

LA TÉCNICA LEGISLATIVA Y XXV AÑOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL: UN ANÁLISIS COMPARATIVO EN PORTUGAL

Xosé Antón Sarmiento Méndez*

Universidade de Vigo

1. La técnica legislativa en el ordenamiento jurídico constitucional español y portugués

El tópico de la técnica legislativa en España ha descansado fundamentalmente, y desde la perspectiva jurisprudencial que pretende este trabajo, en la interpretación que el Tribunal Constitucional ha dado al mandato del artículo 9.3 de la Constitución de 1978. Así recientemente podemos encontrar sentencias (como la 111/2000 de 5 de mayo) en las que se reincide acerca del sentido de la seguridad jurídica y sus consecuencias para el actuar de los tribunales:

“...Delimitada en los términos expuestos la cuestión planteada, es necesario recordar la reiterada doctrina de este Tribunal Constitucional, según la cual, aunque la protección de la integridad de las resoluciones judiciales firmes se conecta dogmáticamente con el principio de seguridad jurídica que nuestra Constitución protege en su art. 9.3, que no se ha erigido por el texto constitucional en derecho fundamental de los ciudadanos ni se ha otorgado respecto a él la vía del amparo constitucional, existe una innegable conexión entre la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, pues si éste comprende la ejecución de los fallos judiciales, su presupuesto lógico ha de ser el principio de la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes que así entra a formar parte de las garantías que el art. 24.1 CE consagra (SSTC 119/1988, de 4 de junio, FJ 2; 23/1996, de 13 de febrero, FJ 2). El derecho a la tutela judicial efectiva asegura, por tanto, a los que son o han sido parte en el proceso que las resoluciones judiciales dictadas en el mismo no pueden ser alteradas o modificadas fuera de los cauces legales previstos para ello, de modo que si el

* Letrado del Parlamento de Galicia. Profesor asociado de Derecho Constitucional

órgano judicial las modificara fuera del correspondiente recurso establecido al efecto por el legislador quedaría asimismo vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que la protección judicial carecería de eficacia si se permitiese reabrir un proceso ya resuelto por Sentencia firme. De esta manera, el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE actúa como límite que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar las resoluciones judiciales definitivas y firmes al margen de los supuestos y casos taxativamente previstos por la Ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendiesen que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad (SSTC 119/1988, FJ 2; 231/1991, de 10 de diciembre, FJ 5; 19/1995, de 24 de enero, FJ 2; 48/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 218/1999, de 29 de noviembre, FJ 2, por todas).

El principio de invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales opera, como es evidente, más intensa y terminantemente en los supuestos de ejecución de fallos judiciales firmes que en aquellos otros en los que el ordenamiento procesal ha previsto específicos medios o cauces impugnatorios que permiten su variación o revisión. En este sentido, el legislador ha arbitrado con carácter general en el art. 267 LOPJ un mecanismo excepcional que posibilita que los órganos judiciales aclaren algún concepto oscuro, suplan cualquier omisión o corrijan algún error material deslizado en sus resoluciones definitivas, el cual ha de entenderse limitado a la función específica reparadora para la que se ha establecido".

Aproximarse al tratamiento de la técnica legislativa en Portugal implica *a fortiori* una delimitación previa del objeto de estudio pues, como trataré de exponer, los estudios de *Ciência de Legislação* han alcanzado una dimensión muy relevante en el país vecino y requieren un enfoque pluridisciplinar de la cuestión que excede el estrictamente jurídico que pretendo abordar. Esto es así hasta el punto de que en la actual reforma de la Administración pública portuguesa se está planteando como uno de los objetivos fundamentales la optimización de los procesos de producción normativa y su adecuación a las estructuras administrativas, de modo que, en palabras del proyecto del Gabinete de la Secretaria de Estado de Administración Pública¹, "la rigidez jerárquica debe dar paso a la permanente adecuación a los objetivos y a las necesidades de los servicios".

¹ Texto que puede consultarse en el documento: "Síntese da Reforma da Administração Pública", contenido en el Portal del Gobierno Portugués: www.portugal.gov.pt.

Partiendo de la definición que entiendo plenamente acertada de Sáinz Moreno² que conceptúa la técnica normativa como “el arte de construir un ordenamiento jurídico bien estructurado en sus principios e integrado por normas correctamente formuladas, esto es, un ordenamiento que haga efectivo el principio de seguridad jurídica”, me propongo escrutar en el sistema jurídico y doctrina aquellos aspectos esenciales, a mi forma de ver vectoriales, de la elaboración de las normas en Portugal.

De lo expuesto se deduce que a lo largo de las páginas siguientes centro mi estudio en un ámbito más ambicioso que el de la mera redacción de las disposiciones e intento abordar una visión general del Derecho portugués en cuanto a los principios que rigen su sistema de normas y las relaciones de éstas entre sí. Esta perspectiva resulta por lo demás admitida por parte de los principales estudiosos en Portugal³, que no dudan en aproximarse a la materia con un análisis metodológico plural y superador del enfoque semántico-formal de la clásica técnica normativa, inútil por lo demás en un entorno globalizado como se ha encargado de remarcar recientemente Erhard Denninger refiriéndose a otros países de nuestro entorno jurídico-constitucional⁴.

Por otro lado, y en coherencia con la concepción que defiende de la técnica legislativa, la exposición del procedimiento de elaboración de las normas aparece también como un aspecto nuclear de la cuestión, tal y como por lo demás se admite en el ámbito lusófono por autores como Klopstock Sproesser⁵. Para ello y acudiendo a los textos constitucionales y reglamentarios apunto las reflexiones de mejora que ya se han incorporado en el Derecho portugués y aquellos otros aspectos en los que la experiencia comparada o la doctrina han incidido de forma más vehemente. Se trata en definitiva como ha reconocido Gomes Canotilho en su estudio de las clasificaciones germanas⁶ de abordar tanto los aspectos contenidos en la “doutrina da legislação”

² “Técnica normativa: visión unitaria de una materia plural”. *La técnica legislativa a debate*. Asociación española de letrados de Parlamentos. Tecnos. Madrid. 1994. Página 20.

³ Tal es el caso de Joao Caupers en su reciente trabajo: “Report on the programme content and methodology of a Chair on Legislative Methodology”. *Legislação*. Nº 35, octubre-diciembre 2003.

⁴ “L’Impatto della globalizzazione sulle democrazie contemporanee”. *Rassegna Parlamentare*. nº 1. 2004. Páginas 25 y siguientes.

⁵ En su manual: *Processo Legislativo*. Assambléa Legislativa de Sao Paulo. Direito Parlamentar. ALESP/SGP, 2000. Páginas 39 y siguientes.

⁶ Toma como referencia los estudios de B. Krems, *Gundfragen der Gesetzgebungslchre*, página 25.

(procedimiento legislativo) como los atinentes al “método” de legislar y a la técnica de la legislación (legística).

2. El ordenamiento constitucional y su condicionamiento de la técnica legislativa en España y Portugal

Sin ánimo exhaustivo puede estructurarse el esqueleto básico de los ordenamientos jurídicos portugués y español en lo que afecta a la materia de la técnica legislativa atendiendo a los clásicos principios de unidad, autonomía, legalidad y jerarquía. Además, pueden detectarse en las máximas jurídico-políticas de la Carta Magna portuguesa algunas disposiciones referentes a la aplicación de las normas y al principio de continuidad del ordenamiento jurídico que resultan directamente relacionadas con el tema que me ocupa. En este orden de cosas hay que referir la unanimidad doctrinal en Portugal (Menezes Cordeiro⁷ entre otros) en apreciar que, lejos de plantearse como un tema colateral con la técnica de legislar, la sistematización y ordenación del sistema jurídico son esenciales para el tratamiento de la disciplina que nos ocupa.

Todos estos criterios de ordenación o al menos una parte sustancial de los mismos forman parte de lo que Blanco de Morais⁸ ha denominado como “tópicos de la comunidad constitucional lusófona”, y por lo tanto aparecen recogidos en los Derechos de los países de influencia portuguesa como estructurales.

2.1. La unidad del Ordenamiento jurídico como predicado esencial del Derecho moderno

Ciertamente este es un principio que desde los pensadores teóricos de la soberanía (Bodino) se viene predicando de todo Estado contemporáneo. El propio preámbulo de la Constitución de la República portuguesa hace una referencia explícita a la superación del colonialismo como base de la transformación revolucionaria y el cambio histórico de la sociedad en Portugal. La

⁷ “Da sistematização das leis como problema de política legislativa”. *Legislação* nº 6. Enero-marzo 1993. Página 7.

⁸ Carlos Blanco de Morais: “Tópicos para a formação de uma comunidade constitucional lusófona”, en la obra colectiva *Ab Uno Ad Omnes-75 anos da Coimbra Editora*. Coimbra, 1998, páginas 55 y siguientes.

unidad del Estado portugués se refleja también de forma clara en la configuración de su ordenamiento jurídico-constitucional.

El hecho de que Portugal se proclame como “una República soberana” en el artículo 1º de la Constitución no es sino el antecedente clave de la plasmación de la unidad del Estado que se simboliza en la figura del presidente de la República.⁹

Dentro de las variadas formas de organización territorial del Estado que conoce el derecho constitucional actual, el modelo portugués se decanta por una configuración unitaria. Así se reconoce en el artículo 6.1 de su Constitución, que además viene a ser completado con las previsiones referidas a las regiones autónomas, puesto que en lo referido a su régimen político administrativo se matiza claramente que en ningún caso afecta a la soberanía del Estado y además el ejercicio de su autonomía siempre debe llevarse a cabo dentro del marco de la Constitución. Esta regulación tiene un especial significado desde la perspectiva española, sobre todo cuando el propio texto constitucional portugués se preocupa de reconocer que los órganos de gobierno propios de las regiones autónomas pueden ser disueltos por el presidente de la República¹⁰, con un enfoque que nos resulta claramente ajeno.

Una manifestación fundamental que deriva de la unidad del ordenamiento jurídico portugués es la regulación de las fuentes del derecho. De esta manera la unidad del ordenamiento se refleja en la clara enumeración de los actos legislativos: leyes, decretos leyes y decretos legislativos regionales. Además, se describe dentro del propio texto constitucional el valor que, dentro del único ordenamiento jurídico existente, tienen esas clases de actos legislativos, con expresa prohibición a que ninguna ley pueda crear otras categorías de actos legislativos ni conferir a actos de otra naturaleza el poder de integrar e interpretar, modificar o revocar cualquiera de sus preceptos con eficacia externa.

Estos principios se extienden *ex constitutione* también al ámbito reglamentario. Así, los reglamentos del gobierno revisten la forma de decretos

⁹ Así se recoge en el artículo 120 de la Constitución donde se proclama que el presidente de la República representa a la República portuguesa, garantiza la independencia nacional, la unidad del Estado y el funcionamiento regular de las instituciones democráticas.

¹⁰ Así se contempla en el artículo 234 de la Constitución, si bien se establece expresamente que la causa de la disolución sea el haber cometido actos graves contrarios a la Constitución y que antes del citado acuerdo sean oídas la Asamblea de la República y el Consejo de Estado.

reglamentarios cuando lo determinan la ley que reglamentan y, en todo caso, de reglamentos independientes.

Especialmente afortunada resulta, desde la perspectiva de la técnica legislativa, la previsión de que los reglamentos indiquen expresamente las leyes que se proponen reglamentar o que definan la competencia subjetiva y objetiva para su emanación. Igualmente, la Constitución portuguesa se preocupa de prever la relación del orden jurídico interno con el sistema jurídico comunitario, estableciendo que la trasposición de directivas debe adoptar la forma de ley o de decreto ley, según los casos. Esta última disposición pone de manifiesto cómo la unidad ordinamental no impide que el sistema de fuentes sea abierto, sometido a la influencia cambiante de otros poderes normativos, singularmente el comunitario, que en Portugal ha provocado reiteradas condenas del Tribunal de Justicia por inactividad en la trasposición de directivas¹¹.

Los problemas de técnica normativa que el instrumento del Decreto-ley ha planteado en el Derecho español son sobradamente conocidos y han sido objeto de tratamiento repetidas veces por el Tribunal Constitucional español, así en su sentencia 182/1997 de 28 de octubre ha afirmado:

“...El art. 86 CE habilita, desde luego, al Gobierno para dictar, mediante Decreto-ley, normas con fuerza de Ley, pero en la medida en que ello supone la sustitución del Parlamento por el Gobierno, constituye una excepción al procedimiento legislativo ordinario y a la participación de las minorías que éste dispensa, y como tal sometida en cuanto a su ejercicio a la necesaria concurrencia de todos los presupuestos circunstanciales y materiales enunciados en dicho precepto que lo legitime. Entre los que se incluyen, en lo que aquí importa, la necesaria conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante, esto es una situación “de extraordinaria y urgente necesidad”.

Es evidente que el concepto “extraordinaria y urgente necesidad” que se contiene en la Constitución, no es, en modo alguno, una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación

¹¹ Entre otras son relevantes los Acuerdos del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 15/10/98, en el proceso C-229/97 y el de 12/12/2000, en el proceso C-435/99, relativos ambos a normas de medio ambiente. *Colecção Divulgação do Direito Comunitário; Colectânea anotada de Jurisprudência Comunitária: Os casos portugueses- Acórdãos relativos ao ano de 1999*, V volume, ano 11 nº 31, 1999, páginas 67 y siguientes. Ed. do Gabinete de Direito Europeu do Ministério da Justiça.

política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante Decretos-leyes. Y en ese sentido, sin perjuicio del peso que en la apreciación de lo que haya de considerarse como caso de extraordinaria y urgente necesidad haya de concederse al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado, es función propia de este Tribunal “el aseguramiento de estos límites, la garantía de que en el ejercicio de esta facultad, como de cualquier otra, los poderes se mueven dentro del marco trazado por la Constitución”, de forma que “el Tribunal Constitucional podrá, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada” (STC 29/1982, f. j. 3º) y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de un Decreto-ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución”.

El principio unitario del ordenamiento jurídico se ve también reflejado en el papel central que la Asamblea de la República ostenta en relación con la construcción del ordenamiento jurídico portugués. En este orden de cosas se establece una reserva absoluta de competencia legislativa sobre ciertas materias que afectan a los presupuestos generales de todas las administraciones públicas y a la dotación del presidente de la República, constando de forma paralela una reserva relativa de competencia legislativa para un largo elenco de materias objeto de políticas públicas estatales.

El papel de las regiones en relación con la unidad del ordenamiento jurídico está también muy clara en el texto constitucional. Expresamente se dispone que su actuación debe de favorecer el refuerzo de la unidad nacional y de los lazos de solidaridad entre todos los portugueses. Como vemos, la autonomía política se concibe de una forma claramente condicionada a la unidad política y jurídica de Portugal¹².

Finalmente, la unidad básica del ordenamiento jurídico también recibe numerosas plasmaciones cuando se trata de reconocer en el texto constitucional los derechos y deberes de los portugueses. Sirvan de ejemplo los casos de la Seguridad social de la que se predica su carácter unificado, el medio ambiente y urbanismo que se atribuye de forma exclusiva al Estado,

¹² De esta forma puede comprobarse en el artículo 225, apartado 2º de la Constitución en su versión de 1997 (4ª revisión).

y en general, las políticas sociales contenidas en los artículos 66 a 72 de la Constitución. Por último, las normativas económicas también se diseñan desde una perspectiva de la unidad fundamental del sistema jurídico-portugués. Se trata de aspectos incluidos dentro de los "cometidos prioritarios del Estado" (artículo 81) y que además, vienen contenidos dentro de los planes económicos que deberán ser motivados y fundamentados, en una clara asunción constitucional de los mejores criterios de técnica legislativa en lo tocante a los antecedentes de las normas.¹³

Este enfoque de la unidad del ordenamiento no es ajena a la labor que el Tribunal Constitucional español ha forjado en relación a los efectos del principio de seguridad jurídica y la inmutabilidad de las sentencias cuando el derecho aplicable ha permanecido sin cambios. Así puede servir de ejemplo la sentencia del Tribunal constitucional 58/2000 del 28 de febrero donde se afirma:

"... Pues bien, en la Sentencia recurrida en amparo, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia procede de oficio a declarar la falta de jurisdicción del orden social, a pesar de la existencia de un primer pronunciamiento firme de la propia Sala en sentido contrario, alegando la imposibilidad de sustraerse a la eficacia normativa de la modificación legal operada por la Ley 11/1994 a la que nos hemos referido, que supone precisamente la señalada falta de jurisdicción del orden social. En efecto, la Sala, que comienza por llamar la atención acerca de la necesidad de analizar "ex officio" la excepción de incompetencia de jurisdicción como cuestión de orden público procesal, emprende una extensa y detallada exposición de la situación jurídica anterior a la modificación normativa en cuestión y de la incidencia que sobre dicha situación habría tenido la exclusión "del ámbito laboral [de] la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizadas mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostente, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador" prevista, conforme a la Disposición final séptima de la referida Ley 11/1994, en el nuevo apartado g) del art. 1.3 LET, se siente impelida "a cambiar el criterio mantenido en

¹³ Dice el artículo 91.2 de la Constitución que las proposiciones de ley de las grandes opciones se acompañan de informes que las fundamenten. Para el Derecho español la necesidad de motivación de las disposiciones de carácter general ha venido a relajarse por la doctrina jurisprudencial más reciente. Así la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 9 de junio de 2003.

sentencias anteriores dictadas para resolver supuestos similares al de autos, entre los que se encontraba la recaída en este mismo expediente ... como ya se ha efectuado en las recientes sentencias de fechas 26-10-95 y 17-1-96, entre otras y es criterio seguido por otros Tribunales Superiores de Justicia ... pues la actual normativa lo impone..." (fundamento de derecho cuarto). Una conclusión ésta que, según estima la Sala, no se vería cuestionada por la posterioridad de la entrada en vigor de la norma por cuanto, atendida la imprevisión de un diverso régimen aplicable al período transitorio, "debe entenderse que el legislador pretendió que los efectos de la nueva regulación actuasen sobre las relaciones ya constituidas ... con efectos *ex tunc*"(ibidem).

Ahora bien, debe tenerse en cuenta -y esta consideración es fundamental- que cuando la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó su primera Sentencia, de 25 de octubre de 1994, declarando la competencia del orden jurisdiccional social, ya había entrado en vigor la nueva regulación del art. 1.3 g) LET en virtud de la Ley 11/1994, excluyendo del ámbito laboral la actividad de personas que prestan servicios de transportistas como era el caso de los recurrentes. Es decir, a diferencia del asunto resuelto en la STC 92/1999, de 26 de mayo, con la que ciertamente guarda similitud, en la que hemos concluido que la reconsideración del órgano judicial sobre la base de la modificación legislativa reseñada no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez que "...para proceder a tal reconsideración, el órgano judicial utilizó un cauce procesal adecuado, como era el recurso de suplicación interpuesto por la empresa y en la que ésta misma planteó la infracción del entonces nuevo art. 1.3 g), párrf. 2, LET" (STC 92/1999, FJ 5), en el presente caso el art. 1.3 g) LET no era "nuevo" para la Sala, pues ya se hallaba en vigor a la fecha de dictar la primera Sentencia, por lo que estamos ante un cambio de criterio que desconoce la eficacia de la cosa juzgada formal y quebranta el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE. Pues, hay que subrayarlo entre la primera y la segunda Sentencia dictada por la misma Sala no ha habido cambio legislativo alguno".

2.2. El principio de autonomía del ordenamiento y sus matizaciones territoriales

La autonomía entendida en un sentido amplio como principio rector del ordenamiento jurídico tiene su recepción expresa en distintos lugares señalados del sistema jurídico portugués. La democracia participativa es esencial en el nuevo Estado que derivó de la revolución de 25 de abril. De este modo la Constitución portuguesa se preocupa de citar entre las misiones

fundamentales del Estado la de asegurar y estimular la participación democrática de los ciudadanos en la resolución de los problemas nacionales (art. 9.3). Esta participación que reconoce el principio de autonomía individual sirve también de frontispicio al capítulo II del Título II de la Constitución que se preocupa de los derechos, libertades y garantías de la participación política. Como no podía ser de otro modo en una Constitución considerada como profundamente progresista el reconocimiento de esta autonomía de las personas y de los grupos sociales en que se integran se extienden de forma expresa al derecho de los trabajadores y de las asociaciones sindicales a participar en la elaboración de la legislación laboral y en la de los planes económico-sociales que se refieran a sus sectores respectivos.¹⁴ Este aliento participativo se refleja también en los actuales debates legislativos sobre la elaboración de ciertas normas de funcionamiento de la Administración Pública portuguesa, y así puede leerse en la reciente intervención de la Ministra de Finanzas del país vecino ante la Asamblea de la República¹⁵, en la que se reconoce el papel esencial para la misma de la participación de los destinatarios de la reforma.

Una manifestación especial del reconocimiento a la participación viene enmarcada por el artículo 114 de la Constitución. Como señala Gomes Canotilho al tratar de los fines y tareas del Estado, nos encontramos con ciertas normas que algunas veces se identifican con principios y que reciben el tratamiento constitucional de disposiciones programáticas¹⁶. Se trata de garantizar el derecho de oposición democrática a realizar por los partidos políticos representados en la Asamblea de la República y que no forman parte del Gobierno. La Ley 24/98 de 26 de mayo regula el estatuto del derecho de oposición, contemplando aspectos esenciales para la comprensión del funcionamiento institucional y de la producción normativa del Estado portugués. Así se consagran entre otros el derecho a la información, especialmente en lo referido a las propuestas de ley de las grandes opciones de los planes nacionales y en el presupuesto del Estado, el derecho a la consulta previa sobre los temas citados así como de forma explícita el derecho de participación

¹⁴ En los artículos 54.6 y 56.2 del Texto Constitucional

¹⁵ *Debate parlamentar sobre a Reforma da Administração Pública*. Portal do Governo. www.portugal.gob.pt. En el que se incluye el discurso de la Ministra de Finanzas en el debate sobre las leyes de régimen jurídico del contrato de trabajo en la función pública y el sistema de evaluación del desempeño de la Administración Pública.

¹⁶ *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. Coimbra Editora, Limitada. 1994. Páginas 286-287.

legislativa en las iniciativas gubernamentales relativas a las elecciones, asociaciones y partidos políticos. Por último no por ello menos importante se incorpora el mecanismo de las audiencias (*direito de depor*) como medio de participación de los partidos políticos de la oposición.

La participación ciudadana en el sentido más amplio recibe su tratamiento constitucional al inicio de la parte orgánica de la Constitución. Es esta ubicación de la materia significativa del carácter fundamental que en Portugal se atribuye a la participación directa y activa de hombres y mujeres en la vida política para la consolidación del sistema democrático.¹⁷ Correlato inmediato en el actuar de la Administración es lo dispuesto por el artículo 8 del Código de Procedimiento Administrativo¹⁸ que le obliga a asegurar la participación de los particulares, y de las asociaciones que tengan por objeto la defensa de sus intereses en las decisiones que les afecten.

Estos fundamentos constitucionales y legales son plenamente asumidos por la jurisprudencia portuguesa que en decisiones reiteradas y recientes ha remarcado el valor superior del principio de audiencia de los interesados, aún en el caso de procedimientos especiales. Así el Parecer del Consejo Consultivo de la Procuraduría General de la República de 16 de octubre de 2002¹⁹ proclama la audiencia de los interesados en el procedimiento como una manifestación del principio de participación concretizada en los artículos 100 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo.

Más cercano al sistema constitucional español es el reconocimiento explícito en sede constitucional de ciertas atribuciones a las regiones autónomas contempladas con carácter general en el Título VII de la Constitución y con respecto al principio de cooperación que debe regir la relación entre los órganos de soberanía y los órganos regionales. En efecto, la autonomía política reconocida constitucionalmente recibe *ab initio* el condicionante en el plano normativo de que las proposiciones de ley de autorización deben de ir acompañadas del anteproyecto del decreto legislativo regional que se trata de autorizar, debiendo además éstos últimos citar expresamente las leyes de autorización o leyes de bases de las que traen causa. Por otro lado la cooperación también limita el principio de autonomía en el plano político

¹⁷ Así se contempla en el art.109 (de la participación política de los ciudadanos)

¹⁸ Decreto-lei nº 442/91, del 15 de noviembre, alterado por la lei nº 6/96, de 31 de enero.

¹⁹ Diario Oficial de la República nº 184, del 10 de abril de 2002. Página 13746.

puesto que son los órganos de soberanía estatal los que desarrollan las actuaciones básicas tendentes a la corrección de los problemas que puedan surgir en el desarrollo económico y social de las regiones autónomas (art. 229 de la Constitución). Como recientemente ha apuntado para el caso francés Crouzatier-Durand²⁰ una concepción legislativa que deriva de la Revolución impide experimentos legislativos que puedan chocar con los caracteres clásicos de las normas legislativas: la igualdad y la generalidad. Estas ideas tienen su clara aplicación en un caso como el portugués donde, al modo galo, también la autonomía administrativa no tiene (excepto en el caso de los archipiélagos) una entidad cultural autónoma definida, y donde por lo tanto priman las consideraciones de eficacia del sistema frente a elementos afectivo-simbólicos.

La autonomía reconocida a las regiones en Portugal, a pesar de su carácter cualitativamente inferior al español, tiene profunda presencia en la regulación sustantiva de los derechos subjetivos de los ciudadanos portugueses. Así en el momento de regularse aspectos como la acción popular o el marco constitucional del urbanismo y la vivienda el texto constitucional toma en consideración el papel de estas instituciones regionales para la efectividad de los derechos de los ciudadanos.

2.3. El principio de legalidad y sus distintas facetas en el ámbito constitucional

El cuarto párrafo del Preámbulo constitucional afirma sin ambages los deseos de la Asamblea Constituyente de asegurar la primacía del Estado de derecho democrático. Esta expresión supone entre otros contenidos, la búsqueda del respeto y garantía de efectividad de los derechos y libertades fundamentales y de la separación e interdependencia de poderes. La existencia misma del Derecho deriva de la regularidad en la concretización de los fenómenos en que se manifiesta²¹, y ello está vinculado a una correcta construcción de la legalidad. Nos encontramos ante un principio, el de legalidad

²⁰ "Réflexions sur le concept d'experimentation législative (à propos de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République)" *Revue française de Droit constitutionnelle*, n° 56 PUF. En parecidos términos se pronuncia J. Chevallier, "Les lois expérimentales. Le cas français" en *Evaluation législative et lois expérimentales*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1993, página 122.

²¹ Así Erich Fechner: *Rechtsphilosophie/ Soziologie und Metaphysik des Rechts*, 2ª ed. (1962).

democrática, que la Constitución reiterará numerosas ocasiones en su articulado pero que de forma sustancial se afirma sobre todo en el artículo 3.2: "El Estado está sometido a la Constitución y se funda a la legalidad democrática".

Se trata de una máxima de indudables consecuencias en el plano de la técnica legislativa por sus efectos directos con relación a temas como la discrecionalidad administrativa, el ámbito reglamentario o la potestad sancionadora. Además la doctrina que se ha ocupado de él reconoce como asociado directamente al mismo la existencia de órganos de control constitucional, que según Bacelar Gouveia²² pronto iban a ser exportados a países como Mozambique o Angola por la presencia previa en el ordenamiento portugués.

El tribunal constitucional español ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la relevancia que el principio de legalidad puede alcanzar en relación con la seguridad jurídica consagrada constitucionalmente. Así y en una de sus polémicas sentencias de 19 de diciembre de 1996 se dice:

"...Se entiende que vulneran el principio de seguridad jurídica el art. 1, el art. 3 en sus aps. 2 y 3, y la disp. final 1ª L 42/1988, esta última a partir de su contraste con lo declarado en la Exposición de Motivos. Debemos advertir, sin embargo, antes de pasar más adelante, que "sólo si, en el contexto ordinal en que se insertan y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre radicalmente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica" (SSTC 150/1990, f. j. 8º; 142/1993, f. j. 4º).

De ninguno de estos preceptos podría predicarse tal cosa. La dicción del art. 1 ("La donación y utilización de embriones y fetos humanos, o de sus células, tejidos u órganos, con fines diagnósticos, terapéuticos, de investigación o experimentación, sólo podrá autorizarse en los términos que establece la presente Ley") no ofrece dudas acerca de su contenido prescriptivo. La interpretación del mismo que, por contraste con el art. 1 L 30/1979, apuntan, como eventualidad los recurrentes, carece de la consistencia necesaria para oscurecer el nítido sentido del precepto.

²² Jorge Bacelar Gouveia en su introducción a *As Constituições dos Estados Lusófonos*. Lisboa, 1993.

Se afirma que el art. 3 vulnera el principio de seguridad jurídica en sus aps. 2 y 3 por cuanto utiliza una expresión "interrupción del embarazo" que no puede tener otro alcance distinto del penal, sin perjuicio de que pueda resultar no punible en determinadas circunstancias. Ello podría llevar a pensar, según los recurrentes, que nos encontramos ante una "práctica permitida", con la consiguiente degradación de la seguridad jurídica, todo ello con consecuencias para los equipos médicos que deben actuar al amparo de la Ley. La simple lectura de cada uno de estos dos apartados, más arriba examinados desde otra perspectiva, pone sin embargo de manifiesto la claridad de las dos prohibiciones contenidas taxativamente en los mismos, sin que a partir de ellos pueda razonablemente llamarse a engaño un equipo médico acerca del sentido y de la vigencia de los preceptos que, en nuestro ordenamiento, contienen la disciplina penal del aborto".

Este principio se invoca también como una de las "misiones fundamentales" del Estado portugués estableciéndose al respecto que deberá garantizar los derechos y libertades fundamentales y el respeto a los principios del Estado democrático. Esta previsión constitucional recibe pábulos en el reconocimiento de la aplicación directa y de la vinculación a entes públicos y privados por parte de los preceptos constitucionales relativos a los derechos y libertades y garantías. Además y siguiendo los esquemas tradicionales del constitucionalismo europeo se establece la máxima de que las leyes restrictivas de derechos y libertades y garantías deben revestir carácter general y abstracto y no pueden tener efectos retroactivos ni reducir la extensión ni el alcance del contenido esencial de los preceptos constitucionales. Se trata, en definitiva, como señala Rebelo de Sousa²³ de buscar "principios auxiliares" que superen los principios de interpretación clásicos para el ámbito de los derechos y libertades.

La legalidad en el ordenamiento portugués tiene un reflejo directo en materia de derechos fundamentales, de tal modo que se reconoce constitucionalmente la información y el asesoramiento jurídicos a favor de los ciudadanos, el derecho a resistir cualquier orden que ofenda a los propios derechos (lo que incluye el derecho a repeler por la fuerza, cualquier agresión cuando no sea posible recurrir a la autoridad pública) y, por último, la legalidad en sus planos penal y administrativa.

²³ Rebelo de Sousa: *Direito Constitucional*, 1979, páginas 357 y siguientes.

Estas últimas se incorporan constitucionalmente en los artículos 29 y 32, reconociendo los principios clásicos que la ley penal también recibe en el ámbito español. La legalidad administrativa en el ámbito sancionador goza igualmente de los derechos de audiencia y defensa, de un modo muy similar a como el código del procedimiento administrativo obliga a los órganos administrativos a desarrollarse dentro de los límites otorgados por la ley.²⁴

En el ámbito formal la Constitución portuguesa se ocupa de consagrar la legalidad financiera con la finalidad última confesada de que se garantice la formación, la captación y la seguridad de los ahorros, así como la aplicación de los medios financieros necesarios para el desarrollo económico y social (artículo 101). Además y cumpliendo criterios que recientemente han sido destacados por Melero Alonso²⁵ para el sistema español, se delimita una reserva reglamentaria debilitada puesto que según el artículo 161 compete, con carácter general a la Asamblea de la República hacer leyes sobre todas las materias excepto las reservadas por la Constitución al Gobierno.

En el ámbito de la tutela del principio de legalidad, destaca sobre todo la defensa que compete al Gobierno de la legalidad democrática en el ejercicio de sus funciones administrativas (artículo 199.6 de la Constitución). Así mismo, los tribunales deben asegurar la defensa de los derechos legalmente protegidos de los ciudadanos y reprimir la violación de la legalidad democrática a través de decisiones obligatorias para todos los entes públicos y privados (artículo 205, apartado 2º). Finalmente el Ministerio Fiscal contempla entre sus funciones el ejercicio de la acción penal orientada por el principio de la legalidad y la defensa misma de la legalidad democrática (artículo 219, apartado 1º). Cabe concluir que la evolución en el Derecho portugués del principio de legalidad es plenamente satisfactoria pues el punto de partida y los pasos iniciales de su construcción, como ha apuntado Rogério Soares²⁶ no estuvieron faltos de dificultades y obstáculos en pos de su construcción moderna y tutiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

²⁴ Así se contempla en el artículo 3 del Decreto Ley nº 442/91, del 15 de Noviembre

²⁵ "El concepto de reglamento en nuestra Constitución, desde una comprensión paradigmática del Derecho". *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*. Nº 38/39. Valencia, 2002. Páginas 189 y siguientes.

²⁶ Rogério Soares: *Interesse público, legalidade e mérito*. 1955. Páginas 43 y siguientes.

2.4. El principio de jerarquía: los embates y excepciones al clásico criterio de ordenación normativa

Acerca de esta regla esencial de ordenación de los sistemas jurídicos podemos encontrar varias declaraciones generales en la Constitución portuguesa. En primer lugar, y contenido dentro del artículo dedicado a la soberanía y la legalidad, sistemáticamente incluido en la parte inicial del texto de la Constitución²⁷, se afirma, que la validez de todas las normas de cualesquiera poderes públicos en Portugal dependen de su conformidad con la Constitución. En coherencia con el carácter internacionalista del ordenamiento jurídico, también se reconoce el respeto al principio de subsidiariedad que haga posible el ejercicio de los poderes necesarios para la construcción de la Unión Europea (artículo 7.6 de la Constitución).

Una plasmación expresa del reconocimiento jerárquico del *ius gentium* es la asunción de que las normas y principios del derecho internacional general o común forman parte del Derecho portugués, así como que aquellas normas emanadas por los órganos competentes de las organizaciones internacionales de las que Portugal forme parte entran en vigor en el ámbito interno directamente. Una especialidad singularizada viene contenida en lo referente a la aplicación de la Ley penal, ya que se admite *ex constitutione* la aplicación de los principios generales del derecho internacional comúnmente reconocidos.

Pero sin duda coincide plenamente con autores como Afonso Queiró en que este principio de jerarquía recibe un mejor tratamiento en lo referido al sistema de fuentes del derecho portugués²⁸. De este modo, el capital artículo 112 de la Constitución dispone en sus apartados 6º a 9º una clara pirámide normativa que tiene su reflejo desde la perspectiva estrictamente formal en el artículo 166 de la Constitución. En este lugar de la Carta Magna lusa se enumeran los actos que deben revestir la forma de ley constitucional, de ley orgánica, de ley, de moción y de resolución.

La jerarquía normativa también es precisada en relación con las competencias legislativas del Gobierno. Paulo Bonavides²⁹ ha puesto de mani-

²⁷ Lo que no resulta en absoluto intrascendente como se ha encargado de destacar para la sistemática del Código portugués Menezes Cordeiro: *Da boa fé no Direito Civil*, 1º vol. (1984), & 8º.

²⁸ Afonso Queiró: *Lições de Direito Administrativo*, 1976, páginas 289 y siguientes.

²⁹ Paulo Bonavides: *Política e Constituição*. Rio de Janeiro. 1985. Páginas 349 y siguientes.

fiesto como la preocupación de los constituyentes por vigorizar el Parlamento no ha impedido la atribución expresa al Gobierno de facultades legislativas. En este sentido, se fijan los parámetros para el dictado de los decretos-leyes en materias reservadas relativamente a la asamblea de la República, en materias no reservadas y, finalmente, aquellos otros de desarrollo de los principios o de las bases generales contenidos en leyes. Además, en el plano administrativo se describe la potestad reglamentaria de ejecución que le corresponde al Gobierno (artículo 199, apartado 3º).

Por último, la potestad normativa de las entidades locales, limitada al ámbito reglamentario, recibe el tratamiento jerárquico correspondiente al disponerse que sólo puede ser ejercitada dentro de los límites de la Constitución, de las leyes y de los reglamentos emanados por las entidades locales de rango superior o de las autoridades con facultades de tutela.

La jerarquía de las normas es considerada en el Derecho español también como un principio de indudables consecuencias para la buena técnica legislativa, si bien nuestro alto tribunal la suele vincular al angular principio de seguridad jurídica. Así puede citarse la sentencia del Tribunal 173/1996 del 31 de octubre, en el que se asevera lo siguiente:

“...La seguridad jurídica, según constante doctrina de este Tribunal, es “suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad, sin perjuicio del valor que por sí mismo tiene aquel principio” (SSTC 27/81, 99/87, 227/88 y 150/90). Y aun cuando resulta claro, como se advertía en el f. j. 8º de la STC 150/90, que no puede erigirse en valor absoluto, pues ello daría lugar a la congelación o petrificación del ordenamiento jurídico existente (SSTC 6/83, 99/87 y 126/87), consecuencia contraria a la concepción que fluye del propio art. 9,2 CE, ni debe entenderse tampoco como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen fiscal (SSTC 27/81 y 6/83), “sí protege, en cambio, la confianza de los ciudadanos, que ajustan su conducta económica a la legislación vigente, frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, ya que la retroactividad posible de las normas tributarias no puede trascender la interdicción de la arbitrariedad” (SSTC 150/90 y 197/92).

Determinar cuándo una norma tributaria de carácter retroactivo vulnera la seguridad jurídica de los ciudadanos es una cuestión que sólo puede resolverse caso por caso, teniendo en cuenta, de un lado, el grado de retroactividad de la norma y, de otro, las circunstancias que concurran en cada supuesto (SSTC 126/87 y 150/90).

En este sentido, respecto a una norma idéntica a la que ahora enjuiciamos -la disp. adic. 6ª, 3, de la Ley 5/83 de 29 junio, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, financiera y tributaria-, este Tribunal llegó a la conclusión de que se acomodaba a la Constitución porque concurrían las siguientes circunstancias: tenía carácter transitorio, su aplicación se limitaba al ejercicio en que la ley se aprobaba, no podía calificarse de imprevisible y respondía a la finalidad, constitucionalmente respaldada, de una mayor justicia tributaria (STC 126/87, f. j. 13º)".

2.5. La aplicación de las normas: el papel de los operadores jurídicos en la interpretación de las normas

El momento aplicativo de las disposiciones resulta esencial desde la perspectiva de los destinatarios de las normas, y ello como ha puesto de manifiesto Guilherme Braga da Cruz³⁰ entre otras causas por la relevancia que la interpretación tiene para la sistematización y comprensión del Derecho. Por ello, existen varias afirmaciones de principio esenciales para la comprensión de esta faceta del ordenamiento jurídico. Se proclama el principio de universalidad de los derechos y deberes fundamentales que recibe desarrollo concreto en el reconocimiento de la igualdad ante la ley (igualdad formal) y sus matizaciones con relación a los extranjeros (artículo 15.2º). Este principio de universalidad se completa, como señala Rui Machete³¹, con la recepción de los preceptos de derecho internacional en la materia, siendo en este sentido cercano a nuestro ordenamiento el artículo que obliga a la interpretación e integración de las normas relativas a derechos fundamentales en armonía con la Declaración universal de los derechos humanos.

La Constitución portuguesa se preocupa de afirmar taxativamente que los preceptos constitucionales relativos a los derechos, libertades y garantías, son directamente aplicables y vinculan a los entes públicos y privados. En este orden de cosas, también se afirma la responsabilidad de los poderes públicos por aquellos actos de los que resulte violación de derechos o perjuicio de terceros. Entiendo que esta disposición recibe un complemento claro en el artículo 10 del Código de procedimiento administrativo portugués que

³⁰ *A Revista de Legislação e de Jurisprudência/Esboço da sua história*, sep RLJ (1975). Páginas 1051 y siguientes.

³¹ Rui Machete: *Os Direitos do Homem no Mundo*. Lisboa. 1978.

demanda la eficiencia para la actuación de todos los poderes administrativos.

El Derecho español ha diseñado un panorama de construcción jurisprudencial en lo tocante a la aplicación judicial de las normas legislativas y la responsabilidad de los poderes públicos por los daños causados. Valga como ejemplo de esta línea jurisprudencial la sentencia del Tribunal Constitucional 70/1988 del 19 de abril:

“...Cada funcionario ostenta, ciertamente, el derecho a la jubilación, pero no a que ésta se produzca necesariamente a la edad establecida al tiempo de su ingreso, sino la expectativa a que esa edad se mantenga por el legislador. Consecuentemente, si no existe el derecho como tal, no puede reprocharse a la norma cuya constitucionalidad se cuestiona el efecto de su privación.

No puede alegarse, pues, una incumplida exigencia constitucional de indemnización, porque la norma cuestionada no establece una medida expropiatoria de derechos, sino una nueva regulación o delimitación de los mismos que no priva del derecho a los destinatarios de la norma, sino que le da una configuración diferente respecto a la normativa anterior. Ciertamente que ello afecta a la razonable expectativa de que se mantuviera la edad de jubilación en los términos en que se hallaba regulada al tiempo de acceder a la condición de funcionario, mas no es equiparable la frustración de esa expectativa con la expropiación de bienes y derechos a que se refiere el art. 33.3 CE.

Hay que rechazar, por tanto, la pretendida vulneración del art. 33.3 CE, lo mismo que la del art. 106.2 en que también se funda, aunque en términos más dubitativos, el auto de la AT Albacete. La actividad legislativa queda fuera de las previsiones de este precepto constitucional que está referido al derecho de los particulares a ser indemnizados por las lesiones que sufran “a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”, concepto éste en el que, obviamente, no cabe comprender la función del legislador.

Ahora bien, la constitucionalidad de la nueva regulación de la edad de jubilación, acortando la vida activa de los funcionarios sin más matizaciones que la previsión de un calendario escalonado para su entrada en vigor y unas ayudas mínimas para suavizar sus efectos, no impide que se pueda apreciar en el marco de la legalidad ordinaria, como ya se dijo en la STC 108/1986 de 29 julio y se reitera en la 99/1987 de 11 junio, cuya doctrina estamos siguiendo, que esa modificación legal origine una frustración de las expectativas existentes y, en determinados casos, perjuicios económicos que puedan merecer algún género de compensación”.

La última afirmación genérica que se realiza con relación a la aplicación de las normas, tiene que ver con el papel del defensor del pueblo, al que se le atribuyen facultades en orden a prevenir y reparar injusticias que puedan venir dadas por la aplicación de las normas. En este sentido, son también relevantes sus competencias para la tutela de las garantías del procedimiento penal, cauce esencial para la aplicación de las normas sancionadoras. Esta figura del Provedor de Justiça responde al modelo nórdico del ombudsmän y en la opinión de los estudiosos de la Institución en Portugal, como Alves Correia³², está destinado específicamente a la protección de los particulares contra el poder administrativo y sólo de modo indirecto una defensa contra los actos legislativos, dado que el Proveedor puede solicitar la apreciación de la inconstitucionalidad de cualquier norma (artículo 281.2 d.).

Además de las normas programáticas antes comentadas, el derecho constitucional portugués incorpora criterios concretos de aplicación de distintos sectores normativos. De este modo, en lo referido a las normas laborales se preocupa expresamente de establecer la participación de los trabajadores, sea directamente o a través de los sindicatos en la aplicación de la normativa que les afecta (artículos 54 y 56). Vieira de Andrade³³ entiende que nos encontramos ante mecanismos de participación política de los grupos sociales en la actividad legislativa y administrativa, medios que están al alcance de los ciudadanos para conseguir la efectividad de sus derechos.

En el ámbito tributario, se dispone que la reserva de ley y la aplicación de la normativa fiscal deberá de llevarse a cabo con estricto respecto de las garantías de los contribuyentes.

Estos aspectos referentes a la concepción del principio de legalidad tampoco son desconocidos por el Tribunal Constitucional español, que ha reflexionado a menudo sobre el sentido de la reserva de ley en nuestro Derecho. Así en su sentencia 49/1999 de 5 de abril afirmó:

“...Esa reserva de ley a que, con carácter general, somete la Constitución española la regulación de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en su Título 1, desempeña una doble función, a saber: de una parte, asegura que los derechos que la Constitución atribuye a los ciudadanos

³² Alves Correia: *Do Ombudman ao Provedor de Justiça*. Coimbra, 1979.

³³ José Carlos Vieira de Andrade: *Os Direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. Almedina. Coimbra. 1987. Página 344.

no se vean afectados por ninguna injerencia estatal no autorizada por sus representantes; y, de otra, en un Ordenamiento jurídico como el nuestro en el que los Jueces y Magistrados se hallan sometidos "únicamente al imperio de la Ley" y no existe, en puridad, la vinculación al precedente (SSTC 8/1981, 34/1995, 47/1995 y 96/1996) constituye, en definitiva, el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas. Por eso, en lo que a nuestro Ordenamiento se refiere, hemos caracterizado la seguridad jurídica como una suma de legalidad y certeza del Derecho (STC 27/1981, fundamento jurídico 10).

Esa doble función de la reserva de ley constituye, en el caso del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas una doble perspectiva de análisis. Desde el primer punto de vista, es decir, desde la exigencia de que una norma legal habilite la injerencia, parece difícil negar que la propia Constitución contiene tal habilitación: desde esta perspectiva, los Jueces y Tribunales pueden, pues, acordarla, cuando concurren los presupuestos materiales pertinentes (STC 22/1984, fundamento jurídico 3º).

Finalmente, la propia aplicación judicial de las normas es contemplada en la Constitución al describirse la función jurisdiccional. Este momento aplicativo, es considerado fundamental y se entiende obligatorio en su contenido para todos los entes públicos y privados, prevaleciendo, por lo tanto, las decisiones judiciales sobre cualesquiera otras autoridades. Recientemente Gomes Canotilho³⁴ ha llamado la atención sobre modernas tendencias constitucionales, que no considera ajenas al ordenamiento portugués, tendentes a limitar los poderes jurisprudenciales en el momento aplicativo de las normas. En todo caso la Administración de justicia se encuentra especialmente vinculada constitucionalmente respecto de la aplicación de la ley penal, siendo en este sentido destacables las afirmaciones que afectan al principio de retroactividad, el principio *ne bis in idem* y la responsabilidad patrimonial en el ámbito del error judicial.

2.6. La continuidad del ordenamiento jurídico: sus problemas en relación con la técnica de legislar

La seguridad jurídica ínsita en la idea de la continuidad del ordenamiento jurídico tiene expresa recepción en las normas constitucionales del

³⁴ En su opúsculo: "Estilo e norma constitucional. A propósito do direito constitucional técnico." *Legislação*..Nº 16. Abril-junio. 1996. Páginas 5 y siguientes.

país vecino. De este modo el último de los artículos constitucionales distingue con rigor entre la fecha de la Constitución (que es la de su aprobación por la Asamblea Constituyente, 2 de abril de 1976) y la entrada en vigor que coincide con un día de profunda significación para el actual Estado portugués, el 25 de abril de 1976.

Con independencia de esta previsión más o menos anecdótica la Constitución trata en sus Disposiciones transitorias y finales de la vigencia residual de las leyes constitucionales posteriores al 25 de abril de 1974, que no resulten exceptuadas, a las que se les otorga la consideración de leyes ordinarias. Además el Derecho ordinario anterior a la entrada en vigor de la Constitución se mantiene, con tal de que no sea contrario a la Constitución o a los principios establecidos en ella (artículo 290 Constitución Portuguesa). Lobo Antunes³⁵ critica la labor desarrollada por la Asamblea de la República y destaca los problemas que la legislación postconstitucional ha encontrado para su correcta imbricación con la normativa anterior, problema que por lo demás tampoco resulta ajeno a la reciente historia jurídica española.

Sin duda es en la participación de los Tribunales, sean ordinarios o constitucionales, cuando la problemática del Derecho transitorio por su relación con el declarado ilegal o inconstitucional se presenta en toda su plenitud. La obligatoriedad de decidir para los tribunales se ve complementada con la previsión del artículo 204 donde se dispone que en los hechos sometidos a enjuiciamiento, los Tribunales no pueden aplicar normas que infrinjan lo dispuesto en la Constitución o en los principios formulados por ella. Este mandato obligará al intérprete de la norma a la búsqueda de la norma aplicable al caso concreto y en su caso a colmar los vacíos transitorios que puedan generarse por inexistencia de disposición atinente de forma específica. La búsqueda de la completitud del ordenamiento conduce, como señala Jorge Miranda³⁶, a la recepción de una concepción plural de la ley, y al reconocimiento de que para el constitucionalismo actual es admisible la presencia de otros poderes legislativos además del parlamentario.

En el plano constitucional la consideración de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad o de ilegalidad surte efectos desde la

³⁵ Miguel Lobo Antunes: "A Assembleia da República e a Constituição da democracia em Portugal". *Análise Social*. 1988. Páginas 77 y siguientes.

³⁶ "O actual sistema português de actos legislativos". *Legislação*. Nº2. Outubro-Diciembre de 1991. Página 8.

entrada en vigor de la norma declarada inconstitucional o ilegal y determina el restablecimiento de las normas que, eventualmente, esa declaración haya derogado. Este principio general recibe sin embargo la importante matización para el supuesto de que la inconstitucionalidad o ilegalidad lo sea por infracción de una norma constitucional o legal posterior, en cuyo caso la declaración sólo surte efecto desde la entrada en vigor de esta última³⁷.

Sin duda desde la perspectiva de la técnica legislativa el mandato constitucional que más interesa es el apartado 4º del artículo 282 de la Constitución. En él se dispone que cuando lo exijan la seguridad jurídica, razones de equidad o de interés público de excepcional importancia, que deberá ser motivado, el Tribunal Constitucional podrá fijar los efectos de la inconstitucionalidad o de la ilegalidad con un alcance más limitado que el previsto con carácter general antes descrito. Se trata de un mecanismo además incorporado en el artículo 11 del Estatuto de los Tribunales Administrativos y Fiscales en el que también se consagra con carácter general el carácter *pro futuro* de la declaración de ilegalidad de las normas y la recuperación de vigencia de las normas que habían sido derogadas por la declaración de ilegalidad de la norma derogatoria.³⁸

En el plano de la legalidad ordinaria resulta de interés la disposición prevista en el artículo 119 del Código de procedimiento administrativo, pues supone una recepción expresa del principio de continuidad. De este modo los reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes en vigor no pueden ser objeto de revocación global sin que la materia sea simultáneamente objeto de nueva regulación. En íntima relación con esta problemática se introduce el mandato de que en los reglamentos se debe hacer mención especificada de las normas revocadas.³⁹

³⁷ Como ocurre en el caso español los efectos de las sentencias se matizan en el caso de tratarse de *leyes odiosas*, pues la Constitución dispone que “se exceptúan los casos juzgados, salvo decisión contraria del Tribunal Constitucional, cuando la norma de refiera a materia penal, disciplinaria o de ilícito de mera infracción social y sea de contenido menos favorable al imputado” (artículo 282.3).

³⁸ Decreto-ley nº 129/84 de 27 de abril aprobado en uso de la autorización legislativa conferida por la ley nº29/83, de 8 de septiembre.

³⁹ Artículo 119 del Decreto-ley nº 442/91 de 15 de noviembre alterado por la ley nº 6/96, de 31 de enero.

3. El Procedimiento de elaboración de las normas en España y en Portugal

Una aproximación al procedimiento legislativo en Portugal ha de reducirse, en el contexto que me ocupa, a aquellas facetas más directamente cercanas a la confección de las normas, obviando pues el detalle de aspectos más directamente referidos al debate político en sede legislativa. El pensamiento más extendido en esta cuestión dentro de los estudiosos del país vecino está en la recuperación del Parlamento como sede única del Poder legislativo, y así, autores como José António Veloso⁴⁰ han puesto de manifiesto defectos en los procedimientos legislativos que no favorecen en absoluto ese deseo, algunos de ellos profundamente relacionados con principios constitucionales.

Un primer principio constitucionalizado que merece ser destacado es el de la publicidad de los trabajos. Este criterio de funcionamiento se predica tanto de las asambleas de carácter estatal como de las correspondientes a las regiones autónomas o de las de gobierno local. El artículo 116 de la Constitución asienta este principio junto a las reglas del quórum de constitución y de toma de decisión de los órganos colegiados. La esencialidad del carácter público de las sesiones plenarias ha sido destacada por N. Luhmann⁴¹ quien apunta que tienen por finalidad no tanto la transmisión de la verdad cuanto la representación del conflicto político con la ayuda de los argumentos y motivos de la decisión.

Respecto al papel representativo de los diputados y sus derechos en el procedimiento legislativo entiendo que resulta de gran interés lo dispuesto en el artículo 155 de la Constitución. En este precepto se reconoce la libertad individual del parlamentario y su necesaria relación con los ciudadanos electores, remitiendo al desarrollo legal los casos en que se da una causa justificada para el aplazamiento de reuniones de la Asamblea. Finalmente se garantiza el deber de cooperación que tienen los entes públicos con los diputados en el ejercicio de sus funciones. En mi opinión esta última disposición resulta de gran utilidad a los efectos de que la Cámara pueda formar documentadamente su criterio antes de emitir su voto en las distintas fases del procedimiento legislativo.

⁴⁰ "Notas para a reforma do processo legislativo". *Legislação*. Nº 30/31. Enero-junio de 2002. Páginas 61 a 105.

⁴¹ En su libro: *Legitimação pelo Procedimento*, Brasília, 1980. Páginas 155-156.

La iniciativa legislativa se atribuye a diputados o a grupos parlamentarios denominándose en este caso proyecto de ley y también están legitimados las asambleas legislativas regionales⁴² y el Gobierno (estos últimos son los autores de las propuestas de ley). Respecto de las iniciativas legislativas rechazadas me resulta llamativa la prohibición constitucional de presentación reiterada en el mismo período de sesiones legislativas, así como la caducidad de las gubernamentales con el cese del Gobierno. Entiendo que se trata de vías para evitar el tensionamiento de la vida política pero que pueden presentarse como simples retrasos en el desarrollo de debates legislativos de relevancia para el país.

La primacía reconocida a las iniciativas gubernamentales en el procedimiento legislativo no puede hacernos desconocer la existencia de mandatos constitucionales y mecanismos reglamentarios que tratan de hacer conciliables los impulsos legislativos provenientes del ejecutivo con aquellas otras iniciativas no gubernamentales, siguiendo por lo demás criterios comúnmente admitidos también en el ámbito anglosajón.⁴³

De conformidad a lo establecido en el artículo 167 de la Constitución y en la Ley número 17/2003 de 4 de junio, gozan de iniciativa legislativa también los grupos de ciudadanos electores, con la especialidad respecto de nuestro sistema constitucional, de que pueden también participar en el procedimiento legislativo que iniciaran. La legitimación para la presentación de estos proyectos de ley se atribuye a un mínimo de 35.000 ciudadanos electores.

Admitida por el presidente de la República, la iniciativa es sometida a un informe de la Comisión especializada a la que fue atribuida, siguiendo posteriormente un debate de totalidad plenario, que termina con una votación sobre las líneas generales de la iniciativa. De forma similar a la prevista en el derecho parlamentario español, posteriormente se produce un debate y votación de especialidad, artículo por artículo, si bien esta posibilidad está abierta en pleno o en comisión. Autores como Walter C.

⁴² Pienso que resulta de gran interés la previsión del artículo 178.7 de la Constitución que permite que en las reuniones de las comisiones en las que se discutan proposiciones legislativas regionales, puedan participar representantes de la Asamblea Legislativa Regional proponentora, en los términos que disponga el Reglamento.

⁴³ Así recientemente "Parliament and the executive: Building a more effective partnership". *The Parliamentarian*. 2004. Issue one. Páginas 9 a 13.

Opello⁴⁴ son críticos con la calidad de las normas elaboradas por la Asamblea de la República y especialmente con la altura de los debates parlamentarios que se han sustanciado con motivo de importantes trámites legislativos.

Este procedimiento general no impide que existan ciertas materias cuyo debate y votación, artículo por artículo, es obligatorio en pleno (por ejemplo, las que se refieren a las elecciones para los titulares de órganos de soberanía, al referéndum, a los partidos políticos, o a la creación y modificación territorial de las autonomías locales). No podemos olvidar como afirma António Nadais⁴⁵, que la competencia legislativa es indeclinable e intransferible en el ordenamiento portugués.

Pero sin duda es la fase de integración de eficacia del texto legislativo la que presenta mayores singularidades y provoca una regulación constitucional pormenorizada (artículos 136 y 137). El principio general es el de que el texto definitivo se somete a una votación final global y plenaria. La iniciativa aprobada recibe el nombre de decreto de la Asamblea de la República, y una vez firmado por el presidente del Parlamento se remite al presidente de la República para su promulgación⁴⁶. Sólo en este momento asume la designación de ley y se remite al Gobierno para su refrendo (firma del primer ministro). Como ocurre en España, la fase de publicación se produce mediante la remisión del texto a la imprenta nacional y su inclusión en la primera serie del Diario de la República. Existen recientes pronunciamientos del Tribunal Constitucional portugués acerca del procedimiento de remisión por parte de los órganos de la soberanía al Presidente de la República en el sentido de defender la presunción de veracidad de las fechas que constan en el acto de remisión, lo que puede ser muy relevante en el caso de autorizaciones legislativas⁴⁷.

La gran diferencia con el sistema constitucional español viene dada por la posibilidad otorgada por el presidente de la República de ejercer su derecho de veto. Este derecho, lejos de fundamentar una opinión discrecional, puede

⁴⁴ "O Parlamento português: análise organizacional da actividade legislativa". *Análise Social*. 1988. Páginas 127 y siguientes.

⁴⁵ António Nadais: *As relações entre actos legislativos dos órgãos de soberania*. Lisboa. 1984.

⁴⁶ En el caso de un Presidente de la República interino la promulgación de las leyes sólo puede realizarse previa audiencia del Consejo de Estado (artículo 139 de la Constitución).

⁴⁷ Así se contiene en el Acórdão nº 133/00 recaído en el processo 21/2000, 3ª Sección del Tribunal Constitucional, Conselheiro Messias Bento.

conectarse incluso con criterios de técnica legislativa, puesto que el presidente ejercerá el veto si considera que el diploma "La ley aprobada por la Asamblea de la República" contiene normas contrarias a la Constitución (requiriéndose en este caso el informe del Tribunal Constitucional). También es posible el veto por razones políticas que deberán, en todo caso, constar de una motivación fundamentada.

Si la ley contuviese normas consideradas inconstitucionales, la Asamblea de la República puede aprobar cambios en el texto, enviándolo de nuevo para la promulgación. Cualquiera que sea la razón de veto se impone la supremacía parlamentaria, puesto que la asamblea puede siempre confirmar el texto de la ley anteriormente aprobado por mayoría absoluta de los diputados, o incluso mayoría de dos tercios en ciertas materias. En este caso, el presidente de la República debe, obligatoriamente, publicar la ley en el plazo de ocho días. Como recuerda Nuno Piçarra⁴⁸ se consagra la autonomía parlamentaria y la supremacía del órgano parlamentario para decidir sobre sus productos normativos.

Esta descripción sintética del procedimiento legislativo, ciertamente similar al procedimiento español, no puede ocultarnos que alguna legislación especial contiene disposiciones de gran interés respecto a los criterios de técnica legislativa. En concreto, el texto de la ley citada de la iniciativa legislativa de los ciudadanos, de 4 de junio de 2003, contiene ciertas prevenciones de sumo interés.

En primer lugar, se contempla como límite a la iniciativa legislativa el hecho de que pueda violar la Constitución o los principios en ella consignados, e incluso que, no se contenga una definición concreta del sentido de las modificaciones a introducir en el texto legislativo. Esta última prescripción está profundamente unida, a mi modo de ver, al principio de seguridad jurídica, y garantiza que desde un primer momento de la iniciativa el debate político y jurídico cuente con un objeto cierto. José Magalhães se ha mostrado crítico con la escasa presencia de las instituciones de democracia directa en el ordenamiento portugués y ello se debe, a mi entender, a los defectos de regulación de la otra gran institución participativa: el referéndum⁴⁹.

⁴⁸ Nuno Piçarra: *A reserva de administração*. Lisboa, 1990. Páginas 42 y siguientes.

⁴⁹ Este debate puede consultarse en su obra: *Dicionário da Revisão Constitucional*. Lisboa. 1989.

Dentro de los requisitos exigidos a la iniciativa de los ciudadanos se explicita que las iniciativas deberán contar con una justificación o exposición de motivos en la que conste la descripción sumaria de la iniciativa, las leyes a modificar e, incluso, que simplemente se hallen relacionados con ella, las principales consecuencias de su aplicación y sus fundamentos, en especial las motivaciones sociales, económicas, financieras y políticas. Entiendo que estas demandas son perfectamente razonables desde la perspectiva de una correcta elaboración de las normas, pero que pueden debilitar el derecho de iniciativa de los ciudadanos si estos no cuentan con el apoyo institucional necesario de un texto articulado que cumpla unos requisitos tan extremos.

Pensemos que el Derecho español ha debilitado en gran medida los efectos de la ausencia de antecedentes previstos en el artículo 88 de la Constitución, y todo ello a partir de la jurisprudencia del Tribunal constitucional contenida en la sentencia 108/1986 del 29 de julio, cuyos pronunciamientos esenciales se transcriben a continuación⁵⁰:

“...Prescindiendo de algunas cuestiones que planteaba el referido art. 3.5 LO 1/1980, como son si realmente se refería al proyecto de Ley en sentido estricto o al anteproyecto, según precisa en la actualidad el art. 107 LOPJ, o si el informe en cuestión tenía carácter facultativo o preceptivo, basta con señalar que el defecto denunciado se habría producido, en todo caso, en el procedimiento administrativo previo al envío del proyecto al Congreso y no en el procedimiento legislativo, es decir, en el relativo a la elaboración de la Ley, que se desenvuelve en las Cortes Generales, por lo que mal puede sostenerse que el citado defecto puede provocar la invalidez de este último procedimiento y de la Ley en que desemboca.

También está fuera de lugar la invocación a este propósito del art. 88 CE, antes transcrito. La ausencia de un determinado antecedente sólo tendrá trascendencia si se hubiere privado a las Cámaras de un elemento de juicio necesario para su decisión, pero, en este caso, el defecto, que tuvo que ser conocido de inmediato, hubiese debido ser denunciado ante las mismas Cámaras y los recurrentes no alegan en ningún momento que esto ocurriese. No habiéndose producido esa denuncia, es forzoso concluir que las Cámaras no estimaron que el informe era un elemento de juicio necesario para su decisión, sin que este Tribunal pueda interferirse en la valoración de la relevancia que un elemento de juicio tuvo para los parlamentarios.

⁵⁰ Defendiendo la relevancia de los antecedentes me he pronunciado en el caso del procedimiento legislativo en Galicia. *Dereito Parlamentario de Galicia*. Ed. Xerais. Vigo. 2001. Página 150.

En cuanto al segundo defecto señalado por los recurrentes y que consistiría en la falta de remisión al Congreso por el Gobierno de la Exposición de motivos y de la Memoria explicativa del proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, debe indicarse que no denuncian los recurrentes propiamente la falta de tal remisión, sino que ésta se hiciese, a su juicio, tardíamente, lo que habría provocado una reducción del plazo para presentar enmiendas. Ello vulneraría, de nuevo, lo dispuesto en el art. 88 CE. Pero sobre este punto basta con repetir lo dicho anteriormente. El defecto indicado sólo tendría relevancia si hubiese menoscabado los derechos de Diputados o grupos parlamentarios del Congreso, y siendo los hechos, en el caso de ser ciertos, plenamente conocidos por ellos sin que mediase protesta por su parte hay que entender que los afectados no consideraron que existiese lesión a sus derechos, y que, si defecto hubo, fue convalidado por la misma Cámara, por lo que este Tribunal no puede entrar a examinar su existencia o relevancia".

La existencia de una comisión representativa de la iniciativa popular recibe un correcto tratamiento en la ley portuguesa. De este modo, a esta comisión se le notifican todos los actos que afecten al procedimiento legislativo de la iniciativa presentada y también, a aquellos otros conexos. Además, se le otorgan competencias para ejercer conjuntamente con la Asamblea de la República las actuaciones tendentes a una correcta ejecución de lo dispuesto en la Ley de iniciativa legislativa de los ciudadanos. Pienso que la atribución del derecho a recibir información sobre otros procedimientos parlamentarios que tengan relación material con la iniciativa presentada, resulta del mayor interés para los autores de la iniciativa popular, y puede también evitar problemas en la confección del texto legislativo. En todo caso conviene retener que el amplio ámbito otorgado en el Derecho Portugués a la participación ciudadana tiene sus límites constitucionales como ha apuntado recientemente el Tribunal Constitucional luso con relación a normativa aprobada por la Asamblea de la Región Autónoma de Azores⁵¹.

Las facultades de admisión a trámite que en el procedimiento legislativo portugués tiene el presidente de la Asamblea de la República, le permiten impedir la tramitación de aquellas iniciativas que no cumplan los requisitos antes referidos. Ahora bien, también se establece una posibilidad de subsanación durante un plazo de 30 días hábiles previa notificación a la Comisión representativa de los ciudadanos de las deficiencias encontradas en la iniciativa. Además, la inadmisión puede ser recurrida por los diputados

⁵¹ ACÓRDÃO N.º 121/95Proc.N.º 347/93 PLENÁRIO. Rel. Consejero constitucional Vítor Nunes de Almeida

en los términos establecidos en el Reglamento de la Asamblea de la República. Esta última previsión resulta claramente debilitadora del instrumento de democracia directa, puesto que no son los ciudadanos los que pueden tutelar su derecho, sino sus representantes políticos en el Parlamento.

La fase constitutiva de la iniciativa popular, comienza con la publicación ordenada por el presidente de la Asamblea en el Diario de la Asamblea de la República, y su remisión a la Comisión especializada competente, que deberá elaborar el respectivo informe en el plazo de 30 días. A mi parecer este es el momento de confección legislativa en el procedimiento legislativo, en el que pueden mejorarse los aspectos de redacción de la norma y alcanzar nuevas mejoras en su articulado.

Finalmente, y siempre limitándonos al aspecto de la redacción normativa, se establece la posibilidad de que la votación en comisión vaya precedida por una audiencia (hearing) de la comisión representativa de los firmantes de la iniciativa popular. Esta audiencia supone un plus de participación en favor de los ciudadanos inexistente en el caso de la normativa española, pero que aún en el caso portugués es considerado escaso por autores como José António Veloso⁵² que lo tildan de "vicio nuclear" de los procesos legislativos.

Tan solo debo referir la existencia de ciertos procedimientos legislativos especiales creados fundamentalmente por razón de la materia a la que afectan⁵³, y singularmente la previsión constitucional de requisitos especiales para la elaboración de los Presupuestos del Estado. Esta proposición de ley debe contar, por mandato constitucional, en su remisión a la Asamblea de la República con una serie de informes previos que afectan a un total de siete documentos citados en el artículo 106.3 de la Constitución. Para la correcta tramitación en sede legislativa de esta propuesta se hace preciso que la Asamblea de la República refuerce su capital humano en el asesoramiento de los parlamentarios acerca de materias económicas, tal y como ha apuntado recientemente el informe de las conclusiones del IV plenario de los secretarios generales de Parlamentos en lengua portuguesa⁵⁴.

⁵² Op. Cit. Supra página 68. El autor se consuela examinando el Derecho comparado y comprobando que en Parlamentos como el francés la situación es muy similar a la de su país.

⁵³ Para un comentario de los mismos puede consultarse el *Manual do Deputado. Assembleia da República- Divisão de Edições*, páginas 70 y siguientes.

⁵⁴ Deben consultarse en este sentido las aportaciones de los profesores Barbosa de Melo y Correia de Campos. Reunión celebrada en la Asamblea de la República de Portugal el día 7 de mayo de 2003.

4. Las directrices de técnica legislativa: un camino por andar en España y en Portugal

Dejando a un lado los mandatos constitucionales antes analizados puede afirmarse con Martins Claro⁵⁵ que la recepción normativa de criterios y directrices concretos de técnica legislativa es escasa en el ordenamiento portugués. Esta afirmación de principio puede matizarse como posteriormente describiré, con relación a los estudios de evaluación legislativa, respecto de los que la actividad tanto doctrinal, singularmente los metodológicos de Gomes Canotilho⁵⁶, como de los ámbitos de la Administración Pública comienzan a ser muy estimables.

Un aspecto que entiendo íntimamente relacionado con la técnica legislativa y que en nuestro ámbito no está correctamente resuelto es el de publicidad de los actos normativos. Muy al contrario, el artículo 119 de la Constitución de Portugal detalla hasta un total de nueve categorías normativas que deberán ser publicados en el periódico oficial, el diario de la República. No cabe duda que una disposición como esta favorece el principio de seguridad jurídica y facilita tremendamente su labor a todos los operadores jurídicos que han de aproximarse al sistema legal portugués. Este mandato de publicación se completó con el *Regimento do Conselho de Ministros (XII Governo Constitucional)* y la *Deliberação nº15DB/89 aprobada el 8 de febrero de 1989 por el Consejo de Ministros*. Estas disposiciones encargan al Secretario de Estado de la Presidencia del Consejo de Ministros el primer control de los proyectos de ley, con expresa identificación de la legislación a modificar, derogar o la eventual legislación complementaria⁵⁷.

En coherencia con lo expuesto el diario de la República asume un papel esencial que ha sido destacado por Veloso⁵⁸ quien demanda su refuerzo, y

⁵⁵ En su excelente trabajo: "A parte final das leis". *Legislação*. Nº3. Enero-Marzo. 1992. Página 47. Este mismo autor llama la atención sobre los nulos efectos que la ausencia de buenos criterios de técnica normativa tienen con carácter general en el ordenamiento portugués. Op. Cit. Página 48.

⁵⁶ "Os impulsos modernos para uma teoria da legislação". *Legislação, Cadernos de Ciência de Legislação*, nº 1. 1991. Páginas 7 y siguientes.

⁵⁷ El incumplimiento de esta normativa es criticado duramente por Martins Claro en el trabajo citado supra. Vid. Página 54.

⁵⁸ Op. Cit. Supra. Página 95. Para este autor la *Imprensa Nacional* debe asumir un papel determinante no solo en la ejecución sino también en la concepción y planeamiento de la reforma del proceso legislativo.

debe dar cuenta de: las leyes constitucionales, los convenios internacionales y los respectivos anuncios de ratificación, así como los demás anuncios relativos a ellos; las leyes, los decretos-leyes y los decretos legislativos regionales; los decretos del presidente de la República; las resoluciones de la Asamblea de la República y de las asambleas legislativas regionales de las Azores y de Madeira; los reglamentos de la Asamblea de la República, del Consejo de Estado y de las asambleas legislativas regionales de las Azores y de Madeira; las sentencias del Tribunal Constitucional, así como de los demás tribunales a los que la Ley confiera fuerza general de obligar; los decretos reglamentarios y demás decretos y reglamentos del Gobierno, así como los decretos de los ministros de la República para las regiones autónomas y los decretos reglamentarios regionales. Por último, y ya sin un contenido normativo se contempla la obligatoriedad de inclusión de los resultados de elecciones para los órganos de soberanía de las regiones autónomas y de gobierno local, así como para el Parlamento Europeo y, también, los resultados de referéndum de ámbito nacional y regional.

El mandato constitucional de la publicidad lejos de plantearse como una norma imperfecta recibe sanción dentro de la propia Carta Magna. Así la ausencia de publicidad de los actos de contenido general de los órganos de soberanía, de las regiones autónomas y de gobierno local implica su total ausencia de efectos jurídicos. Para los efectos de publicidad respecto a los restantes actos la Constitución se remite a la Ley.

Otra disposición constitucional de interés que denota la voluntad del constituyente en pos del correcto funcionamiento parlamentario es el contenido del artículo 181 de la Constitución. En este precepto se dispone que los trabajos de la Asamblea y de las comisiones serán asistidos por un cuerpo permanente de funcionarios técnicos y administrativos y por especialistas seleccionados o contratados temporalmente, en el número que el Presidente estime necesario. Entiendo que la incorporación expresa de un artículo con tal contenido dentro de la parte orgánica de la Constitución significa que esta demanda un trabajo documentado y con un buen asesoramiento en sus labores legislativas. Este asesoramiento debe redundar no solo en una correcta confección jurídica de los textos sino en una cuidada redacción lingüística, pues como se ha preocupado de estudiar Oliveira Ascensão⁵⁹, los sentidos de las proposiciones legislativas asentados en los

⁵⁹ Oliveira Ascensão: *O Direito/Introdução e Teoria Geral*, 6ª edición (1991). Páginas 366 y siguientes.

criterios clásicos de interpretación de las normas dependen básicamente de los términos utilizados por la ley.

En el plano legislativo resulta especialmente destacable la existencia de la Ley 74/98 de 11 de noviembre sobre publicación, identificación y formulación de las leyes, que responde a demandas doctrinales como las expuestas por António Vitorino⁶⁰. La lectura del título de la norma ya trasmite el carácter formal de la misma e íntimamente relacionado con la seguridad jurídica propia del Estado de Derecho.

Empezando por la publicación de las normas, la Ley afirma taxativamente que la eficacia jurídica de los actos depende de su publicación y que la fecha de las normas es la de su publicación. Para facilitar la publicidad se mandata que el diario de la República sea distribuido el día correspondiente a su fecha. Estas prescripciones son de gran actualidad también para el Derecho español en el que recientes decisiones de los Tribunales han reforzado el carácter esencial de la publicación para la eficacia de las normas⁶¹.

También el Tribunal Constitucional español se ha encargado de aclarar en varias sentencias el sentido de la publicidad y el alcance de la corrección o interpretación que puede hacerse de los textos contenidos en las decisiones judiciales. Sirva de ejemplo la sentencia del T.C. 112/1999 del 14 de junio:

“...Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasiones sobre el derecho a la intangibilidad, invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes en relación con el empleo del denominado recurso de aclaración del art. 267 L.O.PJ. El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva impide que los órganos judiciales “puedan modificar o revisar sus resoluciones firmes al margen de los supuestos y cauces procesales” taxativamente previstos en la ley, incluso en la hipótesis de que, con posterioridad, entendieran que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad. Esta intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes no es un fin en sí misma, sino un instrumento para la mejor garantía de aquella tutela judicial efectiva en conexión con la observancia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 C.E.), habida cuenta de que asegura a los que han sido partes en un proceso que las resoluciones judiciales dictadas en el mismo no serán alteradas o modificadas fuera de los cauces legales establecidos para ello. En este sentido, hemos

⁶⁰ En su artículo: “Individualização, Formulário e Rectificação de Diplomas”. *Feitura das Leis*. Volumen II. Lisboa. 1986. Páginas 351 y siguientes.

⁶¹ Así entre otras las Sentencias del Tribunal Superior de Castilla y León de 27 de junio y 18 de julio de 2003, sobre la publicación de Ordenanzas fiscales de los Ayuntamientos.

afirmado que si el órgano judicial modificara una Sentencia fuera del correspondiente recurso, establecido al efecto por el legislador, quedaría asimismo vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial, puesto que la protección judicial carecería de eficacia si se permitiera reabrir un proceso ya resuelto por Sentencia firme.

Por esa razón, por ser instrumento y no fin en sí mismo, el art. 24.1 C.E. no veda, sin embargo, por completo la posible alteración de las resoluciones judiciales firmes, puesto que, en la medida en que el considerado principio de intangibilidad tiene su base y es una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva y a su vez un instrumento para garantizar el derecho a la tutela judicial, es parte integrante de este derecho la posibilidad de beneficiarse de simples errores materiales o de evidentes omisiones en la redacción o transcripción del fallo que puedan deducirse, con toda claridad, del propio texto de la Sentencia o resolución judicial en cuestión. A este fin, las leyes procesales han establecido vías para la corrección de dichos errores u omisiones, como el denominado "recurso de aclaración", previsto con carácter general en el art. 267 L.O.P.J., precepto que arbitra un cauce excepcional que posibilita que los órganos judiciales aclaren algún concepto oscuro o suplan cualquier omisión que contengan sus Sentencias y Autos definitivos, o bien rectifiquen los errores materiales manifiestos y los aritméticos en que los mismos hayan podido incurrir, pero sin que tal remedio procesal consienta que sea rectificado lo que se deriva de los antecedentes de hecho, fundamentos jurídicos y sentido del fallo, de modo que, como criterio general, no permite modificar los elementos esenciales, de la resolución judicial. Por todo ello, el llamado "recurso de aclaración" debe atenerse siempre, dado su carácter excepcional, a los supuestos taxativamente previstos en la L.O.P.L, limitándose a la función específica reparadora para la que se ha establecido".

A mi juicio, la temática de la entrada en vigor de las normas se encuentra mucho mejor resuelta en nuestro país vecino que en nuestro propio ordenamiento jurídico. Esto es así porque los actos legislativos y los restantes de contenido general entran en vigor en el día que en ellos se disponga pero no pueden en ningún caso iniciar su vigencia el mismo día de su publicación, como tan acostumbrados estamos en el derecho español. Pizarro Belezá⁶² ha realizado uno de los primeros estudios sobre esta ley y opina que esta nueva regulación supone un cambio destacado y positivo respecto al régimen jurídico anterior.

⁶² En su artículo: "Publicação, identificação e formulário dos diplomas: breve comentário á lei nº 74/98, de 11 de novembro". *Legislação*. Nº 22. Abril-junio de 1998. Página 58.

El período de *vacatio legis* es de cinco días después de la publicación si bien para los supuestos de las regiones autónomas se fija en quince días y en Macao y en el extranjero en el trigésimo día. El cómputo de estos plazos se realiza a partir del siguiente al de su publicación o de su efectiva distribución si esta ha sido posterior.

Nuestro Tribunal Constitucional por su parte ha incidido también sobre la relevancia que esta cuestión de técnica normativa puede alcanzar en conexión con la tutela de los derechos de los ciudadanos. De esta forma en la sentencia 92/1999 del 26 de mayo afirma:

“...La reconsideración del órgano judicial sobre la base de la modificación legislativa reseñada parte, evidentemente, de un presupuesto previo - explicitado por lo demás en el Auto de aclaración que siguió a la Sentencia impugnada- cual es la eficacia retroactiva en su grado máximo que la Sala confirió al nuevo precepto legal. En su interpretación, la exclusión de ámbito laboral de las prestaciones de transporte resultaría aplicable a las relaciones ya existentes antes de la entrada en vigor de la Ley 11/1994 e incluso a los efectos de las que se hubieran extinguido con anterioridad a aquel momento. Sólo desde ese presupuesto se explica la decisión adoptada puesto que, en otro caso y de haber adoptado el Tribunal Superior una tesis favorable a la aplicación del precepto sólo a partir de su entrada en vigor o bien únicamente a los efectos de las relaciones existentes producidos con posterioridad a aquélla, probablemente su conclusión habría sido otra y no se hubiera sentido obligado a reconsiderar su primer pronunciamiento. Sin embargo, sobre esta premisa interpretativa relativa a la aplicación temporal del precepto ningún pronunciamiento cabe hacer por este Tribunal. No sólo porque el propio recurrente no la impugna autónomamente como lesiva del art. 24.1 C.E. sino porque, con independencia de que en su momento constituyera una de las interpretaciones seguidas por determinadas resoluciones judiciales aun cuando después no haya sido el criterio adoptado por el Tribunal Supremo en unificación de doctrina, la determinación del alcance temporal del art. 1.3 g), párrafo 2º, E.T. ante la falta de previsión transitoria específica, constituye una cuestión de legalidad ordinaria, que, estando suficientemente motivada en Derecho y no afectando a otros derechos fundamentales, corresponde resolver a los Tribunales ordinarios, como hemos declarado recientemente en nuestras SSTC 5/1999, 9/1999 y 17/1999.

Por tanto, ni la premisa interpretativa del Tribunal Superior, ni las consecuencias que el órgano judicial deriva de ella tras justificar la vinculación que sobre su resolución tenía el carácter normativo de la modificación legal, pueden considerarse relevantes para apreciar una lesión del art. 24.1 C.E. Sus razones

jurídicas cumplen las condiciones de razonabilidad y motivación constitucionalmente exigibles. Nada cabe reprochar, así, en términos constitucionales a la decisión judicial impugnada con independencia de que el recurrente discrepase de ella, solicitando la aplicación de otra norma de régimen transitorio”.

La Ley 74/98 se preocupa también de desarrollar el contenido de la primera serie del diario de la República de acuerdo a los principios generales antes transcritos del artículo 119 de la Constitución. Se distingue a estos efectos una parte A de la primera serie del diario de la República donde se contienen las normas de mayor rango y las decisiones jurisprudenciales del Tribunal Constitucional y algunas otras del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal de Cuentas y Supremo Tribunal Administrativo. Además también deben hacerse constar los pareceres del Consejo de Estado en ciertos supuestos. La parte B se reserva para resoluciones de menor rango y con un menor contenido normativo. Esta diferenciación entre dos partes del diario de la República no ha sido bien recibida por parte de la doctrina, que no acierta a ver sus ventajas prácticas⁶³.

La publicidad de las normas no solo se resuelve correctamente disciplinando el contenido de los diarios oficiales⁶⁴. Muy al contrario en ocasiones resulta fundamental que el *modus operandi* del boletín oficial sea el adecuado. En este sentido, la ley portuguesa se encarga de prescribir que el texto y las normas deben enviarse para su publicación en el diario de la República, después de cumplidos los requisitos constitucionales o legales por intermediación de los servicios competentes de los órganos de donde provengan. En mi opinión este mandato trata de evitar la intermediación indebida de sujetos no legitimados para participar en el procedimiento de publicación de las normas.

El caso español ha tenido un tratamiento concreto por el Tribunal Constitucional que se ha preocupado de precisar el alcance de los efectos de la publicidad en los Boletines oficiales y los problemas de derecho transitorio que pueden surgir. De este modo la sentencia 63/1982 de 20 de octubre del Tribunal afirma que:

⁶³ Tal y como señala la jueza consejera del Tribunal constitucional Pizarro Beleza: op. Cit. Supra página 59.

⁶⁴ El legislador comunitario es consciente de la importancia de la publicidad de los documentos y recientemente ha aprobado la Decisión del Consejo de Administración de la Fundación europea para la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, de 26 de marzo de 2004. Diario Oficial de la Unión Europea del 7 de abril de 2004.

“...La cuestión más espinosa que el presente recurso suscita no es, en consecuencia, la que acabamos de dilucidar (y cuyos efectos sobre la validez del art. 64 LJCA serán analizados después), sino la que se plantea a partir de la consideración de que el emplazamiento a través del “Boletín Oficial del Estado”, inaceptable tras la Constitución, pero perfectamente legítimo antes de ésta, se hizo, en efecto, antes de la entrada en vigor del texto constitucional para iniciar un proceso que transcurre en su totalidad después de comenzada la vigencia de la Constitución y conduce a una decisión que, formalmente, el que se dice lesionado no conoce hasta tres años después de esta fecha, en el momento en que se pretende ejecutarla en su contra. Dos principios contrapuestos llevan a dar a esta cuestión respuesta rigurosamente excluyentes. De una parte, el principio de seguridad, que consagra el art. 9.3 CE y que lleva a maximalizar la intangibilidad de la cosa juzgada y a mantener la ejecutoriedad de las sentencias firmes; de la otra, el principio de justicia (art. 1.1 CE) y, por extensión, el de la fuerza vinculante de los derechos fundamentales (art. 53.1 CE) que lleva a extremar la preocupación por la justicia del caso concreto y declarar la invalidez de todos los actos de los poderes públicos que los desconozcan o que sean resultado, como en el presente caso, de un procedimiento en el curso del cual hayan sido ignorados. Una solución inspirada exclusivamente en el primer principio llevaría claramente a la desestimación pura y simple del presente recurso, en tanto que llevaría a estimarlo la que sólo tomara en consideración el segundo.

En este segundo sentido va, sin duda, la citada Sentencia de 31 marzo 1981 de la Sala 1ª, al afirmar que en materia de derechos fundamentales y libertades públicas la Constitución ha de tener efectos retroactivos “en el sentido de poder afectar a actos posteriores a su vigencia que deriven de situaciones creadas con anterioridad y al amparo de situaciones válidas en aquel momento, en cuanto tales actos sean contrarios a la Constitución”. No es preciso, sin embargo, acudir a esta enérgica doctrina, ni tan siquiera a la difícil categoría de la retroactividad, aunque sea limitada, para dar respuesta positiva a la cuestión planteada.

La incidencia que el art. 24 CE tiene sobre las normas procesales obliga a darle el tratamiento que es propio de éstas a la hora de resolver sobre su eficacia en el tiempo, y según la doctrina prácticamente unánime, las normas procesales tienen efecto inmediato, son aplicables a todos los procesos en curso en el momento de su entrada en vigor”.

Como recientemente ha estudiado Paolo Saitta⁶⁵ la corrección de errores es un problema grave y que puede atentar a la seguridad jurídica de los

⁶⁵ “Rivisitando la teoria della critica (legge, errori di testo e rimedi)”. *Studi parlamentari e di politica costituzionale*. Anno 35-nº135, 1º trimestre 2002. Páginas 7 a 40.

ciudadanos. La ley portuguesa se preocupa de decir que las rectificaciones son admisibles exclusivamente para corregir errores materiales provenientes de divergencias entre el texto original y el texto impreso de cualquier norma publicada en la primera serie del diario de la República. Estas rectificaciones serán hechas mediante declaración del órgano que aprobó el texto original que deberá ser publicada en la misma serie y parte. A mi modo de ver se trata de una autorización exclusiva para rectificaciones que tengan por fin eliminar las divergencias citadas, sin que se pueda interpretar extensivamente esta figura.

Las declaraciones de rectificación deben publicarse en un plazo máximo de sesenta días después de la publicación del texto rectificado siendo nulas en caso contrario. Además tienen efectos sobre la entrada en vigor del texto rectificado. En todo caso las normas que alteren otras deben indicar el número de la alteración introducida y en el caso de que haya habido cambios anteriores identificar aquellas normas que las precedieran y esto aunque incidan sobre otras disposiciones. Siguiendo los criterios acogidos generalmente por la doctrina española la Ley 74/98 ordena que cuando la naturaleza o extensión de la modificación lo justificase se debe proceder a la republicación integral de la norma en un anexo.

El título de las normas es también un aspecto directamente vinculado a la seguridad jurídica. De este modo todos los actos deben ser identificados por un número y por la fecha de su respectiva publicación en el diario de la República. En este orden de cosas las normas deberán contar con un título que traduzca sintéticamente su objeto y aquellas que tengan una misma denominación genérica deberán identificarse por indicación del órgano autor. López Rocha⁶⁶ ha demandado expresamente, en un sentido que entiendo como deseable, que la identificación de las distintas partes de la norma sea también coherente con su contenido y guarde respeto con la sistemática general del documento.

Esta ley estatal se preocupa también de proporcionar criterios de seguridad jurídica al título de las normas de las regiones autónomas disponiendo que las letras A (Azores) y M (Madeira) identifican sus normas con expresa indicación del año de aprobación y numeración.

⁶⁶ Manuel António Lopes Rocha: "A elaboração do Texto Legislativo", separata del B:M:J., nº 382.

La numeración es distinta para cada una de las variadas categorías de actos normativos y también para las decisiones de los tribunales. Esta previsión es plenamente coherente, a mi parecer, con opiniones tan reputadas como la de Menezes Cordeiro⁶⁷, que propone la sistematización lógica y estructurada de los textos normativos partiendo de criterios doctrinales.

Respecto a las disposiciones generales sobre la formulación de las normas resultan de gran interés las previsiones establecidas en la Ley. Al inicio de cada norma debe indicarse el órgano del que emanan y la disposición de la Constitución o de la ley al amparo de la que fue aprobada y publicada. Además si en el procedimiento han participado, a título consultivo o deliberativo otros órganos además del órgano de aprobación final, o se ha acudido a una consulta de los ciudadanos, ha de hacerse referencia expresa a tal hecho.

Las leyes constitucionales y las orgánicas han de declarar expresamente su naturaleza y las leyes y decretos leyes cuya razón de ser afecten en su aplicación a todo el territorio nacional deben decretarlo incluyendo en la parte final la expresión “para valer como ley general de la República”.

En la labor de transposición de directivas comunitarias ha de indicarse expresamente la directiva traspuesta. Esta previsión merece un juicio positivo pues facilita la verificación de la conformidad del Derecho interno con el Derecho comunitario y además se haya en conformidad con lo dispuesto por la Deliberação nº 15DB/89.

Por otro lado, los reglamentos administrativos deben indicar expresamente las leyes que desarrollan y a su margen debe constar su fecha de aprobación y la de los otros actos constitucional o legalmente exigidos así como la firma de las entidades competentes en los términos de la Constitución o de la Ley. Como apunta Afonso Queiró⁶⁸ en el Derecho portugués no se admite la figura de los reglamentos delegados, esto es, por imperativo del principio de tipicidad de las normas no es posible que los reglamentos reciban de la ley la facultad de disponer sobre su contenido, es decir, la facultad de interpretar, modificar, suspender o derogar preceptos legales.

⁶⁷ Así para el Derecho civil puede consultarse su manual *Direitos reais*, 1º volumen. 1979. Páginas 23 y siguientes.

⁶⁸ *Lições de Direito Administrativo I*. Coimbra, 1976. Páginas 427 y siguientes.

Finalmente, la Ley se preocupa de establecer unas formulas uniformes para numerosos textos normativos y otros de carácter político como nombramientos y textos de iniciativas legislativas. Pero todavía su parte final contiene otra disposición de interés y claramente innovadora en un documento legislativo desde la perspectiva española. Me refiero a que la versión electrónica del diario de la República debe incluir un registro de acceso libre y gratuito del cual deben constar sus fechas y su efectiva distribución. Este registro da fe para todos los efectos legales y debe incluir las ediciones del diario de la República desde el 25 de abril de 1974.

Una vez más las principales aportaciones en esta materia han provenido en el Derecho español de la doctrina del Tribunal Constitucional, que en numerosas sentencias ha perfilado una jurisprudencia que no sólo le presenta como un legislador negativo, sino que contiene mandatos de legislar y auténticos consejos de técnica legislativa para el Parlamento. Así sentencias como la 127/1987 del 16 de julio interpretan el contenido de normas parlamentarias dando sentido a los principios constitucionales en el actuar diario de las Cámaras.

“...Sobre estos puntos se ha pronunciado, recientemente, la S 21 mayo 1987 del Pleno de este Tribunal, en el recurso de inconstitucionalidad núm. 222/1984. En ella se declara que la disp. adic. 5ª L 44/1983 de 28 diciembre, no vulnera el art. 9.3 CE, precepto que invocan todas las cuestiones que se deciden, y que garantiza la irretroactividad de las normas que afecten a derechos individuales consolidados, porque, respecto a las prestaciones, causadas o por causar, correspondientes al Régimen General de la Seguridad Social, la disp. adic. 5ª no supone privación o disminución alguna, sino, por el contrario, una medida de garantía, al integrar directamente en el sistema de la Seguridad Social a los interesados. Por su parte las prestaciones de previsión voluntaria se mantienen; el reconocimiento y cálculo se efectuará de acuerdo con su normativa específica. La exclusión de la financiación con fondos públicos de este grupo de prestaciones voluntarias no priva a los mutualistas de sus derechos frente a las mutualidades (f. j. 12º).

Tampoco vulnera la disp. adic. 5ª, pese a que así se considera en las cuestiones de inconstitucionalidad, la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE, y que las resoluciones judiciales aducen, si se tiene en cuenta que los compromisos asumidos por el Estado, con anterioridad a la norma, y más concretamente por el sistema de Seguridad Social, versaban sobre las prestaciones correspondientes al Régimen General de la Seguridad Social, y esos compromisos se mantienen. La exclusión de la financiación pública de las

prestaciones complementarias es una consecuencia del régimen de la Mutualidad, pues las aportaciones públicas para las prestaciones de tipo voluntario se configuraban, de acuerdo con la normativa vigente, como discrecionales por parte de los Poderes públicos, y, en este sentido, modificables o suprimibles de acuerdo con la política de ordenación de la Seguridad Social y su déficit (f. j. 14°).

Por último, y para terminar con las eventuales infracciones que de este precepto contenido en el art. 9.3 se imputan a la disposición cuestionada por las resoluciones judiciales que plantean las cuestiones de inconstitucionalidad, ninguna tacha de arbitrariedad puede, válidamente, predicarse de ella, ya que la crisis económica y la situación financiera de las Entidades afectadas requería alguna medida de reordenación de la cobertura de sus prestaciones; las diversas formas de integración tienen su fundamento en las peculiaridades de cada una de las Mutualidades afectadas; y, en fin, la mayor aportación de los mutualistas a la Mutualidad que la de los cotizantes al Régimen General de la Seguridad Social tienen por fundamento una decisión propia de la Mutualidad y la constitución de reservas afectas a la satisfacción de prestaciones suplementarias, a cuya satisfacción, en lo posible, siguen afectadas (f. j. 15°).

5. La comprobación del cumplimiento de las normas: aspectos constitucionales y gubernamentales

Como se ha encargado de destacar recientemente Marta Tavares de Almeida⁶⁹ los primeros estudios de evaluación legislativa elaborados en Portugal son muy recientes, se ha iniciado hace unos cinco años. Pero esta constatación inicial no debe hacernos perder de vista la importante actuación que tanto desde el Ejecutivo portugués como desde el propio ordenamiento sectorial se ha llevado a cabo en los últimos tiempos.

En efecto, el mismo texto constitucional contiene ciertas disposiciones que, leídas con detenimiento, son de sumo interés desde la perspectiva de la evaluación de las normas, especialmente de la ejecución de la misma Constitución. Seguidamente expondré algunos mecanismos de control constitucional que puede ser incluidos dentro de los mecanismos de evaluación legislativa en sentido amplio, esto es, como comprensiva de la evaluación de

⁶⁹ En su trabajo "L'avaluació de la legislació: l' experiència portuguesa", incluido en la monografía *Legislador i tècnica legislativa. Testimonis Parlamentaris*, 15. Publicaciones del Parlament de Catalunya. Barcelona, 2003. página 157.

ejecución del "programa constitucional", en una visión, la de la Constitución "dirigente" que tanto éxito ha alcanzado en el país vecino⁷⁰.

En primer lugar el artículo 107 del texto constitucional contempla que la ejecución de las leyes presupuestarias será objeto de fiscalización por el Tribunal de Cuentas y por la Asamblea de la República. Esta norma posibilita pues un control *ex post* de la ley anual de presupuestos con todas las consecuencias que además pueda tener para el resto del ordenamiento jurídico. La necesidad de una correcta evaluación de los objetivos de las normas se ha presentado como uno de los deseos de la reforma administrativa portuguesa, y ello por parte de autores como José Antonio Veloso⁷¹ que han participado de forma directa en este proceso.

Pero sin duda que es el sistema de control de constitucionalidad de las normas el que en Portugal supone el medio más eficaz de control de los parámetros de técnica legislativa⁷². Esto es así porque en el país vecino el Tribunal Constitucional es competente para examinar (artículo 281.1) la inconstitucionalidad de cualesquiera normas y la ilegalidad de las normas por variados motivos relacionados con el principio de jerarquía o de competencia.

Los procedimientos existentes en Portugal para el control de la constitucionalidad de las normas son muy variados, y así sin ánimo exhaustivo, pueden citarse: la fiscalización preventiva (artículo 278), la fiscalización concreta de la constitucionalidad y la legalidad (artículo 280), la fiscalización abstracta de la constitucionalidad y la legalidad (artículo 281) y la inconstitucionalidad por omisión (artículo 283). Precisamente es ésta última vía la que singulariza el caso portugués, por tratarse de uno de los escasos países en los que es posible el control de la inactividad del legislador en el cumplimiento de los mandatos constitucionales, y ello respecto a todo tipo de omisiones legislativas, es decir, como apunta Nunes de Almeida⁷³, se excluye

⁷⁰ Así por ejemplo en sentido amplio el la obra de Vital Moreira: *Economía e Constituição*. Página 181.

⁷¹ Como vocal de la Comissão para a Simplificação Legislativa. Vid. Op. Cit. Supra. Página 94.

⁷² Un plano más limitado es el reconocido constitucionalmente al Tribunal Supremo Administrativo, que se limita al conocimiento de los recursos contencioso administrativos que tengan por objeto dirimir los litigios derivados de las relaciones jurídicas administrativas y fiscales (artículo 212 de la Constitución). Sus decisiones en el ámbito de la técnica normativa se referirán en todo caso a la materia reglamentaria.

⁷³ "El Tribunal Constitucional y el contenido, vinculatoriedad y efectos de sus decisiones". *REP*, números 60-61, abril-septiembre 1989, páginas 859 y siguientes.

tan sólo el control de inconstitucionalidad por omisión de los actos no legislativos, principalmente los actos políticos.

La institución de la inconstitucionalidad por omisión recibida en el texto constitucional portugués se presenta así como un medio de control y de evaluación de la ejecución del programa constitucional. Además este mecanismo se ha configurado como refiere Miranda⁷⁴ de modo que el principio de seguridad jurídica queda perfectamente colmado al exigirse que el no cumplimiento de la Constitución consista en una violación de cierta y determinada norma y que esa norma constitucional no exigible por sí misma no se encuentre satisfecha con medidas legislativas necesarias para convertirla en exigible.

El papel de la Asamblea de la República con relación al control ex post de la ejecución de la Constitución es fundamental. Ello es así porque entre los efectos de la regulación de la inconstitucionalidad por omisión se encuentra el que, una vez que el Tribunal constitucional verifica la existencia de una omisión vulneradora de la ley básica, informa al órgano legislativo. La actuación del máxima intérprete de la Constitución es pues, como ha señalado Fernández Rodríguez⁷⁵, meramente declarativa, recayendo la coacción en los predios de la política y no en el plano estrictamente jurídico.

La valoración del instituto de la inconstitucionalidad por omisión debe ser matizada pues aunque el Tribunal Constitucional ha acudido escasamente a este expediente su potencialidad para el control y debate público de las actuaciones de parlamentos y gobiernos es evidente, y en esta línea autores como Gomes Canotilho⁷⁶ se muestran claramente partidarios de su mantenimiento y potenciación en el sistema constitucional portugués.

Este instituto de la inconstitucionalidad por omisión ha recibido mucha menos atención dentro del Derecho español. De este modo nuestro Tribunal Constitucional siempre ha encontrado expedientes colaterales para no consolidar en su línea jurisprudencial unos efectos que, por lo demás, tampoco son expresamente admitidos ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica del

⁷⁴ "Inconstitucionalidade por omissão", en *Estudos sobre a Constituição*, volumen I, Livraria Petrony, Lisboa, 1977, páginas 333 y siguientes.

⁷⁵ En su tesis doctoral: *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría General. Derecho Comparado. El caso español*. Civitas. Madrid. 1998. Página 264.

⁷⁶ "¿Revisar la/o romper con la Constitución dirigente?. *Revista española de Derecho Constitucional*. N°43, enero-abril. 1995. Página 19.

Tribunal Constitucional. En este orden de cosas puede recordarse la Sentencia 98/1985 de 29 de julio, en la que se huye directamente del problema de la posible omisión de legislar:

“...Si se considera el problema desde el punto de vista de la Ley reguladora y del contenido obligado de la regulación, cabe decir, en primer término, que el reconocimiento del derecho de libre sindicación de los funcionarios deriva directamente del mandato del art. 28.1 CE, cuyo término “todos” los incluye, como se demuestra por su referencia posterior. También las “peculiaridades” de su ejercicio tienen una base en el citado artículo. La cuestión consiste en la extensión de tales peculiaridades y en el instrumento jurídico adecuado para su regulación. De la lectura del Proyecto de Ley Orgánica de Libertad Sindical resulta que dichas peculiaridades sólo afectan a determinados aspectos de la libertad sindical del funcionario, sin vaciarla de contenido, que no afectan a los derechos de constitución de sindicatos y de afiliación a los mismos, y que se prevén en el ejercicio de la actividad sindical. No se advierte razón alguna para afirmar que la opción del legislador en este terreno no se ajusta a la Constitución.

Otra cosa es pretender que el Proyecto es inconstitucional por no regular una materia que debió necesariamente regular. Ahora bien, una declaración de inconstitucionalidad sólo podría producirse en tal caso porque existiere un mandato constitucional expreso de regular la materia en cuestión en la disposición impugnada. Tanto el art. 28.1 (“La Ley... regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos”) como el 103.3 (“La Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos...”) remiten ciertamente a la Ley, pero es evidente que el término se refiere al rango de la norma o más genéricamente al legislador, sin que se defina una norma específica; o sea, que no implica la necesidad de que la sindicación de los funcionarios públicos y sus peculiaridades se regulen en un único instrumento legislativo; resultando clara la diferencia, al respecto, de los términos legales del art. 70.1 CE, que dieron pie a este Tribunal para declarar la inconstitucionalidad del Proyecto de Ley Orgánica de Incompatibilidades de Diputados y Senadores (S 72/1984 de 14 junio, BOE 11 julio). ”

Respecto a la actuación de control o evaluación *ex post* no existe en Portugal una obligación jurídica de que los proyectos de ley se presenten con un estudio de valoración de su impacto y tampoco se controla a posteriori todos los textos legislativos y sus efectos. Ha sido en el plano económico en el que por vez primera se ha experimentado una evaluación del impacto de las medidas normativas⁷⁷.

⁷⁷ Así se da cuenta en los primeros trabajos coordinados por Nuno Vitorino: *Avaliação ex post do 1º Quadro Comunitário de Apoio 1989-1993*. Informe resumido. Observatorio del marco

Determinadas iniciativas en esta materia han sufrido ciertos avatares debidos a los cambios políticos, pero merecen ser reseñadas por ser innovadoras y prácticamente desconocidas en el contexto español. Así dentro de la política de modernización y reforma de la Administración se presentó un plan de acción *Melhor administração, máis cidadanía* que afectaba a la totalidad de la Administración pública, demandando la elaboración de estudios de impacto en el ámbito socioeconómico de las normas legales o reglamentarias derivadas de la normativa comunitaria. Con la finalidad de impulsar estas medidas se encomendó al Instituto de apoyo a las pimes⁷⁸ las medidas de refuerzo de estos estudios.

Dentro del Ministerio para las Reformas estatales y para la Administración Pública se creó una Comisión para la simplificación de la regulación con la finalidad de constituirse en foro para el debate acerca de la calidad de la normativa. Este ente tuvo una duración muy limitada como consecuencia de la renuncia del Presidente del Gobierno portugués en diciembre de 2001. De todos modos los documentos que contienen el trabajo desarrollado por la comisión son muy interesantes al incorporar propuestas de todo punto novedosas dentro del ordenamiento portugués.

En primer lugar los antecedentes que acompañan a los proyectos de ley deben constar de la lista de control de la OCDE, que consiste en un checklist de gran utilidad para la salvaguarda de la calidad legislativa. En este sentido merece una valoración altamente positiva la existencia de preceptos como el artículo 24 de la reciente ley 4/2004, de 15 de enero, reguladora de la organización de la administración directa del Estado, en la que se contienen las menciones y límites concretos con los que cuentan los decretos reglamentarios que se encarguen de la creación, reestructuración, fusión y extinción de los servicios de la administración directa del Estado.

Además se proponía la creación de una institución para impulsar y controlar los estudios de evaluación previos, con la finalidad confesada de proporcionar soporte técnico a la labor legislativa y garantizar la consistencia metodológica pertinente⁷⁹.

comunitario de apoyo. Ministerio de Infraestructuras, de Planificación y de Administración Territorial. Enero de 1996.

⁷⁸ La información sobre este instituto puede consultarse en la web: www.iapmei.pt.

⁷⁹ Así se disponía en el *Informe de la comisión por la simplificación de la regulación*. Ministerio de Reformas estatales y de Administración Pública, Volumen II, marzo 2002. Página 50.

Posteriormente la Resolución del Consejo de Ministros 103/2002⁸⁰ contiene el *Programa para a produtividade e o crescimento da economia*, dentro del que se contienen consejos de política legislativa también referidos especialmente al ámbito económico de los efectos de las normas.

Dejando a un lado estos instrumentos de carácter general Tavares de Almeida⁸¹ cita varios casos de normas concretas dentro del ordenamiento portugués en las que se han introducido mecanismos de evaluación ex post, como el caso destacado de la ley de planificación familiar 57/2002 de 17 de octubre y el tantas veces citado del Código de procedimiento administrativo. Esta última norma va a provocar que el Instituto Nacional de Administração crease un equipo de profesionales con la finalidad de valorar el grado de cumplimiento de los instrumentos jurídicos objeto de evaluación. Lamentablemente el cambio de gobierno antes comentado ha impedido la conclusión de los trabajos iniciados⁸². En este sentido la doctrina más autorizada apunta como retos fundamentales para la evaluación legislativa en Portugal el alcanzar un compromiso político para la elaboración de un procedimiento sistemático de evaluación legislativa, la adopción de las medidas antes citadas propuestas en su día por la Comisión para la simplificación de la Regulación, el desarrollo y el impulso de la formación especializada de expertos en leyes, a través de programas de metodología legislativa y, por último, el reforzamiento de los vínculos con otros países y con instituciones internacionales que tengan experiencia en estudios de este ámbito. Estas y otras propuestas son detalladas por Luís de Carvalho⁸³ en el *Relatório da Comissão para a Simplificação Legislativa* elaborado por la citada Comisión, haciéndose especial incidencia en la evaluación del impacto de las normas y en la elaboración de un cuestionario que clarifique la necesidad, oportunidad, ejecución y resultados de las medidas.

Desde una perspectiva política pienso que resulta de sumo interés el artículo 10 (Relatórios de avaliação) contenido en la ley 24/89 de 26 de mayo, reguladora del *Estatuto do direito de oposição*⁸⁴. En esta disposición se obliga

⁸⁰ Diario Oficial de la República, 1ª serie B, de 26 de julio de 2002.

⁸¹ Op. Cit. Supra páginas 164 y siguientes.

⁸² Pueden consultarse los trabajos iniciales en *Código do Procedimento Administrativo (revisión-proyecto de informe)*. Comisión de Revisión del Código de Procedimiento Administrativo, edición del Ministerio de Reformas Estatales y de la Administración Pública. Mayo de 2001.

⁸³ Luís de Carvalho: "Para a boa feitura das leis". Relatório da Comissão para a Simplificação Legislativa. *Legislação*. Nº 30/31. Enero-junio 2002. Páginas 271 y siguientes.

⁸⁴ Para un estudio pormenorizado de esta institución debe consultarse el manual de J.M. Silva Leitão, *Constituição e Direito de Oposição*. Coimbra. 1987.

al Gobierno y a los órganos ejecutivos de las regiones autónomas y de los poderes locales a que elaboren, antes del final del mes de marzo del año siguiente a aquel al que se refieran, informes de evaluación del grado de observancia del respeto por los derechos y garantías contempladas en la ley. Además tales informes son sometidos a un tratamiento posterior que garantiza su carácter evaluador, ya que se envían a los titulares del derecho de oposición a fin de que se pronuncien al respecto. La última fase del control viene dada por la posibilidad de que los titulares del derecho de oposición soliciten una discusión pública en la correspondiente asamblea de los informes y respuestas referidas anteriormente.

El legislador portugués ha ido más allá en los mecanismos de garantía de la evaluación en el cumplimiento de esta ley y, acudiendo a los medios actualmente existentes, ha dispuesto que los concesionarios de los servicios públicos de radiotelevisión y radiodifusión elaboren y remitan a la Asamblea de la República informes periódicos sobre el grado de cumplimiento, en su respectivo ámbito de actividad, de los derechos y garantías de objetividad, rigor, independencia y pluralismo de la información previstos en la Constitución y en la ley citada. Con esta finalidad los citados informes serán publicados en el Diario de la República, en los diarios oficiales de las regiones autónomas o en el boletín municipal respectivo, según los casos.

Como reconocimiento al máximo nivel normativo de la valoración que el legislador portugués otorga a la evaluación de los efectos de las normas puede referirse la reciente ley 107-A/2003 de 31 de diciembre sobre las grandes opciones del Plan para 2004⁸⁵. En esta ley se dispone expresamente (artículo 4.3) que durante el año 2004 el Gobierno actuará en los planos legislativo, reglamentario y administrativo, de modo que concrete la realización, en cada una de las áreas, de los objetivos constantes de las Grandes opciones del Plan para 2003-2006. Estas demandas planificadoras son complementarias de otras actividades propuestas por la Comissão para a Simplificação Legislativa en la línea de favorecer a posteriori la consolidación y compilación de las normas, de modo que autores como Veloso⁸⁶ entienden como esencial para el logro de un auténtico Estado Constitucional en Portugal.

⁸⁵ Disposición que puede consultarse en la web del Instituto de apoyo a las pequeñas y medias empresas y a la inversión. (www.iapmei-leg-03p.php?lei=2597).

⁸⁶ "Sugestões sobre consolidação e compilação". *Legislação*.nº 30/31. Enero-junio. 2002. Página 133.