org/es/publicacion/Una_reforma_constitucional_para_blin_dar_tus_derechos.

ASOCIACIÓN DE DIRECTORAS Y GERENTES DE SERVICIOS SOCIALES: *3 de cada 4 solicitudes del IMV han sido denegadas*, Asociación de Directoras y Gerentes de Servicios Sociales, Madrid, 2021, fecha de consulta: en <https://directoressociales.com/wp-content/uploads/2021/11/NP.-IMV.-11-Noviembre-2021.3.pdf>.

AYUNTAMIENTO DE MADRID: «Tarjeta Familia», *Servicios sociales*, fecha de consulta: 12 julio 2022, en <https://www.madrid.es/portales/munimadrid/es/Inicio/Servicios-sociales-y-salud/Servicios-sociales/Tarjeta-Familias/?vgnnextfmt=default&vgnextoid=b1e4c453f9e44710VgnVCM2000001f4a900aRCRD&vgnnextchannel=70e4c8eb248fe410VgnVCM1000000b205a0aRCRD>.

BANCO CENTRAL DO BRASIL: «Real digital», *Real digital*, fecha de consulta: 2 julio 2022, en https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/real_digital.

BANCO MUNDIAL: «Índice de Gini», *Data*, fecha de consulta: 3 agosto 2022, en <https://datos.bancomundial.org/indicador/SI.POV.GINI>.

BANCO PALMAS: «Rede Brasileira de Bancos Comunitários», fecha de consulta: 3 julio 2022, en <https://www.institutobancopalmas.org/rede-brasileira-de-bancos-comunitarios/>.

BIEN: «BIEN Constitution», *Basic Income Earth Network*, 2020, fecha de consulta: 12 marzo 2022, en <https://basicincome.org/basic-income/>.

CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS: «Cambridge Dictionary», fecha de consulta: 7 junio 2022, en <https://dictionary.cambridge.org/>.

CAMERA DEI DEPUTATI: «Piero Calamandrei», *Camera dei deputati - Portale storico*, fecha de consulta: 12 abril 2022, en <https://storia.camera.it/deputato/piero-calamandrei-18890421/>.

CESIT: *Contribuição Crítica à Reforma Trabalhista*, UNICAMP, Campinas, 2017, fecha de consulta: 20 septiembre 2021, en <https://www.cesit.net.br/dossie-reforma-trabalhista/>.

COMISSÃO EUROPEIA: «O Pilar Europeu dos Direitos Sociais», *Comissão Europeia*, 2017, fecha de consulta: 24 abril 2018, en https://ec.europa.eu/commission/priorities/deeper-and-fairer-economic-and-monetary-union/european-pillar-social-rights_pt.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: *Observación general n. 9. La aplicación interna del Pacto*, United Nations, Ginebra, 1998, fecha de consulta: 3 octubre 2021, en https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Brasil*, United Nations, Ginebra, 2009, fecha de consulta: 3 octubre 2021, en <https://www.ohchr.org/es/documents-listing>.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España*, United Nations, Ginebra, 2018, fecha de consulta: 3 octubre 2021, en <https://www.ohchr.org/es/documents-listing>.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: *Tercer informe periódico que el Brasil debía presentar en 2009 en virtud del artículo 40 del Pacto - GE.21-11756*, United Nations, Ginebra, 2021, fecha de consulta: en <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPpRiCAqhKb7yhsncLNpYsTOQN5Sbrs%2F8hyHCVYpKtii%2Bf9N0jZKEeYACNyLDULZXjDnI%2BxZGBLrlHU7gSGApemjJnLk3JBOe1xgrhKvE3LunMn5UYx7UO6l>.

COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS: «Annex III - Statement to the World Conference on Human Rights on behalf of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights», en *Report on the 7th session, 23 November-11 December 1992. E/1993/22*, United Nations, New York, 1993, pp. 82-86, fecha de consulta: 8 marzo 2022, en <https://digitallibrary.un.org/record/170742>.

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS: «Constitución Española. Trabajos parlamentarios de la Constitución Española», *Congreso de los Diputados*, 2014, fecha de consulta: 20 abril 2022, en https://app.congreso.es/est_consti/.

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS: «Minuta de los acuerdos de la Ponencia de Constitución en su sesión del día 1 de septiembre de 1977», en *Revista de las Cortes Generales*, vol. 2, Congreso de los Diputados, Madrid, 1984, fecha de consulta: 27 abril 2022, en <https://doi.org/10.33426/rcg/1984/2>.

CONSEJO DE MINISTROS: *Estrategia Nacional de Prevención y Lucha contra la Pobreza y la Exclusión Social 2019-2023*, Gobierno de España, Madrid, 2019, fecha de consulta: 21 agosto 2022, en <https://www.mdsocialesa2030.gob.es/derechos-sociales/inclusion/inclusion-social-espana.htm>.

CORPORACIÓN LATINOBARÓMETRO: *Informe Latinobarómetro 2021*, Latinobarómetro, Santiago, 2021, fecha de consulta: 2 julio 2022, en www.latinobarometro.org.

COUNCIL OF EUROPE: «Conclusions XXI-2 - Spain», *Reporting system of the European Social Charter*, 2017, fecha de consulta: 30 marzo 2018, en <http://hudoc.esc.coe.int>.

COUNCIL OF EUROPE: «Conclusions XXII-1 - Spain», *Reporting system of the European Social Charter*, 2021, fecha de consulta: 30 junio 2021, en <http://hudoc.esc.coe.int>.

COUNCIL OF EUROPE: «Conclusions XXII-2 - Spain», *Reporting system of the European Social Charter*, 2022, fecha de consulta: 30 octubre 2022, en <http://hudoc.esc.coe.int>.

COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION: *COM(2020) 509 - Council Recommendation on the 2020 National Reform Programme of Spain and delivering a Council opinion on the 2020 Stability Programme of Spain*, European Union, Brussels, 2020.

CRUZ ROJA: «Personas Jóvenes en extutela y/o riesgo de exclusión social», 2020, fecha

de consulta: 2 noviembre 2020, en <https://www2.cruzroja.es/-/cruz-roja-presenta-el-informe-personas-jovenes-en-extutela-y-o-riesgo-de-exclusion-social->.

DIPUTACIÓ DE BARCELONA: «Tarjeta Monedero de Impacto Social», *Benestar social*, fecha de consulta: 12 julio 2022, en <https://www.diba.cat/es/web/benestar/targeta-moneder>.

DOMÉNECH, R.; GARCÍA, J. R.; MONTAÑEZ, M.; NEUT, A.: *¿Cuán vulnerable es el empleo en España a la revolución digital?*, BBVA Research, Madrid, 2018, fecha de consulta: 26 marzo 2018, en <https://www.bbva.com/publicaciones/cuan-vulnerable-es-el-empleo-en-espana-a-la-revolucion-digital/>.

EAPN-ES: *11º Informe anual sobre el estado de la pobreza y la exclusión social en España. Contexto nacional*, European Anti-Poverty Network, Madrid, 2021, p. 118, fecha de consulta: en <https://www.eapn.es/estadodepobreza/descargas.php>.

EAPN-ES: *12º Informe anual sobre el estado de la pobreza y la exclusión social en España. Contexto nacional*, European Anti-Poverty Network, Madrid, 2022, p. 256, fecha de consulta: en <https://www.eapn.es/estadodepobreza/descargas.php>.

EAPN-ES: *El paisaje del abandono. La pobreza severa en España*, European Anti-Poverty Network, Madrid, 2020, p. 42.

ESCOLA DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO: *LOAS - Comentários à Lei Orgânica da Assistência Social – Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993*, Brasília, 2015.

EUROPEAN CENTRAL BANK: «Digital euro», *European Central Bank*, 2022, fecha de consulta: 2 julio 2022, en https://www.ecb.europa.eu/paym/digital_euro/html/index.en.html.

EUROPEAN FOUNDATION FOR THE IMPROVEMENT OF LIVING AND WORKING CONDITIONS: *Access to social benefits: reducing non-take-up*, Publications office of the European Union, Luxembourg, 2015.

EUROPEAN PARLIAMENT: *Eurobarometer. EP Autumn 2021 Survey: Defending Democracy. Empowering Citizens*, European Union, Brussels, 2022, fecha de consulta: 23 junio 2022, en <https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/2612>.

EUROSTAT: «Glossary: Monetary poverty», *Eurostat. Statistics Explained*, 2018, fecha de consulta: 4 junio 2020, en https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Glossary:Monetary_poverty.

EUROSTAT: «Temporary employees as percentage of the total number of employees», *Eurostat. Statistics*, 2022, fecha de consulta: 30 octubre 2022, en <https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/teseml110/default/table?lang=en>.

FAO; FIDA; OMS; PMA; UNICEF: *El estado de la seguridad alimentaria y la nutrición en el mundo 2021: Transformación de los sistemas alimentarios en aras de la seguridad alimentaria, una nutrición mejorada y dietas asequibles y saludables para todos*, FAO, Roma, Italia, 2021, fecha de consulta: 27 junio 2022, en <https://www.fao.org/documents/card/es/c/cb4474es>.

FAO; FIDA; OMS; PMA; UNICEF: *The State of Food Security and Nutrition in the World 2022: Repurposing food and agricultural policies to make healthy diets more affordable*, FAO, Roma, Italia, 2022, fecha de consulta: 27 junio 2022, en <https://doi.org/10.4060/cc0639en>.

FUNDACIÓN FOESSA: *VIII informe sobre exclusión y desarrollo social en España, 2019*,

Cáritas Española Editores, Madrid, 2019.

GOBIERNO DE ESPAÑA: *Presentación del Ingreso Mínimo Vital*, Gobierno de España, Madrid, 2020, fecha de consulta: 29 mayo 2020, en <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/resumenes/Documents/2020/290520-Ingreso-minimo-vital.pdf>.

GOBIERNO DE ESPAÑA: *Referencia del Consejo de Ministros (29/05/2020)*, Gobierno de España, Madrid, 2020, fecha de consulta: 30 mayo 2020, en <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/Paginas/2020/refc20200529.aspx>.

GOBIERNO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS: *Evaluación Socioeconómica del Salario Social en Asturias. Evolución, perfiles, procesos de salida y retorno económico*, Consejería de Servicios y Derechos Sociales del Principado de Asturias, Oviedo, 2017.

GOBIERNO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS: *Las Medidas de Incorporación Vinculadas al Salario Social Básico en Asturias. Situación, Evolución y Perspectivas*, Consejería de Servicios y Derechos Sociales del Principado de Asturias, Oviedo, 2017.

HUMAN RIGHTS COMMITTEE: *General comment No. 6 on article 6 (right to life)*, United Nations, 1982, fecha de consulta: 3 octubre 2021, en https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11.

HUMAN RIGHTS COMMITTEE: *General comment No. 25 on article 25 (The right to participate in public affairs, voting rights and the right of equal access to public service)*, United Nations, 1996, fecha de consulta: 3 octubre 2021, en https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11.

HUMAN RIGHTS COMMITTEE: *General comment No. 36 on article 6 (right to life)*, United Nations, 2018, fecha de consulta: 3 octubre 2021, en https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11.

HUMAN RIGHTS COMMITTEE: *Concluding observations of the Human Rights Committee. Canada*, vol. I, United Nations, 1999, fecha de consulta: 3 octubre 2021, en <https://www.ohchr.org/>.

IBGE: *Pesquisa Mensal de Emprego - PME (1983 a 2002)*, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, Brasília, 2002, fecha de consulta: 13 noviembre 2018, en <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho.html>.

IBGE: *Pesquisa Mensal de Emprego - PME (2002 a 2016)*, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, Brasília, 2016, fecha de consulta: 13 noviembre 2018, en <https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalhoerendimento/pme/default.shtm>.

IBGE: *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua - PNAD Contínua*, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, Brasília, 2022, fecha de consulta: 4 octubre 2022, en <https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/sociais/educacao/9171-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-mensal.html?edicao=20652&t=series-historicas>.

IBGE: «Produto Interno Bruto - PIB», *Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística* fecha de consulta: 31 octubre 2022, en <https://www.ibge.gov.br/explica/pib.php>.

IBGE: *Rendimento de todas as fontes 2017*, IBGE, Rio de Janeiro, 2018.

IBGE: *Rendimento de todas as fontes 2020*, IBGE, Rio de Janeiro, 2021.

IBGE: *Rendimento de todas as fontes 2021*, IBGE, Rio de Janeiro, 2022.

IBGE: *Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira*, IBGE, Rio de Janeiro, 2021, fecha de consulta: 21 junio 2022, en <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101892.pdf>.

IBGE: *Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira*, IBGE, Rio de Janeiro, 2020, fecha de consulta: 16 diciembre 2020, en <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101760>.

IBGE: *Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira*, IBGE, Rio de Janeiro, 2019, fecha de consulta: 10 abril 2019, en <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9221-sintese-de-indicadores-sociais.html?edicao=25875&t=sobre>.

IBRE-FGV: *Monitor do PIB-FGV. Indicador mensal de dezembro de 2021*, Instituto Brasileiro de Economia - FGV, Rio de Janeiro, 2022, fecha de consulta: 26 junio 2022, en <https://portalibre.fgv.br/noticias/monitor-do-pib-fgv-aponta-crescimento-de-47-em-2021-principalmente-no-setor-de-servicos>.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA: «Encuesta de población activa», *INE*, 2021, fecha de consulta: 4 agosto 2021, en https://www.ine.es/dyns/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176918&menu=resultados&idp=1254735976595#!tabs-1254736195129.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA: *Cifras de Población (CP) a 1 de enero de 2021 Estadística de Migraciones (EM). Año 2020 Datos provisionales*, INE, Madrid, 2021, fecha de consulta: 4 julio 2021, en https://www.ine.es/prensa/cp_e2021_p.pdf.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA: *Cifras de Población (CP) a 1 de enero de 2022 Estadística de Migraciones (EM). Año 2021 Datos provisionales*, INE, Madrid, 2022, fecha de consulta: 20 octubre 2022, en https://www.ine.es/dyns/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176951&menu=ultiDatos&idp=1254735572981.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA: *Encuesta de Condiciones de Vida (ECV). Año 2020*, INE, Madrid, 2021, fecha de consulta: 4 julio 2021, en https://www.ine.es/prensa/ecv_2020.pdf.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA: *Encuesta de Condiciones de Vida (ECV). Año 2021*, INE, Madrid, 2022, fecha de consulta: 20 octubre 2022, en https://www.ine.es/prensa/ecv_2021.pdf.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA: *Indicadores de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*, INE, Madrid, 2020, fecha de consulta: 4 junio 2021, en https://www.ine.es/ods/publicacion_ods.pdf.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA: «Umbral de riesgo de pobreza (valores ilustrativos)», *INE*, fecha de consulta: 15 octubre 2021, en <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=9964&L=0>.

MALGESINI REY, G.; JIMENEZ LASERNA, N.: *El acceso al Ingreso Mínimo Vital por parte de los hogares monomarentales en situación de pobreza con necesidades sociosanitarias*,

European Anti-Poverty Network, Madrid, 2021, fecha de consulta: 30 septiembre 2021, en https://www.eapn.es/ARCHIVO/documentos/documentos/1634720717_estudio-acceso-ingreso-minimo-vital-eapn-def.pdf.

MANYIKA, J.; CHUI, M.; MIREMADI, M.; BUGHIN, J.; GEORGE, K.; WILLMOTT, P. Y OTROS: *A future that works: Automation, employment, and productivity*, McKinsey Global Institute, San Francisco, 2017, fecha de consulta: 1 diciembre 2021, en <https://www.mckinsey.com/featured-insights/digital-disruption/harnessing-automation-for-a-future-that-works/de-DE>.

MINISTÉRIO DA CIDADANIA: «Pagamentos de benefícios do Auxílio Brasil realizados em março de 2022», *Ministério da Cidadania*, 2022, fecha de consulta: 19 abril 2022, en <https://www.gov.br/cidadania/pt-br/acoes-e-programas/outros/bolsa-familia/informe-gestores/informe-gestores/pagamentos-de-beneficios-do-auxilio-brasil-realizados-em-marco-2022>.

MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES Y AGENDA 2030: *Informe de Rentas Mínimas de Inserción - Año 2019*, Madrid, 2019.

MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES: *El Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones en los PGE de 2022*, Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, Madrid, fecha de consulta: 17 octubre 2021, en <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/inclusion/Documents/2021/141021-PGE2022-Inclusion.pdf>.

MINISTERIO DE SANIDAD, CONSUMO Y BIENESTAR SOCIAL MSCBS: *Informe de Rentas Mínimas de Inserción - Año 2018*, Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, Madrid, 2018, p. 155, fecha de consulta: en <https://www.mscbs.gob.es/ssi/familiasInfancia/ServiciosSociales/RentasMinimas.htm>.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME: *LOAS Anotada. Lei Orgânica da Assistência Social*, Brasília, 2009.

NERI, M. C.: *Mapa da Nova Pobreza*, FGV Social, Rio de Janeiro, 2022, fecha de consulta: 31 octubre 2022, en <https://cps.fgv.br/MapaNovaPobreza>.

OECD: *A Broken Social Elevator? How to Promote Social Mobility. Overview and main findings*, Organisation for Economic Co-operation and Development, 2018, fecha de consulta: en <https://www.oecd.org/social/broken-elevator-how-to-promote-social-mobility-9789264301085-en.htm>.

OECD: «Basic Income as a policy option: Can it add up?», *Policy Brief on the Future of Work*, 2017, p. 8.

OXFAM BRASIL: «Um novo bilionário surgiu a cada 26 horas durante a pandemia, enquanto a desigualdade contribuiu para a morte de uma pessoa a cada quatro segundos», *Oxfam Brasil*, 2022, fecha de consulta: 27 marzo 2022, en <https://www.oxfam.org.br/noticias/um-novo-bilionario-surgiu-a-cada-26-horas-durante-a-pandemia-enquanto-a-desigualdade-contribuiu-para-a-morte-de-uma-pessoa-a-cada-quatro-segundos/>.

PARLAMENTO EUROPEO; COMISIÓN EUROPEA; CONSEJO EUROPEO: *Declaración conjunta del Consejo y los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, del Parlamento Europeo y de la Comisión*, Diario Oficial de la Unión Europea, Brussels, 2017, fecha de consulta: 9 octubre 2021, en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A42017Y0630%2801%29>.

RAE: «Diccionario de la lengua española», *Diccionario de la lengua española*, fecha de consulta: 1 marzo 2022, en <https://dle.rae.es/>.

RAE: «Diccionario panhispánico del español jurídico - Real Academia Española», *Diccionario panhispánico del español jurídico - Real Academia Española*, fecha de consulta: 10 abril 2022, en <https://dpej.rae.es/>.

REDE PENSSAN: *II Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia da COVID-19 no Brasil*, Fundação Friedrich Ebert, Rede PENSSAN, São Paulo, 2022.

«SIGNATURES & RATIFICATIONS»: *European Social Charter*, fecha de consulta: 7 septiembre 2021, en <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/signatures-ratifications>.

STATE OF ALASKA: DEPARTMENT OF REVENUE: «Permanent Fund Dividend - Summary of Dividend Applications & Payments», *State of Alaska*, fecha de consulta: 23 junio 2022, en <https://pfd.alaska.gov/Division-Info/summary-of-dividend-applications-payments>.

Textos Constitucionales españoles y extranjeros: Editorial Athenaeum, Zaragoza, 1930.

TORRENS, L.; LAÍN, B.; JULIÀ, A.; RIUTORT, S.; BADOSA, J.; FERNÁNDEZ, C. Y OTROS: *Resultados finales del proyecto piloto B-MINCOME (2017-2019)*, Área de Derechos Sociales, Justicia Global, Feminismos y LGTBI, Ayuntamiento de Barcelona, Barcelona, 2021, fecha de consulta: 23 febrero 2021, en <https://ajuntament.barcelona.cat/bmincome/es/informacionayudas-economicas>.

THE WORLD BANK: «Country Poverty Brief - Brazil», *Poverty & Equity Data Portal*, 2017, fecha de consulta: 1 abril 2019, en <http://povertydata.worldbank.org/poverty/country/BRA>.

THE WORLD BANK: «Fact Sheet: An Adjustment to Global Poverty Lines», *World Bank*, fecha de consulta: 27 octubre 2022, en <https://www.worldbank.org/en/news/factsheet/2022/05/02/fact-sheet-an-adjustment-to-global-poverty-lines>.

UNIÓN EUROPEA: «Implantación de rentas básicas incondicionales (RBI) en toda la UE», *Iniciativa Ciudadana Europea*, fecha de consulta: 15 septiembre 2022, en https://europa.eu/citizens-initiative/initiatives/details/2020/000003_es.

WEF: *The Future of Jobs Report 2020*, Cologny/Geneva, 2020, fecha de consulta: 23 octubre 2021, en <https://www.weforum.org/reports/the-future-of-jobs-report-2020/>.

WFP: «HungerMap LIVE», *World Food Programme*, fecha de consulta: 27 junio 2022, en <https://hungermap.wfp.org/>.

WID.WORLD: «WID – World Inequality Database», *WID - World Inequality Database*, fecha de consulta: 27 junio 2022, en <https://wid.world>.

OTRAS FUENTES

«ABOUT THE CITIZEN'S BASIC INCOME TRUST»: *Citizen's Income*, fecha de consulta: 24 junio 2022, en <https://citizensincome.org/about/>.

BASU, K.: «Playing with and Understanding Purchasing Power Parities», *Let's Talk Development*, 2014, fecha de consulta: 10 abril 2019, en <http://blogs.worldbank.org/developmenttalk/playing-and-understanding-purchasing-power-parities>.

DE SORDI, D.: «Auxílio Brasil é um retrocesso que corrói a rede de proteção social», *Ilustríssima/Folha de S. Paulo*, 2021, fecha de consulta: 22 marzo 2022, en https://www.researchgate.net/publication/355943037_IlustrissimaFolha_de_S_Paulo_-_Auxilio_Brasil_e_um_retrocesso_que_corroi_a_rede_de_protecao_social.

DE SORDI, D.: «O Programa Auxílio Brasil e o encerramento do Bolsa Família», *Le Monde Diplomatique Brasil*, 2021, fecha de consulta: 17 abril 2022, en https://www.researchgate.net/publication/354131585_Le_Monde_Diplomatique_Brasil_-_O_Programa_Auxilio_Brasil_e_o_encerramento_do_Bolsa_Familia.

DUQUE, D.: «Renda Básica; um desenho factível e uma proposta de Implementação», *Blog do IBRE*, fecha de consulta: 12 julio 2022, en <https://blogdoibre.fgv.br/posts/renda-basica-um-desenho-factivel-e-uma-proposta-de-implementacao>.

FERREIRA, F.: «A richer array of international poverty lines», *Let's Talk Development*, 2017, fecha de consulta: 8 febrero 2018, en <http://blogs.worldbank.org/developmenttalk/richer-array-international-poverty-lines>.

LAVINAS, L.: «Can UBI Survive Financialization?», *Project Syndicate*, 2019, fecha de consulta: 13 junio 2019, en <https://www.project-syndicate.org/commentary/ubi-financialization-debt-welfare-by-lena-lavinas-2019-06>.

MARICÁ: «Servidores e beneficiários irão receber abono natalino em mumbucas», *Prefeitura de Maricá*, fecha de consulta: 3 julio 2022, en <https://www.marica.rj.gov.br/2019/12/18/servidores-e-beneficiarios-irao-receber-abono-natalino-em-mumbucas/>.

MERMELSTEIN, D.: «Basic Income and cryptocurrency», *Citizen's Income*, fecha de consulta: 2 julio 2022, en <https://citizensincome.org/opinion/basic-income-and-cryptocurrency/>.

PAJOLLA, M.: «Afinal, o Brasil está ou não no Mapa da Fome da ONU?», *Brasil de Fato*, 2021, fecha de consulta: 27 junio 2022, en <https://www.brasildefato.com.br/2021/06/30/afinal-o-brasil-esta-ou-nao-no-mapa-da-fome-da-onu>.

PODER360: «Apoio a Bolsonaro vai a 37% entre quem recebe Auxílio Brasil», *Poder360*, 2022, fecha de consulta: 7 julio 2022, en <https://www.poder360.com.br/poderdata/apoio-a-bolsonaro-vai-a-37-entre-quem-recebe-auxilio-brasil/>.

REC.BARCELONA: «¿Qué es REC?», *rec.barcelona*, fecha de consulta: 3 julio 2022, en <https://rec.barcelona/es/que-es/>.

SANTENS, S.: «What is There to Learn From Finland's Basic Income Experiment? Did It Succeed or Fail?», 2019, fecha de consulta: 20 abril 2019, en <https://medium.com/basic->

income/what-is-there-to-learn-from-finlands-basic-income-experiment-did-it-succeed-or-fail-54b8e5051f60.

SANTOS, B. DE S.: «Entrevista: A justiça social vai obrigar a que se comprometa com a justiça cognitiva», *Diversa - Revista da Universidade Federal de Minas Gerais*, vol. Ano 3, n. 8, 2005, fecha de consulta: 16 julio 2022, en <https://www.ufmg.br/diversa/8/entrevista.htm>.

TENA, A.; MORENO, P.: «Una Renta Básica para avanzar en la igualdad de género», *Ctxt. Contexto y acción*, fecha de consulta: 8 marzo 2018, en <http://ctxt.es/es/20170208/Firmas/10975/Renta-basica-estado-bienestar-igualdad-Paula-Moreno-Alberto-Tena.htm>.

THE GRANTCOIN FOUNDATION: «Grantcoin | Universal Basic Income Currency», *CryptoCoin | Universal Basic Income Currency*, fecha de consulta: 2 julio 2022, en <https://bitcoinsmarter.net/grantcoin/>.

TOMAZELLI, I.: «PEC que eleva Auxílio Brasil a R\$ 600 reforça desenho ineficiente, dizem especialistas», *Folha de S. Paulo*, 2022, fecha de consulta: 17 julio 2022, en <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2022/07/pec-que-eleva-auxilio-brasil-a-r-600-reforca-desenho-ineficiente-dizem-especialistas.shtml>.

YAMAMORI, T.: «BIEN: The report from the General Assembly», 2016, fecha de consulta: 6 septiembre 2019, en <https://basicincome.org/news/2016/10/bien-report-general-assembly/>.