


La ley portuguesa de bases generales de la Seguridad Social y sus contextos normativos internacional y nacional de aplicación

The Portuguese law on the general bases of Social Security and its international and domestic regulatory contexts of application

MÁRIO SILVEIRO DE BARROS

Profesor Dr. Auxiliar Invitado

Iscte-Instituto Universitario de Lisboa

 <https://orcid.org/0000-0002-5526-1553>

Cita Sugerida: DE BARROS, M.S.: «La ley portuguesa de bases generales de la Seguridad Social y sus contextos normativos internacional y nacional de aplicación». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 38 (2024): 221-235.

Resumen

La Ley de Bases generales de la seguridad social es la norma portuguesa equivalente de la Ley General española de Seguridad Social, gozando de una posición privilegiada en el ordenamiento jurídico portugués, en sentido constitucional formal y material. Lógicamente, su aplicación aparece condicionada por el contexto internacional en que se desenvuelve Portugal, en especial a nivel europeo, desde 1 enero 1986. Dicha aplicación también queda condicionada por el conjunto de normas que desarrollan y complementan la propia Ley de Bases, lo que define una situación de caos normativo en la regulación de la materia, alejada de la situación de cosmos existente en países con legislación de seguridad social codificada.

Abstract

The Law on the General Bases of Social Security is the Portuguese equivalent to the Spanish General Law on Social Security and enjoys a privileged position in the Portuguese legal system, in a formal and material constitutional sense. Logically, its application appears to be conditioned by the international context in which Portugal has been operating, especially on a European level, since 1 January 1986. This application is also conditioned by the series of rules that implement and complement the Law on Bases itself, which defines a situation of regulatory chaos in the regulation of the matter, far from the harmonious situation existing in countries with codified social security legislation.

Palabras Clave

Derecho comparado de la Seguridad Social; Derecho internacional de la Seguridad Social; Derecho de la Seguridad Social; Ley de bases generales de la Seguridad Social; Portugal

Keywords

Comparative Social Security Law; International Social Security Law; Social Security Law; Law on the General Bases of Social Security; Portugal

1. LA LEY PORTUGUESA DE BASES GENERALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

En Portugal, la expresión «seguridad social» forma parte del vocabulario constitucional, pues la Constitución la utiliza hasta en siete ocasiones, aunque el precepto constitucional clave sobre el tema es el artículo 63 (rotulado «Seguridad social y solidaridad [*Segurança social e solidariedade*])¹. En este precepto, constan los tres elementos clave que permiten construir el concepto de seguridad social, dado que —según él— la seguridad social es un derecho subjetivo universal (literalmente, «todos tienen derecho a la seguridad social») ², a recibir la protección del Estado (literalmente, «incumbe al Estado organizar, coordinar y financiar un sistema de seguridad social») ³, cuando se produzcan

¹ Los otros preceptos constitucionales que también utilizan la expresión son los artículos 56 (rotulado «Derecho de las asociaciones sindicales y negociación colectiva [*Direitos das associações sindicais e contratação colectiva*]), 70 (rotulado «Juventud [*Juventude*]), 105 (rotulado «Presupuesto [*Orçamento*]), 107 (rotulado «Fiscalización [*Fiscalização*]), 165 (rotulado «Reserva relativa de competencia legislativa [*Reserva relativa de competência legislativa*]) y 214 (rotulado «Tribunal de Cuentas [*Tribunal de Contas*]).

² Apartado 1. Textualmente, «*Todos têm direito à segurança social*».

³ Apartado 2. Textualmente, «*Incumbe ao Estado organizar, coordenar e subsidiar um sistema de segurança social*».

determinadas contingencias (literalmente, «el sistema de seguridad social protege a los ciudadanos en la enfermedad, vejez, invalidez, viudedad y orfandad, así como en el desempleo y en todas las demás situaciones de falta o disminución de medios de subsistencia o de capacidad para el trabajo»)⁴. Este precepto constitucional pide un desarrollo normativo, al que se refiere incluso expresamente en dos ocasiones, utilizando la expresión «en los términos de la ley»⁵. Pues bien, el desarrollo legislativo del artículo 63 de la Constitución se produjo, por vez primera y como luego se verá, en 1984. En la actualidad, se encuentra contenido en la Ley núm. 4/2007, de 16 enero, que aprueba las bases generales del sistema de seguridad social⁶, y que entró en vigor el día 17 enero 2007 (literalmente, «la presente ley entra en vigor el día siguiente al de su publicación»)⁷.

El Derecho de la Seguridad Social es una disciplina que goza de autonomía científica y universitaria en la generalidad de países europeos (Derecho de la Seguridad Social, *Droit de la Sécurité Sociale*, *Diritto della Previdenza Sociale*, *Sozialrecht*), a diferencia de lo que sucede en Portugal, donde no aparece consignado en los planes de estudio de las Facultades de Derecho. Supuesto el aforismo clásico *mater semper certa est*, la madre científica del Derecho de la Seguridad Social es el Derecho Administrativo, que sí se enseña en las Facultades de Derecho como una de las ramas del tronco del Derecho público. En este sentido, no habría ningún inconveniente científico en calificar el Derecho de la Seguridad Social como Derecho Administrativo especial.

La Ley núm. 4/2007 ocupa una posición privilegiada en el ordenamiento jurídico portugués, al tratarse de una ley de bases en sentido constitucional formal. En efecto, hay que tener en cuenta —como su propia denominación indica— que no se trata de una ley meramente reguladora de la seguridad social, sino de una ley reguladora de las bases (literalmente, «bases generales») del sistema de la seguridad social, lo que provoca una doble consecuencia jurídico constitucional. De un lado, la relativa a que dichas bases sólo pueden ser reguladas, en principio, por ley parlamentaria (literalmente, «es de la exclusiva competencia de la Asamblea de la República . . . , salvo autorización al Gobierno»)⁸; y de otro lado, la relativa a que posee un rango jerárquico superior al de las leyes y decretos-leyes que no desarrollen las bases generales del sistema de seguridad social (literalmente, «las leyes y los decretos-leyes tienen igual valor, sin perjuicio de la subordinación a las correspondientes leyes de los decretos-leyes publicados en uso de autorización legislativa y de los que desarrollen las bases generales de los regímenes jurídicos»)⁹. Esta posición privilegiada la reconoce expresamente la propia Ley núm. 4/2007, al indicar que está jerárquicamente sometida sólo a la Constitución y a las normas de Derecho Internacional sobre seguridad social. En este sentido, su artículo 2 no deja espacio a ninguna duda interpretativa, pues afirma —después de indicar, en línea con la Constitución, que «todos tienen derecho a la seguridad social»¹⁰— que «al derecho a la seguridad social se le da

⁴ Apartado 3. Textualmente, «*O sistema de segurança social protege os cidadãos na doença, velhice, invalidez, viuvez e orfandade, bem como no desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho*».

⁵ Cfr. apartados 4 y 5. Textualmente, «*nos termos da lei*».

⁶ Acerca de ella, véase Nazareth Costa Cabral, «*A nova lei de bases do sistema de solidariedade e segurança social*», *Separata de Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, Coimbra Editora (Coimbra, 2001), págs. 71 y ss.; también, João Carlos Loureiro, *Direito da Segurança Social: Entre a necessidade e o risco*, Coimbra Editora (Coimbra, 2014), 264 págs.

⁷ Cfr. artículo 110, apartado 1. Textualmente, «*A presente lei entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação*».

⁸ Cfr. artículo 165 (rotulado «Reserva relativa de competencia legislativa [*Reserva relativa de competência legislativa*]»), apartado 1, de la Constitución Portuguesa. Textualmente, «*É da exclusiva competência da Assembleia da República . . . , salvo autorização ao Governo*».

⁹ Cfr. artículo 112 (rotulado «Actos normativos [*Actos normativos*]»), apartado 2, de la Constitución Portuguesa. Textualmente, «*As leis e os decretos-leis têm igual valor, sem prejuízo da subordinação às correspondentes leis dos decretos-leis publicados no uso de autorização legislativa e dos que desenvolvam as bases gerais dos regimes jurídicos*».

¹⁰ Apartado 1. Textualmente, «*Todos têm direito à segurança social*».

eficacia por el sistema, y se ejerce en los términos establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales aplicables y en la presente ley»¹¹.

Evidentemente, el Derecho de Seguridad Social de la Unión Europea ni es Derecho internacional, ni tampoco Derecho extranjero, imponiéndose al Derecho nacional portugués de Seguridad Social y a los tribunales portugueses (que están obligados de oficio a conocerlo) a través del llamado principio de supremacía, al que tendré que referirme en su momento¹².

La Ley núm. 4/2007 es también una ley reguladora de las bases generales del sistema de seguridad social, pero entendiendo ahora la expresión «bases generales» en sentido constitucional material, lo que significa que se trata de una ley necesitada de su correspondiente desarrollo legislativo. Desde este otro punto de vista, vuelve a tratarse de una ley que ocupa una posición privilegiada en el ordenamiento jurídico portugués, puesto que las leyes o los decretos-leyes de desarrollo de la misma no pueden modificar las citadas «bases generales». Lo impide la Constitución portuguesa, allí donde afirma que «tienen valor reforzado ... las leyes ... que, en virtud de la Constitución, sean presupuesto normativo necesario de otras leyes o que por otras deban ser respetadas»¹³. Lógicamente, estas normas de desarrollo de la Ley núm. 4/2007 son muchas, y aparecen genéricamente mencionadas a todo lo largo y ancho de su articulado. Entre estas menciones, se cuenta la que efectúa su artículo 107 (rotulado «Protección en los accidentes de trabajo [*Protecção nos acidentes de trabalho*])», pues — sobre la base de que el sistema portugués de seguridad social protege las contingencias de «accidentes de trabajo y enfermedades profesionales»¹⁴— dicho precepto afirma que «la ley establece el régimen jurídico de la protección obligatoria en caso de accidente de trabajo, definiendo los términos de la respectiva responsabilidad»¹⁵, debiendo tenerse en cuenta que esta otra ley está representada por el Código del Trabajo de 2009, así como por la legislación de desarrollo del mismo.

El artículo 59 de la Constitución (rotulado «Derechos de los trabajadores [*Direitos dos trabalhadores*])» no se opone a que el régimen jurídico del accidente de trabajo llegase a integrarse plenamente en el sistema administrativo portugués de seguridad social, al igual que ocurre en la generalidad de países europeos. Hay que tener en cuenta, de un lado, que dicho precepto constitucional menciona no solamente «la asistencia y justa reparación, cuando [los trabajadores sean] víctimas de accidente de trabajo o de enfermedad profesional»¹⁶, sino también «la asistencia material cuando involuntariamente se encuentren en situación de desempleo»¹⁷. Pero también hay que tener en cuenta, de otro lado, que el fundamental artículo 63 de la Constitución, al detallar las contingencias de seguridad social, menciona expresamente no sólo el «desempleo»¹⁸, sino también «todas las demás situaciones de falta o disminución de

¹¹ Apartado 2. Textualmente, «*O direito à segurança social é efectivado pelo sistema e exercido nos termos estabelecidos na Constituição, nos instrumentos internacionais aplicáveis e na presente lei*».

¹² Cfr. *infra*, apartado 2.

¹³ Cfr. artículo 112, apartado 3. Textualmente, «*Têm valor reforçado ... as leis ... que, por força da Constituição, sejam pressuposto normativo necessário de outras leis ou que por outras devam ser respeitadas*».

¹⁴ Cfr. artículo 52 (rotulado «Ámbito material [*Âmbito material*])», apartado 1, letra d). Textualmente, «*Acidentes de trabalho e doenças profissionais*».

¹⁵ Textualmente, «*A lei estabelece o regime jurídico da protecção obrigatória em caso de acidente de trabalho, definindo os termos da respectiva responsabilidade*».

¹⁶ Apartado 1, letra f). Textualmente, «*A assistência e justa reparação, quando vítimas de acidente de trabalho ou de doença profissional*».

¹⁷ *Ibidem*, letra e). Textualmente, «*À assistência material, quando involuntariamente se encontrem em situação de desemprego*».

¹⁸ Apartado 3. Textualmente, «*desemprego*».

medios de subsistencia o de capacidad para el trabajo»¹⁹, encajando holgadamente en esta expresión genérica las diversas contingencias (incapacidad temporal, incapacidad permanente, muerte y supervivencia) derivadas del acaecimiento del riesgo de accidente de trabajo.

Desde un punto de vista estructural, el precepto clave —porque lo resume todo, con pocas palabras— de la Ley núm. 4/2007 es su artículo 23 (rotulado «Composición del sistema [*Composição do sistema*]»), según el cual «el sistema de seguridad social comprende el sistema de protección social de ciudadanía, el sistema contributivo y el sistema complementario»²⁰. Doctrinalmente hablando, se trata de un precepto criticable, por causa de su carácter tautológico (un sistema no puede estar integrado por otros tres sistemas). Si se modificase el precepto, lo correcto —en línea con el Derecho comparado— sería hablar de que el sistema de seguridad social se compone, en realidad, de tres pilares. Estos tres pilares aparecen regulados en los Capítulos II, III y V de la Ley. El Capítulo II (rotulado «Sistema de protección social de ciudadanía [*Sistema de protecção social de cidadania*]») regula la seguridad social orientada a combatir las situaciones de pobreza o cuasi-pobreza, justificando que la seguridad social tenga un ámbito de aplicación subjetivo universal, y explicando que se financie no con cotizaciones sociales, sino con recursos provenientes de los presupuestos del Estado. Por su parte, el Capítulo III (rotulado «Sistema contributivo [*Sistema previdencial*]») regula la seguridad social orientada a combatir la pérdida o disminución de las rentas de trabajo, justificando que tenga un ámbito de aplicación subjetivo de carácter profesional, lo que explica que se financie con cotizaciones sociales abonadas por trabajadores y empresarios. En fin, el Capítulo V (rotulado «Sistema complementario [*Sistema complementar*]») regula las prestaciones complementarias de las prestaciones otorgadas por el pilar contributivo del sistema de seguridad social, financiándose —al igual que el pilar contributivo— al margen de los recursos procedentes de los presupuestos del Estado.

Precisamente en asuntos sociales, la palabra «pilar» la ha puesto de moda el Derecho de la Unión Europea, a través de la Recomendación (UE) 2017/761 de la Comisión, de 26 abril 2017, sobre el pilar europeo de derechos sociales.

La Ley núm. 4/2007 es la cuarta ley portuguesa de bases del sistema de seguridad social. Fue precedida por la Ley núm. 28/84, de 14 agosto, de bases del sistema de seguridad social; por la Ley núm. 17/2000, de 8 agosto, de bases generales del sistema de solidaridad y de seguridad social, en la que se afirmaba —poniendo fin a una tradición portuguesa casi secular— que «la Ley establecerá los términos de integración de la protección de los accidentes de trabajo en los regímenes de la seguridad social»²¹; y por la Ley núm. 32/2002, de 20 diciembre, de bases de la seguridad social. Aunque se trata de una ley de notable extensión (cuenta con un total de 110 artículos), su tenor viene gozando de una extraordinaria estabilidad, a pesar del carácter sísmico que tiene el terreno cubierto por la seguridad social, en Portugal y en todas partes. Desde que fue promulgada, esta cuarta ley portuguesa de bases del sistema de seguridad social sólo ha padecido una modificación, que afectó a sus artículos 63 y 64. Esta enmienda fue operada por la Ley núm. 83-A/2013, de 30 diciembre, la cual pretendía garantizar la sostenibilidad del pilar contributivo del sistema de seguridad social, introduciendo —a propósito de la pensión de jubilación— los conceptos «evolución de los índices de esperanza media

¹⁹ *Ibidem*. Textualmente, «todas as outras situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho».

²⁰ Textualmente, «O sistema de segurança social abrange o sistema de protecção social de cidadania, o sistema previdencial e o sistema complementar».

²¹ Cfr. artículo 111. Textualmente, «A lei estabelecerá os termos da integração da protecção nos acidentes de trabalho nos regimes da segurança social».

de vida»²² y «nuevo factor de sostenibilidad»²³. La constitucionalidad de la Ley núm. 4/2007 se ha cuestionado al menos en una ocasión. También se ha cuestionado la constitucionalidad de alguna norma de desarrollo de la misma, en una multitud de ocasiones.

La Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 384/2009 confirmó la constitucionalidad de la Ley núm. 4/2007, a pesar de haberse denunciado que parte de su contenido violaba no sólo el artículo 63 de la Constitución, sino también los principios constitucionales de igualdad y universalidad.

2. EL CONTEXTO NORMATIVO INTERNACIONAL DE LA LEY PORTUGUESA DE BASES GENERALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

En principio, la Ley de Bases generales de la seguridad social es una ley de carácter territorial, que sólo se aplica a hechos relevantes de seguridad social ocurridos en el territorio portugués. Ahora bien, la propia Ley de Bases también tiene en cuenta que puede haber hechos relevantes de seguridad social, bien ocurridos fuera del territorio portugués, pero que afectan a ciudadanos portugueses, bien ocurridos en territorio portugués, pero que afectan a ciudadanos extranjeros. Estos supuestos de hecho relevantes que afectan tanto a ciudadanos portugueses que trabajan en el extranjero, como a ciudadanos extranjeros que trabajan en Portugal, aparecen expresamente mencionados en nueve preceptos de la Ley de Bases. Se trata del artículo 2 (rotulado «Derecho a la seguridad social [*Direito à segurança social*])», del artículo 25 (rotulado «Relación con sistemas extranjeros [*Relação com sistemas estrangeiros*])», del artículo 37 (rotulado «Ámbito personal [*Âmbito pessoal*])», del artículo 41 (rotulado «Prestaciones [*Prestações*])», del artículo 47 (rotulado «Condiciones de acceso [*Condições de acesso*])», del artículo 61 (rotulado «Condiciones de concesión de las prestaciones [*Condições de atribuição das prestações*])», del artículo 66 (rotulado «Derechos adquiridos y en curso de adquisición [*Direitos adquiridos e em formação*])», del artículo 67 (rotulado «Acumulación de prestaciones [*Acumulação de prestações*])» y del artículo 92 (rotulado «Fuentes de financiación [*Fontes de financiamento*])». Son preceptos que presentan el común denominador de referirse todos ellos, salvo uno, a normas de seguridad social aplicables en Portugal, pero de carácter internacional (literalmente, «instrumentos internacionales [*instrumentos internacionais*]). La excepción estaría representada por el artículo 92, que regula las fuentes de financiación del sistema portugués de seguridad social, afirmando que entre dichas fuentes de financiación se cuentan también «las transferencias de organismos extranjeros»²⁴, dando por supuesto que estas transferencias deben estar reguladas en algún tipo de norma o instrumento. En realidad, las normas principales que definen el contexto internacional en que despliega sus efectos la Ley de Bases generales de la seguridad social son de cuatro tipos, a saber: las normas de la Unión Europea sobre seguridad social, los convenios bilaterales de seguridad social entre Portugal y Estados terceros, las normas multilaterales de seguridad social de la Carta Social Europea revisada, y las normas multilaterales de seguridad social de la OIT.

Lógicamente, a las normas internacionales de seguridad social se les aplica, como regla general, lo dispuesto en el artículo 8 de la Constitución Portuguesa (rotulado «Derecho internacional [*Direito internacional*])», según el cual —sobre la base de que «las normas y los principios del Derecho Internacional general o común forman parte integrante del Derecho portugués»²⁵— «las normas constantes de los convenios

²² Cfr. apartado 2 del artículo 63, en la redacción que le dio el artículo 2 de la Ley núm. 83-A/2013. Textualmente, «*evolução dos índices da esperança média de vida*».

²³ Cfr. apartado 3 del artículo 64, en la redacción que le dio el artículo 2 de la Ley núm. 83-A/2013. Textualmente, «*novo fator de sustentabilidade*».

²⁴ Letra h). Textualmente, «*As transferências de organismos estrangeiros*».

²⁵ Apartado 1. Textualmente, «*As normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português*».

internacionales regularmente ratificadas o aprobadas entren en vigor en el ordenamiento interno tras su publicación oficial y en cuanto que vinculen internacionalmente al Estado portugués»²⁶, aunque teniendo en cuenta que «las disposiciones de los tratados que rigen la Unión Europea y las normas emanadas de sus instituciones, en el ejercicio de las respectivas competencias, se aplican en el ordenamiento interno, en los términos definidos por el Derecho de la Unión, con respeto a los principios fundamentales del Estado democrático de derecho»²⁷.

En el Derecho de la Unión Europea sobre seguridad social brilla especialmente la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2000, cuyo artículo 34 (rotulado «Seguridad social y ayuda social») establece el ideal de cobertura de seguridad social del siglo XXI. Este precepto —que tiene el mismo valor normativo que los Tratados²⁸— aclara, de un lado, que el pilar contributivo de la seguridad social tiene que proteger no solo las contingencias clásicas de seguridad social del siglo pasado («maternidad», «enfermedad», «accidentes laborales», «vejez» y «pérdida de empleo»), sino también la nueva contingencia contributiva de seguridad social del siglo XXI, que es la contingencia de «dependencia»²⁹; y de otro lado, que tiene que existir un pilar de solidaridad o de ciudadanía, pero para «combatir la exclusión social y la pobreza»³⁰. En cuanto al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, los preceptos clave son sus artículos 153 y 156. El primero de estos dos preceptos excluye la posibilidad de armonizar los sistemas nacionales de seguridad social de los Estados miembros, a través de la utilización de Directivas («Las disposiciones adoptadas en virtud del presente artículo ... no afectarán a la facultad reconocida a los Estados miembros de definir los principios fundamentales de su sistema de seguridad social, ni deberán afectar de modo sensible al equilibrio financiero de éste») ³¹. Por su parte, el segundo precepto citado del Tratado afirma que la política social de la Unión Europea en materia de seguridad social se refiere a la «coordinación» de los sistemas nacionales de seguridad social de los Estados miembros. En ejecución de este precepto del Tratado, se han promulgado dos Reglamentos de la Unión Europea (con la eficacia propia de una ley federal), que se comportan como dos normas comunitarias rigurosamente complementarias. Estas dos normas son, de un lado, el Reglamento (CE) núm. 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, que tiene un carácter sustantivo; y de otro lado, el Reglamento (CE) núm. 987/2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento anterior, que tiene un carácter adjetivo o procedimental.

Por su carácter transversal, tiene una gran importancia la Directiva 79/7/CEE del Consejo, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social. Esta Directiva ha dado lugar a una abundantísima jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, anulando aquellas disposiciones de seguridad social nacionales que resultan discriminatorias por razón de sexo, especialmente si se trata de discriminaciones indirectas en materia de

²⁶ Apartado 2. Textualmente, «*As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português*».

²⁷ Apartado 4. Textualmente, «*As disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respectivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático*».

²⁸ Cfr. artículo 6, apartado 1, del Tratado de la Unión Europea.

²⁹ Cfr. apartado 1. Véase Alberto Arufe Varela, «Un reto inaplazable para una seguridad social del siglo XXI, especialmente desde la perspectiva del Derecho comparado. El reconocimiento de la dependencia como riesgo, y su configuración como contingencia contributiva», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 36 (2023), págs. 151 y ss.; también, Jesús Martínez Girón, «El seguro para la cobertura de la contingencia de dependencia de los empleados públicos federales norteamericanos. Una aproximación posibilista a la nueva contingencia contributiva de seguridad social del siglo XXI», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 37 (2023), págs. 145 y ss.

³⁰ Cfr. apartado 3.

³¹ Cfr. su apartado 4.

seguridad social, por la vía procesal del planteamiento de cuestiones prejudiciales³². El principio de primacía del Derecho de la Unión Europea sobre las legislaciones nacionales de los Estados miembros, también en materia de Derecho de la Seguridad Social, aparece consagrado en la Declaración núm. 17 (rotulada «Declaración relativa a la primacía») anexa al acta final de la Conferencia Intergubernamental que adoptó el Tratado de Lisboa en 2007.

Antes del ingreso de Portugal en las Comunidades Europeas (esto es, antes de 1 enero 1986), muy diversos países habían suscrito con Portugal convenios bilaterales de seguridad social, con la finalidad de proteger a sus respectivos emigrantes. Los convenios que Portugal tenía suscritos con otros Estados miembros de la Unión Europea (por ejemplo, con España, Francia o Alemania) han sido sustituidos por los preceptos del citado Reglamento (CE) núm. 883/2004, pues el artículo 8 de este último afirma que «en su ámbito de aplicación, el presente Reglamento sustituirá a cualquier otro convenio de seguridad social aplicable entre los Estados miembros»³³. No se trata, sin embargo, de una derogación, dado que este mismo precepto también afirma que dichos convenios quedan subsistentes en la medida en que le resulten a los emigrantes más beneficiosos que los preceptos comunitarios (literalmente, «no obstante, continuarán siendo de aplicación determinadas disposiciones de convenios de seguridad social suscritos por los Estados miembros con anterioridad a la fecha de aplicación del presente Reglamento, siempre que resulten más favorables para los beneficiarios»)³⁴. Ahora bien, el Reglamento (CE) núm. 883/2004 no cubre las relaciones de seguridad social de Portugal con Estados que no sean Estados miembros de la Unión Europea. De ahí que los convenios bilaterales de seguridad social que Portugal tiene suscritos con Estados terceros (por ejemplo, con Cabo Verde, Angola o Mozambique, así como con Marruecos) sigan estando plenamente vigentes, en relación con sus emigrantes respectivos. En cambio, el caso de Brasil es distinto. En efecto, Brasil y Portugal tradicionalmente estuvieron vinculados por un convenio bilateral de seguridad social, aunque este último convenio ha sido reemplazado en 2011 por el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, con la salvedad ya conocida de que el convenio bilateral entre Portugal y Brasil queda subsistente en la medida en que contenga disposiciones más favorables que las del Convenio Multilateral para el beneficiario.

Como se ha puesto de relieve doctrinalmente, «la propia Unión Europea ... estipul[a] —en cuanto que sujeto de Derecho internacional— acuerdos de Seguridad Social con terceros países extraeuropeos (por ejemplo, Marruecos o Argelia), lo que plantea a veces delicados problemas de compatibilidad con los convenios bilaterales de Seguridad Social [de los Estados miembros]»³⁵.

El Consejo de Europa (cuyas únicas dos lenguas oficiales son el inglés y el francés) es una organización de ámbito regional europeo creada en 1949, a la que pueden pertenecer todos los Estados territorialmente europeos que tengan regímenes democráticos (forman parte de él, por ejemplo, Ucrania y Turquía, pero no Bielorrusia ni tampoco actualmente Rusia). Su instrumento normativo social más importante es la Carta Social Europea, cuya versión originaria entró en vigor en Portugal en 1991, y cuya versión revisada entró en vigor en Portugal en 2002. Desde el punto de vista del Derecho de la Seguridad Social, la Carta Social Europea revisada tiene dos preceptos importantes. El

³² Recientemente, por ejemplo, Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 febrero 2022 (asunto C-389/20), relativa a la protección por desempleo de las empleadas de hogar. Sobre un supuesto aún más próximo, véase José Luis Monereo Pérez y Belén del Mar López Insua, «Nuevos avances en materia de igualdad de trato y no discriminación en el Derecho social comunitario. El complemento de maternidad para hombres a examen tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 2023», *La Ley Unión Europea*, núm. 119 (2023).

³³ Cfr. apartado 1, inciso primero.

³⁴ *Ibidem*, inciso segundo.

³⁵ Véase JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN, ALBERTO ARUFE VARELA y XOSÉ MANUEL CARRIL VÁZQUEZ, *Derecho de la Seguridad Social*, 4ª ed., Atelier (Barcelona, 2017), pág. 365 y nota 21.

primero es su artículo 12 (rotulado «Derecho a la seguridad social»), que regula el pilar contributivo de la seguridad social. El segundo precepto es su artículo 13 (rotulado «Derecho a la asistencia social y médica»), que regula el pilar de solidaridad o de ciudadanía (literalmente, «velar por que toda persona que no disponga de recursos suficientes y no esté en condiciones de conseguir éstos 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»)³⁶. Desde el punto de vista del Derecho contemporáneo de Seguridad Social, resulta evidente que la Carta Social Europea revisada es más un instrumento normativo del siglo pasado que del corriente siglo XXI, en que nos encontramos. Lo prueba el hecho de que su artículo 12 considera como ideal de cobertura de la seguridad social un convenio plurilateral de seguridad social del año 1964 (literalmente, «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»)³⁷, asimismo ratificado por Portugal con fecha de efectos de 1985. Este Código Europeo de Seguridad Social, atribuible al propio Consejo de Europa, se limita a mencionar contingencias de seguridad social del siglo pasado, omitiendo referirse a la contingencia de seguridad social del siglo XXI, que es la contingencia de dependencia. Esta omisión no la suple el artículo 23 de la Carta Social Europea revisada (rotulado «Derecho de las personas de edad avanzada a protección social»), pues se trata de un precepto vinculado más al llamado envejecimiento activo de la población, que al envejecimiento pasivo o «cuarta edad» de la población, lo que explica que se trate de un precepto extravagante respecto de la regulación que la Carta Social Europea realiza del Derecho de Seguridad Social.

De todas formas, en interpretación y aplicación de dicho artículo 23, el Comité Europeo de Derechos Sociales (órgano de control del cumplimiento de la Carta por parte de los Estados miembros) ha acabado estableciendo una doctrina orientada a proteger a las personas dependientes, cuyos hitos esenciales son los tres siguientes: 1) «el derecho y políticas de vivienda deben tomar en consideración las necesidades especiales de este grupo [de mayores]», teniendo en cuenta que «las políticas deben ayudar a las personas mayores a permanecer en sus viviendas mientras sea posible a través de la previsión de protección/apoyos y ayudas para la adaptación de las viviendas»; 2) «los programas y servicios de cuidados de la salud específicamente dirigidos a los mayores deben existir conjuntamente con directrices sobre cuidados de la salud para personas mayores»; y 3) «debe existir una oferta suficiente de instalaciones institucionales para personas mayores (públicas y privadas)», teniendo en cuenta que «todas las instituciones deben estar autorizadas, sujetas a un régimen de declaración, a inspección o a cualquier otro mecanismo que asegure, en especial, que la calidad de los cuidados prestados es la adecuada»³⁸.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) es una organización internacional de ámbito mundial, creada en 1919 por la Parte XIII del Tratado de Versalles, que puso fin a la I Guerra Mundial y provocó la II, teniendo su sede actual en la ciudad de Ginebra (Suiza). Portugal pertenece a la OIT desde el año 1919. La OIT tiene tres tipos de instrumentos normativos, que son los Convenios, los Protocolos y las Recomendaciones, aunque sólo los Convenios tienen eficacia normativa vinculante, una vez que han sido ratificados por los Estados miembros. En materia de Derecho de la Seguridad Social, el Convenio de la OIT más importante es el Convenio núm. 102 de 1952, que establece supuestamente el ideal de cobertura de cualquier sistema nacional de seguridad social [por eso, se llama «Convenio sobre la seguridad social (norma mínima)»]. Portugal ratificó este Convenio en

³⁶ Cfr. apartado 1.

³⁷ Cfr. apartado 2.

³⁸ Respecto de todo ello, véase MÁRIO SILVEIRO DE BARROS, «La protección social por dependencia en Portugal. Un estudio de Derecho comparado, comunitario europeo e internacional», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 12 (2017), págs. 217 y ss.

1994, tratándose de una ratificación total, pues prescindió de dejar de vincularse por aquellas partes del Convenio consideradas como de carácter opcional. Es un Convenio que considera que la protección por accidente de trabajo forma parte del Derecho de la Seguridad Social, a lo que no se ajusta del todo el ordenamiento jurídico portugués. En todo caso, se trata de un Convenio cuyo ideal de cobertura ha quedado anticuado con el paso del tiempo, pues no menciona por ningún lado la contingencia de seguridad social del siglo XXI, que es (recuérdese) la contingencia de dependencia. También en materia de Derecho de la Seguridad Social, otro Convenio importante es el Convenio núm. 157 de 1982, sobre la conservación de los derechos de los trabajadores migrantes en materia de seguridad social, donde se establecen los principios de conservación no sólo de los derechos adquiridos, sino también de los derechos en curso de adquisición. Ahora bien, este último Convenio de la OIT no ha sido ratificado todavía por Portugal.

Portugal tampoco ha ratificado el Convenio núm. 48 de 1935, sobre la conservación de los derechos de pensión de los migrantes, aunque su contenido de Derecho de la Seguridad Social haya quedado desfasado con el transcurso del tiempo.

3. EL CONTEXTO NORMATIVO NACIONAL DE LA LEY PORTUGUESA DE BASES GENERALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

A diferencia de lo que sucede en algunos países europeos muy comparativamente significativos (como, por ejemplo, Francia y Alemania), la legislación portuguesa de seguridad social no se encuentra codificada, al igual que sucede en otros países europeos también muy comparativamente significativos (como, por ejemplo, España e Italia)³⁹. Este hecho provoca que exista en Portugal un cierto caos normativo en materia de Derecho de la Seguridad Social, contrastante con el cosmos normativo en materia de seguridad social existente en Francia y Alemania. Esta apariencia de caos normativo ha sido provocada por la necesidad de realizar el desarrollo legislativo previsto en la Ley de Bases generales de seguridad social. Son tantos y tantos diplomas legislativos (con el agravante, además, de que padecen continuas modificaciones) que resulta imprescindible proceder a clasificarlos. Lógicamente, este desarrollo legislativo debe clasificarse teniendo en cuenta los tres pilares estructurales sobre los que se encuentra construida la Ley de Bases generales. Así, cabe hablar de un desarrollo legislativo del pilar contributivo, pero teniendo en cuenta que este desarrollo legislativo tiene a la vez un carácter general, referido a la protección de los riesgos comunes o no profesionales de seguridad social, y un carácter especial, referido a la protección del accidente de trabajo en cuanto que riesgo profesional por antonomasia. Cabe hablar asimismo de un desarrollo legislativo del pilar de protección de la ciudadanía, con sus diplomas normativos correspondientes. Y por supuesto, de un desarrollo legislativo del pilar complementario, aunque al respecto de él los diplomas de desarrollo sean menos numerosos. Por descontado, todos estos desarrollos legislativos se refieren a aspectos sustantivos del Derecho de la Seguridad Social, teniendo en cuenta que los aspectos adjetivos exigirán referirse a los diplomas legislativos que abordan el tratamiento del Derecho Administrativo sancionador de la Seguridad Social, al Derecho Administrativo de gestión de prestaciones de la Seguridad Social y al Derecho procesal de la Seguridad Social, cabiendo extraer la conclusión —a la vista de todos estos desarrollos legislativos de la Ley de Bases Generales— que en Portugal existe un Derecho de la Seguridad Social Administrativo, un Derecho de la Seguridad Social laboral y, por último, un Derecho de la Seguridad Social mixto.

³⁹ Al respecto, véase JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN y ALBERTO ARUFE VARELA, *Fundamentos de Derecho comparado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª ed., Atelier (Barcelona, 2023), págs. 31 y ss.

El Código alemán de Seguridad Social (*Sozialgesetzbuch*) se compone de trece Libros, habiendo sido progresivamente promulgados a partir del año 1975⁴⁰. Por su parte, el Código francés de la Seguridad Social (*Code de la Sécurité Sociale*) fue promulgado en 1985, aunque se ha convertido en la actualidad en un Código de Derecho constante. El equivalente en España de nuestra Ley núm. 4/2007 es la Ley General española de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo núm. 8/2015. Al igual que sucede en todos los países europeos, también en Portugal cabe hablar de normas estructurales y normas coyunturales reguladoras de la Seguridad Social. Las más importantes de las normas coyunturales suelen aparecer contenidas en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, de vigencia anual.

El Derecho sustantivo de seguridad social relativo a la protección de las contingencias provocadas por riesgos comunes, adoptado para desarrollar el pilar contributivo del sistema de seguridad social, está fundamentalmente contenido en seis normas legales, que pueden clasificarse en dos grandes apartados. El primer apartado se refiere a los aspectos instrumentales del pilar contributivo (esto es, todo lo relativo a la constitución de la relación jurídica de seguridad social, incluida la cotización, los cuales se encuentran regulados en la Ley núm. 110/2009, que aprueba el Código de los Regímenes Contributivos del Sistema Contributivo de Seguridad Social). El segundo apartado se refiere a los aspectos prestacionales del pilar contributivo, teniendo en cuenta que cada concreta prestación contributiva derivada de riesgos comunes tiene su propia norma reguladora. Estas normas reguladoras de concretas prestaciones contributivas derivadas de riesgos comunes son cinco. Todas ellas aparecen contenidas en su correspondiente Decreto-Ley, resultando ser por orden cronológico los siguientes: 1) el Decreto-Ley núm. 322/90, que regula la protección de las prestaciones vinculadas a la contingencia de muerte; 2) el Decreto-Ley núm. 28/2004, que regula las prestaciones vinculadas a la protección de la contingencia de enfermedad común; 3) el Decreto-Ley núm. 220/2006, que regula las prestaciones vinculadas a la protección de la contingencia de desempleo; 4) el Decreto-Ley núm. 187/2007, que regula las prestaciones vinculadas a la protección de las contingencias de vejez e invalidez; 5) el Decreto-Ley núm. 91/2009, que regula las prestaciones vinculadas a la protección de la contingencia de parentalidad.

Estas normas legales tienen, a su vez, su correspondiente desarrollo normativo reglamentario. Así, la Ley núm. 110/2009, que aprueba el Código Contributivo, ha sido desarrollada por el Decreto-Reglamentario núm. 1-A/2011. Por su parte, todos los Decretos-Leyes citados poseen asimismo su propio decreto reglamentario, salvo el de parentalidad, debiendo tenerse en cuenta que puede existir alguna norma legal complementaria de los mismos, como sucede con la Ley núm. 90/2009, relativa a la protección contributiva de la invalidez provocada por algunas enfermedades comunes muy específicas.

En materia de riesgos profesionales (así llamados, porque sólo pueden padecerlos los trabajadores), y especialmente en materia de accidente de trabajo, los artículos 52 y 107 de la Ley de Bases generales del sistema de seguridad social tienen un desarrollo legislativo específico, distinto del desarrollo legislativo referente a la protección de los riesgos comunes, a que antes acabamos de referirnos. Este desarrollo legislativo específico aparece mencionado en el artículo 284 (rotulado «Regulación de la prevención y reparación [*Regulamentação da prevenção e reparação*])» del Código

⁴⁰ Al respecto, véase HOLGER BRECHT-HEITZMANN, «Las fuentes normativas del Derecho alemán de la Seguridad Social» *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 18 (2019), págs. 199 y ss.; también, HOLGER BRECHT-HEITZMANN, «La nueva regulación del derecho de reparación extraordinaria de seguridad social en Alemania, a través de la promulgación del Libro XIV del Código de Seguridad Social», *Anuario Coruñaés de Derecho Comparado del Trabajo*, vol. XIII (2021), págs. 45 y ss.

del Trabajo de 2009 (literalmente, «se regula en legislación específica»)⁴¹, teniendo en cuenta que esta legislación se encuentra contenida en la Ley núm. 98/2009, que regula los aspectos instrumentales y prestacionales referentes al accidente de trabajo. Esta Ley es una norma muy extensa pues no solo regula los aspectos instrumentales y prestacionales relativos al accidente de trabajo, sino que también regula los aspectos instrumentales y prestacionales relativos a la enfermedad profesional, aunque hay que tener en cuenta —en relación con los aspectos instrumentales— que la regulación que efectúa es incompleta, pues hay que completarla con la regulación del aseguramiento obligatorio privado del accidente de trabajo que se encuentra contenida en el Código del Trabajo de 2009.

La enfermedad profesional es un riesgo profesional atípico, no de todo asimilable en su régimen jurídico al accidente de trabajo, sino más bien a los riesgos comunes susceptibles de provocar contingencias de invalidez y muerte, debiendo tenerse en cuenta que la Ley núm. 98/2009 posee un desarrollo reglamentario específico de las enfermedades profesionales, que se encuentra contenido en el Decreto Reglamentario núm. 6/2001, relativo a la lista de enfermedades profesionales.

Frente al pilar contributivo (orientado a proteger contingencias derivadas de riesgos comunes y profesionales, mediante el otorgamiento de prestaciones financiadas con cotizaciones sociales), el pilar de protección a la ciudadanía (definido en el artículo 26 de la Ley de Bases generales del sistema de seguridad social) otorga protección frente a los riesgos comunes mediante prestaciones financiadas por los presupuestos generales del Estado y, consecuentemente, mediante impuestos pagados por el conjunto de la ciudadanía. Dicho artículo 26 obliga a efectuar un desarrollo legislativo de la Ley de Bases generales del sistema de seguridad social en tres ámbitos distintos (legalmente llamados «subsistemas»), los cuales aparecen definidos en los artículos 29, 36 y 44. De estos tres preceptos, el más importante es el artículo 36 (regulador del «subsistema de solidaridad [*subsistema de solidariedade*])», cuyo desarrollo legislativo ha sido efectuado, de un lado, por los tres Decretos-Leyes ya citados, reguladores del desempleo contributivo, de la vejez y de la invalidez contributivas, y de la parentalidad contributiva, dado que estas normas también contienen la protección por esas mismas contingencias, pero en lo referente a prestaciones financiadas por los presupuestos generales del Estado. Y del otro lado, mediante normas específicas, que son muchas, aunque quizá la más importante sea la Ley núm. 13/2003, pues esta norma regula lo que en Europa se conoce con el nombre de ingreso mínimo vital (llamado en Portugal «rendimento social de inserção [*rendimento Social de Inserção*])». Por su parte, el desarrollo legislativo del artículo 44 (relativo al «subsistema de protección familiar [*Subsistema de protecção familiar*])») tiene una importancia a calificar de intermedia, aunque en este concreto subsistema se encuadra la protección de la contingencia de dependencia, con la particularidad de que no todas las prestaciones asignadas a la contingencia de dependencia se encuadran en este segundo subsistema. En fin, el desarrollo legislativo del artículo 29 (relativo al «subsistema de acción social [*Subsistema de acção social*])», que tiene el carácter de subsistema de cierre, pensado para proteger situaciones de necesidad o de vulnerabilidad social, no protegidas por los otros dos subsistemas) aparece contenido en un conjunto de normas muy disperso. De entre estas últimas normas, quizá la más significativa sea el Decreto-Ley núm. 64/2004, porque contiene el régimen jurídico general de las instituciones privadas de solidaridad social susceptibles de ser ayudadas por recursos públicos.

Lo más curioso de esta caótica regulación es el hecho de que la contingencia de la dependencia forma parte, en realidad, de los tres subsistemas de protección a la ciudadanía, pues aparece mencionada o regulada en el artículo 29 (dentro del subsistema de acción social), en los Decretos-Leyes núm. 133-B/97 y núm. 265/99 (dentro del

⁴¹ Textualmente, «é regulado em legislação específica».

subsistema de protección familiar), así como en la Ley núm. 100/2019 (dentro del subsistema de solidaridad).

El tercer pilar sobre el que se apoya el sistema portugués de seguridad social es el pilar complementario, apareciendo genéricamente mencionado como tal en el artículo 23 de la Ley núm. 4/2007, que es un precepto desarrollado legislativamente en dos niveles distintos. El primer nivel de desarrollo de este tercer pilar aparece contenido en los artículos 81 a 86 de la propia Ley núm. 4/2007⁴², que son preceptos que permiten definir los caracteres esenciales del pilar en cuestión, los cuales pueden reconducirse a los tres caracteres siguientes: 1) es un pilar complementario del pilar contributivo, pero no del pilar de protección de la ciudadanía; 2) las instituciones que conforman este tercer pilar tienen un carácter facultativo o voluntario, frente al carácter obligatorio que tiene el pilar contributivo; y 3) desde la perspectiva jurídica pública este tercer pilar forma parte de la política administrativa de fomento del Estado, frente a lo que ocurre con los pilares contributivo y de protección de la ciudadanía, los cuales forman parte de la política administrativa de servicio público del propio Estado. El segundo nivel de desarrollo legislativo está integrado por una multiplicidad de normas legales promulgadas al margen de la Ley núm. 4/2007, pero que complementan la regulación contenida en sus artículos 81 a 86.

Este pilar complementario tiene la finalidad teórica de asegurar una protección social digna a la clase media, dado que la protección obligatoria otorgada por el pilar contributivo parece que tenderá a convertirse con el paso del tiempo en una protección social mínima, estando muy condicionada esta finalidad teórica por el Derecho de Seguridad Social de la Unión Europea.

El Derecho de la Seguridad social es Derecho público imperativo, lo que explica que tenga que existir una política administrativa de policía del Estado orientada, de un lado, a averiguar la existencia de posibles infracciones administrativas en materia de Seguridad Social; y de otro lado, a castigar las infracciones administrativas de seguridad social averiguadas o constatadas, mediante la imposición de sanciones administrativas específicas. La Ley núm. 4/2007 contempla esta actuación administrativa de policía en su artículo 80 (rotulado «Incumplimiento de las obligaciones legales [*Incumprimento das obrigações legais*])», aplicable al pilar contributivo (pero solo parcialmente), así como al pilar de protección de la ciudadanía, pero no al pilar complementario⁴³. La parte del pilar contributivo no cubierta por dicho precepto se refiere a la protección por riesgos profesionales, lo que explica —respecto de esta segunda cara de la moneda del pilar contributivo— que el precepto equivalente del artículo 80 de Ley núm. 4/2007 sea el artículo 167 de la Ley núm. 98/2009, reguladora de las infracciones y sanciones administrativas en materia de accidente de trabajo y enfermedades

⁴² Respectivamente relativos a «Composición [*Composição*])» (el artículo 81), «Caracterización [*Caracterização*])» (el artículo 82), «Naturaleza de los regímenes de iniciativa colectiva [*Natureza dos regimes de iniciativa colectiva*])» (el artículo 83), «Naturaleza de los regímenes de iniciativa individual [*Natureza dos regimes de iniciativa individual*])» (el artículo 84), «Administración [*Administração*])» (el artículo 85) y a «Reglamentación, supervisión y garantía de los regímenes complementarios [*Regulamentação, supervisão e garantia dos regimes complementares*])» (el artículo 86).

⁴³ Literalmente, «la falta de cumplimiento de las obligaciones legales relativas, señaladamente, a la inscripción en el sistema, al encuadramiento en los regímenes y al cumplimiento de las obligaciones contributivas, así como a la adopción de los procedimientos, por acción o por omisión, tendentes a la obtención indebida de prestaciones, constituyen infracciones administrativas o ilícitos penales, en los términos definidos por ley». Textualmente, «*A falta de cumprimento das obrigações legais relativas, designadamente, à inscrição no sistema, ao enquadramento nos regimes e ao cumprimento das obrigações contributivas, bem como a adopção de procedimentos, por acção ou omissão, tendentes à obtenção indevida de prestações, consubstanciam contra-ordenações ou ilícitos criminais, nos termos definidos por lei*».

profesionales⁴⁴. Lógicamente, estos dos preceptos han sido desarrollados, a su vez, por otras normas legales. Entre estas últimas normas, resulta especialmente destacable la Ley núm. 107/2009, sobre el régimen jurídico del procedimiento aplicable a las infracciones administrativas en materia de seguridad social, ya se trate de infracciones cubiertas por el artículo 80 de la Ley núm. 4/2007, ya se trate de infracciones administrativas cubiertas por el artículo 167 de la Ley núm. 98/2009, lo que indudablemente otorga una misión de unidad al Derecho Administrativo sancionador en materia de seguridad social.

La exclusión del pilar complementario en el artículo 80 de la Ley núm. 4/2007 es consecuencia de una interpretación sistemática, pues este precepto forma parte de un Capítulo rotulado «Disposiciones comunes a los subsistemas de solidaridad y protección familiar y al sistema contributivo [*Disposições comuns aos subsistemas de solidariedade e protecção familiar e ao sistema previdencial*]». Lógicamente, el pilar complementario también es objeto de la acción administrativa de policía por parte del Estado. Las infracciones y sanciones administrativas relativas al pilar de protección de la ciudadanía cuentan con una regulación obsoleta que aparece contenida en el viejo Decreto-Ley núm. 64/89.

Lógicamente, la medula del Derecho de la Seguridad Social son las prestaciones que otorga a los beneficiarios, lo que explica que para exigir estos derechos subjetivos a las prestaciones tenga de existir un Derecho procedimental de la Seguridad Social, específicamente relativo a obtener una resolución sobre las prestaciones, susceptible de ser impugnada judicialmente, en caso de tratarse de una resolución denegatoria de las mismas. En lo relativo al pilar contributivo (con exclusión de las prestaciones por accidente de trabajo, pero no de las prestaciones por enfermedad profesional), al pilar de la protección de la ciudadanía y al pilar complementario (pero esto último sólo en parte), el precepto decisivo sobre el tema en la Ley núm. 4/2007 es su artículo 76 (rotulado «Reclamaciones y quejas [*Reclamações e queixas*]»)⁴⁵. En lo relativo a las prestaciones por accidente de trabajo del pilar contributivo, los preceptos equivalentes de dicho artículo 76 constituyen el contenido de la Sección IX (rotulada «Comunicación de accidente de trabajo [*Participação de acidente de trabalho*]») del Capítulo II (rotulado «Accidentes de trabajo [*Acidentes de trabalho*]») de la Ley núm. 98/2009.

Las normas de desarrollo del artículo 76 de la Ley de Bases generales aparecen contenidas en el Código del Procedimiento Administrativo (aprobado por el Decreto-Ley núm. 4/2015), mientras que las normas de desarrollo de ese mismo artículo 76, pero ahora en materia de gestión de prestaciones por enfermedad profesional, aparecen contenidas en la Sección VIII (rotulada «Administración [*Administração*]») del Capítulo III de la Ley núm. 98/2009.

El Derecho procedimental de la Seguridad Social, tanto relativo a infracciones administrativas como a la gestión de prestaciones, constituye el presupuesto del Derecho procesal de la Seguridad Social, respecto de lo cual también cabe hablar de un desarrollo legislativo de la Ley de Bases

⁴⁴ A cuyo tenor, «el régimen general previsto en los artículos 548 a 565 del Código del Trabajo se aplica a las infracciones derivadas de la violación de los artículos previstos en la presente ley». Textualmente, «*O regime geral previsto nos artigos 548.º a 565.º do Código do Trabalho aplica-se às infracções decorrentes da violação dos artigos previstos na presente lei*».

⁴⁵ Literalmente, «los interesados en la concesión de prestaciones del sistema pueden presentar reclamaciones o quejas siempre que se consideren lesionados en sus derechos» (apartado 1), teniendo en cuenta que «las reclamaciones o quejas se dirigen a las instituciones competentes para conceder las prestaciones, sin perjuicio de las garantías contenciosas reconocidas por ley» (apartado 2). Textualmente, «*Os interessados na concessão de prestações do sistema podem apresentar reclamações ou queixas sempre que se considerem lesados nos seus direitos*»; «*As reclamações ou queixas são dirigidas às instituições a quem compete conceder as prestações, sem prejuízo das garantias contenciosas reconhecidas por lei*».

generales. En materia procesal, el precepto clave en la Ley de Bases generales es su artículo 77 (rotulado «Garantías contenciosas [*Garantias contenciosas*])», que atribuye con carácter general la competencia para conocer de la impugnación judicial de las resoluciones, tanto relativas a infracciones administrativas como a la gestión de prestaciones, a los tribunales administrativos, pues este precepto remite a los «términos del Código del Proceso en los Tribunales Administrativos»⁴⁶. Este artículo 77 no se aplica, sin embargo, a la activación de procesos judiciales en materia de accidentes de trabajo, pues en este otro caso la regla general es la de que la competencia para conocer, tanto de la impugnación de infracciones administrativas como de los procesos sobre gestión de prestaciones, se atribuya a los Tribunales laborales, a los que genéricamente e implícitamente se refiere la citada sección IX del Capítulo II de la Ley núm. 98/2009, cuyos preceptos se refieren en múltiples ocasiones al «Tribunal competente», aplicándose estos preceptos también a las enfermedades profesionales⁴⁷.

Esta dualidad jurisdiccional provoca que, respecto de una misma contingencia (por ejemplo, incapacidad temporal, incapacidad permanente o muerte) pueda haber tanto jurisprudencia administrativa como jurisprudencia laboral, eventualmente contradictorias entre ellas.

El desarrollo legislativo de la Ley núm. 4/2007 provoca a consecuencia de que en Portugal pueda hablarse de la existencia de un Derecho de la Seguridad Social Administrativo, de un Derecho de la Seguridad Social Laboral, así como de un Derecho de la Seguridad Social mixto. El Derecho de la Seguridad Social Administrativo está constituido por el conjunto de normas sustantivas y adjetivas de Seguridad Social, cuyo cumplimiento controlan los Tribunales Administrativos, refiriéndose el Derecho de la Seguridad Social Laboral a las normas sustantivas y adjetivas reguladoras del accidente de trabajo, cuyo cumplimiento controlan los Tribunales Laborales, debiendo tenerse en cuenta que las normas reguladoras de las enfermedades profesionales permiten hablar, a su vez, de un Derecho de la Seguridad Social mixto, dado que en este último la gestión de las prestaciones se ajusta a lo dispuesto en el Derecho de la Seguridad Social Administrativo, aunque el contencioso relativo a las enfermedades profesionales es contencioso judicial laboral. Ahora bien, todo ello es verdadero Derecho de la Seguridad Social, pues tanto las prestaciones y contingencias por riesgos comunes como las prestaciones y contingencias por accidente de trabajo y enfermedades profesionales aparecen incluidas dentro del sistema portugués de Seguridad Social por el artículo 52 de la Ley núm. 4/2007 de Bases Generales del Sistema de Seguridad Social (bajo el rótulo genérico «Ámbito material [*Ámbito material*]»).

Esta conceptualización doctrinal es la que permite afirmar que el Derecho portugués de la Seguridad Social no infringe el Derecho de Seguridad Social de la Unión Europea, pues —como pusimos de relieve en su momento— este último incluye no solo la protección por contingencias derivadas de riesgos comunes (vejez, parentalidad, dependencia, etc.), sino también por contingencias derivadas de riesgos profesionales (esto es, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales).

⁴⁶ Literalmente, «las acciones y omisiones de la Administración en el ámbito del sistema de seguridad social son susceptibles de reacción contenciosa en los términos del Código de Proceso en los Tribunales Administrativos». Textualmente, «*As acções e omissões da administração no âmbito do sistema de segurança social são susceptíveis de reacção contenciosa nos termos do Código de Processo nos Tribunais Administrativos*».

⁴⁷ Dicha referencia genérica, por ejemplo, cabe encontrarla en el artículo 90 (rotulado «Aseguradora [*Seguradora*]»), teniendo en cuenta que «tribunal competente» no es aquí el Tribunal Administrativo, sino el Tribunal de Trabajo. Literalmente, «la aseguradora también comunica *al tribunal competente*, por escrito, en el plazo de ocho días a contar desde su comprobación, todos los casos de incapacidad temporal que, consecutiva o cumulativamente, sobrepasen los doce meses». Textualmente, «*A seguradora participa ainda ao tribunal competente, por escrito, no prazo de oito dias a contar da sua verificação, todos os casos de incapacidade temporária que, consecutiva ou conjuntamente, ultrapassem 12 meses*».

4. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALBERTO ARUFE VARELA, «Un reto inaplazable para una seguridad social del siglo XXI, especialmente desde la perspectiva del Derecho comparado. El reconocimiento de la dependencia como riesgo, y su configuración como contingencia contributiva», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 36 (2023).
- HOLGER BRECHT-HEITZMANN, «Las fuentes normativas del Derecho alemán de la Seguridad Social» *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 18 (2019).
- HOLGER BRECHT-HEITZMANN, «La nueva regulación del derecho de reparación extraordinaria de seguridad social en Alemania, a través de la promulgación del Libro XIV del Código de Seguridad Social», *Anuario Coruñés de Derecho Comparado del Trabajo*, vol. XIII (2021).
- NAZARETH COSTA CABRAL, «Anova lei de bases do sistema de solidariedade e segurança social», *Separata de Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, Coimbra Editora (Coimbra, 2001).
- JOÃO CARLOS LOUREIRO, *Direito da Segurança Social: Entre a necessidade e o risco*, Coimbra Editora (Coimbra, 2014).
- JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN, «El seguro para la cobertura de la contingencia de dependencia de los empleados públicos federales norteamericanos. Una aproximación posibilista a la nueva contingencia contributiva de seguridad social del siglo XXI», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 37 (2023).
- JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN y ALBERTO ARUFE VARELA, *Fundamentos de Derecho comparado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3ª ed., Atelier (Barcelona, 2023).
- JESÚS MARTÍNEZ GIRÓN, ALBERTO ARUFE VARELA y XOSÉ MANUEL CARRIL VÁZQUEZ, *Derecho de la Seguridad Social*, 4ª ed., Atelier (Barcelona, 2017).
- JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ y BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA, «Nuevos avances en materia de igualdad de trato y no discriminación en el Derecho social comunitario. El complemento de maternidad para hombres a examen tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 2023», *La Ley Unión Europea*, núm. 119 (2023).
- MÁRIO SILVEIRO DE BARROS, «La protección social por dependencia en Portugal. Un estudio de Derecho comparado, comunitario europeo e internacional», *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 12 (2017).