

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÉS: NOTAS SOBRE CUATRO DÉCADAS DE ACTIVIDAD Y PERSPECTIVAS ACTUALES¹

MARÍA JOSE RANGEL DE MESQUITA
Profesora Titular de la Facultad de Derecho de Lisboa
Ex Magistrada del Tribunal Constitucional

TRC, n.º 53, 2024, pp. 179-225
ISSN 1139-5583

SUMARIO

I. El Tribunal Constitucional: un órgano de soberanía con un estatuto jurídico-constitucional propio. II. Cuatro décadas de actividad del Tribunal Constitucional: marcos temporales y jurisprudenciales de su trayectoria. III. Algunas notas sobre cuestiones actuales abordadas por la jurisdicción.

I. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: UN ÓRGANO DE SOBERANÍA CON UN ESTATUTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL PROPIO

1. El estatuto jurídico-constitucional del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional (TC), como órgano de soberanía, cuenta, desde su creación por la Ley Constitucional (LC) n.º 1/82, de 30 de septiembre², con un estatuto constitucional propio, actualmente consagrado en un título autónomo —Título VI— de la Parte III de la Constitución de la República Portuguesa

1 Traducido del portugués por Manuel Fondevila Marón (Universitat de Lleida).

2 La Comisión Constitucional (CC) prevista en el art. 283 de la Constitución de 2 de abril de 1976 funcionaba junto al Consejo de la Revolución, suprimiéndose el mismo por el art. 219 de la LC 1/82 [primera revisión constitucional (RC)], la cual creó el TC y estableció su régimen, siendo dictada la primera sentencia el 31/5/1983. Sobre el régimen de la versión original de la Constitución de 1976, configurando un modelo de control mixto (político y jurisdiccional) vid., por todos, Blanco de Moraes, 2006: 325-328 y Cardoso da Costa, 2007: 12-15.

(CRP), dedicada a la organización del poder político³, el cual abarca los arts. 221 a 224 de la Constitución⁴.

Este título VI, que el poder de reforma separó del Título V (Parte III) dedicado a los Tribunales como órganos de soberanía (arts. 110.1, 202 y 209 de la CRP), refleja la específica naturaleza de la jurisdicción constitucional, orgánicamente distinta de los demás tribunales, a la que corresponde “específicamente administrar la justicia en materias de naturaleza jurídico-constitucional”⁵, estableciendo las normas básicas respecto a la composición del Tribunal, estatuto de los magistrados y competencias, así como su organización y funcionamiento, delegando en el legislador la tarea de aprobar las normas de desarrollo (cfr., especialmente, arts. 222.6, 223.3 y 224, apartados 1 y 3 de la CRP).

El establecimiento del TC en un título autónomo de la Constitución no es la única manifestación de su estatuto específico en el ordenamiento jurídico portugués. En efecto, dicha relevancia encuentra respaldo, especialmente, en los siguientes aspectos del régimen constitucional: i) la organización, funcionamiento y procedimiento del TC está sujeto a reserva absoluta de ley de la Asamblea de la República [(AR), artículo 164.º c” de la CRP]; ii) el acto adoptado en esta materia de reserva absoluta reviste la forma de Ley Orgánica [(LO) artículo 162.2 CRP], la cual requiere de aprobación, en la votación final, de mayoría absoluta de los diputados en el ejercicio de sus funciones (artículo 168.5 CRP). La reserva de Ley Orgánica determina igualmente un régimen diferenciado en materia de veto político por el Presidente de la República (PR) y de legitimidad para requerir al TC la apreciación preventiva de constitucionalidad⁶. A ello se añade que el control por acción u omisión de normas jurídicas —del que el TC es garante— constituye un límite material a la revisión constitucional (art. 288, inciso 1º, de la CRP).

La especificidad del TC deriva, igualmente, tanto de su composición y del modo de designación de los diez de los trece magistrados que la integran —con intervención directa de órgano de soberanía democráticamente legitimado, cuyos titulares son elegidos por sufragio directo y universal (AR)— como del universo de candidatos al cargo, que trasciende de los miembros de la carrera judicial (art. 222, apartados 1 y 2, de la CRP), incluyendo también juristas —siendo 6 de los magistrados designados por la AR⁷ o cooptados (por los diez

3 Este Título VI fue añadido por el art. 143 de la LC 1/89 de 8 de julio (2ª revisión constitucional).

4 La versión vigente de estos preceptos constitucionales resulta de las alteraciones introducidas por las sucesivas LC 1/89 de 8 de julio, 1/97 de 20 de septiembre y 1/2004 de 24 de julio (2ª, 4ª y 6ª RC).

5 Art. 221 de la CRP. Esta definición resulta de la 2ª RC (cfr., art. 144 de la LC 1/89).

6 Cfr., arts. 136, apartados 1 y 3 y 278.4 de la CRP.

7 La elección de los jueces del TC por la AR requiere de una mayoría exigente (apartado h del art. 163 del CRP), la cual se apoya en la mayoría necesaria para la cooptación de 3 jueces por los (10) jueces elegidos por la AR: 7 votos (en 10) en una misma votación (art. 19.4 de la Ley nº 28/82, de 15 de noviembre [Organización del funcionamiento y proceso en el TC (LTC), tras la modificación por LO nº 1/2022, del 4 de enero; un requisito que puede provocar retrasos en la sustitución de los jueces cooptados o, incluso, el fracaso del

magistrados designados por la AR) obligatoriamente escogidos entre magistrados de los restantes tribunales— y cuyo estatuto constitucional se basa, como no podía ser de otro modo, en las garantías propias de los tribunales (artículo 222.5 de la CRP y 22 de la LTC): independencia, inamovilidad, imparcialidad e irresponsabilidad⁸.

Si bien, desde el punto de vista funcional, el TC ejerce una función judicial (administración de justicia en materias de naturaleza jurídico-constitucional), desde el punto de vista organizativo, el TC se caracteriza por su autonomía, que se despliega en tres vertientes: orgánica, organizativa⁹ y administrativo-financiera¹⁰.

El estatuto del TC, respecto a su competencia nuclear de apreciación de la constitucionalidad y la ilegalidad (arts. 221 y 223.1 CRP), se completa de acuerdo a lo que disponen las normas constitucionales atinentes a la garantía de la Constitución en materia de control de constitucionalidad (arts. 277 a 283 CRP), las cuales versan sobre: la inconstitucionalidad por acción, el control previo y sus efectos, el control concreto, el control abstracto y la inconstitucionalidad por omisión. El TC ejerce, de este modo, dicha competencia en el marco de un sistema *jurisdiccional* de control de constitucionalidad cuyo modelo *mixto* —“*complejo*” (Canotilho, 2003: 917) “combina un control difuso de constitucionalidad, realizado en el marco de un proceso concreto, con procesos de control abstractos, operados por vía principal” (Blanco de Moraes, 2006: 330).

El TC, como tribunal distinto a los demás (que son, también, órganos de soberanía) se concibe como último tribunal de recurso o tribunal supremo en el ámbito del control difuso, concreto, —también ejercido por los demás tribunales (artículo 204 CRP)—, y (único) tribunal con jurisdicción plena en el ámbito del

proceso de cooptación por falta del número de votos necesarios para constituir esta mayoría, como ha sucedido en el pasado reciente. Esta situación indeseable no perjudica, sin embargo, el funcionamiento del TC (art. 2.1, in fine, de la LTC). No ocurre lo mismo con la lentitud en la elección por parte de la AR de los jueces que renuncian, lo que implica que el TC tenga que funcionar por periodos más o menos largos, con un número de jueces menor al previsto en el CRP, con evidente perjuicio para la composición de las secciones y el quórum del pleno y respectivo, así como la carga procesal que resulte de la distribución de los casos. Esto ocurrió en el pasado reciente (2019/2020, 2021 y 2023), un ejemplo de que el predominio de elecciones parlamentarias que requieren una mayoría cualificada (y la falta de consenso dentro de la AR) puede tener repercusiones en el ejercicio adecuado de la función específica del TC.

8 El Presidente del TC, elegido por el colegio de jueces, integra el Consejo de Estado, órgano político de consulta por el PR (art. 142.c) y 22.4 de la CRP, así como 36.a y 37-38 de la LTC.

9 Máxime, compitiendo exclusivamente al TC el ejercicio de la competencia disciplinaria sobre sus jueces (art. 25 LTC).

10 Cfr., art. 5 (y 47-A a 47-F) de la LTC. En particular, el TC tiene facultad reglamentaria (art. 36.b de la LTC) y el Presidente del TC tiene la facultad de supervisar la gestión y administración del Tribunal, así como la secretaría y los servicios de apoyo, nombra personal del Tribunal y ejerce sobre ellos el poder disciplinario, con recurso ante el propio Tribunal (art. 39.1, apartados j y l^o de la LTC). En cuanto a la dimensión financiera, el TC tiene su propio presupuesto incluido en los cargos generales del Estado en el Presupuesto del Estado (OE), teniendo la facultad de aprobar su proyecto presupuestario, incluso en lo que respecta a sus propios ingresos, la gestión financiera de la asignación presupuestaria que le sea otorgada anualmente por el OE y organizar y presentar su cuenta de gestión (en particular, respectivamente, 47-A, 47-B y 47-F de la LTC).

control abstracto y de todas las modalidades de este (previo, represivo, y de inconstitucionalidad por omisión).

El mandato dirigido al legislador para detallar el estatuto jurídico-constitucional del TC se concretó, como es sabido, con la aprobación de la LTC y sus sucesivas modificaciones, la cual —conviene insistir— revistiendo forma de ley orgánica, tiene un valor reforzado en el ordenamiento jurídico (artículo 112.3 CRP).

Con todo, la CRP y la LTC no agotan las fuentes del derecho que tratan sobre la competencia del TC.

2. La amplitud de competencias del Tribunal Constitucional

2.1. *Las competencias derivadas de la CRP*

Configurado el TC como órgano de soberanía con un estatuto ius-constitucional propio, del mismo deriva un amplio halo competencial que excede en mucho su competencia nuclear de apreciación de la (des)conformidad constitucional de normas jurídicas. Si la CRP atribuye al TC competencia para administrar justicia en materias de naturaleza jurídico-constitucional (art. 21), su competencia de origen constitucional no se limitó a la apreciación de la inconstitucionalidad e ilegalidad de normas (arts. 223.1 y 277 a 283). De hecho, la Constitución atribuyó al TC un amplio —demasiado amplio— halo de competencias, actualmente enumeradas, principalmente, en los distintos párrafos del apartado segundo del artículo 223.

En este conjunto de competencias de origen constitucional se incluye la competencia relativa: i) al Presidente de la República; ii) a procesos electorales (enjuiciamiento en última instancia de la adecuación y validez, de acuerdo a la ley, de los actos del proceso electoral); iii) a partidos políticos y coaliciones y frentes de partidos (verificación de la legalidad de la constitución de partidos y sus coaliciones, siglas, y símbolos, así como ordenar la respectiva extinción, en los términos de la CRP y la ley); iv) a referéndums nacionales, regionales y locales (verificación previa de la inconstitucionalidad y legalidad); v) al procedimiento de pérdida de mandato de diputados; vi) al enjuiciamiento de los recursos relativos a las elecciones realizadas en la AR y las Asambleas Legislativas de las Regiones Autónomas (ALRA); vii) al enjuiciamiento de las acciones de impugnación de elecciones y deliberaciones de órganos de partidos recurribles según la ley¹¹.

Asimismo, de acuerdo con la previsión constitucional contenida en el artículo 223.3, que consagra una cláusula abierta, la ley atribuyó, además, al TC, otras competencias significativas de procesos constitucionales, no solo resultantes

11 Respectivamente, apartados a, b y d; c, f, g y h del art. 223.2 de la CRP.

de la versión original de la LTC —como es el caso de la competencia relativa a organizaciones que respondan a una ideología fascista¹²— sino, también, resultantes de las posteriores modificaciones, así como de una ley especial, a la que se alude a continuación.

2.2. *La competencia de origen legal: evolución*

En la actual versión de la LTC se recogen —y desarrollan— las competencias enunciadas en la CRP (artículo 223.2) al tiempo que se consagran otras de origen legal¹³.

El elenco de competencias que la CRP atribuye al TC se detalla (aunque no solo) en la Ley 28/82 de 15 de noviembre (LTC), permitiendo alcanzar su extensión exacta. Del tenor de esta ley se deriva, respecto de este elenco, que la competencia del TC en materia de *procesos electorales* se extiende, en especial, a la competencia: *i*) relativa a la elección del PR, en materia de recepción y admisión de candidaturas, así como autorizaciones en general y enjuiciamiento de los recursos en ese ámbito (arts. 8, apartados a, c, y d, 92 a 94 y 98 a 100 de la LOTC); *ii*) relativa a la elección de diputados al Parlamento Europeo (PE), en materia de recepción y admisión de candidaturas y autorizaciones en general así como enjuiciamiento de los recursos en ese ámbito (arts. 8.e, 7-B y 102-A de la LOTC); *iii*) respecto de las demás elecciones (AR, ALRA y órganos del poder local): enjuiciamiento de los recursos en materias de presentación de candidaturas y de contencioso electoral, así como enjuiciar los recursos contenciosos interpuestos contra actos administrativos y ejecutivos practicados por la Comisión Nacional de Elecciones (CNE) o por otros órganos de la administración electoral (artículo 8, apartados d y f, y arts. 101, 102, 102-B de la LTC)¹⁴. Asimismo, respecto a la competencia en materia de partidos políticos, la LTC especifica que el TC tiene competencia para: aceptar la inscripción de los partidos en el registro propio existente en el Tribunal; apreciar la identidad o semejanza de las denominaciones, siglas y símbolos de los partidos, coaliciones o frentes con las de otros partidos, coaliciones o frentes; también proceder con las anotaciones referentes a partidos, coaliciones, o frentes de partidos exigidas por la Ley (apartados a y c del artículo 9 LTC).

Por lo que se refiere a las demás competencias conferidas por la Ley al TC, es menester subrayar que entre ellas se incluyen, actualmente:

¹² Art. 10 y, también, el actual art. 104 de la LTC.

¹³ Apartados b y d del 223.2 y art. 7 (así como 86 a 91) de la LTC; apartado c del art. 223.2 y art. 8 (así como 92 a 102-D) de la LTC; apartado e y h del art. 223.2 y art. 9, apartados a a d y f (así como 103 a 103-F) de la LTC; apartado f del art. 223.2 (y art. 105) de la LTC; primer inciso apartado g del art. 223.2 y arts. 7-A, 7-B (así como 91 A a 91-C) de la LTC; segundo inciso del art. 223.2 y art. 8.g (así como 102-D) de la LTC. Vid., arts. 6 y 7 a 11 de la LTC.

¹⁴ Las normas que regulan cada uno de los procesos electorales pueden ser consultados en www.cne.pt.

- i) Respecto a partidos políticos, la competencia para apreciar en sede de recurso de plena jurisdicción, en pleno, las decisiones de la *Entidade das Contas e Financiamentos Políticos* (ECFP)¹⁵ —configurada en la ley como órgano que funciona junto al TC¹⁶—, en materia de regularidad y legalidad de las cuentas de los partidos políticos, incluidas las de los grupos parlamentarios, las de diputado único representante de un partido y de diputados no inscritos en grupo parlamentario, así como las de diputados independientes, tanto en la AR como en las ALRA, y de las campañas electorales, en los términos de la ley, sin olvidar las decisiones de imposición de multas (apartado e del art. 9 LOTC).
- ii) La relativa a titulares de cargos públicos (arts. 11-A y 106 a 113 de la LOTC).

Estas últimas competencias atribuidas al TC merecen algunas notas adicionales.

Por cuanto respecta al primer caso —apreciación de la regularidad y la legalidad de las cuentas de los partidos políticos y de las campañas electorales— la misma se confirió inicialmente al TC por Ley 88/95 (añadiéndose entonces un nuevo apartado e al art. 9 de la LTC), pasando la LTC a prever la competencia para apreciación de la regularidad y legalidad de las cuentas de los partidos, de acuerdo a la ley, y a aplicar las correspondientes sanciones. Posteriormente, la LO 5/2015 incluyó dentro las cuentas de los partidos las cuentas de los grupos parlamentarios, de diputado único representante de un partido, y de diputados no inscritos en grupo parlamentario o diputados independientes, en la AR y en las ALRA, así como de las campañas electorales, conforme a la ley¹⁷, y aplicar las correspondientes sanciones.

Si el ámbito de competencia del TC en lo que respecta al control de la regularidad y legalidad de las cuentas de los partidos, por un lado, sufrió, en un primer momento, una extensión significativa más allá de las cuentas de los partidos, en los términos indicados, por otro lado, fue objeto, posteriormente, de reconfiguración y de un movimiento inverso en sentido de su limitación, a una intervención por vía de recurso de decisiones (declarativas y sancionadoras) proferidas por la ECFP. Efectivamente, la LO 1/2018, modificó la LTC en el sentido de retirar

15 La ECFP se creó por la Ley 19/2003, de 20 de junio [Ley de Financiación de los Partidos Políticos y de las Campañas electorales (LFPPCE)], que regula el régimen aplicable a los recursos financieros de los partidos políticos y las campañas electorales (cfr., art. 1); cuya organización y funcionamiento fueron regulados por la LO 2/2005, de 10 de enero [Ley de Organización y Funcionamiento de la ECFP (LECFP)], modificada por la LO 1/2018, de 19 de abril y por la Ley 71/2018, de 31 de diciembre.

16 Cfr., arts. 24.1 de la LFPPCE y 2 LECFP. La ECFO tiene “como atribución el análisis y control de las cuentas de los partidos y de las campañas electorales” para PR, AR, PE, ALRA y autarquías locales (arts. 2 LECFO y 24.1, inciso segundo y 2 LFPPCE), así como la aplicación de las respectivas sanciones (art. 24.1, in fine, de la LFPPCE).

17 Cfr., arts. 5.4 y 12.10 de la LFPPCE, en la redacción otorgada por el art. 2 de la LO 5/2015, de 10 de abril.

al TC la competencia primaria de apreciación de la regularidad y la legalidad de las cuentas partidarias y de campañas electorales así como apreciación y enjuiciamiento de infracciones administrativas (sin recurso) y aplicación de las correspondientes multas, atribuidas a la ECFP, pasando el TC a tener competencia únicamente en vía de recurso de plena jurisdicción, de apreciación de decisiones de la ECFP, incluidas las decisiones de aplicación de multas, o sea, una competencia en vía de recurso de impugnación de decisiones de la ECFP¹⁸.

De esta alteración legislativa, sobre la que recayeron dudas de constitucionalidad relativas a las garantías de los procesos administrativos sancionadores, dio cuenta la Sentencia 374/2018 (Pleno)¹⁹, según la cual la Ley 1/2018 introdujo: “Con nuevo régimen de control de las cuentas de los Partidos Políticos, con énfasis en el profundo cambio en la competencia de Tribunal Constitucional para evaluar y juzgar las infracciones administrativas previstas en dichos textos legales. En efecto, la competencia para evaluar la regularidad y legalidad de las cuentas de los Partidos Políticos, que hasta entonces pertenecía a Tribunal Constitucional, pasó a ser atribuida a la Entidad de Cuentas y Financiamiento Políticos (art. 9, inciso 1, inciso d), de la LO 2/2015, en su redacción actual, conferida por la LO 1/2018), correspondiendo a este Tribunal, en los términos del nuevo régimen, pronunciarse únicamente en el contexto de impugnación judicial de medidas adoptadas en la fase administrativa que afecten derechos o intereses jurídicamente tutelados, o de decisiones definitivas adoptadas por dicha Entidad (arts. 9, inciso e), y 103.A, de (...)” la LTC, en la redacción dada por la LO 1/2018). La ley de 2018 sustituyó así el modelo de doble sentencia del Tribunal Constitucional por otro que devolvió el bloque normativo que encuadra el sistema de control de las cuentas de los partidos (y de las campañas electorales) al modelo del régimen general del procedimiento administrativo sancionador (Sentencia n.º 374/2018, II, 8.).

Por lo que respecta al segundo —relativa a titulares de cargos públicos, la Ley 4/83 de control público de la riqueza de los titulares de cargos políticos, previó que las declaraciones de renta, patrimonio, puestos ejecutivos de los titulares de cargos políticos y equiparables serían entregadas (o enviadas) al TC²⁰, cuya secretaría procederá al registro y archivo, procediendo el Ministerio Público (MP), junto al TC, anualmente, al análisis de las declaraciones presentadas tras el término de los mandatos o cesación de funciones de los respectivos titulares (artículo 5.A, añadido por la Ley 19/2008).

Aquella Ley 4/83, sería posteriormente revocada por la Ley 52/2019 (cfr., su artículo 24.1.º a”), estableciendo esta ley el régimen más amplio en términos de

18 Apartado e del art. 9 de la LTC, en la redacción del art. 1 de la LO 1/2018 de 19 de abril. Cfr., también el art. 23.1, de la LFPPCE, en la redacción resultante de la misma LO 1/2018 —la cual, además de aquellas, alteró la LECFP y la LO 2/2003, de 22 de agosto [Ley de Partidos Políticos (LPP)]

19 Cfr., II Fundamentación, *Cuestión previa: Ley Orgánica 1/2019*, n.º 4 y ss. (Proc 568/11) —disponible, como los demás citados en <http://www.tribunalconstitucional.pt>. Vid., también III, 1. *Infra*.

20 Cfr., art. 5.1 y, posteriormente, art. 1 (en la redacción de la Ley 25/95).

ámbito subjetivo de control del ejercicio de funciones por titulares de cargos políticos y altos cargos públicos, incluidas las respectivas obligaciones declarativas mediante declaración única de rendimientos, patrimonio, intereses, incompatibilidades e inelegibilidades, y sus actualizaciones²¹.

La ley 52/2019 previó, entonces, que el análisis y control de las declaraciones presentadas conforme a ella corresponde a “entidad creada mediante ley al efecto que defina sus competencias, organización y reglas de funcionamiento” (artículo 20²²): la nueva *Entidade da Transparência* (ET), creada por la LO 4/2019 (LET), que aprobó el respectivo Estatuto (EET). La ET se configura, al igual que la ECFP, como un órgano independiente que funciona junto al TC y a la cual se le atribuye la competencia de “apreciación y fiscalización de la declaración única de rendimientos, patrimonio e intereses de los titulares de cargos políticos y altos cargos públicos” (artículo 2 EET).

Ahora bien, tanto en la Ley 52/2019 como en la LO 4/2019 y en el Estatuto de la ET, se atribuyen al TC competencias de revisión, por vía, de recurso, las decisiones de la ET relativas a la oposición, por parte de los titulares de los cargos obligados a la declaración única, a la puesta a disposición de los elementos no divulgables (artículo 17.7 de la Ley 52/2019 y artículo 11-A. “c” de la LTC²³) y, además, de las decisiones de la ET relativas al acceso y consulta de declaraciones (artículo 17 del EET y arts. 11-A. “c” y 111 de la LTC)²⁴.

Con todo, la amplitud del halo —originario y actual— de competencias del TC, junto al cual funcionan la ECFP y la ET, permite extraer dos conclusiones esenciales sobre su trayectoria. En primer lugar, que una parte significativa de sus competencias se desvían claramente de su competencia nuclear en el ámbito del sistema portugués de control de constitucionalidad (y legalidad) de las normas. En segundo lugar, que esa amplitud competencial, incluso poco común, atribuyó al Tribunal, desde su creación (sucediendo a la CC) y hasta la actualidad, relevancia creciente, por un lado y fundamental, por otro, en el orden jurídico-constitucional (y legal) portugués —tanto en momentos de normalidad constitucional y regular funcionamiento de las instituciones democráticas como en periodos más recientes de excepcionalidad económico-financiera o pandémica—, incluyendo sus relaciones con las normas de la Unión europea e internacional. Una relevancia bien patente en la extensión y diversidad de la jurisprudencia dictada a lo largo de cuatro décadas.

21 Arts. 13 y 14 de la Ley 52/2019, que revocó también la Ley 64/93, (cfr., art. 10 de esta sobre control por el TC de las declaraciones de inexistencia de incompatibilidades).

22 Sin perjuicio de la norma transitoria prevista en el art. 25.

23 Este art. de la LTC fue añadido por la Ley 88/95 (art. 1) y alterado por la LO 1/2018 y, después, por la LO 4/2019, que aprobó el EET.

24 La competencia sancionadora en relación con los titulares y antiguos titulares de cargos políticos (identificados en la LTC, art. 106) por violación del régimen del ejercicio de funciones por titulares de cargos políticos y altos cargos públicos continuó siendo realizada por el TC (arts. 11-A.b y 106 de la LTC).

II. CUATRO DÉCADAS DE ACTIVIDAD DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: MARCOS TEMPORALES Y JURISPRUDENCIALES DE SU TRAYECTORIA

Transcurridas ya cuatro décadas desde que el TC emitiera su primera sentencia, es posible señalar algunos hitos principales de su trayectoria y de su papel en el ordenamiento jurídico-constitucional, tanto en términos temporales y periodos importantes de su historia, como en términos de hitos jurisprudenciales.

1. Hitos temporales: de su afirmación a la mayoría de edad

Centrándonos en los ocho periodos de la historia del TC que la propia institución identifica debido a cambios significativos producidas en su composición y de alteraciones en el texto de la CRP y la LTC²⁵ —a los cuales, en rigor, habría que añadir un último, a partir de abril de 2023, con la cooptación de tres Magistrados por los Magistrados elegidos por la AR y la elección, por todos los Magistrados, de sus actuales Presidente y Vicepresidente—, puede afirmarse que los mismos encierran típicas fases de afirmación, consolidación y de mayoría de edad de la institución por lo que respecta a sus distintas vertientes competenciales, especialmente, en materia de control de constitucionalidad de normas en periodos de excepción económico-financiera o constitucional.

El primero de esos periodos (1983-1989) viene marcado, por un lado, por la aprobación de textos con incidencia en la actividad del TC²⁶ y, por otro, por una actividad jurisprudencial con incidencia en el aumento de elementos centrales para el ejercicio de su competencia de control de normas²⁷. A pesar de la enorme diversidad temática, merece la pena destacarse, naturalmente, la contribución a la protección (derechos de libertad, garantías, y derechos económicos, sociales y culturales), especialmente en cuanto a cuestiones centrales y trazos esenciales del respectivo régimen constitucional²⁸. En el mismo periodo inicial de funcionamiento del TC, este sentó jurisprudencia relevante respecto a normas relativas a

25 Los periodos son los siguientes: 1983-1989, 1989-1998, 1998-2003, 2003-2007, 2007-2012, 2012-2016, 2016-2021 y 2021-2023.

26 Es el caso de la Ley 143/85, que introdujo alteraciones a la Ley Electoral para PR, o del DL 149-A/83, en materia de organización y servicios del TC.

27 Es el caso del concepto funcional de norma (v.g. Sentencias 40/84 y 156/88), del tipo de decisiones recurribles (v.g. Sentencias 151/85 o 92/87) o de la ampliación de los presupuestos de admisibilidad de los recursos de fiscalización concreta (v.g. Sentencias 3/83, 76/88 o 8/88).

28 Entre otros, concepto de derechos análogos a los derechos, libertades y garantías (v.g. Sentencias 38/84); aplicabilidad inmediata y vinculación de las entidades privadas (Sentencias 198/95 o 90/84); reserva de competencia legislativa en materia de derechos, libertades y garantías (Sentencia 294/86); restricciones a los derechos fundamentales y su proporcionalidad (Sentencias 4/84 o 103/87); contenido esencial de los derechos fundamentales (Sentencia 76/1985 o 433/87); régimen constitucional de los derechos sociales (Sentencias 39/84 o 449/87) o el principio de igualdad (v.g. Sentencias 68/85 o 181/87).

las relaciones entre la República y las Regiones Autónomas, las competencias de los respectivos órganos, así como en materia electoral, sin olvidar temas de gran relevancia social, como sucedió por cuanto respecta a la interrupción voluntaria del embarazo (IVG).

El segundo de los periodos indicados (1989-1998) está marcado por la ya mencionada LC 1/89 y la “mayoría de edad” —en sentido de autonomía— del estatuto iusconstitucional del Tribunal, así como por algunas modificaciones de la LTC derivadas de la Ley 85/89, la cual no revocó las normas relativas a la precedente Comisión Constitucional pero, entre otras modificaciones atinentes a su funcionamiento, atribuyó *ex novo* al Tribunal Constitucional la competencia —controvertida en su jurisprudencia²⁹— para apreciar recursos respecto de las decisiones de los Tribunales que “rechacen la aplicación de norma constante de acto legislativo, con fundamento en su contradicción con una convención internacional, o la apliquen en disconformidad con lo anteriormente decidido sobre la cuestión por el TC” (por vía de adición del nuevo apartado “i” del artículo 70 de la LTC, que no encuentra respaldo en la competencia del TC prevista en la CRP).

Por cuanto respecta a la cantidad de su actividad jurisdiccional, esta se caracteriza por el número creciente de procesos de todos los tipos de su competencia, en especial, los recursos de control concreto de constitucionalidad interpuestos facultativamente por las partes de decisiones que aplican normas cuya inconstitucionalidad haya sido alegada durante el proceso (actuales arts. 280.1.b de la CRP y 70.1.” b” de la LTC); recursos, estos, cuyo número, en contante aumento y muy elevado, aún hoy representa, en términos estadísticos, el mayor porcentaje de las decisiones pronunciadas por el TC (*infra*, 2.2).

De particular interés en este segundo período fue el —raro— pronunciamiento en el proceso de control de inconstitucionalidad por omisión de una medida legislativa necesaria para hacer exigible la norma constitucional relativa a la definición del concepto de datos personales a los efectos del registro informatizado (sentencia núm. 182/89), previsto en la CRP (arts. 28) y la LTC (arts. 67 y 68). Además, la vasta jurisprudencia emitida durante este período cubre temas muy diversos en las áreas de derechos fundamentales y otras materias constitucionales relevantes³⁰.

El tercer periodo (1998-2003) está marcado, especialmente: *i*) por las alteraciones derivadas de la LC 1/97 en el Estatuto de los Magistrados (artículo 146.2) —ampliación del mandato de 6 a 9 años, pero ahora no susceptible de renovación (actual artículo 222.3 de la CRP)—, así como; *ii*) por la alteración de la LTC (por

29 La cuestión fue retomada, recientemente, en la Sentencia 198/2023 (Pleno): *infra*, III, 4.2.2.

30 Es el caso del estatuto de las regiones autónomas y sus poderes (Sentencias 1/91 o 711/97); de la organización del Estado, del poder político y del poder judicial, así como de la organización judicial y del MP (Sentencia 457/93) y el estatuto de los magistrados (Sentencia 336/95 y 472/95); del estatuto de los titulares de cargos políticos (Sentencias 448/93 o 53/95, esta en materia de control público de rendimientos y patrimonio de los cargos públicos); o la creación de regiones administrativas (Sentencia 709/97).

Ley 13-A/98), relativa al proceso ante el TC y su celeridad³¹ y, también, respecto de la elección de los Magistrados designados por la AR —mediante presentación de lista completa suscrita por un número mínimo y máximo de diputados (artículo 14, apartados 1 y 2 de la LTC)—; *iii*) por la aprobación del régimen de costas en el TC (DL 303/98) de valor, efectivamente, bastante significativo, cuando sean de aplicación; *iv*) por la aprobación de una norma sobre organización, composición y funcionamiento de la secretaría y servicios de apoyo del CT (DL 545/99). La gran amplitud temática continúa en este período, con especial énfasis en los procesos de evaluación de la constitucionalidad de los referéndums nacionales sobre la despenalización de la IVG (Sentencia 288/98) y el Tratado de Ámsterdam (Sentencia nº 531/98).

Los cinco siguientes periodos indicados (2003-2007, 2007-2012, 2012-2016, 2016-2021 y 2021-2023) están igualmente marcados por el predominio del control concreto y por la centralidad temática de los derechos fundamentales, y también, por un lado, por algunas innovaciones legislaciones con importancia significativa para la actividad del Tribunal y, por otro lado, por el papel central del TC desempeñando en periodo de excepción económico-financiera con imposiciones externas al Estado portugués. Pueden destacarse los siguientes rasgos característicos de dichos períodos: *i*) la creación de la ECFP por la LFPPCE (Ley 19/2003) en el ámbito de competencias del TC de apreciación y control y fiscalización de las cuentas de los partidos y las campañas electorales, la aprobación de la ley que regula su organización y funcionamiento (L.O 2/2005 de 10 de enero) y, posteriormente, la reconfiguración de la competencia del TC y de la ECFP que funciona junto a él, pasando este a ejercer competencia únicamente por vía de recurso de las decisiones de aquella (L.O 1/2018); *ii*) la atribución al TC de competencia para apreciar y controlar, igualmente, las cuentas de los grupos parlamentarios (L.O 5/2015); *iii*) la reconfiguración parcial de los servicios del TC (DL 197/2015, que modificó el DL 545/99); *iv*) el surgimiento y consolidación de la denominada “jurisprudencia de crisis”, en materia de control de constitucionalidad de normas, ejercido en el periodo de crisis económica y financiera; *v*) la creación de la ET (por la LO 4/2019) y la atribución de competencias al TC en materia de recurso de ciertas decisiones de esta nueva entidad; *vi*) el surgimiento y consolidación de la denominada “jurisprudencia de crisis”, ahora “pandémica”, que planteó al TC nuevas cuestiones jurídico-constitucionales relevantes tanto desde la óptica de los derechos fundamentales involucrados como de las competencias de los órganos de soberanía; *vii*) la importancia creciente del Derecho Internacional y del Derecho de la Unión Europea en la jurisprudencia del Tribunal, en tanto que fuentes interpretativas de normas objeto de control, sin que

31 Especialmente la existencia de tres secciones no especializadas, la posibilidad de dictar sentencias sumarias por el relator y la elaboración de memorando por el Presidente (o, por delegación de este, del Vicepresidente), para servir de base a la discusión de los procesos de control abstracto y represivo. Cfr., los actuales 41, 78-A, 63.1 y 39.2 de la LTC.

sean consideradas parámetro autónomo de control de constitucionalidad; *viii*) la intervención del Tribunal, en el marco del control preventivo o represivo, para apreciar la constitucionalidad de normas adoptadas por el legislador respectivas a temáticas de gran relevancia para la sociedad, aunque de índole polarizador, como sucedió, en particular, con las normas relativas a la reproducción asistida, la muerte medicamente asistida, la autodeterminación de género o el acceso a metadatos para fines de investigaciones penales o seguridad pública.

En estos períodos, también se promueven las relaciones exteriores del Tribunal, en particular con Tribunales homólogos, así como un esfuerzo de transparencia y apertura a los ciudadanos, de los que son expresión tanto la publicación anual de la colección de sentencias o el acceso público a la base de datos de jurisprudencia, así como, más recientemente, publicaciones dirigidas al público sobre la actividad y el proceso de toma de decisiones de la Corte.

En términos de metodología constitucional, asumió —y aún tiene— relevancia el recurso a principios fundamentales del Estado democrático de Derecho como parámetro de conformidad constitucional de las normas sometidas a control e instrumentos de ponderación de los valores y derechos presentes, algunos de ellos como límite a la reversibilidad de las soluciones normativas adoptadas por el legislador que, en una dimensión subjetiva, afectan “a la previsibilidad y cálculo de conductas individuales frente a un determinado marco normativo” (Otero, 2010:88). Así sucede, en particular, con el principio de igualdad (artículo 13) y de la igualdad proporcional, del principio de proporcionalidad o la prohibición de exceso³², el principio de la seguridad jurídica y el principio de confianza incluidos en el principio de Estado democrático de Derecho (artículo 2 de la CRP) —este, con su metodología aplicativa desdoblada en “test”— o, incluso, el principio de dignidad humana. Todos estos principios tuvieron un papel relevante en el examen de constitucionalidad de normas que, en periodo de crisis financiera, introducían (o pretendieron introducir), recortes en las remuneraciones y en las pensiones (vid., *infra*, 2.3.2, en análisis del último caso por Canas, 2014 y Novais, 2014).

2. Marcos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

La amplitud competencial del TC, concretada en decisiones jurisdiccionales, *máxime* las dictadas por el Pleno, refleja su relevancia en áreas fundamentales del Estado democrático de derecho: la garantía de los derechos fundamentales (derechos, libertades y garantías de los derechos económicos y sociales), separación de

³² Véase el Informe “El principio de proporcionalidad y razonabilidad en la Jurisprudencia constitucional, también en relación con la Jurisprudencia de los Tribunales Europeos” presentado en la XV Conferencia Trilateral de los Tribunales Constitucionales de España, Italia y Portugal (octubre de 2013).

poderes, autonomía político-administrativa de las Regiones Autónomas, la delimitación de las competencias legislativas entre los órganos de soberanía de la República (AR e Gobierno) y entre los órganos legislativos de la República y los de las Regiones Autónomas, la democracia representativa (elecciones) y participativa (referéndums), los partidos políticos, su financiación y funcionamiento o, incluso, la participación de Portugal en la construcción europea y la articulación entre el ordenamiento jurídico interno e internacional.

Dicha relevancia, en especial por lo que respecta al control de constitucionalidad (y legalidad) de los actos normativos del poder público, se agudizó en momentos de crisis —económica, financiera, social y pandémica— en el que el papel del TC resultó esencial en la garantía de derechos fundamentales, *máxime* en los derechos, libertades y garantías, así como en la protección de bienes jurídicos que, en cierto contexto, debían ser considerados prevalentes a la luz de la CRP, así como para la garantía del respeto al Derecho de la Unión Europea y el Derecho Internacional.

No siendo posible aquí realizar una valoración exhaustiva de la jurisprudencia del TC y de su papel en estos diversos ámbitos centrales del Estado democrático de derecho, se decide hacer, en primer lugar, una alusión a las estadísticas del ámbito de competencias del TC (2.1); en segundo lugar, una ilustración de la relevancia de la jurisprudencia del TC en términos de diversidad temática respecto de la valoración de normas que involucran derechos fundamentales protegidos por la Constitución (2.2); y, finalmente, una sucinta alusión a algunos grupos temáticos más recientes relacionados especialmente con la protección de derechos fundamentales que también ilustran la importancia y trayectoria de su jurisprudencia, ya sea en tiempos de normalidad constitucional o en tiempos de excepcionalidad y crisis (2.3). Para ello, se identifican las siguientes áreas temáticas que se consideran ilustrativas de la importancia de la acción de la jurisdicción constitucional: derechos fundamentales y evolución de la sociedad (2.3.1); derechos fundamentales y crisis financiera (2.3.2), incluyendo algunas notas sobre la práctica del Tribunal respecto de la facultad de establecer —y modelar— los efectos de la declaración de inconstitucionalidad (o ilegalidad) con fuerza general imperativa en el ámbito del control abstracto en tiempos de crisis (artículo 282.4 de la CRP); derechos fundamentales, estado de excepción constitucional y competencia de órganos soberanos (2.3.3); derechos fundamentales, protección de datos y seguridad (2.3.4).

2.1. La relevancia de la actividad jurisprudencial del TC: breves notas estadísticas

Los datos estadísticos respecto de la actividad jurisdiccional del TC relativos al periodo de 1983-2022 son impresionantes: se dictaron un total de 41480 resoluciones (sentencias y decisiones sumarias), con una tendencia creciente que, a partir de 2004, superó siempre la barrera de un millar anual y, a partir de 2013,

el de millar y medio anual, alcanzando sus números más elevados en 2014 (1734), 2017 (1774) y 2022 (1692)³³.

El desdoblamiento de tales números de acuerdo con el tipo de procesos [control abstracto —preventivo y represivo— e inconstitucionalidad por omisión, control concreto, procesos electorales, procesos relativos a partidos políticos, procesos relativos al PR, procesos relativos a titulares de cargos políticos y altos cargos públicos (DPR e incompatibilidades), procesos de cuentas y financiación de los partidos políticos y de las campañas electorales] permite extraer dos conclusiones inmediatas: *i*) la abrumadora mayoría de las resoluciones se relacionan con procesos de control concreto (decisiones sumarias del relator, sentencias de conferencia³⁴ o de sección, incluyendo decisiones de reclamación de autos de las instancias que no admiten recurso de constitucionalidad), que representan el 92,63% del total de decisiones dictadas, con gran énfasis numérico de las decisiones sumarias dictadas por el relator al amparo del artículo del artículo 78-A de la LTC, de inadmisión o remisión a la jurisprudencia anterior; *ii*) en cuanto a los demás tipos de procesos competencia del TC respecta, le siguen, estadísticamente hablando, los procesos electorales (1437) los procesos de control represivo (626), procesos relativos a partidos políticos (414), a cuentas y financiación de partidos y de las campañas electorales (213) y los procesos de control previo de constitucionalidad (203)³⁵.

Ahora bien, pese a la inexistencia de un recurso de amparo, siendo el sistema portugués de control de constitucionalidad (o de legalidad) un sistema de control de normas (o de su dimensión normativa) el TC (*rectius*, las tres secciones no especializadas del TC sin perjuicio de la decisión en Pleno³⁶), se ocupa, principalmente, de procesos de control concreto que, en buena medida, se traducen en autos de inadmisión del recurso. Por otro lado, el número de procesos no relativos a la competencia nuclear de la jurisdicción constitucional supera ampliamente el de procesos de control represivo y preventivo de constitucionalidad, ocupándolo en temas adyacentes que no constituyen el objeto principal de su actividad y para los cuales la organización del Tribunal no estará, en origen, particularmente calificado ni preparado.

2.2. Marcos jurisprudenciales en materia de derechos fundamentales: breve ilustración

En la jurisprudencia dictada por el Tribunal a lo largo de cuatro décadas (1983-2023) resulta patente la diversidad temática por cuanto respecta a los derechos

33 Fuente: Tribunal Constitucional (datos disponibles en www.tribunalconstitucional.pt).

34 (Nota del traductor): La “conferencia”, como indica el art. 78-A de la Ley 28/82, está formada por el Presidente o Vicepresidente de la Sección, el relator y otro Magistrado/a, y decide cuando hay unanimidad entre ellos.

35 La misma tendencia se verifica, casi integralmente, relativamente a los años de 2022 y de 2021 (cfr., Informe de Actividades 2022, p. 13 y 2021, pp. 9-10). El número anual de actos electorales varía en función de cada acto electoral y de eventuales cuestiones jurídicas nuevas (vg., por todos, Sentencia 494/13).

36 Cfr., arts. 41.1, 70.1 y 79-A a 79-D de la LTC.

fundamentales invocados por las normas sometidas a su apreciación. No siendo posible aquí hacer una referencia a todos ellos, resulta, no obstante, pertinente, mencionar —de modo no exhaustivo— algunos de esos marcos, por su relevancia y contribución para la protección de derechos, libertades y garantías o de derechos económicos, sociales y culturales³⁷.

Desde la perspectiva de derechos, libertades y garantías, cabe destacar, entre muchos, los aspectos que juzgaron (o, según los casos, declararon) inconstitucionales normas (o sus dimensiones normativas) que: *i*) permitían la deducción, para satisfacer pagos de alimentos a los hijos menores de edad, de una parte de la pensión social de invalidez de los padres que los prive de los ingresos necesarios para satisfacer sus necesidades esenciales, por violación del principio de dignidad humana, contenido en el principio de Estado de Derecho (artículo 1, en referencia a los apartados 1 y 3 del artículo 63 del CRP (Sentencia nº 306/05) —lo que está en juego, en definitiva, es el reconocimiento de un derecho a no ser privado de lo que se considera esencial para la preservación de unos ingresos esenciales para una existencia mínimamente digna—; *ii*) eliminaban la garantía de la libertad religiosa, en su dimensión externa, y su combinación con los deberes derivados de la prestación de trabajo (Sentencias 544/2014 y 545/2014), en las que el TC (Sección 3ª), al amparo del apartado 3 del artículo 80 de la LTC, interpretó las normas cuestionadas de la Ley de Libertad Religiosa (que, en la interpretación de los casos, se traducían en una comprensión desproporcionada de la libertad de religión protegida por el artículo 41 de la CRP), en el sentido que también incluyen el trabajo realizado por turnos, recurriendo así el TC a adoptar una decisión interpretativa bajo ese precepto —interpretación constitucionalmente conforme de la norma que debe aplicar el tribunal apelado—; *iii*) exigían a los ciudadanos portugueses, así como a los miembros de su núcleo familiar, completar un período mínimo de un año de residencia legal en territorio nacional para poder acceder a la renta de inserción social (RSI), aunque se aplica indistintamente a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea (Sentencia nº 141/2015, Pleno), por violar el principio de igualdad (artículo 13 del CRP) —y, posteriormente, también la norma que exigía a los ciudadanos que no fueran portugueses, nacionales de Estados miembros de la Unión (del Espacio Económico Europeo o de un tercer Estado que haya celebrado un acuerdo sobre la libre circulación de personas con la Unión) completar un período mínimo de residencia legal en Portugal en los últimos 3 años, por violación del principio de proporcionalidad (Sentencia 296/15, del Pleno)³⁸; *iv*) establece como irrecurrible la sentencia del Tribunal de segunda instancia que, innovadoramente, dada la absolución ocurrida en primera

37 Ver la selección de algunos de esos marcos en João Caupers, 2023, o el número especial de la revista *e-Publica*, conmemorativa de los 40 años del TC (Vol. 10, nº 2, 2023).

38 Véase la Sentencia 313/2021, que analizó la norma que establece como condición del reconocimiento del derecho al RSI el hecho de que el solicitante «no se encuentre (...) cumpliendo pena de prisión en establecimiento penitenciario, salvo dentro de los 45 días anteriores a la fecha prevista de liberación».

instancia, condena a los imputados a pena so superior a 4 años, por violación del derecho a un recurso como garantía de defensa en proceso penal (artículo 32.1 de la CRP y Sentencia 429/16, del Pleno); *v)* niegan el derecho a la protección jurídica de personas jurídicas con fines de lucro independientemente de su situación económica [Sentencias 591/16 y 242/2018 (artículo 82 LTC)], por violación del derecho de acceso a la ley y a los tribunales —y la tutela judicial efectiva (artículo 20, n° 1, CRP)—.

Desde la óptica de los derechos económicos, sociales y culturales merece igualmente la pena destacar —además de los distintos ejemplos a los que se aludirá más adelante, particularmente en cuanto al derecho a la remuneración, a la pensión y a otras prestaciones sociales (*infra*, 2.3.2)— el derecho de propiedad privada, por estar configurado como un derecho de defensa de estructura análoga a los derechos, libertades y garantías (Sentencia 299/20, II, 13 y 14).

2.3. Marcos jurisprudenciales: notas sobre algunos núcleos temáticos

2.3.1. Derechos fundamentales y evolución de la sociedad

En las últimas décadas, la jurisdicción constitucional estuvo llamada, varias veces, a enjuiciar la constitucionalidad de normas referidas a temas que, por un lado, muestran la evolución de la sociedad, en particular en términos de concepciones sociales, así como relativas a la evolución de la ciencia y tecnología y, por otro lado, que no dejan de versar sobre cuestiones que pueden considerarse incluso polarizadoras en el seno de la misma sociedad, por no contar con un consenso en la opinión pública. Aun correspondiendo al legislador democrático interpretar el devenir social y tecnológico y traducir el sentir mayoritario de cada momento en normas jurídicas generales y abstractas, la jurisdicción constitucional sumió un papel central en el control del ejercicio de ese poder normativo en relación con la Ley Fundamental. Aquí se encuadran, en concreto, las cuestiones de constitucionalidad relativas a normas sobre el matrimonio civil entre personas del mismo sexo (Sentencia 121/2010), la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo³⁹ o, más recientemente, la reproducción asistida [(PMA) y la gestación subrogada]⁴⁰, la muerte anticipada medicamente asistida [(MMA) “eutanasia” y suicidio asistido]⁴¹ no punible o la autodeterminación de la identidad y expresión de género⁴². Además, algunas de esas cuestiones y normas fueron objeto de

39 Sentencias 288/98 y 617/06 (control de la constitucionalidad y legalidad de referéndum sobre la IVG); 75/2010, 25/84 y 85/85 (despenalización en algunos casos de IVG).

40 Sentencias 225/2018 y 465/2019 (Pleno).

41 Sentencias 123/2021 y 5/2023 (Pleno) y posterior aprobación de la Ley 22/2023, que ya generó una solicitud de control abstracto, suscrito por un grupo de diputados de la AR, el 19 de octubre de 2023.

42 Sentencia 474/2021 (Pleno).

control más de una vez por parte del TC, como consecuencia del examen de nuevas normas adoptadas por el legislador de forma secuencial a los juicios de inconstitucionalidad. Así ocurrió con las tres últimas temáticas antes referidas: la PMA, la anticipación de la muerte medicamente asistida o el derecho de autodeterminación de la identidad y expresión de género y la protección de las de las características sexuales de cada persona (Ley 38/2008).

Asimismo, alguna de esas temáticas, en su relación con los derechos de la persona humana involucradas, no dejaron de ser objeto de decisiones judiciales dictadas por tribunales no nacionales —sea internacional regional [Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)]— lo que explica el recurso creciente de la jurisprudencia constitucional a tales fuentes en los fundamentos de sus decisiones, con el específico lugar que la Constitución portuguesa les atribuye en los términos del artículo 8⁴³.

Por otro lado, la naturaleza más o menos polarizadora del tema en términos de comprensión social encuentra respaldo, igualmente, en el sentido de los votos, máxime vencidos, pues se asume que la composición del pleno del TC —por vía de la elección o cooptación, según los casos, de los jueces— tiende a reflejar, aunque la decisión esté guiada por criterios jurídico-constitucionales, alguna diversidad de comprensiones, cosmovisiones y sensibilidades que caracterizan la vida social.

Particularmente dignos de resaltar son los argumentos más recientes esgrimidos en los tres últimos ámbitos que involucran, por regla general, la protección de diversos derechos fundamentales de origen constitucional.

- i) En primer lugar, en el caso de control de normas relativas tanto a la PMA como a la MMA, asume un papel central la cuestión de la admisibilidad constitucional de principio de los modelos configurados por el legislador en sus trazos esenciales.

En el caso de la gestación por sustitución a través de técnicas de PMA⁴⁴, la cuestión de la “compatibilidad de principio” del instituto, según determinado perfil, con el valor de la dignidad del ser humano (artículo 1 y 67.2.”e”); respecto de la reproducción asistida —cfr., en especial, B.4 n° 21—, con dignidad de la madre de sustitución, del niño nacido tras recurrir a la gestación por sustitución y, también, con deber estatal de protección del interés superior del menor (artículo 69.1 CRP), así como de garantía institucional de la familia (artículo 67 de la CRP), que la resolución afirmó (*idem* B6 n° 38). En una segunda línea de apreciación, el TC confrontó ciertas soluciones adoptadas en la configuración legislativa del instituto (*idem*, B.6.1, n° 39 y ss.) —límites a la libre revocabilidad del

⁴³ V.g. análisis del Derecho Internacional y del Derecho de la Unión Europea en la Sentencia 225/2028 (II, B2, n° s. 10-12).

⁴⁴ Fueron las tres cuestiones problemáticas suscitadas por las normas analizadas por el Tribunal (cfr., II, a. 4).

consentimiento de la gestante (B.6.2 n° 48 y ss.), régimen de la nulidad del contrato de gestación de sustitución gratuito y, B.6.3, n° 51 y ss., indeterminación del régimen legal— alcanzando aquí la conclusión inversa: respectivamente, por restricción excesiva del derecho de la gestante al desarrollo de la personalidad interpretado a la luz de la dignidad de la persona humana y de su derecho a formar familia (arts. 26.1 y 36.1 conjugados con el artículo 18.1 de la CRP); por violación del derecho a la identidad personal (artículo 26.1 de la CRP); por violación del principio de determinabilidad de la ley, corolario del Estado democrático de derecho, y de la reserva de ley parlamentaria, por referencia a los derechos al desarrollo de la personalidad y de formar familia de la gestante y de los beneficiarios (arts. 2, 18.2, 165.1.”b y 26.1 y 36.1 de la CRP)⁴⁵, con limitación de efectos de acuerdo al apartado 4 del artículo 282 de la CRP, si bien aquí por razones de seguridad jurídica, para salvaguardar los efectos terapéuticos de la PMA en ejecución de contratos de gestación por sustitución autorizados de acuerdo a la ley, dado el valor de los bienes involucrados y el respeto a la salud y la integridad física de quien ya fue objeto de actos médicos en ese ámbito (E., n° 83).

También a la hora de apreciar normas en materias de anticipación de la MMA no punible, se cuestionó la admisibilidad constitucional de principio del modelo de MMA propuesto por el legislador: despenalización de la colaboración voluntaria de profesionales de la salud en la muerte de una persona por petición suya, realizada por profesionales de la salud cumpliendo determinadas condiciones materiales y procedimentales —el derecho de quien desea morir mediante una MMA en las condiciones legalmente previstas implica la exclusión de punibilidad de los profesionales, que en esas condiciones, maten o colaboren en la muerte de una persona que ejerció tal derecho—. Aunque la argumentación del solicitante PR apuntaba hacia la no apreciación (presupuesta) de la conformidad constitucional del concepto, entendió el Tribunal que la discusión de las condiciones concretas o de los presupuestos de la práctica en cuestión —matar a alguien por petición suya o ayudar a alguien a suicidarse— solo tendría sentido y utilidad si la misma no es, desde luego, y per se, incompatible con la Constitución, en tanto que una norma que consagra la inviolabilidad de la vida humana (apartado 1 del artículo 24), ya que la anticipación de la MMA entra en conflicto, por su propia naturaleza, con el valor de la vida humana —cuestión previa a las demás planteada por el requirente (Sentencia 123/21, II, B), 14)—.

⁴⁵ En cuanto a la segunda de las demás cuestiones analizadas —derecho al conocimiento de los orígenes genéticos y de la identidad de la gestante (C, n° . 54 y, en especial, n° 80)— el TC concluyó la inconstitucionalidad de las normas enjuiciadas, por violación de los derechos a la identidad personal y al desarrollo de la personalidad como consecuencia de una restricción innecesaria de los mismos (arts. 26.1 y 18.2 de la CRP).

De este modo, el Tribunal no dejó de apreciar la admisibilidad constitucional de principio del modelo propuesto por el legislador, concluyendo (la mayoría) la compatibilidad de la anticipación de la MMA con la inviolabilidad de la vida humana tutelada por la Ley Fundamental (II, D), 23 y ss.)

Reconociendo, en primer lugar, un exigente deber para el Estado y, especialmente, para el legislador, de proteger y promover la vida humana, así como, apoyándose en la doctrina, que el derecho a la vida no resulta un derecho ilimitado o absoluto inmune a delicadas colisiones de derechos, le reconoce una posición destacada en la axiología constitucional (II, D., 30 *in fine*). Con todo, en una línea de apertura a la salvaguarda de la capacidad de autodeterminación inherente a la dignidad humana de quien sufre y se encuentra en posición de vulnerabilidad, originada por la situación de gran sufrimiento en que encuentre, admite que esa situación puede crear una situación de tensión respecto del derecho a la vida tutelado por el artículo 24.1 de la CRP. En respuesta a esa cuestión, concluye el Tribunal que “la aprobación absoluta y sin excepciones de la vida humana no permite dar una respuesta satisfactoria, pues tiende a imponer un sacrificio de autonomía individual contrario a la dignidad de la persona que sufre, convirtiendo su derecho a vivir en un deber de cumplimiento penoso”, en la cual la doctrina encuentra “una reducción teológica de una regla constitucional” (Pereira Coutinho, 2023:160), configurando una “interpretación reductora de la garantía constitucional de la vida” radicada en un “entendimiento *fuerte, marcadamente autonomista*” de la dignidad de la persona humana (Pereira Coutinho, 2023:161). El TC admitió, así, que “el legislador democrático no está impedido, por razones de constitucionalidad absolutas o definitivas, de regular la anticipación de la muerte medicamente asistida” (*ídem*, nº 32, *in fine*), sin perjuicio de que en la conformación de esa regulación el legislador deba de observar límites, y desde luego, los que derivan de la protección de los derechos fundamentales involucrados en la anticipación de la MMA (*ibídem*, nº 33). En el análisis de la regulación adoptada por el legislador, el TC analizó a continuación la insuficiencia de la ampliación normativa de los conceptos descriptivos de los criterios de acceso a la MMA cuestionados frente al principio de legalidad criminal (II, E, 34 y ss.), la insuficiencia de la ampliación normativa de los conceptos descriptivos de los criterios de acceso a la MMA cuestionados frente al principio de determinabilidad de las leyes (II, F, 38 y ss.), incluyendo el concepto “en situación de sufrimiento intolerable” (II, G., 4-48), concluyendo la inconstitucionalidad de la norma constante del artículo 2.1 del Decreto⁴⁶,

46 En que se define el concepto de MMA no punible.

con fundamento en la violación del principio de determinabilidad de la ley en cuanto corolario de los principios de Estado democrático de Derecho y de la reserva de ley parlamentaria, derivadas conjuntamente de las disposiciones de los arts. 2 y 165.1."b" de la CRP, por referencia a la inviolabilidad de la vida humana consagrada en el artículo 24.1 del mismo cuerpo normativo (y, en consecuencia, por la consecuente inconstitucionalidad de las demás normas enjuiciadas).

En la posterior Sentencia 5/2023 —dictada, además, por un colegio parcialmente alterado en su composición con 4 nuevos jueces— se requirió nuevamente al TC para el enjuiciamiento del nuevo decreto emanado por la AR la cual, tras el anterior pronunciamiento de inconstitucionalidad de las normas enjuiciadas del Decreto 109/XIV renovó su iniciativa legislativa en la materia (Decreto 199/XIV). El pleno, nuevamente por mayoría, se pronunció por la inconstitucionalidad de la norma de acuerdo al apartado "f" del artículo 2^o⁴⁷, combinada con la norma contenida en el apartado 1^o del artículo 3^o, ambas del Decreto 23/XV, con fundamento en la violación del principio de determinabilidad de las leyes, en cuanto corolario de los principios de Estado democrático de Derecho, de legalidad, en su dimensión de reserva de ley, y la seguridad jurídica y protección de la confianza, derivada de las disposiciones combinadas de los arts. 2 y 165.1."b" de la Constitución de la República Portuguesa, por referencia a la inviolabilidad de la vida humana, consagrada en el artículo 24.1 (en consecuencia, por la inconstitucionalidad de las normas contenidos en los arts. 5, 6 y 7 del mismo Decreto, así como del artículo 28 "en la parte que alteran los arts. 134.3, 135.1, 139.2 del Código Penal), sin pronunciarse por la inconstitucionalidad de las demás normas cuya apreciación fue requerida (apartado d del fallo de la parte dispositiva de la Resolución)⁴⁸.

Nótese que las cuestiones de constitucionalidad inherentes al modelo de anticipación de la MMA adoptado por el legislador no resultan todavía pacíficas, ya que tras la aprobación del Decreto de la AR 43/XV/1^a (regula las condiciones en que la MMA no es punible y altera el Código Penal), el 13 de abril de 2023, el PR ejerció el derecho de veto solicitando nueva apreciación del texto por la AR en un mensaje fundamentado (artículo 136.1 de la CRP), que confirmó (apartado 2^o del mismo artículo), dando origen, tras la promulgación, a la Ley 22/2023 de 25 de mayo, cuyas normas ya

47 En los cuales, respectivamente, se define "sufrimiento de gran intensidad" y MMA no punible.

48 Se introdujeron en la resolución votos particulares respecto de este apartado que reflejan disonancia significativa en cuanto a la delimitación del objeto de la solicitud (cfr., C., 101, *iii*, n^o s. 1 y 3. b del art. 3 del Decreto) y en el ámbito de los poderes de cognición del Tribunal en el marco de control preventivo a la luz de lo dispuesto en el art. 51.5 de la LTC (cfr., votos particulares de los Consejeros Lino Ribeiro, I., Teles Pereira, I. I., y Pedro Machete, I); cuestión, además, ya abordada en la anterior Sentencia 123/2021 (II, n^o . 7).

han sido objeto de solicitud de control represivo de constitucionalidad por un grupo de diputados del PSD de la AR, en curso.

- ii) Por último, en la más reciente jurisprudencia dictada sobre la constitucionalidad de normas contenidas en textos emanados de la AR sobre el derecho de autodeterminación y de la identidad y expresión de género que imponía al Estado garantizar la adopción de medidas en el sistema educativo, en todos los niveles de enseñanza y ciclos de estudios, que promuevan el ejercicio de ese derecho (artículo 12 de la Ley 38/2018, sobre la Identidad y Expresión de Género) —es decir, un deber estatal de garantizar la promoción del ejercicio de tal derecho—, de modo diferente a los casos relativos a la PMA y la MMA, el Tribunal, dado el contenido de la solicitud, no apreció la cuestión de conformidad constitucional de principio del régimen adoptado por el legislador en materia de derecho a la autodeterminación de género y su reconocimiento jurídico, limitándose a valorar las normas contenidas en los numerales 1 y 3 del referido artículo que imponía al Estado la adopción de medidas en el sistema educativo para la promoción de tal derecho. Ello a pesar de haber identificado como cuestiones de constitucionalidad, por un lado, la de la violación de exigencia de precisión o determinabilidad de las leyes y del principio de reserva de ley parlamentaria, es decir, la falta de amplitud necesaria para guiar la adopción de medidas por los miembros del gobierno competentes (Cfr., II, 6). Habiendo el Tribunal considerado ser conveniente comenzar por la apreciación de la segunda cuestión, relativa a la de saber si el objeto de reenvío o el ámbito de competencia (el exacto poder confiado al poder administrativo) integra una de las modalidades constitucionales de la reserva de ley formal, respondió a ella afirmativamente, considerando violada la reserva de competencia legislativa de la AR en materia de derechos, libertades y garantías (apartado “b” del artículo 165 CRP) (cfr., II, en especial 11-12).

2.3.2. Derechos fundamentales y crisis financiera

La denominada “jurisprudencia de la crisis” fue dictada por el TC en el marco de la crisis económica y financiera, incluyendo el periodo durante el cual Portugal estuvo sujeto a un procedimiento por déficits excesivos y se benefició del Programa de Asistencia Económica y Financiera externa, acordado entre el Gobierno portugués, en FMI, la Comisión Europea y el BCE. Esta jurisprudencia incidió sobre la constitucionalidad de normas que asumieron distintas vertientes. Por un lado, una vertiente ablativa, aunque sea de carácter temporal, de derechos fundamentales, como el derecho a la retribución, la pensión u otras prestaciones sociales (subsidios de desempleo o por enfermedad), por vía de medidas directas de reducción de los respectivos montantes; por otro lado, una vertiente de imposición creciente de

encargos por otra parte, un aspecto de imposición de cargas suplementarias sobre determinadas rentas, en forma, por regla general, de recargos o contribuciones extraordinarias de solidaridad que soportan grupos específicos de contribuyentes —personas físicas o incluso empresas— y que gravan sus respectivas rentas (incluyendo pensiones o subsidios de enfermedad y de desempleo)⁴⁹.

En el sentido de la jurisprudencia constitucional —inicialmente de mayor deferencia hacia el legislador y, posteriormente (a partir de la Sentencia n. 353/2012), de sentido más exigente en la defensa de la Constitución en tiempos de crisis— asumió una importancia central la coyuntura, continuada en el tiempo, de gravísimas dificultades económico-financieras y de las obligaciones en este contexto asumidas por el Estado, lo que, en la lectura de la doctrina, parece ser una “manifestación del fenómeno estructural de la erosión del constitucionalismo estatal portugués en la encrucijada posnacional” (Medeiros, 2014: 274).

Entonces, si de entrada cabría esperar que las medidas normativas adoptadas por el legislador democrático en tiempos de crisis —y de sujeción del Estado a imposiciones u obligaciones externas con resultados— se circunscribieran al período necesario, aunque fuera plurianual, para hacer frente a la crisis financiera y permitir a Portugal salir del procedimiento de déficit excesivo previsto en el Derecho de la Unión, la intervención del TC se prolongó más allá de ese período, en particular en lo que respecta a las normas que permanecieron en vigor después de ese período, como determinadas contribuciones extraordinarias (sobre el sector energético o en el sector bancario), respecto de las cuáles sus decisiones se prolongaron a un período más reciente⁵⁰.

Por lo que respecta a la jurisprudencia más relevante dictada en el periodo objeto de examen, no inmune a diversas críticas y perplejidades formuladas por la doctrina (Melo Alexandrino, 2014 o Urbano 2014, entre otros), es menester destacar algunos aspectos centrales derivados de la fundamentación y tenor decisorio de las Sentencias.

- i) El principio de igualdad proporcional como parámetro para controlar las normas presupuestarias que imponen cargas (en forma de recortes) que pesan especialmente sobre el grupo de ciudadanos que perciben remuneraciones y pensiones pagadas con fondos públicos, obligándoles

49 Sucesivamente, las Sentencias 396/2011, 353/2012, 187/2013 y 413/2014 [normas incluidas en los OE para los años 2011 (reducciones remuneratorias respecto de los funcionarios públicos), 2012 (suspensión de las pagas de vacaciones y navidad), 2013 (suspensión de la paga de vacaciones) y 2014 (reducciones remuneratorias aplicables a los funcionarios públicos, contribuciones sobre prestaciones de enfermedad y desempleo)]; Sentencias 86/2013 (mecanismos de convergencia de protección social), 572/2014 (contribución extraordinaria de solidaridad sobre las pensiones) y 574/2014 (mecanismos de las reducciones remuneratorias temporales y condiciones de su reversión). Anteriormente las Sentencias 399/2010 (agravación fiscal en sede de IRS); y 474/2013 (cesación de relación de empleo público).

50 V.g., en cuanto a la primera, las Sentencias 7/2019, 303/2021, 851/22 o 101/2023; esta en el sentido de la inconstitucionalidad de norma relativa a su régimen jurídico, cuya vigencia fue prorrogada para 2018.

a realizar mayores esfuerzos hacia la consolidación presupuestaria, asumió gran importancia en la jurisprudencia. El principio de igualdad en la distribución de las cargas públicas, como manifestación específica del principio de igualdad, constituye, según el Tribunal, un parámetro necesario para la actuación del legislador que debe ser considerado cuando decide reducir el déficit público para salvaguardar la solvencia del Estado. Considerando que la desigualdad justificada por diferencias de situaciones no es inmune a un juicio de proporcionalidad, consideró también que la dimensión del trato desigual debe ser proporcionada a las razones que justifican ese trato desigual y no puede resultar excesiva. No teniendo ninguna de las imposiciones de sacrificios previstas en las normas sometidas a control equivalente para la de los demás ciudadanos que obtienen ingresos de otras fuentes, independientemente de su cuantía, se concluyó que el trato diferente impuesto al grupo iba más allá de los límites de la prohibición de exceso en términos de igualdad proporcional (Sentencia 352/2012, n.º 5), determinando así la inconstitucionalidad de las normas del OE⁵¹ de 2012 que preveían las medidas de recorte enjuiciadas.

El mismo parámetro —principio de igualdad proporcional— resultó determinante en la apreciación de normas del OE para 2013 que preveían medidas de reducción de remuneraciones y pensiones (cfr. Sentencia 187/13, II, E.3 n.º s 33-48 y G, 3., n.º s 64-68), en el sentido de su inconstitucionalidad.

- ii) El principio de protección de la confianza, incorporado en el principio del Estado democrático de Derecho (artículo 2 de la CRP), asumió una importancia central como parámetro de control de las normas insertadas en el Decreto que tienen como objetivo implementar reformas estructurales en materia del sistema de pensiones de la *Caixa Geral de Aposentações* (“mecanismos de convergencia de la protección social”), con incidencia en las pensiones en pago (reducción y recálculo del monto de las pensiones de los actuales beneficiarios), es decir, en el derecho a la pensión ya constituida y consolidada en el ámbito legal de los beneficiarios de la norma (Sentencia 862/2013). El Tribunal concluyó que los intereses públicos invocados en la adopción de la medida legislativa —reducción del monto de las pensiones que el TC calificó de asistemático (al no ser visto en términos de un sistema público global)— vinculados a la sostenibilidad del sistema público sistema de pensiones, la justicia intergeneracional y la convergencia entre el régimen de pensiones de la CGA y la seguridad social, si bien en línea con los principios rectores de una posible reforma estructural diseñada en armonía con el

51 (Nota del traductor) *Orçamento do Estado*, es decir, presupuestos.

programa constitucional del artículo 63 de la CRP en materia de seguridad social, no contenía una conciliación justa con las expectativas de los beneficiarios, afectando desproporcionadamente la medida en cuestión el principio de protección de la confianza, evaluado a la luz de los (cuatro) ‘test’ o requisitos de la aplicación metódica del principio que surgen de la constante jurisprudencia del TC (ídem, II, G, 25 y ss.). En particular, en lo que respecta al cuarto test de este método, el TC consideró que el interés público en reducir las transferencias del OE con vistas a financiar el déficit estructural de la CGA no justifica la reducción de las pensiones de sus beneficiarios (cf. 39 y ss.).

- iii)* El principio de la dignidad humana y el derecho fundamental a una existencia digna también fueron considerados en la justificación de la jurisprudencia de la crisis, aunque no elevados a parámetro autónomo de incumplimiento constitucional. Así ocurrió en la valoración de las normas del OE para 2013 sobre reducciones salariales (Sentencia 187/2013, II, E, 3., n° 48), en la que el Tribunal mencionó el “núcleo esencial de garantizar una existencia digna, inherente a respeto por la dignidad de la persona humana, vista en referencia al salario mínimo nacional”, no afectado por los estándares ablativos de ingresos en cuestión. El mismo principio también fue invocado en el análisis de las normas que imponen cotizaciones a las prestaciones de enfermedad y desempleo, del 5% y 6% de los montos concedidos, como prestaciones contributivas y sustitutivas de los ingresos del trabajo (Sentencia 187/13, II, I, 3., núms. 84-94, en particular núm. 94). El TC consideró que la opción legislativa parecía irrazonable, afectando a beneficiarios que se encontraban en situación más vulnerable, abarcando prestaciones sociales que tienen exactamente una función sustitutiva de la retribución salarial de la que se veía privado el trabajador. Además, consideró que los límites mínimos que el legislador fija para estos beneficios compensatorios, aun cuando no tengan como referencia los criterios para fijar el salario mínimo nacional, aún constituyen la expresión de un mínimo de existencia socialmente adecuado. Así, en el análisis de la norma enjuiciada se entendió que el legislador “no salvaguardó la posibilidad de que la reducción del monto resultante de su aplicación determinara el pago de prestaciones inferiores a ese límite mínimo, no garantizando el grado de realización del derecho que debe entenderse correspondiente, desde la propia perspectiva del legislador, a la supervivencia mínima de la que no se puede privar al beneficiario”, y además, como no se puede cuestionar la reversibilidad de los derechos concretos y de las expectativas subjetivas, “no puede dejar de reconocerse que siempre será necesario salvaguardar, incluso en una situación de emergencia económica, el núcleo esencial de la existencia mínima ya aplicado por la legislación general que regula el derecho a prestaciones en caso de

enfermedad o desempleo, por lo que el parámetro constitucional de una existencia digna también puede estar en juego aquí”. Sin embargo, el parámetro constitucional que se consideró violado fue simplemente el principio de proporcionalidad contenido en el artículo 2 de la CRP (cfr. III, inciso d))⁵².

- iv)* Finalmente, merece destacarse el uso de la facultad de establecer los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de normas con fuerza general imperativa por razones de “interés público de excepcional importancia” (artículo 282.4 de la CRP) inherente al esfuerzo de consolidación presupuestaria y de las obligaciones asumidas a nivel europeo e internacional. En un primer proceso, de manera innovadora, mediante una sentencia manipulativa sobre los efectos de la decisión, no aplicándolos, a la suspensión del pago de aguinaldos, vacaciones y aguinaldos, o de cualesquiera beneficios correspondientes a los meses 13 y/o 14, correspondientes al año (todo el año) 2012, previsto en las normas enjuiciadas del OE para 2012 (Sentencia 353/2012, n.º 6). El TC mantuvo esos efectos más allá de la fecha del pronunciamiento de la Sentencia, durante todo el año en curso, dado su impacto en la ejecución presupuestaria, es decir, difiriendo para el futuro los efectos de la declaración de inconstitucionalidad y, en la práctica, manteniendo la aplicación de la norma, bloqueando los efectos financieros negativos de la declaración de inconstitucionalidad. En un segundo proceso, el TC estableció efectos *ex nunc*, considerando la necesidad de evitar la pérdida al Estado del ahorro neto en gasto público ya obtenido en el presente ejercicio a través de reducciones salariales, pese a superar el límite de sacrificio que se entendía constitucionalmente. admisible en relación con los trabajadores que perciben ingresos con fondos públicos (Sentencia 413/2014, núm. 99, sobre la regla del artículo 33 de la LOE de 2014)⁵³.

2.3.3. Derechos fundamentales, estado de excepción constitucional y competencias de los órganos de soberanía

En el periodo comprendido entre 2020 y 2022, el TC dictó un conjunto amplio de sentencias respecto de normas aprobadas durante el periodo de crisis pandémica, ocho de las mismas en el sentido de inconstitucionalidad de las normas enjuiciadas, siendo la mayoría dictadas en el marco del control concreto de

⁵² Véase, también, la Sentencia 413/14 en cuanto a la norma del OE para 2014 que preveía contribuciones sobre prestaciones de desempleo y enfermedad (cfr. II, C., 66 y ss., en especial n.º s. 73 y 74).

⁵³ Por razones similares el TC, en el contexto de la crisis pandémica, limitó los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de normas al abrigo de las cuales se otorgaban y percibían apoyos sociales o se fijaban los respectivos montantes, produciendo la misma efectos *ex nunc* (Sentencia 545/2021, II, 27).

constitucionalidad, en recurso interpuesto frente a decisiones de los Tribunales que inaplicaron normas con fundamento en su inconstitucionalidad.

El conjunto de las resoluciones dictadas por el TC abordó cuestiones jurídico-constitucionales nuevas, relativas a una de las modalidades del estado de excepción o necesidad constitucional consagrados en la Ley Fundamental (Miranda, 2022:505), o estado de emergencia. En este contexto, la jurisprudencia puede abordar no solo el régimen constitucional de esa modalidad de estado de excepción, sino la problemática de la suspensión de ejercicio de derechos, libertades y garantías por los órganos de soberanía en estado de emergencia en la forma prevista en la Constitución (artículo 19, en especial n.º s. 1 y 5 a 8). Los recursos de constitucionalidad interpuestos para el TC permitirían igualmente valorar el reparto de competencia entre los órganos de la República, por un lado, y entre estos y los de las Regiones Autónomas por cuanto respecto a normas restrictivas del ejercicio de derechos, libertades y garantías.

De hecho, en las resoluciones dictadas que contienen juicios positivos de constitucionalidad, un primer grupo de casos se refieren a normas jurídicas adoptadas por el Gobierno Regional de la Región Autónoma de las Azores (RAA) que imponían el confinamiento obligatorio, por 14 días, de pasajeros que aterrizasen en la RAA (Sentencia 424/20) y que creaban un proceso de validación judicial de la cuarentena obligatoria decretada por la autoridad regional de salud de pasajeros que desembarquen en los aeropuertos de la Región (Sentencias 687/2020, 729/2020, 769/2020 y 173/2021), normas aquejadas de inconstitucionalidad orgánica por violación, en el primer caso, de la reserva relativa de competencia legislativa de la AR en materia de derechos, libertades y garantías (165.1.b”de la CRP) y, en los demás, también por violación de la misma reserva en materia de organización y competencia de los tribunales (apartado p del párrafo primero del mismo artículo), siendo que la competencia para legislar sobre tales materias solo puede ser objeto de autorización al Gobierno (de la República) y no al Gobierno regional (arts. 227.1.b y 228.1, de la CRP).

Un segundo grupo de casos se refieren a normas adjuntas a la Resolución del Consejo de Ministros (CM) según diferentes interpretaciones normativas: la interpretación según la cual se permite la privación administrativa de la libertad de un grupo indeterminado de personas por un periodo de 13 días con base en orden administrativa y sin control judicial (Sentencia 89/2022): o según la cual el *Serviço de Estrangeiros e Fronteiras* puede determinar la privación de la libertad por periodo de 14 días y sin control judicial, de cualquier ciudadano nacional o extranjero que, siendo o no residente en territorio nacional, entre en Portugal en vuelo con origen en un país de una lista determinada por miembros competentes del Gobierno (Sentencia 90/2022).

También en este segundo grupo de casos se concluyó por la inconstitucionalidad orgánica por violación de la reserva relativa de competencia legislativa de la AR en materia de derechos, libertades y garantías, por referencia al derecho a la libertad y a no ser privado de ella de no ser en los términos previstos en la Constitución (artículo 27 de la CRP).

Cabe señalar, sin embargo, que la orientación de esta jurisprudencia —en el sentido de formular únicamente un juicio de inconstitucionalidad *orgánica*, que resulta comprensible ante un estado de excepción— sufrió una alteración significativa con el pronunciamiento de la Sentencia 464/2022 (2ª sección), en recurso obligatorio interpuesto por el MP contra una decisión dictada en proceso de *habeas corpus* (artículo 31 de la CRP) que juzgó inconstitucional la norma del artículo 25 contenida en el Régimen adjunto a la Resolución del CM nº 45-C/2021 (en la redacción conferida por la Resolución del CM nº 59-B/2021)⁵⁴, que imponía aislamiento profiláctico de 14 días a los pasajeros de ciertos vuelos procedentes de una lista aprobada por el Gobierno responsable, tras la entrada en Portugal. Considerando que la situación de calamidad no es relevante para efectos de suspensión de derechos, libertades y garantías (que solamente puede tener lugar en el marco del artículo 19 de la CRP), la resolución juzgó la norma no solo orgánicamente inconstitucional, por violación de la reserva de competencia de la AR, por referencia al artículo 27.1 de la CRP (derecho a la libertad), sino, también, *materialmente inconstitucional*, por violación del mismo artículo 27 (nº s 1, 2 y 3) de la CRP.

En sentencia dictada en el marco del control abstracto represivo (Sentencia 545/2021), el TC declaró la inconstitucionalidad, con fuerza obligatoria general, de varias normas contenidas en la Ley de la AR, que habían modificado normas contenidas en DI, en materia de modificación del modo de cálculo de apoyo excepcional a la familia para trabajadores autónomos y de las condiciones de que depende la facultad de un trabajador que preste su actividad en régimen de teletrabajo de optar por suspender su actividad y solicitar el apoyo excepcional a la familia; y que también establecían una nueva referencia de cálculo el apoyo extraordinario a la reducción de la actividad económica y de la medida extraordinaria de incentivo.

De entre las resoluciones de dicho periodo que no juzgaron (o declararon) inconstitucionales otras normas enjuiciadas resulta relevante la que abordó la cuestión de la extensión de las competencias del Gobierno (frente a la competencia de la AR en estado de normalidad constitucional) en estado de excepción constitucional, por lo que respecta a la adopción de norma de agravamiento del tipo penal de una modalidad de delito, reconduciéndose la cuestión de constitucionalidad a establecer si el Gobierno tiene competencia en el marco de la ejecución de la declaración presidencial del estado de emergencia (arts. 134. “d”, 138.1 y 19 de la CRP) para decretar normas en materia de delitos y penas, concretamente aumentando los límites mínimo y máximo del tipo penal del crimen de desobediencia (Cfr., Sentencia 352/2021, II, 12), esto es, en materia que la CRP reserva a la AR, salvo autorización del Gobierno (artículo 165.1. “b” de la CRP). A tal cuestión la

⁵⁴ La Resolución aprobó la situación de calamidad en el territorio nacional al abrigo de la Ley que instituyó el Sistema de Vigilancia en Salud Pública y de la Ley de Bases de la Protección Civil como respuesta a la situación pandémica (Ley 81/2009 y Ley 27/2006).

resolución 352/2021 respondió positivamente, considerando la mayoría que la declaración de un estado de excepción no solo autoriza a la suspensión temporal del ejercicio de derechos fundamentales, sino que comporta igualmente una vertiente orgánica de ampliación de las competencias del poder ejecutivo (*ídem*, II, 11), implicando “una concentración extraordinaria de poder ejecutivo fundada en el apartado 8º del artículo 19 de la Constitución” (II, 12)⁵⁵.

2.3.4. Derechos fundamentales, protección de datos y seguridad

En jurisprudencia dictada a partir de 2015, el TC tuvo que apreciar —en el marco de control preventivo y represivo— la constitucionalidad de normas relativas al acceso a datos de comunicaciones con el fin de garantizar la seguridad nacional, así como para fines de investigación y persecución penal⁵⁶; jurisprudencia, esta, que no dejó de considerar, en detalle, el Derecho de la Unión sobre la materia. La línea jurisprudencial definida en las principales resoluciones dictadas es, sustentada en la letra de la Constitución, una línea exigente en materia de protección de los derechos, libertades y garantías involucrados, especialmente por cuanto a normas restrictivas de derechos fundamentales en el ámbito del proceso penal, teniendo en cuenta que, en los términos de la CRP (art. 34.4), las restricciones al principio de prohibición de la injerencia de las autoridades públicas en la correspondencia, las comunicaciones y demás medios de comunicación, se sitúan (solamente) en el ámbito del proceso penal, sin perjuicio de las exigencias derivadas del principio de reserva de juez en tanto que garantía del proceso penal.

En un total de cinco resoluciones dictadas en el marco del control preventivo (Sentencias 403/2015, 687/2021 y 800/2023) y represivo (Sentencias 464/2019, 268/2022) fueron enjuiciadas normas —y correspondientes cuestiones de constitucionalidad— que parecen hoy centrales en un Estado democrático de derecho incorporado un espacio más amplio de integración europea que se enfrenta con amenazas derivadas de la criminalidad organizada transfronteriza y a la seguridad interna en el espacio geográfico de los Estados miembros de la Unión.

En dos de estas resoluciones, las normas versaban sobre el acceso a datos de comunicación por parte de los funcionarios del *Serviço de Informações e Segurança* (SIS) y del *Serviço de Informações Estratégicas de Defesa* (SIED) (Sentencia 403/2015⁵⁷)

⁵⁵ También cabe destacar la jurisprudencia que abordó otras cuestiones: Sentencias 798/2021, 660/2021 y 500/2021 (suspensión de plazos de prescripción y procesos administrativos sancionadores); o 921/2021 (punição como crimen de desobediencia de la violación de la obligación de confinamiento en la residencia).

⁵⁶ Sentencias 403/2015, 464/2019, 687/2021, 268/2022 (y 382/2022, que resolvió la solicitud de nulidad de aquella) y 800/2023; la primera, tercera y última proferidas en sede de control previo; los demás en sede de control represivo, por iniciativa de diputados de la AR (464/2019) o de la Defensora del Pueblo (268/2022).

⁵⁷ Art. 78.2 del Decreto 426/XII de la AR [“Aprueba el Régimen Jurídico del Sistema de Informaciones de la República Portuguesa” (SIRP)]. El ponente original, por vía de reducción teleológica, incluyó la

y acceso a datos de telecomunicaciones y de internet por los funcionarios del SIS y del SIED en materia de acceso a datos básicos y de localización y de acceso a datos de tráfico (Sentencia 464/2019). En ambas el TC se pronunció por la inconstitucionalidad de las normas: en el primero, por violación del parámetro constitucional contenido en el art. 34.4 de la CRP, precepto que consagra el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones y a la autodeterminación comunicativa, sin reconducir la actividad de los funcionarios del SIRP y el acceso por estos a datos de tráfico a una actividad “en materia de proceso penal” (Cfr., II, 16 a 19); en el segundo, también, en cuanto a algunas normas, por violación de los arts. 26.1 y 35, apartados 1 y 4, conjugados con el artículo 18.2 de la CRP (Cfr., II, 9, 13-15 y 16-19). Idénticos parámetros fueron usados en la posterior Sentencia 678/2021 —norma sobre la incautación de mensajes de correo electrónico o mensajes de naturaleza similar por un cuerpo de policía criminal, sin autorización previa de la autoridad judicial, en el marco de una investigación informática—, así como la garantía prevista en el apartado 2 del artículo 32 (según el cual toda instrucción corresponde a un juez). Sin embargo, el razonamiento detrás del argumento merecía, a mayores, una declaración de voto sobre el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión⁵⁸.

La sentencia posterior (268/2022) respetó las normas de la Ley 32/2008 (arts. 4, 6 y 9) que transpuso la Directiva 2006/24/CE, del PE y del Consejo, que constituyen medidas intrusivas de conservación de metadatos que entran, según el TC, dentro del ámbito de aplicación del DUE y su Carta de Derechos Fundamentales. El TC buscó determinar el contenido de los parámetros constitucionales que orientan las normas enjuiciadas a partir, primero, de determinar la relevancia del ordenamiento jurídico de la Unión para la solicitud, considerando que la aplicación del DUE en el orden interno se hace “en los términos definidos por el Derecho de la Unión” (artículo 8, párrafo 4, inciso primero); aplicando luego el principio de interpretación conforme del Derecho nacional, incluida la CRP, con el DUE, interpretando los parámetros constitucionales pertinentes —derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la autodeterminación informativa— teniendo en cuenta el significado de las normas europeas para evaluar la constitucionalidad de los estándares empleados

Finalmente, en la Sentencia 800/2023, en la que se analizaron las normas del Decreto de la AR aprobado para dar cabida a lo decidido en la Sentencia 268/2022, el TC no se apartó de la inconstitucionalidad de dos de las normas enjuiciadas; pero consideró que la norma del Decreto que, manteniendo la regla de que la transmisión de datos sólo puede ser autorizada por orden motivada del juez de instrucción, respetando los demás requisitos por él previstos, iba más allá de la

actividad de los SIS en la excepción a la prohibición de principio incluida en el art. 34.4 de la CRP, concluyendo la proporcionalidad de la restricción al derecho a la reserva de vida privada (cfr., 10 y 11 del voto particular).

58 Voto particular elaborado por los Consejeros J.A Teles Pereira y M.J Rangel de Mesquita.

sentencia de inconstitucionalidad, mediante la (nueva) disposición por la que se notificará a los interesados que sus datos han sido accedidos por los órganos competentes en materia de investigación penal. En la formulación del Tribunal, la norma abraza “una solución equilibrada en cuanto a ponderar los intereses que justifican el acceso a los datos por parte de las autoridades competentes en materia de investigación penal y las exigencias derivadas del derecho a la autodeterminación informativa (...) y al principio de proporcionalidad (...) y derecho a la tutela judicial efectiva” (II, E., 42 y ss.). Cabe señalar, sin embargo, que en los votos particulares (parcialmente) derrotados se cuestionó el alcance de la jurisprudencia del TJUE respecto de la solución de conservación generalizada e indiferenciada de los datos de tráfico y localización de los usuarios de servicios de comunicaciones electrónicas, que en sí mismo vulnera el principio de proporcionalidad, permitiendo únicamente, a efectos de combatir delitos graves, la conservación selectiva de datos de tráfico y localización con indicación de criterios al efecto. El Abogado General Sánchez-Bordona criticó, de hecho, la amplitud o función “reguladora” detallada que asumió el TJ en su interpretación, en perjuicio tanto del legislador nacional como del propio legislador de la Unión, cerrando la puerta, en particular, al uso de otros criterios diversos (además de los indicados, público específico y área geográfica específica) que rigen la conservación selectiva de datos)⁵⁹.

III. ALGUNAS NOTAS SOBRE CUESTIONES ACTUALES AFRONTADAS POR LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

La jurisdicción constitucional ha enfrentado —y enfrenta en la actualidad— algunas cuestiones y desafíos nuevos (o renovados), en parte fruto de la extensión y ampliación de sus competencias laterales en relación a la del control de constitucionalidad de las normas. Se abordan a continuación alguna de esas cuestiones, a título de punto de partida para ulterior reflexión.

1. Ampliación y rediseño de las competencias del Tribunal Constitucional

En concreto, la ampliación de competencias en materia de control de cuentas de partidos políticos, campañas electorales y grupos parlamentarios, así como en relación con titulares de cargos políticos, en su articulación con las entidades independientes que trabajan junto al Tribunal —y sus configuración como entes primarios

⁵⁹ Cfr., Véanse las Conclusiones del 15/1/2020, *Ordre des barreaux francophones et germanophones et al.*, C-520/18, núms. 90-92 (y también 101); en el mismo sentido, las Conclusiones de 18/11/2021, *SpaceNet AG y Telekom Deutschland GmbH*, C-793/19 y C-794/19, C., n° 44-50. Véanse también las Conclusiones de 15/1/2020, *La Quadrature du Net* y otras, C-511/18, C-512/18 y C-520/18, n° 131 y 135-136.

de decisión, con apelación de algunas de sus decisiones, especialmente la aplicación de sanciones, al TC— obligó a la autonomía física y redimensionamiento del primero (ECFP) y, también, a la instalación *ex novo* del segundo así como a la creación de toda su estructura física y organizativa (ET), aún en curso, con la consiguiente traducción en términos de presupuesto y plantilla del Tribunal.

Además de ello, igualmente esa competencia —sobre todo tras la modificación producida por la Ley Orgánica 1/2018— implicó una alteración respecto a los procesos de cuentas y campañas electorales, de modo inmediato, debido a que la unicidad de tales procesos (anteriormente un único proceso anual de enjuiciamiento de cuentas de partidos políticos y un proceso de cuentas de las campañas electorales por cada elección competencia del TC y, tras promoción del MP, respectivamente, un único proceso de aplicación de multas) ha dado lugar a una pluralidad o desdoblamiento de procesos, correspondientes a cada uno de los recursos interpuestos por cada partido político frente a las decisiones de la ECFP, por cuanto respecta a la presentación de cuentas anuales y, de igual modo, a cada uno de los recursos interpuestos por los partidos presentados a las elecciones y sus responsables financieros. Ello, con la consecuente presión de tiempo impuesta al Tribunal ante los plazos de prescripción de las infracciones administrativas⁶⁰. Asimismo, también por la reconfiguración de las competencias del Tribunal en la materia, como se ha indicado más arriba, actualmente de reexamen, en vía de recurso, de ciertas decisiones de la ECFP, especialmente las decisiones declaratorias de prestación de cuentas y de las decisiones sancionadoras de aplicación de multas, de modo que se garantice el respeto al principio acusatorio.

En este contexto, el TC enfrentó algunas cuestiones nuevas, como la de la aplicación de la nueva Ley en el tiempo. En la Sentencia 374/2018, el TC examinó la cuestión de la sucesión de regímenes procesales ocurrida durante la tramitación del caso que planteó la cuestión de la determinación del régimen jurídico que le es aplicable, problema que asumió la naturaleza de cuestión previa, de modo inmediato, por interferir, no solo con la competencia para el enjuiciamiento o la promoción deducida por el MP como con su eficacia; y también, con la eficacia de la decisión de verificación y discriminación de irregularidades, dictada en la precedente Sentencia 261/2015. El TC falló en el sentido de ser aplicable (inmediatamente) al caso el régimen jurídico derivado de la LO 1/2018, (cfr., II, n° 8), y apreciando los efectos y consecuencias de esa aplicación, determinó la remisión del proceso a la ECFP, por ser esta competente para la práctica de los actos a realizar a continuación en el procedimiento administrativo

60 Véase el elevado número de procesos que el TC, al amparo de su nueva competencia en recurso juzgó en diciembre de 2020 (5) y en abril de 2021 (15) en un total de 27 entre diciembre de 2020 y junio de 2021, so pena de prescripción de los procedimientos administrativos sancionadores, lo que implica un mayor esfuerzo por parte del colegio en colaboración con la presidencia y la vicepresidencia (art. 39.2 de la LTC). El TC declaró extinto el procedimiento administrativo sancionador por prescripción, v.g., en las Sentencias 373/2018 o 668/2016.

sancionador [de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 7 de la LO 1/2018, 26 y 33 de la LFPPCE (en la redacción conferida por la LO 1/2018); 9.1.d, 32 33 y 46.1 de la LECFP (igualmente en la redacción conferida por la LO 1/2018), (cfr., II, n° s. 9 y 10 y, en el mismo sentido, la Sentencia 375/2018 (Pleno), II, 4 y ss.)].

El TC también se enfrentó a la cuestión de la autonomía de la apelación de las decisiones de la ECFP de rendición de cuentas y el momento de elevación al TC, decidiendo que la decisión de la ECFP que juzga las cuentas a rendir es autónomamente recurrible ante el TC, pero con elevación a final tras el recurso de la decisión sancionatoria de aquella, única solución que se compagina con el respeto al principio acusatorio que las modificaciones introducidas por el nuevo régimen pretendían asegurar (Sentencia 421/2020, n° s. 9 y ss., especialmente 14 y 15); o en el sentido y alcance de la competencia conferida al TC, actualmente en vía de recurso, retomando jurisprudencia anterior, a la luz de criterios de legalidad, centrados en la orden de valores que la ley de financiación de los partidos pretende tutelar y estando subyacente la especificidad (orgánica, funcional y finalística) de los partidos en el marco del Estado democrático de Derecho (Sentencia 421/2020, II, 16-17).

2. Control concreto de constitucionalidad de normas

En cuanto a las competencias “naturales” del Tribunal —la fiscalización de la constitucionalidad (y de la ilegalidad) de las normas— pueden apuntarse algunas cuestiones. En términos organizativos, la necesidad de redimensionar el cuerpo de asesores ante el creciente número de casos, y también, su complejidad y especialidad en términos de cuestiones jurídico-constitucionales planteadas por los solicitantes o recurrentes apreciadas, en sección o pleno.

En términos procesales, por cuanto respecta a los procesos de control concreto, la necesidad de ponderar no solo una comprensión demasiado exigente (para algunos, formalista) de los presupuestos de admisibilidad del recurso (*infra*, 4)⁶¹ y la racionalización del sistema y del proceso⁶², sino también el “exceso” de

61 Sin perjuicio de algún avance en la jurisprudencia del TC en ese sentido, particularmente cuando uno de los presupuestos no se cumpla en la fecha de interposición del recurso, pero sí en la fecha de su análisis.

62 A modo de ejemplo, cabe mencionar los siguientes puntos específicos: en el ámbito del control concreto, si los órganos ejercieran con mayor frecuencia la facultad de rechazar el recurso de constitucionalidad, el TC intervendría sólo cuando se reclamase contra esa decisión, emitiendo un fallo de conferencia —decisión que no puede ser impugnada— y, si revoca el auto de inadmisión, genera cosa juzgada en cuanto a la admisibilidad del recurso (arts. 76, párrafos 1 y 4, y 77, párrafos 1 y 4, y 75_A. 5, de la LTC); si se admite el recurso en instancia pero, sin embargo, la solicitud no puede ser admitida (ni subsanada, por ineptitud), ni puede conocerse su objeto por falta de verificación de los requisitos para su admisibilidad, se declara por el TC, como regla general, una decisión sumaria del relator y un fallo de conferencia que resuelve la denuncia dirigida a aquel (y posible orden de mejora), sin perjuicio de fallos sucesivos sobre los incidentes post-decisorios deducidos (arts. 75-A y 78-A de la LTC).

garantías en términos de medios procesales, especialmente en materia de incidentes pos-decisorios, en los casos de inadmisibilidad del requerimiento del recurso e inadmisión del objeto del recurso; todo ello para permitir a las formaciones del Tribunal concentrarse primordialmente en el enjuiciamiento de cuestiones de mérito que puede conocer⁶³.

3. Control previo de constitucionalidad de las normas

Aún en términos procesales, por cuanto respecta a los procesos de control previo de constitucionalidad de las normas, en los estrictos términos previstos en el artículo 278 de la CRP (y 279, en cuanto a los efectos de la decisión), cabe señalar, respecto del control previo, los aspectos que se enuncian a continuación.

En primer lugar, el plazo: el plazo de 25 días fijado por la CRP (artículo 278.8) es, objetivamente, exiguo. Una exigüidad que difícilmente se compadece o permite una ponderación pausada y muy profunda, de cuestiones iusconstitucionales de elevada complejidad y sensibilidad. Exigüidad particularmente acentuada en los casos en que el plazo puede ser acortado por el PR, por motivo de urgencia (278.8) o cuando el juez ponente original resulta derrotado en la discusión del proyecto que presentó y el nuevo ponente tiene que elaborar una sentencia, tal vez derrotada en cuanto a la decisión y fundamentación de algunas cuestiones, informando la posición de la mayoría. Es cierto que, en la óptica del modelo consagrado, el exiguo plazo puede ser explicado por tratarse de la apreciación de normas de un decreto enviado al PR para promulgación como ley o decreto ley⁶⁴ (o de decreto legislativo regional enviado al Representante de la República para firma), de cara a no retrasar la tramitación del mismo. Sin embargo, la práctica del control previo demuestra que hay casos en los que la urgencia en aprobar una ley se impone claramente, v.g., la norma incluida en decreto que establece mecanismos de recortes salariales temporales y condiciones para su reversión en el tiempo, en el contexto de crisis financiera (Sentencia 574/2014), en decreto que establece mecanismos de convergencia de protección social y reducción de pen-

63 Por ejemplo, si no existe limitación en el número de incidentes pos-decisorios (recursos de nulidad de sentencias dictadas en el marco de control concreto), las secciones del TC pueden verse ante sucesivos incidentes de reforma y argumentos de nulidad. en el mismo proceso; para lo que el elevado valor de las costas procesales en el TC no constituirá un elemento disuasorio suficiente, especialmente por la regla de exención del pago previo de las costas judiciales (art. 5 del DL 303/98), la regla de exención de costas y la excepción a esta regla, según la cual sólo están sujetos a costas los recursos y quejas previstos en los apartados 2 a 4 del art. 84 de la LTC —recursos contra decisiones de tribunales que apliquen una norma cuya inconstitucionalidad o la ilegalidad fue planteada durante el proceso, bajo responsabilidad de quien decayó—; decisiones inadmisión del recurso por no verificarse los requisitos para su admisibilidad, reclamaciones ante el TC sobre decisiones de las instancias que no admiten el recurso y reclamaciones sobre decisiones dictadas por el TC (arts. 2, 4, 6 y 7 del mismo DL).

64 O norma de Tratado Internacional enviado al PR para ratificación o de acuerdo internacional cuyo Decreto le haya sido remitido para firma (artículo 278.1 de la CRP).

siones, en el mismo contexto (Sentencia 862/2013) e, incluso, el caso teórico de norma incluida en decreto que deba ser promulgado como que aprueba los presupuestos del Estado. Ahora bien, dado que los efectos del fallo de inconstitucionalidad son el veto y retorno al órgano que lo aprobó para la eliminación de la norma inconstitucional o la confirmación por mayoría de dos tercios (apartados 1 y 2 del artículo 279 de la CRP), la celeridad de la decisión del TC parecerá decisiva en casos en los que la falta de rapidez en la continuación del proceso legislativo pueda tener graves consecuencias para el sistema jurídico-constitucional, como ocurrirá en materia presupuestaria. Lo cual, se entiende, no ocurrirá en todos los casos y puede justificar plazos diferentes: más cortos en casos de verdadera urgencia constitucional, más largos en otros casos.

En segundo lugar, en cuanto a la articulación de plazos —la duración del periodo de sesiones de la AR (que normalmente transcurre de 15 de septiembre a 15 de junio), el plazo para requerir el control previo al TC (8 días) y para el pronunciamiento del TC (25 días)— y su proyección sobre la composición del Pleno del TC. De hecho, en circunstancias normales, un decreto aprobado por la AR hasta el final de su periodo normal de sesiones permitiría, tras el envío al PR para su promulgación y el ejercicio de la competencia de este para requerir el control previo de constitucionalidad, el análisis de la solicitud por el conjunto del pleno (13 jueces), ya que las vacaciones legales de estos deben disfrutarse únicamente de 15 de agosto a 14 de septiembre, sin perjuicio de asegurar el funcionamiento permanente y la existencia de quorum del pleno y de cada una de las secciones (apartado 6 del artículo 43 de la LTC), lo que resulta necesario por muchos motivos. Con todo, la prórroga del periodo normal de sesiones de la AR (artículo 174.3 de la CRP) y el procedimiento subsecuente puede determinar —y ha determinado—, el control previo de normas por un colegio reducido (es decir, objeto de críticas), de 7 jueces en función de los turnos de vacaciones previamente definidos (como regla, de 15 de agosto a 30 de agosto y de 31 de agosto a 14 de septiembre), dependiendo de la fecha de entrada en el Tribunal. De hecho, en periodo de vacaciones, el reparto de casos [en el plazo de un día desde la entrada en el TC (58.1 de la LTC)] se efectúa entre los jueces del turno que tengan mayor número de días útiles para decidir, contenidos en el plazo de 25 días (pudiendo tener como consecuencia práctica, inclusive, un plazo de decisión inferior a 25 días). Así sucedió, varias veces, en la última década⁶⁵.

En tercer lugar, en cuanto al ámbito y extensión de la competencia del TC, a la vista de lo dispuesto en el apartado 5º del artículo 51 de la LTC, que constituye disposición común aplicable a los procesos de control abstracto, en su proyección sobre el objeto de la petición formulada por el recurrente. La cuestión

65 En la década 2013-2023, las Sentencias 474/13, 578/14, 403/15, 687/21 y 523/21. Lo mismo se aplica, con las adaptaciones necesarias, a las solicitudes de control previo de normas contenidas en Decretos enviados a los Representantes de la República para su firma (art. 278.2 de la CRP).

supuso, como se mencionó más arriba, disonancia en el proceso relativo a la anticipación de la MMA (*supra*, II; 2.3.1).

4. Control de constitucionalidad, derecho internacional y derecho de la Unión Europea

La jurisprudencia más reciente del TC, especialmente de la última década, ha demostrado la creciente relevancia del derecho internacional y del derecho de la Unión⁶⁶. Lo cierto es que el Tribunal es, a la luz de la Constitución, también un tribunal “común” de Derecho internacional y de Derecho de la Unión, teniendo en cuenta, por un lado, la apertura de la Constitución a las fuentes de Derecho Internacional que consagran derechos fundamentales “en la perspectiva más amplia de la Constitución material” (Miranda, 2022: 185), los cuales que constituyen un canon de interpretación de los preceptos de la CRP relativos a los derechos fundamentales (artículo 16.1, que contiene una cláusula abierta sobre derechos fundamentales, y apartado 2º, de la CRP); y, por otro, el lugar que aquéllos —el derecho internacional, incluido el derecho regional, y el derecho de la Unión— ocupan en términos de fuentes del ordenamiento jurídico y jurídico nacional (artículo 8 del CRP).

Ahora bien, el Derecho Internacional, especialmente el Derecho regional europeo en materia de derechos humanos, y el Derecho de la Unión han planteado a la jurisdicción constitucional cuestiones específicas que merecen ser destacadas, además de por su relevancia en términos del marco jurídico de las cuestiones de constitucionalidad analizadas, en términos de fuente de regímenes jurídicos aplicables en el orden interno o criterio hermenéutico de interpretación de normas, principalmente las que consagran derechos fundamentales.

Sin embargo, estas cuestiones no son idénticas y, por lo tanto, se abordan por separado.

4.1. *Derecho Internacional*

En cuanto al Derecho Internacional regional en materia de Derechos Humanos, merecen destacarse tres cuestiones que involucran la competencia del TC,

⁶⁶ Esta creciente relevancia se refleja en los Informes presentados en la XVI Conferencia Trilateral de los Tribunales Constitucionales de España, Italia y Portugal (octubre de 2014), “Protección multinivel de los derechos fundamentales. La posición del Tribunal Constitucional portugués” (cf. II, 3 y 5), y en la I Conferencia Cuadrilátera de los Tribunales Constitucionales de España, Italia y Portugal y del Consejo Constitucional de Francia (octubre de 2017), “Los derechos humanos en el ámbito jurídico Orden de la Unión Europea y Ordenamientos Jurídicos Nacionales” (cf. II). También resultan de la creciente importancia del Derecho Internacional Regional, especializado en materia de Derechos Humanos. Además de los juicios ya mencionados (sobre PMA, crisis financiera, metadatos o RSI), también los indicados en el punto 4.2, *infra*.

teniendo en cuenta que las acciones del TC, si se atribuyen al Estado, no están fuera del perímetro de control externo de sus acciones en el ámbito del sistema regional del CEDH, encomendado al TEDH: i) la relación entre la jurisprudencia del TC y el TEDH, en el ámbito de la protección nacional y europea de los Derechos Fundamentales; ii) la admisibilidad de un recurso de revisión de una sentencia del TC que ha pasado a ser firme e inapelable por “inconciliable con una decisión definitiva de un órgano internacional de apelación vinculante para el Estado portugués”, como lo es una sentencia dictada por el TEDH (apartado “f” del artículo 696 del Código de Procedimiento Civil); iii) la relación entre la exigencia de la jurisprudencia constitucional respecto de los supuestos de admisibilidad de recursos de control concreto y su proyección en la valoración de la violación del CEDH, así como la delicada cuestión de calificar el recurso de constitucionalidad como un recurso efectivo, a los efectos de verificar el supuesto general de las peticiones ante el TEDH sobre el agotamiento de los recursos internos y el plazo, ya abordados por la doctrina (Aragão Homem, 2019: 169-172)⁶⁷.

En el primer caso, se trata de varios supuestos de demanda del Estado portugués ante el TEDH con intervención —antes o después— del TC: el análisis de esta jurisprudencia revela la existencia de casos en los que hay un “alineamiento” negativo fallo (no inconstitucionalidad y no violación del CEDH)⁶⁸; de “no alineamiento” del fallo (no de inconstitucionalidad y violación del CEDH)⁶⁹; y alineamiento positivo del fallo (violación del CEDH y posterior sentencia de inconstitucionalidad⁷⁰)⁷¹.

En el segundo caso, la solicitud de revisión fue valorada en la Sentencia 226/2017 que, apoyándose en la CRP y la LTC, entendió que los recursos que pueden interponerse en el TC están tipificados en la CRP (artículo 280) y en la LTC (artículo 70), sin incluir el recurso de revisión (cf. II, 8. y 9).

En el tercer caso, el fundamento para imputar al Estado violación del CEDH está directamente relacionado con la exigencia o “formalismo excesivo” imputado al TC al verificar los supuestos procesales de admisibilidad de recursos en el control

67 Véase el resumen de la jurisprudencia del TEDH en su decisión del 31/03/2020, *Dos Santos Calado y otros. c. Portugal*, 55997/14, 68143/16, 78841/16 y 3706/17, n.º 84.

68 Sentencia 383/2014 (y 401/2011) y STEDH, de 3/10/2017, *Silva e Mondim Correia c. Portugal*, 72105/14 e 20415/15 (plazo de la acción de investigación de paternidad).

69 Sentencia 327/2013 (y Sentencia n.º 277/2011) así como STEDH, de 21/6/2016, *Tato Marinho dos Santos Costa Alves dos Santos e Figueiredo c. Portugal*, 9023/13 y 78077/13 (recurso de decisiones del Consejo Superior de la Magistratura que aplican sanción disciplinaria y tribunal competente); Sentencias 19/2010, 207/2010 e 303/2020 y STEDH, de 17/5/2017, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional c. Portugal*, 4687/11 (principio contradictorio y formación del Tribunal); Sentencia 90/2011 y STEDH, 22/3/2016, *Pinto Coelho c. Portugal*, 48718/11 (libertad de expresión); Sentencia 281/2011 y STEDH, 22/3/2016, *Pereira da Silva c. Portugal*, 77050/2011 (imparcialidad del Pleno del Supremo Tribunal Administrativo).

70 Sentencia 193/2016 y precedentemente, STEDH, 16/2/2016, *Soares de Melo c. Portugal*, 72850/14 (promoción y proyección de niños y jóvenes y derecho a un juicio justo).

71 Posteriormente, las decisiones del TEDH de 12/1/2021, *Albuquerque Fernandes c. Portugal*, 50160/13 —decisiones del TC de inadmisión—; de 26.6.2016, *Pereira da Cruz y o. c. Portugal*, 56396/12, 57186/13, 52757/13 e 68115/13 —decisión de inadmisión parcial y de fondo en el sentido de no inconstitucionalidad (Sentencia 90/2013) y decisión de violación del CEDH en cuanto a uno de los fundamentos invocados.

concreto de constitucionalidad y su proyección en el derecho protegido por el artículo 6.1 del CEDH (acceso a un Tribunal, fundamento común a todas las peticiones de proceso en el TEDH, así como la imparcialidad de la conferencia de la sección del TC, compuesta por 3 jueces, incluyendo el juez relator; fundamento este que el TEDH rechazó)⁷².

Respecto a la cuestión del ‘formalismo excesivo’ imputado al TC al valorar los requisitos de admisibilidad del recurso, el TEDH, recordando los principios generales relativos al acceso a un Tribunal y admitiendo que las condiciones de admisibilidad de un recurso de constitucionalidad, debido a la naturaleza de su jurisdicción, puede ser más estricta que en un recurso de apelación, evaluó la proporcionalidad de las restricciones legales al acceso a jurisdicciones superiores e, incluso, si las restricciones en cuestión podrían revelar un “formalismo excesivo” perjudicial para la garantía de acceso a un Tribunal⁷³. Aplicando tales principios al caso, el TEDH concluyó que hubo una interpretación particularmente estricta del artículo 75-A de la LTC que restringió los derechos del demandante (55997/14, *Dos Santos Calado*) de manera desproporcionada, concluyendo que hubo una violación del artículo 6 del CEDH. Del mismo modo, concluyó que la interpretación particularmente restringida de los arts. 70 y 72.2, de la LTC (68143/15, *Amador de Faria e Silva y otros*) en cuanto al requisito de ‘la suscitación adecuada y previa ante el Tribunal que dictó la decisión recurrida ante el TC, resultó en una violación del mismo artículo del CEDH⁷⁴. En consecuencia, ordenó al Estado pagar una indemnización razonable a los solicitantes por el daño moral resultante de su falta de obtención de una decisión sobre el fondo del TC, determinada conforme a la equidad.

El fallo del caso *Dos Santos Calado y otros*. —aunque tal vez no haya considerado todos los aspectos relevantes del sistema de control de la constitucionalidad y de la práctica más abierta de la jurisdicción constitucional—, exige, sin embargo, la necesidad de una reflexión profunda sobre la cuestión de la evaluación de los supuestos de admisibilidad de los recursos contra decisiones de casos en el contexto de una revisión de LTC.

Cabe señalar que la solicitud de revisión de la sentencia dirigida al TC, así como la condena del Estado portugués en el TEDH sobre la base antes mencionada, ponen de relieve la cuestión de la irrevocabilidad de los fallos TC (en este sentido, Miranda, 2013: 236). Si esto es así en el ordenamiento jurídico interno, en el que el TC se configura como el Tribunal supremo en el marco del sistema de control de constitucionalidad (e ilegalidad) de normas cuyas decisiones no pueden ser recurridas ante ningún órgano interno, hoy no puede obviarse, naturalmente, a la luz de las relaciones entre éste y el ordenamiento jurídico internacional y de la

72 STEDH, 31/3/2020, *Dos Santos Calado e o. c. Portugal*, cit., y, respectivamente, Sentencias del TC de 12/2/2014 y de 26/3/2014, de 4/5/2016, de 8/6/2016 y decisión sumaria de 17.6.2016: decisiones de inadmisión del recurso e inadmisión de su objeto y decisión de violación del CEDH (art. 6.1).

73 *Idem*, nº s. 108 e ss., nº 112 y nº 116.

74 *Ibidem*, nº s 123-125 y 128-30.

Unión Europea y de las obligaciones en este contexto asumidas por el Estado, la hipótesis de la responsabilidad —internacional, por violación del CEDH, y del derecho de la Unión, por violación del mismo— imputable al Estado portugués, por hecho imputable al TC y su actividad jurisdiccional en materia constitucional. Lo que la práctica ya se ha demostrado en relación con el Derecho del CEDH (y que la primacía del Derecho de la Unión necesariamente implica). A la pregunta *¿Quis custodiet custodes?* no puede responderse hoy sin considerar aquellos planes regionales europeos e internacionales de la Unión Europea, aunque, en este caso, con los límites que se derivan, en última instancia, de lo dispuesto en el artículo 8, párrafo 4, segundo extracto, del CRP (*infra*, 4.2).

4.2. *Derecho de la Unión Europea*

4.2.1. La Sentencia 422/2020 y el papel del Tribunal frente a la construcción europea

De la jurisprudencia más reciente del TC, que otorga cada vez más importancia al Derecho de la Unión Europea, se desprenden tres aspectos principales de esta relevancia: i) el papel de la jurisdicción constitucional como tribunal ‘común’ del derecho de la Unión, en particular su capacidad como tribunal nacional en el marco del procedimiento prejudicial [artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)]; ii) la relevancia del Derecho de la Unión en el marco jurídico de las cuestiones de constitucionalidad analizadas y como fuente de regímenes jurídicos aplicables en el ordenamiento jurídico interno o canon de interpretación en materia de derechos fundamentales; o, incluso, iii) la competencia de Tribunal para interpretar y aplicar las disposiciones del artículo 8, nº 4, de la CRP —agregado por la revisión constitucional de 2004—, incluso en su relación con el proceso de cuestiones previas.

En cuanto al primer aspecto, la posibilidad de planteamiento, por parte del TC, de cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) deriva, entre otras, de la Sentencia 391/12 (Pleno)⁷⁵, o la 659/16^{76,77},

75 Cfr. II, FJ 19, en que expresamente se admite que el TC se encuadra en la noción de «órgano jurisdiccional» de un Estado miembro a los efectos de lo dispuesto en el art. 267 TFUE.

76 Cfr. II, FJ Jurídico, 13 en que se afirma que «el hecho de que el Tribunal Constitucional se encuadre en la noción de “*órgano jurisdiccional*” de un Estado Miembro, a los efectos de lo dispuesto en el art. 267 del TFUE, ostentando competencia para formular cuestiones prejudiciales, no comporta, en este caso, procedencia, toda vez que esa competencia debe ser ejercida en las situaciones en las que la cuestión resulta relevante para el juicio a formular, careciendo de sentido la utilización del reenvío prejudicial cuando el Tribunal Constitucional no tiene competencia para apreciar la cuestión planteada en el recurso ante él planteado.

77 Son varias las Sentencias que se refieren al tema o que, en concreto, no acogen o consideran prejudicadas las solicitudes de los recurrentes de planteamiento prejudicial. Véase, por ejemplo, SSTC: 163/90, nºs. 7 a 13; 658/99, nº. 2; 476/02, nº. 6; 717/04, nº. 10.6; 511/2005, nº. 3; 273/2007, nº. 5; 406/13, nº. 32; o

habiendo sido considerada en el proceso relativo a la norma sobre presupuestos de acceso al RSI por ciudadanos portugueses (Sentencia 141/2015, del Pleno⁷⁸). Sin embargo, no es hasta 2020 que se plantea por el TC la primera cuestión prejudicial dirigida al Tribunal de Justicia (TJ), en la Sentencia 711/2020 (1ª Sección), en la que se suscitó una cuestión prejudicial de interpretación del artículo 110 del TFUE, en el marco de la tributación de vehículos importados de otro Estado miembro. Con todo, a la vista de la Sentencia del TJ dictada en el caso *Comissão c. Portugal*⁷⁹ —la cual versaba sobre esta cuestión del Derecho de la Unión Europea— el proceso no continuó sus trámites en el Tribunal de Justicia⁸⁰.

En cuanto al segundo aspecto, las referencias a fuentes del Derecho de la Unión Europea —Derecho originario y derivado, así como jurisprudencia— se han vuelto progresivamente más frecuentes en las resoluciones del TC, en el ámbito de los procesos de control de constitucionalidad de normas —abstracta, control preventivo y represivo, o concreto⁸¹—.

Finalmente, en cuanto a la tercera evidencia, cabe hacer referencia a la Sentencia 328/2018 (Sección 1ª) que, considerando la cuestión de inconstitucionalidad de una norma en materia de protección de los trabajadores en caso de insolvencia del empresario⁸² concluyó, precisamente en el ámbito de la intervención del TC en el marco referencial del artículo 8.4 (inciso primero) del CRP, en el sentido de que no existía justificación para plantear, en el recurso en cuestión, una cuestión prejudicial de interpretación a el TJUE por no estar prefigurado, siguiendo la jurisprudencia del TJUE a la que se hace referencia a lo largo de la Sentencia⁸³, una duda sobre la interpretación del Derecho de la Unión que es relevante en el caso específico, concluyendo, por tanto, que, estando en juego una obligación de remisión, se da en este caso una de las circunstancias en las que, a la luz de la jurisprudencia *Cilfit* del TJUE, el Tribunal se encuentra exento de esta obligación.

Por cuanto respecta a la interpretación del párrafo 4º del artículo 8 de la CRP, ocupa un lugar destacado la Sentencia 422/2020⁸⁴, la cual, sin lugar a dudas, una

6/2012, nº. 2. En el ámbito del control previo de constitucionalidad y de legalidad, la Sentencia 391/2012, nº. 19 e, incluso, Sentencia 402/2012, de 18/9/2012, nº. 3.

78 La cuestión fue abordada en votos particulares incorporados a la Sentencia a la que se aludió *supra*, II, 2.2.

79 STJUE 2/9/2021 *Comissão c. Portugal*, C-169/21.

80 Véase Resolución del Presidente del TJUE de 26/10/2021, *VectorImpacto*, C-136/21: el TC comunicó que no pretendía mantener la cuestión planteada por inutilidad (Cfr., Sentencia 418/2023 (1ª Sección), I, 1.2.5).

81 A título de ejemplo, mencionar, respectivamente, las Sentencias 403/15, II, 11; 225/2018, II, B.2, 12; 464/2019, II, 6, b) e c), i); 83/2022, II, 2.4.3; o 268/2022, II, 6-9, todas del Pleno; así como 544/14 (3ª Sección), II, b), 6; 591/2016 (2ª Sección), II, 7 e 8; 420/2017 (1ª Sección), II, b.2), 8 e c), 9-11; o 328/2018 (1ª Sección), 2.3.3.

82 Art. 2.8 del Nuevo Régimen del Fondo de Garantía Salarial, en la dimensión normativa enjuiciada.

83 Sentencia 328/2018, cit., 2.6.1, y, en especial, 2.3.3.

84 Ponente: Consejero J.A. Teles Pereira (traducción disponible en la página web del TC).

de las sentencias más importantes dictadas por el Tribunal en la última década. La razón de esa relevancia se debe al ejercicio de su competencia sobre la competencia para determinar el exacto alcance de su intervención al abrigo de dicho precepto en cuanto al control, en lo relativo al Derecho de la Unión Europea, del “respeto por los principios fundamentales del Estado democrático de Derecho”; la articulación en ese ámbito, de su competencia con la del TJUE; y el enunciado de un criterio abstracto a observar en futuras actuaciones⁸⁵.

El objeto del recurso derivado de la solicitud —apreciación de la conformidad de una norma de Derecho derivado de la Unión (artículo 19.1.ª del Reglamento (CEE) 220/85) con el artículo 13 de la CRP— suscitó una cuestión previo que el TC, en Pleno⁸⁶, entendió que debía dar respuesta: la de en qué medida el TC se puede pronunciar sobre la incompatibilidad entre una norma del Derecho derivado de la Unión Europea y la CRP⁸⁷.

Esta Resolución resulta innovadora por dos razones: *i*) el pronunciamiento expreso del TC sobre el sentido y alcance del párrafo 4º del artículo 8º e, incluso, sobre el ejercicio de su *competencia sobre la competencia* —prevista en el sentido en que esta expresión se utiliza en la teoría de la jurisdicción— cuanto se planteen cuestiones de constitucionalidad referidas al Derecho de la Unión; *ii*) el ámbito de pronunciamiento el Pleno del Tribunal, tanto por cuanto respecta al *filtro* de situaciones en que se discute la aplicación del trecho inicial del apartado 4º del artículo 8 con el consecuente descarte de todo aquello que se sitúe, teniendo presente la teología que subyace al inciso final de la misma, *fuera* del alcance jurisdiccional del Tribunal Constitucional⁸⁸; como, incluso, fijando el *criterio* constitucional de apreciación diferenciada de su competencia, de acuerdo con este precepto (Sentencia 422/2020, II, B, 2.7 y 2.8), en cuanto reflejo de la decisión europea contenida en el artículo 7.6 de la Constitución⁸⁹, que concretiza, el “compromiso europeo”.

85 En este punto seguimos nuestro comentario a la Sentencia (Rangel de Mesquita, 2023)

86 Art. 79-A, nº .1, de la LTC (Cfr., Sentencia 422/2020, I,1.4.4).

87 En el contexto del control concreto es necesario, a veces, evaluar una cuestión distinta de la incompatibilidad entre las normas del Derecho nacional y las normas del Derecho de la Unión (art. 8, apartado 4, del DRC). Según la Sentencia 326/98, las cuestiones de constitucionalidad de las que conoce el TC (art. 70.1.b), de la LTC son aquellas en las que la norma enjuiciada viola directa o inmediatamente una norma o principio de la Ley Fundamental, no abarcando “situaciones en las que dicha violación se produce de manera indirecta, es decir, situaciones en las que la violación surge de una violación previa de un precepto contenido en una ley infraconstitucional” [en este caso, incompatibilidad de una norma interna con norma directiva (ver III., 2)]. Expresamente, en el mismo sentido, Sentencia 621/98 (apartados 9-11). En la Sentencia 569/2016, el TC (reanudando la sentencia 371/91) confirma el entendimiento anterior, entiendo [en el contexto del inciso i) del nº 1 del art. 70 de la LTC (infra, 4.2.2)] que «si la contradicción de una norma legislativa interna con una convención internacional, incluidos los tratados constitutivos de la Unión Europea, no puede considerarse una cuestión de inconstitucionalidad a efectos de un control concreto por parte del TC, en su mayor parte la cuestión de conflicto entre una norma contenida en un acto legislativo interno y una norma de Derecho derivado de la Unión Europea (en este sentido, ver, por ejemplo, Sentencias 326/98, 621/98, 93/2001, 164/2001 y 598/2004)» (Nº 12).

88 Sentencia 422/2020, II, 2.7.

89 Sentencia 422/2020, II, 2.8.

Aceptando genéricamente el principio de primacía, proyectando (en el ámbito específico de aplicación del derecho de la Unión) efectos excluyentes en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, la que corresponde a la prevalencia de las normas del derecho de la Unión, el TC no dejó de identificar en el segmento final del apartado 4 del mismo artículo 8 de la Constitución, un “contralímite” a la prevalencia resultante de la primacía, en consonancia con la jurisprudencia de las jurisdicciones constitucionales de otros Estados miembros a las que aludió (II, B., 2.3.1.2 y 2.3.3.2).

Correlativamente, el TC, también de manera innovadora, no dejó de afirmar con claridad su *competencia sobre la competencia (kompetenz-Kompetenz) procesal* —de la cual, nótese que *no abdicó*— para fijar la exacta frontera del “límite del límite” incluido en el inciso final del apartado 4º del artículo 8, en cuyo espacio no tuvo lugar transferencia de poderes soberanos para la Unión Europea, cuyas atribuciones están limitadas por el principio de especialidad de atribuciones. Tal espacio, cuya exacta extensión compete fijar al TC, constituirá, de este modo, en cada caso, credencial constitucional para fundar un control nacional a ejercer por el mismo y el eventual rechazo a aplicar la norma (o principio) de Derecho de la Unión por incompatibilidad con los principios (uno o varios) fundamentales del Estado democrático de Derecho, al que el TC alude también como “elementos característicos de la *identidad constitucional* de la República” (Amaral, 2012: 497)⁹⁰.

Después, en cuanto al enunciado del criterio constitucional de apreciación diferenciada de la competencia del TC, en el marco del artículo 8.4 CRP, el Tribunal, tras una primera referencia al mismo (II, B, 7), señala finalmente, con vocación de generalidad: «(...) proyectando un sentido general a la construcción de los presupuestos de la activación del inciso final del mismo apartado 4 (que aporte criterios seguros para abordar situaciones futuras), que esa construcción de una cuestión de constitucionalidad referida al DUE susceptible de ser apreciada en el marco del inciso final de la norma constitucional referida —lo que justifica la afirmación de la baja probabilidad de que ocurra— se basará en el siguiente criterio general, ya antes caracterizado pero aquí destacado con la vocación de generalidad que este Tribunal pretendió imprimir a la apreciación del presente recurso:

En los términos del artículo 8.4 de la CRP, en Tribunal Constitucional únicamente puede evaluar y rechazar la aplicación de una norma de DUE, en el caso que la misma sea incompatible con un principio fundamental del Estado democrático de Derecho que, el cual, en el ámbito propio del DUE —incluyendo, por tanto, la jurisprudencia del TJUE— no goce de valor paramétrico materialmente equivalente al que le reconoce la Constitución, ya que tal principio se impone necesariamente a la propia convención del “ejercicio en común, en cooperación o por las instituciones de la Unión, de los poderes necesarios a la construcción y

90 Sentencia 422/2020, II, 2.6.2.2 (B).

profundización de la Unión Europea”. A la inversa, siempre que se trate de analizar una norma de DUE a la luz de un principio (fundamental) del Estado democrático de Derecho que, en el ámbito del DUE, goce, de un valor paramétrico materialmente al que le reconoce la Constitución portuguesa, funcionalmente asegurado por el TJUE (según los medios de impugnación previstos en el DUE), el Tribunal Constitucional se abstiene de evaluar la compatibilidad de aquella norma con la Constitución»⁹¹.

La elección del Tribunal por el enunciado de un criterio abstracto no limita, en absoluto, el ejercicio de su *Kompetenz-Kompetenz* procesal en cada caso de control de constitucionalidad de normas (de Derecho de la Unión) sometidas a examen, así como de su competencia de administración de justicia en materias de naturaleza jurídico-constitucional. *Prima facie*, explicitar este criterio deja ya entrever, es cierto, un entendimiento exigente de la previsión de la previsión del inciso segundo del artículo 8.4, en el sentido de que no será la mera invocación de la violación de cualquier parámetro constitucional la que determinará el accionamiento de este inciso, sino únicamente aquellas que se refieran al “núcleo identitario nacional sustraído a la proyección en el orden interno del Derecho de la Unión Europea en los términos establecidos por él mismo”⁹², y, en esa medida, un entendimiento “amigo” del Derecho de la Unión. Ese entendimiento restrictivo mereció, como era de esperar, algunas críticas por parte de la doctrina (Medeiros, 2021, Botelho, 2022).

Sin embargo, es de destacar que el TC dejó aún abierta la determinación del exacto contenido de ese “núcleo identitario nacional” y, así, la amplitud de lo que deba integrar la noción de principios fundamentales del Estado democrático de Derecho, incluyendo el principio de soberanía popular (artículo 2 de la CRP). Así pues, a pesar de enunciar un criterio de vocación general, el TC no niega, sino que afirma claramente, su mandato constitucional para asegurar la garantía de los principios enunciados en el segundo inciso del artículo 8.4 de la Constitución: tanto, en primer lugar, en el marco de aplicación del primer inciso de aquel apartado 4º, concluyendo que no existe “valor paramétrico” y control “funcionalmente equivalente” efectuado por el TJ, como, en segundo lugar, en el marco de aplicación del segundo inciso, determinando las fronteras y el contenido de aquel núcleo identitario nacional, en ejercicio de una competencia suya que el TC denomina expresamente como *inalienable* que alcanzará, según el Tribunal, a los elementos respectivos al territorio y al Estado unitario (consagrados en los arts. 5 y 6 de la CRP)⁹³.

Ahora bien, esa competencia del Tribunal que, es necesario insistir, se afirmó y de la cual no se abdicó, se revela particularmente importante, desde el

91 Sentencia 422/2020, II, 2.8.

92 Sentencia 422/2020, II, 2.7.1.

93 Expresión contenida en el punto II, 2.6.4.1 de la Sentencia 422/2020.

principio, cuanto mayor sea la vocación expansiva de la protección del Derecho de la Unión Europea sobre competencias materiales que el propio Derecho originario califica como competencias materiales exclusivas de los Estados, como es el caso de la seguridad nacional o, incluso, sobre competencias que no forman parte del elenco de la Unión, como es el caso de la organización de justicia, que mereció la atención de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que, a pese a reconocer, en principio, que es competencia de los Estados miembros, no deja de proyectar en esa competencia estatal efectos del Derecho de la Unión, en el sentido de limitación del margen de conformación del legislador estatal⁹⁴; así como tal competencia se revelará importante en el margen de apreciación nacional que las normas europeas de armonización dejan abierto⁹⁵.

Las críticas dirigidas a la resolución no apartan, en cualquier caso, la innegable relevancia de esta, que constituye uno de los grandes hitos en la jurisprudencia del TC.

4.2.2. Cuestiones ulteriores referidas al Derecho de la Unión

Puede afirmarse que posteriormente a la emisión de la Sentencia 422/2020 —adoptada, conviene señalar, por unanimidad de los que, a la fecha, formaban el colegio—, no ha sido totalmente pacífico la comprensión del Tribunal en lo que respecta a las consecuencias del sentido y alcance del artículo 8.4 de la CRP. Las disonancias manifestadas por el Pleno —cuya composición ha cambiado desde entonces— se refieren, tanto a la elevación del precepto a parámetro de control de constitucionalidad de las normas (aislada o conjuntamente con otros), como al método empleado para la interpretación de la Constitución de conformidad con el Derecho de la Unión.

La cuestión subyace en la Sentencia 268/2022 (Pleno) que, además, por decisión de la mayoría, no consideró aquel como parámetro también alegable para el control de las normas enjuiciadas, sin extraer todas las consecuencias de la primera resolución. A mayores, la cuestión fue expresamente abordada en el voto particular conjunto a la Sentencia 268/2022 en la cual —apartándose de la fundamentación de la resolución en cuanto al recurso al principio de interpretación conforme (de la Constitución)— se entendió que también el artículo 8.4, con el sentido y alcance de la Sentencia 422/2020, constituía parámetro de constitucionalidad relevante, lo que resulta igualmente innovador.

⁹⁴ Por todos, TJUE, 2/3/2021, *A.B. y o.*, C-824/18, n.º 68, y TJUE, 20/4/2021, *Republika*, C-896/19, n.º 48.

⁹⁵ Véanse algunos votos particulares a la Sentencia 800/2023 sobre el alcance de la jurisprudencia del TJUE (*supra*, 2.3.4), con proyección en las soluciones de conservación y acceso a datos para efectos de investigación criminal. Ver también voto particular conjunto a la Sentencia 687/2021 (Pleno) formulado por los Consejeros J.A. Teles Pereira y M.J. Rangel de Mesquita, 3, especialmente 3.3.

Más recientemente, fue también evaluada una nueva cuestión referida al Derecho de la Unión, sobre cuál es el alcance del recurso preceptivo (artículo 72.3 LTC) previsto (únicamente) en el apartado “i” del apartado 1º del artículo 70 de la LTC; recurso contra la decisión que no aplique una norma contenida en un acto legislativo con fundamento en su contradicción con un Tratado Internacional (o que la aplique en disconformidad con lo anteriormente decidido sobre la cuestión por el TC) y que encierra, según la doctrina, una cuestión de “aplicación preferente de los Tratados Internacionales” (Blanco de Morales, 2011:701). En suma, si la noción de “Tratado Internacional” allí prevista incluye (o no), para los fines allí previstos, los Tratados de la Unión Europea. La cuestión fue abordada por el Pleno en la Sentencia 198/2023, la cual fijó posición en cuanto al ámbito del recurso allí previsto, cuando se trate de la contradicción de una norma (nacional) con una norma de Derecho originario de la Unión contenida en el TFUE (*in casu*, su artículo 63). La cuestión preliminar decisiva era, por tanto, la de saber y los Tratados constitutivos de la Unión Europea constituyen “Tratado Internacional” a los efectos de la norma de la LTC (cfr., II, 6), procediendo el TC a una “interpretación restrictiva, teleológicamente fundada” (cfr., II, 12) del precepto de la LTC y concluyendo negativamente, determinando así la inadmisión del objeto del recurso⁹⁶, objeto de críticas por la doctrina (Duarte, 2023:339 e Lanceiro, 2022).

Una interpretación distinta parecería posible, sin poner en duda la citada jurisprudencia del TC que considera que la incompatibilidad entre una norma interna y una norma de Derecho de la Unión, originario o derivado, no es una cuestión de constitucionalidad *directa* que el TC deba conocer. Efectivamente, la subsunción de los Tratados de la Unión en vigor en el concepto de “Tratado Internacional”, en términos de principio (en este sentido, Cardoso da Costa, 2023:207), no eximiría al TC, en todo caso planteado en virtud del apartado “i”, añadido al artículo 70 de la LTC por la Ley 85/89 de 7 de septiembre (tras la adhesión de Portugal a las entonces Comunidades Europeas, pero anterior a la inclusión del apartado 4 del artículo 8 por la LC 1/2004, de 24 de julio (6ª revisión constitucional), de efectuar una lectura de aquel apartado a la luz del artículo 8.4. Esa lectura conjunta (con respecto a sus poderes de cognición definidos en el apartado 2º del artículo 71 de la LTC) permitiría al TC abstenerse, por regla de apreciar la cuestión; pero le permitiría apreciarla, por lo menos, en los casos en los que el TC, excepcionalmente, se coloque en el ámbito de aplicación del segundo inciso del apartado 4º y, por esa vía, ejerza su competencia sobre la competencia, garantizando, en última *ratio*, la conformidad constitucional de la

⁹⁶ Cabe señalar que en el proceso nº. 173/20 (Sentencia 711/2020), la Sección 1ª se pronunció expresamente en el sentido de la admisibilidad del recurso en virtud del inciso i) del apartado 1º del art. 70.º de la LTC, habiéndose formado en el mismo caso un juicio *formal* sobre la cuestión de la admisibilidad del recurso como requisito previo para la decisión de plantear la cuestión al TJUE —tal como consta en la Sentencia 418/2023 (II, 2.1) en la cual, conociendo el objeto del caso, decidió, a la luz de la jurisprudencia del TJUE, que éste era infundado—.

decisión europea (o de un aspecto particular) concretizada en la celebración de Tratados Internacionales constitutivos y modificativos, incluida en la previsión del apartado 6 del artículo 7 de la CRP, en el cual se inserta el proceso de participación de Portugal en la competencia europea. De hecho, la comprensión excluyente del TC parece no tener ni siquiera, en cuenta, la práctica dentro de la Unión de celebrar tratados entre Estados miembros de la Unión Europea para cumplir con sus responsabilidades y que están estrechamente vinculados a normas de derecho originario⁹⁷, ni la hipótesis, ya implementada, de una revisión simplificada de la Parte III del TFUE mediante deliberación del Consejo Europeo (artículo 48.6, párrafos segundo y tercero, del TFUE).

Puede concluirse, pues, que las cuestiones relativas a la relación del TC con el ordenamiento jurídico internacional y europeo todavía no se encuentran cerradas.

BIBLIOGRAFIA CITADA

- Amaral, M.L. (2012). *A Forma da República. Uma Introdução ao Estudo do Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Aragão Homem, F. (2019). *O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e o Sistema de Protecção de Direitos Fundamentais Nacional, Estudo sobre a aplicação do princípio da subsidiariedade no caso português*. Coimbra: Almedina.
- Blanco de Moraes, C. (2006). *Justiça Constitucional, Tomo I, Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Blanco de Moraes, C. (2011). *Justiça Constitucional, Tomo II, O Direito do Contencioso Constitucional*, Coimbra: Coimbra Editora.
- Canas, V. (2014). Constituição prima facie: igualdade, proporcionalidade, confiança (aplicados ao «corte» de pensões. *E-Publica* 1-1 (1-49).
- Cardoso da Costa, J.M.M. (2007). *A Jurisdição constitucional em Portugal*. Coimbra: Almedina.
- Cardoso da Costa, J.M.M. (2023). Tribunal Constitucional e tratados relativos à União Europeia: «Reenvio prejudicial» ao TJUE e alínea i) do n.º 1 do artigo 70.º da LTC /Comentário ao Acórdão n.º 711/2020 do TC). Em Cassiano dos Santos, F. *et al.* (org.), *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Pinto Monteiro, Volume IV, Varia* (195-213). Coimbra: Universidade de Coimbra.
- Caupers, J. (2023). *O Tribunal Constitucional. Olhar os 40 anos, 1983-2023*. Lisboa: Tribunal Constitucional.
- Duarte, M. L. (2023). *Direito Internacional Público e Ordem Jurídica Global do Século XXI*. Lisboa: AAFDL.
- Lanceiro, R.T. (2022). Notas sobre o conhecimento do recurso previsto na alínea i) do artigo 70.º da LTC quando está em causa a integração europeia – em jeito de comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 711/2020”. *Revista Portuguesa de Direito Constitucional*, 81-104.

97 V.g., Tratado sobre estabilidad, coordinación y gobernanza en la Unión Económica y Monetaria (2/3/2012).

- Medeiros, R. (2014). A Jurisprudência Constitucional Portuguesa sobre a Crise: Entre a Ilusão de um problema conjuntural e a Tentação de um novo Dirigismo Constitucional. Em Almeida Ribeiro, G. de e Pereira Coutinho, L. (coord.), *O Tribunal Constitucional e a Crise. Ensaios Críticas* (263-288). Coimbra: Almedina.
- Medeiros, R. (2021). The primacy of European Law over the Portuguese Constitution according to the Constitutional Court – Comment on Constitutional Court judgment 422/2020, *Católica Law Review*, Vol. V, 1, 111-124
- Melo Alexandrino, J. (2014). Em Almeida Ribeiro, G. de e Pereira Coutinho, L. (coord.), *O Tribunal Constitucional e a Crise. Ensaios Críticas* (49-68). Coimbra: Almedina.
- Miranda, J. (2013). *Manual de Direito Constitucional, Inconstitucionalidade e Garantia da Constituição, Tomo IV*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Miranda, J. (2022). *Direitos Fundamentais*. Coimbra: Almedina.
- Miranda, J. e Medeiros, R. (2007). *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo III*. Coimbra: Coimbra Editora
- Novais, J. (2014). O direito fundamental à pensão de reforma em situação de emergência financeira. *E-Publica* 1-1 (69-96).
- Pereira Coutinho, L. (2023). Comentário ao Acórdão n.º 123/2021, de 15 de Março (Eutanásia). *e-Publica*, 10-2, 157-167.
- Rangel de Mesquita, M.J. (2023). Comentário ao Acórdão n.º 422/2020 do Plenário do Tribunal Constitucional (Relator: Conselheiro José António Teles Pereira). *e-Publica*, 10-2, 128-146.
- Santos Botelho, C. (2022), O lugar da Constituição portuguesa no constitucionalismo transconstitucional contemporâneo – Comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 422/2020, a propósito de um subsídio à exportação – The Place of The Portuguese Constitution In Contemporary Transconstitutionalism – A Comment on The PCC Ruling No. 422/2020 (Export Subsidy). Em Costa, R. (coord.) *Direito das Empresas – Reflexões e Decisões* (345-375). Coimbra: Almedina.
- Urbano, M. B. (2014). A Jurisprudência da Crise no Divã. Diagnóstico: Bipolaridade? Em Almeida Ribeiro, G. de e Pereira Coutinho, L. (coord.), *O Tribunal Constitucional e a Crise. Ensaios Críticas* (9-48). Coimbra: Almedina.

TITLE: *The Portuguese Constitutional Court: remarks on four decades of its activity and current perspectives*

ABSTRACT: *The Article aims firstly at presenting the specific status of the Portuguese Constitutional Court according to the Constitution, its preeminent role within the Portuguese constitutionality review system, as well as the very wide range of competences of the Court that have increased in the past years. Secondly, it addresses four decades of its judicial activity, by highlighting some statistical data as well as some case-law cornerstones — illustrating both the diversity of constitutional issues address and its relevance in protecting fundamental rights. Lastly, the text focus on some of the current juridical problematic issues with which the Court has been and is confronted, including regarding international and European Law, that may eventually lead to some modification of the legal rules in force.*

RESUMEN: *El artículo pretende, en primer lugar, presentar el estatus específico del Tribunal Constitucional portugués según la Constitución, su papel destacado dentro del sistema de control de constitucionalidad portugués, así como la muy amplia gama de competencias del Tribunal que han aumentado en los últimos*

años. En segundo lugar, aborda cuatro décadas de su actividad judicial, destacando algunos datos estadísticos, así como algunos pilares de la jurisprudencia, que ilustran tanto la diversidad de las cuestiones constitucionales abordadas como su relevancia en la protección de los Derechos Fundamentales. Por último, el texto se centra en algunas de las problemáticas jurídicas actuales a las que se ha enfrentado y enfrenta el Tribunal, incluidas las relativas al Derecho Internacional y europeo, que eventualmente pueden conducir a alguna modificación de las normas jurídicas vigentes.

KEY WORDS: *Constitutional Court, Portugal, Constitutional status, Wide competence, Case-law highlights, Current perspectives.*

PALABRAS CLAVE: *Tribunal Constitucional, Portugal, Estatuto constitucional, Amplia competencia, Marcos jurisprudenciales, Perspectivas actuales.*

FECHA DE RECEPCIÓN: 20.09.2023

FECHA DE ACEPTACIÓN: 15.02.2024

CÓMO CITAR / CITATION: Rangel de Mesquita, M. J. (2024). El Tribunal Constitucional portugués: notas sobre cuatro décadas de actividad y perspectivas actuales. *Teoría y Realidad Constitucional* 53, 179-225.

