

DERECHO, DERECHOS; TRIBUNAL, TRIBUNALES

Por JOSE JOAQUIM GOMES CANOTILHO

«Cuando, girando y rodando, de Oriente hacia Occidente media vuelta perfecta fue completada, la Península comenzó a caer. En ese preciso instante, y en sentido absolutamente riguroso, en la medida en que es posible que las metáforas, transportadoras de literal sentido, sean rigurosas, Portugal y España se convirtieron en dos países patas arriba» (JOSÉ SARAMAGO, *A Jangada de Pedra*, Lisboa, 1986, pág. 315).

SUMARIO

I. DERECHO CONSTITUCIONAL, DERECHOS, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, TRIBUNALES.—II. DERECHO CONSTITUCIONAL/JUSTICIA CONSTITUCIONAL.—III. LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA Y EL «DERECHO DE LOS JUECES» DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: 1. *Orden constitucional y orden de valores*. 2. «*Ordenamiento constitucional*» y «*justicia del sistema*». 3. «*Estrategias constitucionales*» y «*antinomias normativas*». 4. *La Constitución y los «concentrados constitucionales infraconstitucionales»*. 5. *Densidad de las normas y principios constitucionales*. 6. «*Derecho judicial constitucional*» de «*alcance medio*». 7. *Jurisprudencia concretizadora y no solamente defensiva*.—IV. CONCLUSIÓN.

I. DERECHO CONSTITUCIONAL, DERECHOS, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, TRIBUNALES

Descodifiquemos, en primer lugar, el juego de singulares/plurales sugerido por el título de esta «representación» constitucional.

A la pregunta de por qué derecho-derechos ha de responderse que están

aquí en causa algunas articulaciones del derecho constitucional portugués con otras ramas del derecho —los derechos infraconstitucionales (derecho civil, derecho del trabajo, derecho penal, derecho administrativo)—. Como ya ha sido puesto de manifiesto (1), el «constitucional» se ha impuesto como verdadero «estatuto jurídico de lo político» bajo una doble perspectiva: 1) como derecho de las relaciones y organización de los poderes públicos, y 2) como «derecho de los ciudadanos», directamente aplicable no solamente en sus relaciones con los poderes públicos, sino también en las relaciones inter-subjetivas privadas.

La consagración del derecho constitucional como derecho de las estructuras organizadoras del poder político y derecho de los individuos (como personas, como ciudadanos y como trabajadores) no se hizo, sin embargo, en Portugal sin sobresaltos e incomodidades. Por un lado, en la Constitución de la República Portuguesa de 1976 (= CRP) incidió la acusación de ser un mero derecho «puesto» e «impuesto» (*positum et impositum*) por una Revolución. Esta sería la «estrategia jurídico-política» de una *táctica*, conducente, en última instancia, a «la larga marcha a través de las instituciones». Por otro lado, las demás ramas del derecho y sus respectivos cultivadores no se hicieron fácilmente a su posición de *derechos infraconstitucionales* (2).

A la pregunta de por qué Tribunal Constitucional/Tribunales ha de responderse que este breve trabajo trata de recoger algunas *disposiciones* del Tribunal Constitucional en sus relaciones de conflicto, manifiesto o latente, con los tribunales ordinarios, sobre todo con los Tribunales «Supremos» (Supremo Tribunal de Justicia, Supremo Tribunal Administrativo, Supremo Tribunal Militar). Se analizarán más adelante algunas «tendencias en la decisión» (J. Ebsen) del Tribunal Constitucional en su juego de interacciones con otras instancias judiciales capaces de producir «influencias estructurales» en la aplicación e interpretación del derecho en el orden jurídico constitucional portugués (3).

(1) Cfr. LOUIS FAVOREU: «Le influence de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel sur les diverses branches du droit», en *Itinéraires, Études en l'honneur de Léo Hamon*, París, 1982, pág. 236.

(2) Algunos de los problemas planteados por un pretendido «imperialismo constitucional» (*Verfassungsausweitung*) han sido analizados por MICHAEL KLOEPFER: «Verfassungsausweitung und Verfassungsrechtswissenschaft», en B. RÜTHERS y K. STERN (org.): *Freiheit und Verantwortung im Verfassungsstaat*, Munich, 1984, págs. 199 y sigs.

(3) El enunciado lingüístico «tendencias en la decisión» se aproxima a la idea de «disposiciones» recientemente teorizada por JUNGWER EBSEN: *Das Bundesverfassungsgericht als Element gesellschaftlicher Selbstregulierung*, Berlín, 1985, págs. 321 y sigs.

II. DERECHO CONSTITUCIONAL/JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Todavía en el ámbito de la introducción vamos a articular derecho constitucional con justicia constitucional. A semejanza de otros sistemas constitucionales, la «justicia constitucional» portuguesa se sitúa en la confluencia de dos tradiciones jurídico-culturales diferentes: la del *judicial review of Legislation* americana y la del *Verfassungsgerichtsbarkeit* austriaca.

Por influencia del pensamiento jurídico americano, desde la Constitución de 1911, a través de la cual en el ordenamiento jurídico-constitucional portugués se produjo la recepción y sedimentación del sentido profundo del control judicial de la constitucionalidad como *simbiosis de la forma de la «justicia legal» y de la sustancia de la «justicia natural»* (4), también en el espacio jurídico portugués la sedimentación de la «idea constitucional» se realizó a través de la síntesis de tres dimensiones fundamentales, consideradas el tronco del *rule of law* o del *Rechtstaat*: 1) la existencia de ciertos «principios superiores», indispensables para la protección permanente de los ciudadanos; 2) la necesidad de condensar y plasmar esos principios en una ley superior en forma escrita, y 3) el carácter esencial de la garantía de los principios consagrados en la «ley fundamental» a través de la fiscalización por los tribunales de la legislación ordinaria en «desacuerdo» con ellos.

Los presupuestos jurídico-constitucionales y teórico-constitucionales subyacentes a la institucionalización de una *Verfassungsgerichtsbarkeit* también eran conocidos y defendidos por una parte importante de la doctrina iuspublicista portuguesa cuando se institucionalizó el control *principaliter* de la constitucionalidad de los actos normativos. En cuanto a este punto es importante destacar que la doctrina portuguesa se orientó esencialmente hacia las tendencias más modernas en lo referente a la caracterización, valor jurídico, densidad y apertura de las *normas (reglas) y principios constitucionales*: 1) la Constitución es una ley fundamental jerárquicamente superior, vinculante para todos los poderes públicos; 2) las normas y principios constitucionales constituyen derecho directamente aplicable, y 3) la Constitución vale como ley, pudiendo y debiendo ser aplicada como tal en los casos concretos. *Primacía o supremacía de la Constitución, eficacia vinculante* para todos los poderes públicos, *aplicabilidad directa*, como ley, son los presupuestos esenciales de cualquier Estado constitucional democrático de derecho y, al mismo

(4) Cfr., por todos, MAURO CAPELLETTI y WILLIAM COHEN: *Comparative Constitutional Law*, Indianápolis-Nueva York-Charlottesville, Virginia, 1979, págs. 3 y sigs.

tiempo, condiciones indispensables para la configuración de una justicia constitucional concretizadora del derecho constitucional.

III. LA CONSTITUCION COMO NORMA Y EL «DERECHO DE LOS JUECES» DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

No deja de ser curioso constatar que la violencia del rechazo político global al texto constitucional portugués de 1976 («marxista», «revolucionario», «ideológico», «estatalizante», «prolijo», «clasista», «antinómico», «contradictorio») no haya comportado (al menos al nivel de la justicia constitucional) un «congelamiento jurídico» semejante al ocurrido en otras experiencias constitucionales (alemana, italiana). Apuntemos algunas razones.

1. Orden constitucional y orden de valores

Casi simultáneamente a la elaboración del texto constitucional se importa la célebre tesis de Otto Bachof sobre «las normas constitucionales inconstitucionales» (5) para servir de soporte teórico a la retórica argumentación de «las contradicciones constitucionales trascendentes» y de «las contradicciones normativas intraconstitucionales» (6). El Tribunal Constitucional portugués no optó por esta vía, es decir, la búsqueda en «valores suprapositivos» (aunque no metajurídicos) de una respuesta material y racionalmente fundada en cuanto a la legitimidad material de la Constitución. Se evitó así la compleja cuestión del fundamento del orden constitucional (el llamado *Fundierungsproblem* de la doctrina alemana), no arrogándose el papel de controlador de la propia Constitución, con base en una autoridad discutiblemente anclada en la «idea del derecho» (al juzgar eso inherente a la función judicial) (7).

(5) Cfr. OTTO BACHOF: *Normas constitucionais inconstitucionais*, trad. port. de J. M. Cardoso da Costa, Coimbra, 1977.

(6) Los intentos de cobertura jurídica de las «normas constitucionales inconstitucionales» teóricamente más acabados han sido los de dos profesores de la Facultad de Derecho de Coimbra, A. QUEIRO: *Lições de Direito Administrativo* (pol.), 1976, página 289, y CASTANHEIRA NEVES: *A Revolução e o Direito*, Coimbra, 1977, págs. 7 y sigs. La crítica constitucional se encuentra en J. MIRANDA: *A Constituição de 1976*, cit., páginas 203 y sigs., y *Manual de Direito Constitucional*, vol. II, cit., págs. 538 y sigs.

(7) La tesis de las «normas constitucionales inconstitucionales» ha perdido hoy parte de su valor retórico. Cfr. el reciente estudio crítico de F. MÜLLER: *Die Einheit der Verfassung*, Berlín, 1979, págs. 50 y sigs. y 128 y sigs.

Es cierto que aquí y allí surgieron propuestas de creación apócrifa de un «orden de valores» (*Wertordnung*) con aspiraciones de «legalidad de doble grado» (Horkheimer, U. K. Preuss). La fundamentación objetivo-valorativa no consiguió imponerse como *discurso legitimador* a nivel jurisprudencial. Como es sabido, la teoría de la legitimidad científico-espiritual (Smend, Triepel) es, básicamente, una teoría de los valores: todo el derecho se basa en un conjunto de valores fundamentales, residiendo la medida de estos valores en la conciencia jurídica de una comunidad regulada por el principio objetivo de la «idea de derecho». El Tribunal Constitucional portugués entendió rápidamente que el «derecho judicial» (*Richterrecht*) constitucional, si quería asentarse en un plano dogmático, metodológica y teóricamente aceptable, tenía que abandonar tanto el radicalismo de un poder de creación jurídica originaria a través de los tribunales (Kriele) como la reducción de la justicia constitucional a una aplicación lógico-formal de las normas constitucionales (Forsthoff). Si optaba por la teoría del «orden de valores», el Tribunal Constitucional corría el riesgo de caer en el «decisionismo interpretativo», además de erigirse, sin base alguna que lo legitime, en un ente epistemológico que escoge y ordena los valores de una comunidad (8). Esto explica que en la controversia sobre «la interrupción voluntaria del embarazo» (semejante a la que se produjo en otros países), el Tribunal Constitucional haya optado por un *control intensificado del contenido* de la ley a partir de las normas y principios constitucionales garantizadores de bienes y derechos («bienes constitucionalmente protegidos», «valores constitucionales objetivos») y no por un control anclado en la «fuga» hacia los valores (9), sin amparo constitucional.

2. «Ordenamiento constitucional» y «justicia del sistema»

El valor paramétrico y normativo de la Constitución fue puesto en causa desde algunas instancias políticas y jurídicas, porque algunas de sus normas y «decisiones» fundamentales estaban en disconformidad con otros parámetros, como los de la OTAN, la CEE y los de la «democracia libre y occiden-

(8) Cfr. E. DENNINGER: *Staatsrecht*, vol. 2, Reinbeck, 1979, pág. 184; H. GOERLICH: *Wertordnung und Grundgesetz*, Baden-Baden, 1971, pág. 64; U. K. PREUSS: *Die Internalisierung des Subjekts*, Francfort M., 1979, págs. 151 y sigs.

(9) Sobre la Ley núm. 6/84, de 11-V-84 (que consagra la exclusión de ilicitud en algunos casos de interrupción del embarazo), incidieron dos sentencias del Tribunal Constitucional, una a título de control previo (sentencia 25/84) y otra a título de control posterior (sentencia 85/85). Ambas se pronunciaron (aunque con votos particulares) sobre la no inconstitucionalidad de la ley anteriormente mencionada.

tal». El tópico argumental era ahora no una *Wertrangsordnung* (orden de valores), sino una especie de «justicia del sistema» (*Systemgerechtigkeit*) entendida como vinculación a ciertos «datos» (políticos, geopolíticos, militares, económicos) de la realidad (los conocidos «*Realien*» y «*Naturalien*» de que hablaba Eugen Huber) que se impondrían, casi con el significado de la «naturaleza de las cosas», a los intérpretes y aplicadores de la Constitución. Tampoco aquí la «burla» política se convirtió en «derecho judicial». Efectivamente, no se conocen decisiones del Tribunal Constitucional en las que, directa o indirectamente, se apele a «datos ontológicos» de la realidad dominante sobre o subyacente a la legalidad constitucional. Esta constatación no excluye, como es obvio, la existencia de «pre-comprensiones» hermenéuticamente productivas, por parte de los jueces constitucionales, en terrenos tan significativos como los de la delimitación de los sectores básicos de la producción, nacionalizaciones, equiparación de la enseñanza en los seminarios a la enseñanza oficial, propiedad de las farmacias, etc.

3. «Estrategias constitucionales» y «antinomias normativas»

La tesis de las «antinomias constitucionales», típica del pensamiento schmittiano y de sus secuaces, afloró en algunos discursos, bien para sobreponer la «idea de Estado de Derecho» a la «idea constitucional», bien para oponer la lógica de la democracia y del principio de soberanía popular a la «lógica de la Constitución». Estas antinomias, a las que ya hace mucho tiempo Kägi y Bäumlín dieron respuesta (10), eran (y son) formuladas en el campo de la lucha política, diciéndose que se debía combatir el «sistema constitucional» en nombre del «régimen democrático» o, viceversa, se criticaba el «régimen constitucional» y se alababa «el sistema democrático». Se apeló incluso a la «lectura estratégica» de la Constitución en el sentido de M. Duverger (11), pero esta lectura sólo fue cultivada en algunos «editoriales periodísticos» o coloquios de partidos, lo que difícilmente podría tener operatividad práctica en un tribunal. A éste corresponde interpretar y concretar

(10) Cfr. KÄGI: «Rechtsstaat und Demokratie», en TOHIDIPUR (org.): *Der bürgerliche Rechtsstaat*, Francfort M., vol. I, 1978; R. BAÜMLIN: *Die Rechtsstaatliche Demokratie*, Berna, 1954.

(11) Tal como ocurrió en la obra de BACHOF sobre «las normas constitucionales inconstitucionales», la traducción oportuna de *Jaque-mate* de MAURICE DUVERGER pretendió proporcionar lastre teórico a la lucha política, especialmente al intento de una lectura interesadamente semi-presidencialista de la Constitución en el primer mandato presidencial del general R. Eanes.

las normas y principios de la Constitución a través de reglas metodológicas que conduzcan a un sentido racional y normativamente fundado, y no doblegarse a las eventuales estrategias de los «empresarios políticos» interesados en la conversión del *corpus* constitucional en campo de prácticas de acceso al poder (12).

4. *La Constitución y los «concentrados constitucionales infraconstitucionales»*

La fuerza más eficazmente erosionante del valor normativo de la Constitución provino de aquello que la iuspublicística italiana llamó «ostruccionismo di majoranza», es decir, el conjunto de acciones u omisiones practicadas por los titulares del poder, sobre todo por quienes poseen competencia legislativa (Asamblea de la República y Gobierno), tendentes a la configuración de una «constitución legal-real» muchas veces en profunda disonancia con el programa normativo-constitucional. La concepción de la Constitución como «concentrado de principios y normas contenidas en la legislación ordinaria» (P. Lerche) o como «concentrado de derecho infraconstitucional» (M. Kloepfer), aunque no haya tenido significativos apoyos doctrinales a nivel jurídico-constitucional, acabó imponiéndose en la práctica a través de la creación de amplios «espacios legales a caballo» de las normas de la Constitución. La práctica jurídico-legal de los sucesivos ejecutivos en el dominio económico mereció, en general, por parte del Tribunal Constitucional un prudente *judicial self restraint* o un simple *control de evidencia* con fundamento en la libertad de conformación del legislador.

5. *Densidad de las normas y principios constitucionales*

Si a nivel de la concreción legislativa de la Constitución se encuentran dificultades «reales» a su implantación como *Constitución normativa* (Loewenstein), en el plano doctrinal y jurisprudencial consiguió afirmarse decididamente como *norma* dotada de plena vinculatoriedad jurídica. En sede doctrinal, los autores no insistieron demasiado en los lamentos de la «Constitu-

(12) Apoyamos así las incisivas críticas dirigidas por E. GARCÍA DE ENTERRÍA (*La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 2.ª ed., Madrid, 1982, pág. 31) al uso y abuso del «duvergerismo», que disuelve la normatividad constitucional en «juego de estrategias».

ción no ejecutada», siguiendo las denuncias paralelas de un Arndt (13) o de un Calamandrei (14), quienes muy pronto se dieron cuenta de que esto podría conducir a una lectura históricamente ahistórica de un texto con pretensiones de *law in action* y no solamente de *law in the books*. La doctrina y la jurisprudencia constitucionales portuguesas optaron por un *discurso normativo*, acogiendo las mismas orientaciones y recorriendo los mismos pasos dados por los autores y los tribunales constitucionales extranjeros al tener que enfrentarse al problema del *valor jurídico de las normas y principios constitucionales*.

Las vías teóricas y dogmáticas abiertas por Vezio Crisafulli, ya en 1952, sobre el valor normativo de las llamadas «normas programáticas» (15), y por Bachof, Abendroth, Hesse y otros sobre el alcance y sentido jurídico de la *Sozialrechtsstaatliche Klausel* (16), por P. Lerche (17) sobre el valor de los principios y, más recientemente, en términos incisivos, sobre el significado y valor jurídico de la Constitución como norma por García de Enterría (18), han sido acogidas por parte de la jurisprudencia constitucional portuguesa, pudiendo hablarse hoy día de un *proceso de desarrollo del derecho constitucional* a través de los tribunales, sobre todo del Tribunal Constitucional. En términos teóricos y jurídico-constitucionales, la defensa del valor jurídico de las normas y principios en sintonía con las propuestas dogmáticas anteriormente enumeradas se encuentra en algunos trabajos universitarios (19).

(13) Cfr. A. ARNDT: *Das nichterfüllte Grundgesetz*, Tubinga, 1960.

(14) Cfr. P. CALAMANDREI: *La Costituzione inattuata*, Roma-Milán, 1956.

(15) Cfr. VEZIO CRISAFULLI: «Le Norme Programmatiche della Costituzione», en *La Costituzione e le sue disposizioni de principio*, Milán, 1952, ahora reeditada en *Stato-Popolo-Governo, Illusioni e delusioni costituzionali*, Milán, 1985, págs. 53 y sigs.

(16) Cfr. BACHOF: «Begriff und wesen der sozialen Rechtsstaates» (1958), en *Wege zum Rechtsstaat*, 1979, págs. 80 y sigs.; ABENDROTH: «Der demokratische und soziale Rechtsstaat als politische Auftrag», en M. TOHIDIPUR (org.): *Der bürgerliche Rechtsstaat*, vol. I, cit., pág. 277; K. HESSE: «Der Rechtsstaat im Verfassungssystem der Grundgesetzes», en M. TOHIDIPUR (org.): *Der bürgerliche Rechtsstaat*, cit., páginas 290 y sigs.

(17) Cfr. PETER LERCHE: *Übermass und Verfassungsrecht*, Colonia-Berlín-Munich-Bonn, 1961.

(18) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 2.ª ed., Madrid, 1982.

(19) El debate doctrinal portugués puede verse en J. MIRANDA: *A Constituição de 1976*, Lisboa, 1978; ID.: *Manual de Direito Constitucional*; G. CANOTILHO y V. MOREIRA: *Constituição do República Portuguesa Anotada*, 2.ª ed., Coimbra, vol. I, pág. 36; G. CANOTILHO: *Constituição Dirigente e Vinculação do legislador*, Coimbra, 1982, págs. 289 y sigs.

6. «Derecho judicial constitucional» de «alcance medio»

El Tribunal Constitucional, al proferir la «última palabra» en cuanto a la interpretación del derecho ordinario a partir del parámetro constitucional, lo hace en base a un *Richterrecht* de «alcance medio» (20), apartándose tanto del positivismo subsuntivo como de la tentación de crear sucedáneos del texto constitucional («pensamiento jurídico», «idea del derecho») (21). Esta orientación es particularmente visible en los casos en que el Tribunal Constitucional recurre a *posiciones jurídicas* (materiales o procesales) nuevas desarrolladas a partir de los derechos y garantías fundamentales constitucionalmente consagrados (derecho a una efectiva protección jurídica, derecho a un proceso justo, derecho al recurso). Partiendo de la idea de que el derecho infraconstitucional debe «leerse» desde una perspectiva «constitucionalmente favorable» de los derechos fundamentales, el supremo órgano de control de constitucionalidad se esfuerza por incluir «nuevas posiciones» dentro del ámbito normativo de los preceptos constitucionales. Así, por ejemplo, declara inconstitucional una norma legal y una sentencia firme del Tribunal Supremo de Justicia por «violación de las garantías de defensa», ya que imponían la obligatoriedad en un proceso penal sumario de que el recurso restringido a cuestión de derecho, fuera interpuesto inmediatamente después de la lectura de la sentencia (22). En otro caso, declaró inconstitucional con efectos vinculantes generales, por violación del principio de contradicción, una norma del Código de la circulación que confería valor probatorio a la indicación de velocidad captada por radar. En otro caso interpretó el principio de tipicidad en la definición de las infracciones disciplinarias en términos próximos al principio de tipicidad en derecho penal cuando «las penas impliquen la privación o restricción de un derecho fundamental» (sentencia TC 282/86, DR, I, 11-XI-86). Y también el caso de declaración de inconstitucionalidad con fuerza vinculante general de una norma del estatuto de sargentos del Ejército en la parte en que exigía como condición de alistamiento la «cualidad de soltero» (sentencia 336/86, DR, I, 24-XII-86).

Expresiones de «método realista» (F. Muller) adoptado por el Tribunal Constitucional (ni positivismo estrecho ni positivación normativa textual) se encuentran también en las sentencias en las que se aplican principios políticamente conformadores o principios jurídicos generales (principio

(20) Cfr. FRIEDERICH MÜLLER: *Richterrecht, Elemente einer Verfassungstheorie*, Berlín, 1986, pág. 24.

(21) Cfr. F. MÜLLER: *Richterrecht*, cit., pág. 124.

(22) Cfr. sentencia Tribunal Constitucional núm. 8/87, DR, I, 9-II-87.

de buena fe, principio de proporcionalidad, principio de no retroactividad, principio de igualdad, principio de Estado de Derecho, principio democrático). La concreción judicial de estos principios se articula siempre mediante derechos, bienes o valores constitucionalmente consagrados, lo que sugiere «conciencia de los límites» de una concretización hermenéuticamente creadora de derecho constitucional. El «derecho de los jueces» ha de estar no sólo dogmáticamente bien fundamentado (según reglas racionales y objetivas de interpretación/concreción) y ser intrínsecamente justo (las «normas de decisión» de los jueces, fundadas en principios de justicia), sino también estar constitucionalmente legitimado (dentro de las competencias y funciones atribuidas por la Constitución a un órgano jurisdiccional).

7. *Jurisprudencia concretizadora y no solamente defensiva*

Contra lo que podría deducirse de las consideraciones desarrolladas en el punto 6, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no tiene un carácter meramente «defensivo». Aunque el campo de los derechos, libertades y garantías personales haya sido el que más se benefició del «desarrollo constitucional» operado por vía jurisprudencial, el órgano superior de control no ha dudado en aplicar el «principio de prohibición de retroceso social» o el de «prohibición de evolución reaccionaria» al considerar inconstitucional un decreto-ley del Gobierno subrepticamente aniquilador del Servicio Nacional de Salud. En este caso paradigmático, el Tribunal no se limitó a afirmar la existencia de un derecho fundamental a la salud (consagrado y reconocido en términos inequívocos por la Constitución) (23). Al mismo tiempo que reconocía la existencia de un *deber positivo* del Estado de cara a la concreción del derecho a la protección de la salud como derecho fundamental social, consideraba también la existencia de un *deber negativo* que obliga al Estado a abstenerse de atentar contra la implementación ya realizada del derecho social. La retórica argumental del Tribunal Constitucional es clara: «Desde el momento en que el Estado cumple (total o parcialmente) las tareas constitucionalmente impuestas en orden a la realización del derecho social, el respeto constitucional de éste deja de consistir (o deja sólo de consistir en) en una obligación positiva, para transformarse o pasar a ser también una obligación negativa. El Estado, que estaba obligado a actuar para dar satisfacción al derecho social, pasa a estar obligado a abstenerse de atentar contra la implementación dada al derecho social.» El Tribunal aceptó la idea (que,

(23) Sentencia del TC núm. 39/84, DR, I, 5-V-84.

hay que reconocer, todavía no ha tenido oportunidad de fundamentar sólidamente) de que la realización de los derechos sociales fundamentales es tan importante desde el punto de vista del derecho constitucional, que el grado de realización alcanzado (y, de algún modo, sedimentado en la conciencia jurídica general) no puede ser dejado a la discrecionalidad de las opciones políticas coyunturales de los gobiernos ni de las mayorías parlamentarias (24).

IV. CONCLUSION

Este breve análisis de algunas tendencias jurisprudenciales del Tribunal Constitucional peca por su carácter fragmentario e incompleto. Muchos otros tópicos jurídico-constitucionales relevantes (v. g., las relaciones entre derecho estatal y derecho regional, la defensa de los derechos de los trabajadores, los conflictos entre «tribunales supremos», el principio de división de poderes) merecerían ser objeto de estudio para los lectores en lengua española. Sin embargo, la economía del presente estudio nos ha obligado a una cierta «autocontención», que otros análisis sobre el sistema político y constitucional portugués confirmarán o refutarán.

(Traducción de TERESA QUINTELA).

(24) Este «modelo» de derechos fundamentales sociales puede verse en R. ALEXY: *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden, 1985, pág. 406: «Los derechos fundamentales son posiciones tan importantes que su garantía no debe dejarse a las simples mayorías parlamentarias.»