

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL AÑO 2000 . . . . .	161
I. Volumen de las decisiones . . . . .	161
II. Las principales decisiones . . . . .	162
III. Derecho y apoyo judicial e igualdad de derecho de portugueses y extranjeros . . . . .	165
IV. Un caso de argumentación de inconstitucionalidad de un tratado internacional . . . . .	167
V. Un caso de <i>habeas corpus</i> y de acceso al Tribunal Constitucional . . . . .	168
VI. Todavía la problemática del alquiler para habitación	170
VII. Ley fiscal retroactiva y norma constitucional pará- metro . . . . .	173
VIII. Principio de la representación proporcional, circui- tos electorales, reforma electoral . . . . .	175
IX. Estatuto de los titulares de cargos políticos y sus- pensión de funciones de los presidentes de las cá- maras municipales . . . . .	177
X. Un caso de no acatamiento de decisión del Tribunal Constitucional . . . . .	180
XI. Organización y composición del Tribunal . . . . .	181

## EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL AÑO 2000\*

### I. V OLUMEN DE LAS DECISIONES

1. El Tribunal Constitucional emitió en el año 2000 el número siguiente de decisiones, distribuidas en los diversos tipos de competencias que le han sido conferidas:

#### *Fiscalización concreta de la constitucionalidad*

- Decisiones sobre reclamaciones respecto a la admisibilidad de recursos: 71
- Decisiones sobre recursos
- Decisiones procesales: 227
- Decisiones de mérito: 256

#### *Fiscalización abstracta*

- Decisiones en fiscalización preventiva: 1
- Decisiones en fiscalización sucesiva: 22
- Decisiones en fiscalización de inconstitucionalidad por omisión: 0

#### *Otras competencias*

- Sobre partidos políticos y coligaciones de partidos: 6
- Sobre financiamiento de partidos y de campañas electorales: 4

\* Versión portuguesa de la crónica destinada al *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*.

- Relativas a candidaturas a la Presidencia de la República: 3
- De contencioso electoral: 6
- Sobre referendos locales: 5

En conjunto fueron 601 acuerdos (curiosamente, menos de la mitad de los emitidos en 1999-1236), pasando a ser 10,401 el número de decisiones del Tribunal Constitucional desde que empezó a funcionar en 1983.

2. Tomando en cuenta este cuadro, se observa a simple vista que se mantienen las tendencias de los años precedentes, en el sentido del menor peso a la fiscalización abstracta.

En especial, es de registrarse y de lamentarse el persistente desvanecimiento de la fiscalización de la inconstitucionalidad por omisión. Toda vez que los órganos que la podrían desencadenar – el presidente de la República, el Proveedor de Justicia y los presidentes de las asambleas legislativas regionales de las Azores y de Madeira – no lo hacen; y, sin embargo, no faltan situaciones que bien la justificarían, determinadas por las normas constitucionales introducidas en 1997 (la mayoría de las cuales todavía carecen de ejecución legislativa) e incluso por normas constitucionales originarias.

## II. LAS PRINCIPALES DECISIONES

3. Al igual que en 1999, no hubo en el 2000 decisiones de relieve extraordinario en ninguna de las grandes materias problemáticas del derecho constitucional portugués.

4. En lo tocante a los derechos fundamentales, las principales decisiones fueron:

- Acuerdos 24, 405 y 420/2000, del 12 de enero, 27 de septiembre y 11 de octubre, respectivamente (derecho a la habitación, arrendamiento)
- Acuerdo 54/2000, del 3 de febrero (garantías de proceso penal, derecho del promovente a pedir la apertura de la instrucción)

- Acuerdo 88/2000, del 10 de febrero (garantías de proceso penal, apoyo judicial)
- Acuerdo 122/2000, del 23 de febrero (prescripción del procedimiento criminal, interpretación de la ley penal)
- Acuerdo 150/2000, del 21 de marzo (accidentes de trabajo, principio de igualdad)
- Acuerdo 160/2000, del 22 de marzo (créditos de seguridad social, protección de la confianza)
- Acuerdo 176/2000, del 22 de marzo (efectos de las penas)
- Acuerdo 177/2000, del 22 de marzo (principio del contradictorio en el proceso civil)
- Acuerdo 197/2000, del 29 de marzo (expedientes laborales y libertad sindical)
- Acuerdo 205/2000, del 4 de abril (propiedad, adquisición de propiedad por accesión industrial inmobiliaria)
- Acuerdo 249/2000, del 12 de abril (cláusulas contractuales generales, derecho al buen nombre y a la reputación)
- Acuerdo 279/2000, del 16 de mayo (mutualismo, principio de la igualdad)
- Acuerdo 291/2000, del 23 de mayo (prohibición de la *reformatio in pejus*, justicia militar)
- Acuerdos núms. 320 y 597/2000, del 21 de junio y 20 de diciembre (adopción)
- Acuerdo 347/2000, del 4 de julio (perdones genéricos, principio de igualdad)
- Acuerdo 363/2000, del 5 de julio (derecho a la libertad y a la seguridad, detención por no comparecencia al juicio)
- Acuerdo 365/2000, del 5 de julio (derecho al apoyo judicial, igualdad de derechos de portugueses y extranjeros)
- Acuerdo 370/2000, del 12 de julio (*habeas corpus*)
- Acuerdo 485/2000, del 22 de noviembre (aclaración de acuerdo, acceso al tribunal)
- Acuerdo 517/2000, del 29 de noviembre (igualdad de armas en el proceso civil, imparcialidad de los tribunales)

- Acuerdo 522/2000, del 29 de noviembre (principio del contradictorio, exequibilidad de las decisiones de los tribunales extranjeros)
- Acuerdo 597/2000, del 20 de diciembre (recursos en el proceso penal relativos a decisiones adjetivas, garantías del proceso penal)

5. Sobre cuestiones financieras y tributarias se citan:

- Acuerdo 4/2000, del 5 de enero (finanzas locales, poder legislativo regional)
- Acuerdo 172/2000, del 22 de marzo (ley fiscal retroactiva, inconstitucionalidad superveniente)
- Acuerdo 185/2000, del 28 de marzo (garantías de los contribuyentes, retroactividad de la ley fiscal)
- Acuerdo 312/2000, del 20 de junio (deber de pagar impuestos, prisión por deudas)
- Acuerdo 38/2000, del 6 de diciembre (finanzas regionales, ilegalidad de la ley regional, endeudamiento de las regiones autónomas).

6. En el campo de la organización del poder político cabe referir:

- Acuerdo 2/2000, del 4 de enero (Consejo Superior de la Magistratura, Consejo de Oficiales de Justicia)
- Acuerdo 41/2000, del 26 de enero (suspensión de las funciones de presidente de la cámara municipal)
- Acuerdo 129/2000, del 29 de marzo (principio de la representación proporcional, circuitos electorales en la región autónoma de Madeira).

7. Con incidencia en problemas de derecho administrativo y en las garantías de los administrados destacan:

- Acuerdo 30/2000, del 12 de enero (acción popular, suspensión de la eficacia del acto administrativo)

- Acuerdo 124/2000, del 23 de febrero (condicionamiento del recurso contencioso al recurso jerárquico en la administración fiscal)
- Acuerdo 222/2000, del 5 de abril (contencioso administrativo, principio de igualdad)
- Acuerdo 248/2000, del 12 de abril (derecho a la información administrativa)
- Acuerdo 269/2000, del 17 de mayo (derecho disciplinario, confrontación entre los regímenes del contrato individual de trabajo y de la función pública)
- Acuerdo 412/2000, del 4 de octubre (Consejo Superior de los Tribunales Administrativos y Fiscales, recurso contencioso, suspensión de eficacia)
- Acuerdo 556/2000, del 13 de diciembre (suspensión de la eficacia de las normas reglamentarias)

8. finalmente, sobre la fiscalización de la constitucionalidad son de interés:

- Acuerdo 198/2000, del 29 de marzo (inconstitucionalidad e ilegalidad, iniciativa de la apreciación)
- Acuerdo 340/2000, del 4 de julio (eficacia de las decisiones del Tribunal Constitucional).

### III. DERECHO Y APOYO JUDICIAL E IGUALDAD DE DERECHO DE PORTUGUESES Y EXTRANJEROS

9. Estableciendo que la justicia no puede ser denegada por insuficiencia de medios económicos (artículo 20, número 1), la Constitución impone al Estado la creación de condiciones para que todas las personas tengan la posibilidad efectiva de defender sus derechos e intereses en los tribunales.

No se desprende de aquí la gratuidad de la justicia ni la ausencia de costas judiciales. El sentido del precepto constitucional consiste, sí, en garantizar la igualdad de oportunidades en acceso a la justicia, y para tal efecto existe todo un sistema complejo de

nominado de “apoyo judicial”, a través del cual se proporcionan a las personas que carecen de los medios económicos, formas adecuadas para soportar los gastos inherentes a un proceso judicial.

Ahora bien, ¿se pueden beneficiar de este derecho de acceso a la justicia solamente los portugueses o también se pueden beneficiar de él los extranjeros? ¿Cualquier extranjero o solamente algunos? Fue sobre esta cuestión que se hubo de pronunciar el acuerdo 365/2000, concluyendo en un sentido medianamente extensivo.

10. Como la ley reguladora de la materia sólo concedía apoyo judicial a extranjeros habitualmente residentes en Portugal y, por lo tanto, éste le habría sido negado a cierto ciudadano extranjero, éste interpuso el recurso ante el tribunal administrativo competente, el cual le dio curso con base en el principio de la no discriminación (artículo 13 de la Constitución). Y como de esta manera no fue aplicada la norma legal, tuvo lugar en seguida el recurso obligatorio del Ministerio Público ante el Tribunal Constitucional.

La decisión recurrida apelaba al sustrato universalista subyacente en la Constitución de 1976, sumada al principio de la equiparación de derechos de portugueses y extranjeros (artículo 15, número 1). Y consideraba el derecho al apoyo judicial como integrante del derecho de acceso a los tribunales.

El Tribunal Constitucional no fue tan lejos, contentándose con la existencia de una conexión con una *conexión mínima* entre el extranjero requirente del apoyo judicial, con el objetivo de tener acceso a una tutela jurisdiccional efectiva del derecho que alegaba, y el ordenamiento jurídico nacional. Y es que, pudiendo venir a reconocerle a la persona en causa el derecho a la pensión de jubilación (que pretendía en su calidad de ex funcionario de la administración portuguesa en Angola), habría sido poco razonable el no reconocer también el derecho al apoyo judicial en tanto instrumental de aquél.

11. Estamos de acuerdo con la decisión del Tribunal Constitucional; empero, preferiríamos una visión más próxima a la adop-

tada por el tribunal *a quo*. De todos modos, representa una ampliación del sentido del artículo 15, número uno, de la Constitución, ya que éste solamente habla de “extranjeros que se encuentren o residan en Portugal”, y, en el caso, el extranjero requiriendo del apoyo judicial no residía aquí.

#### IV. UN CASO DE ARGUMENTACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE UN TRATADO INTERNACIONAL

12. En el acuerdo 522/2000, del 29 de noviembre, se decidió un recurso por medio del cual se pretendía que fuese juzgado inconstitucional, por violar el principio del contradictorio, el artículo 34 de la Convención de Bruselas, Relativa a la Competencia Judicial y a la Ejecución de Decisiones en Materia Civil y Comercial.

Sin embargo, sin cuestionar la dignidad constitucional de ese principio (a través de los artículos segundo y 20, números 1 y 4, de la Constitución), el acuerdo rechazó el recurso.

13. Ciertamente, afirmó el Tribunal, la decisión que confiere el *exequatur* es pronunciada en primera instancia sin que la parte contra la cual viene a ser decretada sea escuchada previamente. En tanto que la definición del derecho ejecutable ya fue objeto de otra decisión en la que habría sido ejercido el derecho de contradicción.

De todas formas, la Convención de Bruselas consagra en los artículos 36 y 37 el derecho al recurso, en doble grado de jurisdicción, mismo que puede ser interpuesto de acuerdo con las reglas del proceso contradictorio. Y esta configuración específica del contradictorio en la fase de recurso posee una justificación racional y constitucionalmente admisible: la celeridad del proceso y la cobertura del riesgo de desaparecimiento de los bienes del ejecutado.

14. El interés mayor de esta decisión estriba en ser una de las pocas en que fue sometida al Tribunal Constitucional una cuestión de inconstitucionalidad de normas de tratado y la primera en



la que tuvo lugar una fiscalización concreta (hasta entonces sólo había habido tres casos: una fiscalización preventiva y dos en fiscalización sucesiva abstracta).

En cuanto al mérito de la solución, éste es indiscutible.

#### V. UN CASO DE *HABEAS CORPUS* Y DE ACCESO AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

15. El derecho constitucional portugués consagra, desde 1911, el *habeas corpus*, a requerirse ante el tribunal competente (como señala el artículo 31 de la Constitución actual) por el interesado o por cualquier ciudadano en el goce de sus derechos políticos contra el abuso de poder, en virtud de prisión o de detención ilegal, y debiendo el juez decidir en el plazo de ocho días, en audiencia contradictoria.

En un Estado de derecho, en el que las instituciones judiciales funcionan normalmente, con todas las garantías de los ciudadanos y con un efectivo acatamiento de sus decisiones por las entidades administrativas, el *habeas corpus* es algo excepcional. Sin embargo, puede haber situaciones que lo justifiquen, como sucedió en el caso juzgado por el acuerdo 370/2000, del 12 de julio.

16. Según el artículo 61, número 5, del Código Penal, el condenado a pena de prisión superior a seis años es colocado en libertad condicional después de haber cumplido cinco sextos de la pena.

Ahora bien, un recluso determinado, a quien le fue negada la concesión de libertad condicional por sentencia del Tribunal de Ejecución de Penas sin que la hubiera recurrido, requirió el *habeas corpus* invocando el artículo 222, número 2, párrafo a), del Código de Procedimiento Penal, el cual considera como uno de los fundamentos justificativos del pedido de esta providencia que se haya mantenido en prisión más allá de los plazos fijados por la ley o por decisión judicial. Pero el Supremo Tribunal de Justicia declinó el requerimiento por entender que todavía no había ocurrido el cumplimiento de la pena.

El Ministerio Público interpuso ante el Tribunal Constitucional un recurso contra la decisión del Supremo Tribunal de Justicia, y en el mismo sustentó la inconstitucionalidad de la interpretación combinada de los citados preceptos del Código de Procedimiento Penal y del Código Penal, en el sentido de que la no interposición del recurso contra la decisión sobre la cuestión que da fundamento a la providencia de *habeas corpus* implica la irremediable preclusión de la posibilidad de recurrir a esta providencia. Tal interpretación violaría las garantías constitucionales de *habeas corpus* y de defensa en el proceso penal.

El Tribunal Constitucional dio el proveído al recurso.

Para el Tribunal Constitucional, la interpretación impugnada partió de la idea de que la prisión en cuestión sólo podría haberse tenido por ilegal, por exceder los cinco sextos de la pena, si el recluso hubiera interpuesto un recurso contra la decisión del Tribunal de Ejecución de Penas, pero esa decisión era (sin merecer censura constitucional) declarada irrecurrible por la ley.

Simplemente, tal interpretación implica que el condenado, que cumplió cinco sextos de la pena y no fue puesto en libertad, queda sin ningún medio de defensa: no puede recurrir la decisión que le niega la libertad condicional, porque la misma es irrecurrible; y después, justamente porque no interpuso recurso, su prisión es considerada como cumplimiento de la pena, y, así, la prisión no es ilegal. De donde se violenta la Constitución.

17. Esta decisión debe ser registrada no tanto por la tesis sustantiva que recoge, como por su significado en el plano de los medios constitucionales de defensa de los derechos fundamentales.

Representa también un paso en la línea de franquear cada vez más el acceso al Tribunal Constitucional. Se diría que estamos casi ante un caso de recurso de amparo o de acción constitucional de defensa (con la particularidad de que la iniciativa provino no menos curiosamente del propio Ministerio Público).

El sistema portugués de fiscalización de la constitucionalidad fue concebido como teniendo por objeto normas jurídicas, y no decisiones judiciales, y presuponiendo el recurso ante el tribunal

constitucional, en la hipótesis de aplicación de una norma impugnada, habiéndose suscitado la inconstitucionalidad previamente en el proceso. No parece que esto se haya verificado en este caso.

Ya varias veces el Tribunal ha conocido de recursos contra decisiones de tribunales con base en esta o en aquella interpretación de ciertas normas, entrando, así, en zonas de frontera. Con este caso fue más allá. Y tal vez éste sea un camino a recorrer en otras circunstancias, lo que debiera llevar a un futuro legislador en revisión constitucional a preguntarse si habrá de confiar en la evolución jurisprudencial o habrá de consagrar (con más o menos prudencia) otras formas de defensa de los derechos de los ciudadanos en el texto de la ley fundamental.

## VI. TODAVÍA LA PROBLEMÁTICA DEL ALQUILER PARA HABITACIÓN

18. Han sido muchos, a lo largo de los años, los acuerdos del Tribunal Constitucional sobre problemas de arrendamiento para habitación.

La mayor parte de las veces aparecen en conflicto el derecho de propiedad, invocado por los propietarios, y el derecho a la habitación, invocado por los inquilinos; pero también han surgido casos en que el propietario se funda en su propio derecho a la habitación para reivindicar la rescisión del contrato de arrendamiento. Esto fue lo que aconteció en los acuerdos 405 y 420/2000, del 27 de septiembre y del 11 de octubre, respectivamente.

19. En el acuerdo 405/2000 se trataba de apreciar el artículo 69, número 1, párrafo *a*), del Régimen del Arrendamiento Urbano, que vincula la posibilidad de denuncia por el propietario del contrato de arrendamiento, al término del plazo o de su renovación, a la necesidad de la casa para su habitación, como requisito autónomo que se agrega a los demás requisitos de la denuncia.

El propietario, recurrente en el caso llevado al Tribunal Constitucional, consideraba que, de ser así interpretado, tal precepto

violaba el artículo 44, número 1, de la Constitución (que garantiza la libertad de desplazamiento dentro y fuera del país) por conseguir a un tribunal la apreciación de las razones de su decisión de fijar su residencia en el local del arrendamiento.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en la línea de la jurisprudencia dominante y de sus anteriores acuerdos, entendió que la norma contestada no contendía con aquel precepto de la ley fundamental.

Como en efecto, se dice en el acuerdo, exigir al propietario la demostración de la necesidad de la casa para su habitación no impide la mudanza de residencia dentro del territorio nacional ni vuelve el ejercicio del correspondiente derecho demasiado oneroso. No es excesivo o desproporcionado. Se trata solamente de evitar fraudes y abusos (como el que quede el propietario, con la casa devuelta, en libertad de arrendarla a otro locatario o para mantenerla desocupada).

20. En el acuerdo 420, la norma impugnada era la del artículo 107, número 1, párrafo c), también del Régimen de Arrendamiento Urbano, que restringe el derecho de denuncia del propietario para su habitación cuando el inquilino tiene 65 años o más de edad, incluso cuando el propietario tenga una edad equivalente.

Según el propietario, esa norma infringiría el principio de igualdad, por provocar un tratamiento desigual en situaciones en que faltaba una diferencia material que la justifica. Pero el Tribunal Constitucional, no obstante que reconoció que, en general, entre el derecho a la habitación del propietario y del inquilino debería prevalecer el primero, entendió que en casos como el sujeto ahora a su juicio, debería prevalecer el derecho del inquilino.

La regla de renovación obligatoria y automática del contrato de arrendamiento tiene como base la protección de la estabilidad habitacional del inquilino, y ésta supone particular importancia cuando el inquilino tiene una edad en la que se le vuelve más difícil buscar otra casa (y aun cuando la consiga, en que se vería obligado a rehacer la vida en otro local diverso a aquel en el cual ha residido muchos años).

El Tribunal reconoció que el propietario que pretende denunciar el contrato por requerir la casa para habitarla, si tuviera 65 años o más, se encontrará, en lo concerniente a la edad y a la necesidad de casa, en situación idéntica a la del inquilino con la misma edad. Simplemente, la mudanza de vida, que en esa edad acarrea una mudanza de casa, será algo que podrá soportar sin dificultad mayor, en tanto que es él mismo quien ha tomado la iniciativa de la mudanza. Por el contrario, para el inquilino con la misma edad, la mudanza de residencia podría representar una violencia atentatoria al respeto que merece en cuanto persona. Así, toda vez que el inquilino está en una situación de mayor necesidad de amparo de la ley, no procede el argumento de inconstitucionalidad.

21. Estamos de acuerdo sin reservas con el primer acuerdo. El derecho de mudar libremente de residencia en el interior del territorio nacional no implica por sí solo el derecho de disponer discrecionalmente de la casa que se haya arrendado en el nuevo lugar de residencia; es una libertad, no es un derecho con relación a terceros.

Y estamos de acuerdo, similarmente, con la segunda decisión, la cual puede sostenerse en el derecho que tienen las personas de edad a condiciones de habitación y convivencia familiar y comunitaria que respeten su autonomía personal y eviten y superen el aislamiento o la marginalización social (artículo 72, número 1, de la Constitución). La preferencia por el inquilino corresponde a una especie de discriminación positiva, derivada del principio de la igualdad social [artículo 9, párrafo *d*].

La única duda que tenemos aquí (de cierta manera, en un razonamiento próximo al de la jueza María de los Placeres Beza en su declaración de voto) consiste en saber si todas las situaciones se encuadran en el modelo abstracto descrito, o si no sería de exigirse en concreto la prueba de mayor o menor onerosidad para la mudanza del inquilino.

## VII. LEY FISCAL RETROACTIVA Y NORMA CONSTITUCIONAL PARÁMETRO

22. Determinada empresa interpuso un recurso ante el Supremo Tribunal Administrativo contra la decisión del tribunal tributario que desechó su impugnación de una liquidación de impuesto. En los alegatos que presentó, sostuvo que era de aplicársele a la situación la versión original del Código del Impuesto de Renta de las Personas Colectivas, y no el resultante de la alteración hecha por ley posterior, so pena de inconstitucionalidad.

El Supremo Tribunal Administrativo negó el proveído del recurso, considerando que solamente había habido una interpretación auténtica. La empresa, no conforme, recurrió ante el tribunal constitucional: aun tratándose de una norma interpretativa, ésta solamente podría, de acuerdo con los principios generales del derecho tributario, aplicarse a partir de su publicación, y el artículo 103, número 3, de la Constitución, prohibiría leyes fiscales retroactivas.

Sobre este caso, el Tribunal Constitucional emitió el acuerdo 172/2000, del 22 de marzo.

23. Como se sabe, fue apenas en 1997 cuando la Constitución recogió una norma general expresa de prohibición de leyes fiscales retroactivas (artículo 103, número 3, segunda parte); sin embargo, la jurisprudencia constitucional ya las consideraba inadmisibles cuando la retroactividad fuera intolerable por violación del principio de la confianza inherente en el Estado de derecho.

En el caso, la decisión de la primera instancia databa de junio de 1997 — por lo tanto, de meses antes a la revisión constitucional que consignaba aquella norma— ; por el contrario, la decisión del Supremo Tribunal Administrativo fue de mayo de 1998 — es decir, dentro de su vigencia—. Y, teniendo esto en cuenta, el Tribunal Constitucional afirmó que se debía utilizar como parámetro del juicio de constitucionalidad la norma derivada de la revisión constitucional.

El hecho de estar en vigor un nuevo texto constitucional en el momento de aplicación de cierta norma legal determina la necesidad para cualquier tribunal de subordinarse a los principios y criterios en él vigentes, no debiendo aplicar una ley inconstitucional (artículo 204 de la Constitución). Como la ley en causa era retroactiva — porque, aun siendo interpretativa, al excluir otras interpretaciones, contenía una vinculación nueva y pretendía tener vigencia para el periodo anterior a su publicación — entonces tenía que ser considerada inconstitucional.

24. No era fácil el problema así dilucidado por el tribunal.

Porque *tempus regit actum*, éste no se plantea cuando entre los hechos y el juicio y la decisión de impugnación de inconstitucionalidad surge una nueva norma constitucional de competencia o de forma. Ésta se encuentra, sí, cuando la nueva norma (como en este caso era lo que interesaba) es una norma material o de fondo.

Por un lado, se podría decir que decidirse por una nueva norma constitucional equivale a aplicarla a los hechos, formulándose, finalmente, un juicio de inconstitucionalidad retroactiva, y no tanto de inconstitucionalidad superveniente (en este sentido se habría de pronunciar, en explicación de voto, el presidente del tribunal, el juez Cardozo da Costa).

En contrapartida, se podría entender que la validez material de una ley se perfecciona ante la norma constitucional vigente en el tiempo de la apreciación en que el caso es juzgado; en fiscalización concreta, sólo se forma por la naturaleza de las cosas, con la decisión del tribunal de la causa subsecuente a la decisión del Tribunal Constitucional.

En cuanto a nosotros, importa discernir, con claridad, los tres momentos sucesivos de ocurrencia del caso *sub judice*, de la decisión recurrida (o de la última decisión recurrida, cuando haya habido un recurso ante otro tribunal antes del recurso de inconstitucionalidad) y del juicio a cargo del Tribunal Constitucional.

En virtud del artículo 204 de la Constitución, nos parece ineludible la necesidad de que el tribunal de la causa (sea la primera instancia, sea una instancia de recurso) tome como referencia la

norma constitucional en vigor en el momento de su decisión, la *nueva norma* y no la antigua. Pues es entonces que queda definida la cuestión de inconstitucionalidad, a la que, después, el Tribunal Constitucional se ha de constreñir en obediencia del artículo 280, número 6.

Por consiguiente, si la norma constitucional de fondo cambia antes de la decisión recurrida, se aplica la nueva norma constitucional; si la norma cambia entre la decisión recurrida (o la última decisión recurrida) y el juicio del Tribunal Constitucional se aplica la norma anterior.

En suma: concurrimos con el acuerdo 172/2000.

#### VIII. PRINCIPIO DE LA REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL, CIRCUITOS ELECTORALES, REFORMA ELECTORAL

25. La Constitución consagra el principio de la representación proporcional no solamente como principio general de derecho electoral [artículos 113, número 5, y 288, párrafo *h*), 2a. parte], sino también a propósito de la elección de las asambleas legislativas regionales de las Azores y de Madeira (artículo 231, número 2).

De ahí se deriva la necesidad de circuitos electorales plurinominales. Los circuitos electorales uninominales solamente son admisibles o como meras circunscripciones de candidaturas o en patrones de complementariedad con los circuitos plurinominales (como lo permite hoy el artículo 149, número 1, a propósito de la elección de los diputados a la Asamblea de la República), acaso conduciendo a un sistema de representación proporcional personalizada, como en Alemania.

No parece razonable defender la coexistencia de circuitos plurinominales coexistiendo con uno u otro circuito uninominal (si se considera que la proporcionalidad debería ser vista en el conjunto del territorio electoral), porque aun en ese caso se frustraría el principio y la falta de habilitación constitucional para la excepción o derogación.



Ésta ha sido, como no podía dejar de ser, la doctrina reiterada por el Tribunal Constitucional en acuerdos sucesivos: el acuerdo 183/88, el acuerdo 1/91 y ahora el acuerdo 199/2000, del 29 de marzo, que se ocupó de los circuitos electorales en la región autónoma de Madeira.

26. El problema tratado en esta última decisión derivaba tanto del Estatuto Político Administrativo (artículo 15, número 2) como de la correspondiente ley electoral (artículo 2o., número 2), que establecieron como circuitos electorales para la Asamblea Legislativa los once consejos de la región y prescribieron que cada uno de esos circuitos elegiría un diputado por cada 3,500 electores o fracción superior a 1,750, y de ahí resultaba la existencia de dos circuitos con un solo diputado.

El Tribunal Constitucional declaró, pues, la inconstitucionalidad de la norma derivada de las dos leyes (sin que se hubiese ocupado, como lo hizo en otras ocasiones, del problema de la inclusión en el Estatuto de materias electorales, materias no estatutarias). Y, poco después —ya que era inminente una elección regional— la Asamblea de la República (órgano con reserva absoluta de competencia en la materia) vendría a suplir el vacío legislativo abierto por el acuerdo, determinando que ningún circuito podría elegir menos de dos diputados (ley 1/2000, del 21 de junio).

27. El nuevo documento de corrección de la ley electoral de Madeira no fue hasta el momento blanco de ningún pedido de apreciación de constitucionalidad. Sin embargo, también éste, a nuestro modo de ver, no respeta el principio de representación proporcional y el principio de igualdad.

No respeta el principio de representación proporcional, porque los circuitos de dos diputados no son suficientes para darle cumplimiento. Basta imaginar lo que sería si toda la región o si, para la elección de la Asamblea de la República, todo el país fuese dividido en circuitos como éstos. El principio (como Douglas Rae y tantos autores han demostrado) exige, para ser efectivo, una magnitud mínima, y ni siquiera circuitos de tres o cuatro diputados lo satisfacen.

La nueva ley (tal como, en el resto, la antigua) infringe también el principio de igualdad, porque lleva a que, en un circuito con población reducidísima, y que elija dos diputados, se verifique una sobrerrepresentación de sus electores en comparación con los electores de los demás circuitos.

Lo que se ha dicho de la ley electoral para la Asamblea Legislativa Regional de Madeira se aplica también a la ley electoral para la Asamblea Legislativa Regional de Las Azores. La diferencia está en que en Madeira los circuitos electorales son los consejos, y en Las Azores las nueve islas.

Una solución enteramente conforme con la Constitución parece que solamente podría ser una de estas dos: a) un agrupamiento de los circuitos de menor dimensión, o b) la formación de un circuito regional único, con circunscripciones de candidatura coincidentes con las divisiones de los actuales circuitos mayores y con los anteriores circuitos uninominales o sus agrupamientos. Esta segunda vía —próxima de la que constaba en el proyecto de Código Electoral de 1987— presentaría la ventaja de proteger la identidad que se pretende mantener en los consejos (y, en Las Azores, de las islas).

#### IX. ESTATUTO DE LOS TITULARES DE CARGOS POLÍTICOS Y SUSPENSIÓN DE FUNCIONES DE LOS PRESIDENTES DE LAS CÁMARAS MUNICIPALES

28. Cierta presidente de Cámara Municipal fue acusada por el Ministerio Público de delitos de corrupción pasiva, y el juez, considerando que éstos habían sido practicados en el ejercicio de esas funciones o por causa de ese ejercicio, ordenó la suspensión de tales funciones, en los términos de los artículos 193, 194 y 199, número 1, párrafo *a*), del Código de Procedimiento Penal.

Lo argüido, en recurso ante el tribunal de relación, suscitó la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 199 del Código de Procedimiento Penal, ya que la función del presidente de la Cámara, a la luz de los artículos 120 y 121 de la Constitución (hoy

117 y 118), constituye un cargo político y no una función pública, y porque la responsabilidad penal de los titulares de los cargos políticos está regulada en una ley especial, la ley 34/87, del 16 de julio.

El tribunal de relación no proveyó el recurso, considerando que el concepto de funcionario para efectos penales asumía un significado lato, y que la ley 34/87 no impedía lo dispuesto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Penal, y que la única diferencia estaría en que en la ley 34/87 son los órganos ahí mencionados los que han de decidir sobre la suspensión de funciones.

En recurso, ahora ante el Tribunal Constitucional, de nuevo el argumento sustentó que no era equiparable la suspensión del ejercicio de un cargo político a la suspensión del ejercicio de la función pública, y que no se debía permitir que un mandato emergente de la soberanía popular pudiese ser afectado sino a título de condena penal definitiva. Además, entre mantener en funciones al titular de un órgano del poder local contra el cual hubiese indicios de que hubiera cometido un delito en funciones susceptible de pérdida del mandato o de suspenderlo durante un largo periodo en virtud de una acusación de la que podría venir a ser declarado inocente, se debía optar por la primera alternativa y rechazar por innecesaria y sin propósito la segunda.

Por acuerdo 41/2000, del 26 de enero, el Tribunal Constitucional concedió el proveído al recurso, interpretando el artículo 199, número 1, párrafo *a*), del Código de Procedimiento Penal, como no comprendiendo en general a los titulares de cargos políticos.

29. El Tribunal recogió no solamente la argumentación aducida por el recurrente, sino que agregó nuevos argumentos, entre los cuales:

*a*) El propio Código Penal, en el artículo 386, número 3, dispone que la equiparación a funcionario, para efecto de la ley penal, de quien desempeñe funciones políticas, está regulada por ley especial, y no se comprendería la expulsión de los titulares de cargos en autarquías locales de esa ley [cuando ella misma los incluye en su artículo tercero, párrafo *i*)];

b) El Código de Procedimiento Penal fue aprobado al amparo de una autorización legislativa, y la materia del estatuto de los titulares de los órganos del poder local recae en la reserva absoluta de la competencia legislativa de la Asamblea de la República, por lo que nunca podría estar comprendida por cualquier autorización legislativa;

c) El sentido primordial de las normas especiales de los artículos 34 y siguientes de la ley 34/87 consiste en hacer depender el seguimiento del procedimiento criminal contra titulares de órganos políticos en ellos indicados de una decisión política previa; ahora bien, no estando el seguimiento del procedimiento criminal contra titulares de cargos del poder local subordinado a una decisión de este género, tampoco existe decisión sobre la suspensión.

30. Reconocemos que el acuerdo da en el blanco, cuando denuncia la inconstitucionalidad orgánica del artículo 199, número 1, párrafo c), del Código de Procedimiento Penal, si se interpreta de modo que se aplique también a los titulares de los órganos de las autarquías locales. Ni el artículo 32 de la ley 34/87 lo podría eludir, toda vez que éste solamente remite a las reglas generales de competencia y procedimiento cuando se refiere a la instrucción y juicio, y no cuando se refiere a la regla sobre suspensión del ejercicio de funciones. El problema quedaría, pues, solamente, en ese punto, resuelto.

Con todo, independientemente de la presencia de ese vicio y de las dudas provocadas por el concepto de exclusión y de funcionario público, no nos parece que la solución derivada del referido precepto del Código de Procedimiento Penal fuese poco razonable o desproporcionada, en tanto que quedase claro que la suspensión solamente podría darse con la acusación definitiva (como en los artículos 157, número 4, y 196, número 2, de la Constitución, respecto a los diputados y a los ministros). Bien al contrario de lo que se sugiere en el acuerdo, se verifican, a nivel local, las mismas o incluso mayores razones para la suspensión del ejercicio de funciones de los titulares de los cargos políticos que incurran en la situación ahí descrita.

Es cierto que no se vislumbra cómo establecer una decisión previa parlamentaria para la suspensión de titulares de órganos del poder local a semejanza de lo que sucede con los titulares de órganos de soberanía, ni, mucho menos, sería de contemplarse una decisión de asamblea municipal. Pero la diferencia entre unos y otros órganos puede justificar perfectamente su ausencia.

En suma: la ley de responsabilidad penal de los órganos del poder político —del estado, de las regiones autónomas y de las autarquías locales— requiere, por éste y por otros motivos, de perfeccionarse y concretarse, para dar plena realización a los valores constitucionales de persecución del interés público con transparencia y salvaguarda de la confianza de los ciudadanos.

#### X. UN CASO DE NO ACATAMIENTO DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

31. Un promovente en proceso penal había interpuesto un recurso contra la decisión condenatoria ante el Supremo Tribunal de Justicia. Y, como le fue desechado, recurrió ante el Tribunal Constitucional, el que decidió juzgar de inconstitucional, por violación del artículo 32, número 1, de la Constitución, la norma derivada de los artículos 412, número 1, y 420, número 1, del Código de Procedimiento Penal, cuando era interpretada en el sentido de que la falta de precisión de las conclusiones de cualquier recurso conduce a su rechazo inmediato, sin que, previamente, fue ese hecho la invitación al recurrente para que perfeccionara la deficiencia.

Debiendo el Supremo Tribunal de Justicia proceder a la reformulación de su acuerdo, la recusó. Habrían pasado a ser cosa juzgada las decisiones insertas en el acuerdo recurrido sobre las cuestiones objeto del recurso ante ese Supremo Tribunal, por lo que sería absolutamente inútil la reformulación del acuerdo por causa de la falta de la exposición de las razones del pedimento.

Contra esta nueva decisión hubo un nuevo recurso ante el Tribunal Constitucional —sin duda, un recurso atípico, empero indispensable para la garantía de su propia jurisdicción.

32. En el acuerdo 340/2000, del 4 de julio, el Tribunal se declaró, primero que todo, competente para conocer del recurso, ya que, en la dirección de acuerdos anteriores, solamente él define, en los términos de la Constitución y de la ley, su competencia, y sólo a él le cabe la “competencia de la competencia”.

En el caso que se comenta, había sido ordenada la presentación de la invitación al recurrente para que perfeccionara la deficiencia de su recurso a través de nuevas conclusiones y el Supremo Tribunal de Justicia se negó a hacerlo. Luego, había habido una violación del caso juzgado.

Consecuentemente, el Tribunal concedió el proveído al recurso y determinó el cumplimiento integral de su anterior acuerdo.

33. No podría ser de otro modo. No por azar, las decisiones del Tribunal Constitucional prevalecen sobre las de los demás tribunales (como se dice en el artículo 2o. de su ley orgánica).

Casos como éste reflejan algún malestar o algún equívoco en las relaciones entre los dos tribunales. Sin embargo, no se evitarán, al contrario de lo que algunos sectores sustentan, sustrayendo la fiscalización concreta del Tribunal Constitucional (el que quedaría confinado a la fiscalización abstracta). No sólo no tendría sentido tal corte o división, sino que los conflictos podrían ser todavía más graves. Todo ha de residir, sí, ya sea en el perfeccionamiento de las normas procesales, ya sea en un constante esfuerzo de aclaración, de sedimentación y de legitimación de la justicia constitucional.

## XI. ORGANIZACIÓN Y COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL

33. Durante el año 2000, el Tribunal Constitucional no sufrió ninguna alteración legislativa, y ninguna modificación en los jueces que lo integran.