



**Pacto internacional  
de Derechos Civiles  
y Políticos**

Distr.  
GENERAL

CCPR/C/PRT/2002/3  
6 de junio de 2002

ESPAÑOL  
Original: FRANCÉS

---

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

**EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES  
DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 40 DEL PACTO**

**Tercer informe periódico**

**PORTUGAL\***

**[3 de junio de 2002]**

---

\* El presente informe se distribuye sin haber sido sometido a revisión editorial, de conformidad con el deseo expresado por el Comité de Derechos Humanos en su 66º período de sesiones, celebrado en julio de 1999.

## Introducción

Portugal es un Estado democrático de derecho basado en la soberanía popular, el pluralismo democrático de expresión y de organización política, que respeta los derechos fundamentales y las libertades esenciales y garantiza su ejercicio y uso. En tanto que Estado de derecho, observa los derechos fundamentales de la persona que se recogen en la Constitución<sup>1</sup> y todos los demás derechos humanos que figuran en los instrumentos internacionales de los que Portugal es parte. En lo que atañe al derecho de los pueblos a regirse por sí mismos, en los primeros artículos de la Constitución, bajo el epígrafe de “Principios fundamentales”, se dice que Portugal es una República soberana, basada en la dignidad de la persona humana y en la voluntad popular, y empeñada en la construcción de una sociedad libre, justa y solidaria.

El artículo 2 de la Constitución afirma que la República portuguesa es un Estado de derecho democrático, basado en la soberanía popular, el pluralismo de expresión y la organización política democráticas, en el respeto y la garantía de los derechos y libertades fundamentales. La soberanía reside en el pueblo, que la ejerce tal como indica la Constitución, sometiéndose a ella el Estado, que se basa en la legalidad democrática. La validez de las leyes y demás actos del Estado, de las regiones autónomas y de la administración local depende de su conformidad con la Constitución (art. 3).

A tenor del artículo 18 de la Constitución, los derechos, las libertades y las garantías no podrán ser objeto de restricciones que no figuren expresamente en la Ley fundamental. Las restricciones se limitarán a lo necesario para salvaguardar otros derechos o intereses protegidos constitucionalmente. Las leyes restrictivas revestirán alcance general y abstracto, sin efectos retroactivos y no podrán reducir la extensión ni el alcance del contenido esencial de los preceptos constitucionales.

La organización del poder político se basa en el sufragio y en los partidos políticos que expresan la pluralidad de la opinión popular y concurren a las elecciones legislativas y locales en las que representan la voluntad popular (arts. 108 a 119).

Portugal es un país que reconoce la primacía del derecho internacional mediante una interpretación monista. El ordenamiento jurídico es único y las normas y los principios del derecho internacional general o común forman parte del derecho portugués. Las normas permanentes de las convenciones internacionales debidamente ratificadas o aprobadas tienen validez en el plano interno desde su publicación oficial y en tanto en cuanto vinculen internacionalmente al Estado portugués. Asimismo, las normas emanadas de órganos competentes de las organizaciones internacionales de las que Portugal sea parte también son directamente válidas en el plano interno, siempre que ello esté establecido en los tratados constitutivos respectivos.

Respecto de la situación legislativa, el presente informe abarca el período comprendido entre 1994 y el 30 de abril de 2002. Los anexos se han actualizado hasta finales de 2000. Este largo retraso y el extenso período cubierto se justifican por el elevado número de nuevos textos legislativos y los muchos esfuerzos desplegados por Portugal para mejorar las condiciones de vida de sus ciudadanos. Cuatro gobiernos se han sucedido en el lapso cubierto por este informe

---

<sup>1</sup> El texto de la Constitución en español se encuentra en la página web del Parlamento <http://www.parlamento.pt/leis/frame.htm>

sin que haya habido inestabilidad política. La complejidad de los temas abarcados por cada artículo y la evolución registrada por la legislación y la práctica portuguesas explican también ese largo período y el retraso en la presentación de este informe. Se ha procurado en todo lo posible dar información completa, con estadísticas y datos sobre la vida concreta, sin pretensiones de exhaustividad.

En sus conclusiones generales sobre el segundo informe de Portugal, el Comité pidió que se suministrara información sobre:

- las condiciones en las que los periodistas quedan obligados a revelar sus fuentes: véase sobre este particular el artículo 17 (17.42);
- la situación de la mujer; véanse a este respecto los artículos 3 (3.11 y ss.), 6 (6.14 y ss.), (22.14 y ss.), 23 (23.6) y 25 (25.63 y ss.);
- el trato a los detenidos: véanse en este sentido los artículos 9 (9.29 y ss.), 10 y 14 (14.30 y ss.);
- la suspensión de los derechos en el Estado de excepción: véase sobre este particular el artículo 4 (4.3).

## **ARTÍCULO 1**

### **(La libre determinación. Derecho de los pueblos a regirse por sí mismos)**

1.1 La Constitución afirma en los artículos 1 y 3 que la soberanía de Portugal se basa en la voluntad popular y reconoce en el párrafo 3 de su artículo 7 el derecho de los pueblos a la libre determinación. El artículo 2 enuncia los principios fundamentales de la República portuguesa en tanto que Estado de derecho democrático (soberanía popular, pluralismo de expresión y organización política democráticas, respeto y garantía del ejercicio efectivo de los derechos y las libertades fundamentales y separación e interdependencia de poderes).

1.2 En sus relaciones internacionales, Portugal se guía por los principios que figuran en el artículo 7 de la Constitución, a saber, el derecho de los pueblos a regirse por sí mismos, la igualdad entre los Estados, la solución pacífica de los conflictos internacionales, la no injerencia en los asuntos internos de los demás Estados y la cooperación con todos los otros pueblos para la emancipación y el progreso de la humanidad.

1.3 Después de la descolonización, Portugal mantuvo muchos vínculos con los países africanos de habla portuguesa. Cooperó también con el Brasil, país de habla portuguesa que tiene estrechos lazos con Portugal de índole económica y cultural.

1.4 Macao se transfirió a China en 1999, habiéndose ya presentado, aunque en los últimos días de la administración portuguesa, un informe sobre la aplicación en su territorio del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

1.5 La población de Timor Oriental ejerció su derecho a la libre determinación el 30 de agosto de 1999. Timor ha pasado últimamente por momentos muy difíciles en su marcha hacia la plena autodeterminación, gracias a decenios de esfuerzos de los Gobiernos portugueses. En esas dificultades, Portugal procuró prestar la mayor ayuda posible.

La cuestión de Timor Oriental ha registrado una notable evolución en los últimos 17 años, desde que la Asamblea General pidió al Secretario General que entablara consultas con todas las partes directamente interesadas para buscar una solución al problema. En ese proceso destacan los Acuerdos del 5 de mayo de 1999 concertados gracias a los buenos oficios del Secretario General (A/53/951 y S/1999/513).

1.6 A tenor de esos Acuerdos, se pidió al Secretario General que procediera a una consulta popular en Timor Oriental sobre la situación del territorio mediante un escrutinio directo con voto secreto y sufragio universal. Con ello se vieron coronados los esfuerzos de larga data de la comunidad internacional y, en particular, de Portugal para garantizar a la población el derecho de decidir su futuro. En los Acuerdos Tripartitos del 5 de mayo de 1999 sobre las modalidades de la consulta popular en Timor Oriental se pidió a Indonesia que garantizara la seguridad del territorio para permitir la celebración del referéndum.

1.7 La votación que se celebró el 30 de agosto de 1999 y en la que participó el 98,6% de los inscritos supuso el desenlace de la lucha de una población que no renunció jamás a su derecho a decidir su propia suerte. Sólo hay que deplorar que no pudiera hacerse con todas las condiciones que requiere una decisión de esa importancia, ya que incluso antes de que comenzara la consulta, milicianos, bajo la mirada complaciente de miembros de las fuerzas armadas y de la policía indonesias, desencadenaron una campaña de terror y de intimidación para obstar el escrutinio.

1.8 El resultado de éste (el 78,5% rechazó la propuesta indonesia de autonomía, lo que dejó el camino expedito a la independencia del territorio) desencadenó inmediatamente actos de terror y violaciones sistemáticas de los derechos humanos, cuyas consecuencias afectaron a todos los timorenses. Algunos lograron esconderse en las montañas, donde tuvieron que vivir en condiciones espantosas, mientras que otros tuvieron que abandonar el territorio y vivir en campos de refugiados.

1.9 Ante estos actos bárbaros, Portugal pidió a las Naciones Unidas que intervinieran. Éstas tomaron entonces medidas, en particular mediante la resolución 1264 del Consejo de Seguridad, y el Gobierno indonesio aceptó que se desplegara una fuerza internacional en Timor Oriental (INTERFET).

Durante los trágicos acontecimientos acaecidos en el territorio, todos los derechos humanos, incluido el derecho a la vida, fueron sistemáticamente violados y la situación humanitaria se hizo catastrófica.

Con tal motivo, y por carta de 9 de septiembre de 1999 dirigida a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el Gobierno de Portugal solicitó que se convocara un período de sesiones extraordinario de la Comisión de Derechos Humanos para que analizara en el ámbito de su competencia la situación en Timor. Portugal se congratuló que la Comisión aprobara la resolución 1999/S-4/1 (en su cuarto período de sesiones extraordinario) sobre la situación de los derechos humanos en Timor Oriental, en la que se “pide al Secretario General que establezca una comisión internacional de investigación [...], para que reúna y recopile sistemáticamente información sobre las violaciones de los derechos humanos y los actos susceptibles de constituir quebrantamientos del derecho internacional humanitario cometidos en Timor Oriental desde que fue anunciada la votación en enero de 1999 y que presente sus conclusiones al Secretario General [...]”.

1.10 Con posterioridad, la resolución 1272 (1999) de 25 de octubre del Consejo de Seguridad creó la Administración de Transición de las Naciones Unidas para Timor Oriental (UNTAET), a la que se confió “la responsabilidad general de la administración de Timor Oriental”, con “facultades para ejercer la total autoridad legislativa y ejecutiva, incluida la administración de justicia”. Además de las competencias para que se restableciera la seguridad, se reconstruyesen las infraestructuras y se organizaran los servicios públicos fundamentales, el Consejo de Seguridad atribuyó a la administración transitoria “un componente de gestión y administración de los asuntos públicos, que incluirá un elemento de policía internacional”, e insistió en “la necesidad de que la UNTAET consulte y coopere estrechamente con la población de Timor Oriental a fin de desempeñar con eficacia su mandato con miras a desarrollar las instituciones locales democráticas, incluida una institución independiente de derechos humanos para Timor Oriental, y a traspasar a estas instituciones sus funciones administrativas y de servicio público”.

1.11 Mediante esta resolución del Consejo de Seguridad, que transfirió la administración de Timor Oriental a las Naciones Unidas, Portugal dejó oficialmente de ser la potencia administradora del territorio.

1.12 El 30 de agosto de 2001 se celebraron elecciones a la Asamblea Constituyente y el 14 de abril la elección del Presidente.

1.13 Con posterioridad, el 20 de mayo de 2002 Timor accedió a la independencia y es actualmente un Estado soberano. El 17 de mayo de 2002, la resolución 1410 del Consejo de Seguridad decidió crear, a partir del 20 de mayo y por un período inicial de 12 meses, una misión de apoyo de las Naciones Unidas a Timor Oriental que sustituyera a la UNTAET.

## **ARTÍCULO 2**

### **(Respeto de los derechos fundamentales sin distinción alguna)**

#### **Principio de no discriminación**

2.1 El principio de no discriminación es un principio general (art. 13 de la Constitución), que comprende el derecho fundamental a no ser segregado. Por su contenido constituye un principio interpretativo de los demás derechos fundamentales.

Para la concreción de este principio, véase el análisis que se hace en el presente informe sobre cada artículo del Pacto.

#### **Igualdad entre nacionales y no nacionales**

2.2 El artículo 15 de la Constitución coloca en un pie de igualdad a nacionales y no nacionales. De esa suerte, los extranjeros y los apátridas que se encuentren o residan en Portugal gozan de los derechos de los ciudadanos portugueses y están sujetos a los mismo deberes.

2.3 Cabe referirse, a título de ejemplo, a dos situaciones: la base XXV de la Ley 48/90, de 24 de agosto (Ley de bases sobre el servicio nacional de salud), que dispone que los no nacionales también se beneficiarán, en condiciones de reciprocidad, del servicio nacional de salud, y el Decreto-Ley 296-A/98, de 25 de septiembre (modificado por el Decreto-Ley 99/99, de 30 de marzo), sobre el acceso a la enseñanza superior. Los estudiantes becarios de los países africanos de habla portuguesa, como también los nacionales de Timor Oriental y sus hijos, podrán beneficiarse, además, del régimen especial de acceso y a la enseñanza superior (Decreto-Ley 393-

A/99, de 2 de octubre). Los estudiantes que reciban una beca de estudios del Gobierno portugués y que tengan su residencia en Timor Oriental se beneficiarán también de condiciones especiales para acceder a la enseñanza superior pública portuguesa, en virtud del Decreto-Ley 230/2001, de 24 de agosto. Para más detalles sobre este principio, véase infra lo que se dice en relación con los artículos 12 y 13.

2.4 Cuando Portugal presentó al Comité el segundo informe se suscitó la cuestión de la compatibilidad con el principio de no discriminación del artículo 15.2 de la Constitución que limita el acceso de los extranjeros al ejercicio de las funciones públicas que no tengan carácter predominantemente técnico. Esa situación continúa, pero el artículo 15 ya prevé en su apartado 4 el ejercicio de ciertos derechos políticos para extranjeros, lo que se ha visto reforzado por la redacción surgida de la tercera y cuarta revisiones constitucionales: los extranjeros pueden votar y ser elegidos en las elecciones locales, lo que no carece ciertamente de importancia. La quinta revisión constitucional recientemente aprobada (Ley constitucional 1/2001, de 12 de diciembre) ha consolidado la asimilación de los ciudadanos de los Estados de lengua portuguesa residentes en Portugal con los nacionales, sin perjuicio de reconocerles directamente (en condiciones de reciprocidad) derechos no otorgados a los extranjeros. La antigua redacción del párrafo 3 del artículo 15 subordinaba la concesión de esos derechos a que existiera una convención internacional. En cuanto a las limitaciones que siguen existiendo, se justifican por la lealtad que cabe esperar de un nacional en el desempeño de un puesto y que no podría exigirse, llegado el caso, a un extranjero.

### **Marco general de defensa de los derechos fundamentales**

#### **Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales**

2.5 Portugal quiso introducir en su ordenamiento interno, con la Resolución del Parlamento 22/90 y el Decreto del Presidente de la República 51/90, de 27 de septiembre, el Protocolo 7 de este Convenio Europeo. Ese Protocolo se refiere al principio de la doble jurisdicción en materia de procedimiento, lo que constituye una innovación respecto del ordenamiento jurídico portugués descrito en el segundo informe. Tal innovación se reflejó también en el ordenamiento interno: el artículo 410 del Código de Procedimiento Penal permite anular una decisión que se recurra en razón de su falta de inteligibilidad, subsanando así un posible error judicial y permitiendo verificar los hechos; el artículo 712 del Código de Procedimiento Civil lo dispone también.

Por lo que atañe a los demás Protocolos, hay que señalar que si bien Portugal ha ratificado todos los protocolos del Convenio Europeo de Derechos Humanos anteriores al Protocolo 11, la ratificación de los Protocolos 9 y 10 ha dejado de tener sentido al ratificarse el Protocolo 11 que estableció un único Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Protocolo 12 (que prohíbe la discriminación en términos generales y no sólo respecto del ejercicio de uno de los derechos recogidos en el Convenio) se firmó por Portugal el 4 de noviembre de 2002. El Protocolo 13 (sobre la abolición de la pena de muerte en cualquier circunstancia) se firmó el 3 de mayo de 2002.

#### **Derecho de acceso a los tribunales**

2.6 El Código de Procedimiento Civil dispone que a cada derecho corresponde una acción. Facilitar el acceso al derecho, sobre todo mediante una información jurídica, es un deber del Estado, que garantiza la retribución de los juristas que intervienen en el sistema.

2.7 La Ley 30-E/2000, de 20 de diciembre, reforzó las garantías recogidas en el Decreto-Ley 387-B/87, de 29 diciembre, sobre el acceso al derecho y a los tribunales, al atribuir a los servicios de seguridad social la apreciación de las demandas de ayuda judicial para que nadie se vea impedido o se encuentre dificultado, por motivo de su condición social o cultural, o por insuficiencia de medios económicos, para conocer, hacer valer o defender sus derechos.

2.8 Esta legislación establece que el Estado tiene el deber de tomar medidas tendientes a que se conozcan el derecho y la legislación por medio de publicaciones u otras formas de comunicación. En los tribunales y en los servicios judiciales se crearán servicios de acogida.

2.9 La protección jurídica comprende el apoyo judicial y la consulta letrada, a los que tendrán acceso todos los nacionales, los extranjeros y los apátridas, siempre que residan habitualmente en Portugal. El derecho a la protección jurídica se garantiza a los extranjeros residentes en el país, a condición que se otorgue igualmente a los portugueses por las leyes de sus diferentes Estados de origen.

La consulta jurídica comprende no sólo el asesoramiento sino también la práctica de actos extrajudiciales.

El apoyo judicial puede incluir la exención total o parcial del pago de los gastos judiciales y el abono por el Estado de las remuneraciones y los honorarios de la representación en justicia. Para las estadísticas sobre este particular, véase el anexo 1.

### **Tribunal Constitucional**

2.10 El Tribunal Constitucional tiene muchas competencias para decidir sobre la constitucionalidad de las normas así como de otros actos. Es de su incumbencia apreciar la inconstitucionalidad por acción (infracción de normas o principios de la Constitución), hacer una fiscalización preventiva, una fiscalización abstracta sucesiva y una fiscalización concreta.

2.11 En primer lugar tiene un poder concreto para fiscalizar la constitucionalidad. Así, los tribunales no podrán aplicar normas que infrinjan lo dispuesto en la Constitución o los principios formulados por ella (art. 204 de la Constitución). Según el artículo 280, “cabe recurso ante el Tribunal Constitucional de las sentencias de los tribunales: a) que denieguen la aplicación de cualquier norma por razón de inconstitucionalidad; b) que apliquen una norma cuya inconstitucionalidad haya sido suscitada durante el procedimiento”.

2.12 La Ley 85/89, de 7 de septiembre, modificó la Ley 28/82, de 15 de noviembre, sobre la organización, funcionamiento y procedimientos del Tribunal Constitucional. Entre los actos que los particulares pueden recurrir para que el alto tribunal aprecie su constitucionalidad figuran la negativa a aplicar una norma contenida en un texto legislativo, cuando el rechazo se basa en supuesta ilegalidad por violación de Ley de mayor rango, y también todo acto en el que se aplique una norma cuya constitucionalidad se haya puesto en tela de juicio durante el proceso, en el que se rechace la aplicación de una norma basándose en incompatibilidad con la disposición de un tratado o en el que se aplique esa norma en contradicción con una decisión ya tomada por el Tribunal Constitucional (art. 70, nueva redacción).

2.13 Cuando la presentación del segundo informe de Portugal se preguntó si había una o varias decisiones sobre la posición del derecho internacional en el ordenamiento interno. A este respecto, cabe ahora citar un ejemplo de un asunto resuelto por el Tribunal Constitucional. Éste

determinó (decisión del 15 de febrero de 1989, *Boletim do Ministério da Justiça*, n° 384, pág. 163) que: “El artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos no hace referencia explícita o implícita a la motivación de las decisiones de hecho en el procedimiento penal, lo que significa que no existe contradicción alguna entre ese artículo y la norma que figura en el artículo 469 del Código de Procedimiento Penal, entendida como una prohibición de motivar las respuestas al cuestionario en una querrela; esa norma no infringe el principio de la superioridad jerárquica de las normas contenidas en los tratados que se deduce del artículo 8.2 de la Constitución ni el principio *Pacta sunt servanda* constitucionalmente recogido en el artículo 8.1 de la Ley fundamental.

Cabe citar otro fallo importante del Tribunal Constitucional. Lleva el n° 222/90 y en él se dice que el Tribunal podrá tener en cuenta “toda contribución, en lo que atañe al pensamiento jurídico o a la jurisprudencia (respecto de la aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos), que pueda ayudar a que se interpreten la índole y el alcance de las disposiciones de la Constitución o las de la Declaración Universal de Derechos Humanos”. Existen otras sentencias que afirman de manera general la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno, así como su subordinación a la Constitución.

2.14 A este respecto nos remitimos a un análisis más profundo que se hará al hablar del artículo 14 del Pacto.

### **El Defensor del Pueblo**

2.15 El Defensor del Pueblo (Provedor de Justiça) es independiente de la estructura administrativa discrecional y contenciosa; su titular lo nombra la Asamblea de la República. En el artículo 23.4 de la Constitución (redacción introducida en la cuarta revisión constitucional con la Ley 1/97, de 20 de septiembre) se dice que la Administración Pública cooperará con el Defensor.

2.16 Éste ejerce su acción de oficio o por iniciativa de los particulares interesados que presenten reclamaciones contra acciones u omisiones de los poderes públicos.

Sus facultades se limitan a formular recomendaciones a la administración, aunque pueda dirigirse al Tribunal Constitucional. Pero hay que decir que el porcentaje de los casos resueltos positivamente por la intervención del Defensor se cifra por término medio entre 75 y 80% en el período que se examina. Para las estadísticas, véanse los anexos 2 y 3 del presente informe.

### **Derecho de petición y de acción popular**

2.17 Cuando se presentó el segundo informe sobre el Pacto se pidió que se precisara el sentido de la expresión “derecho de petición y derecho de acción popular”.

2.18 El derecho de petición y el derecho de acción popular figuran en el artículo 52 de la Constitución que dispone que “Todos los ciudadanos tienen derecho a presentar a los órganos de soberanía o a cualesquiera autoridades, individual o colectivamente, peticiones, representaciones, reclamaciones o quejas en defensa de sus derechos, de la Constitución, de las leyes o del interés general”, lo que comprende los derechos recogidos en el Pacto, habida cuenta de que éste forma parte integral del ordenamiento jurídico portugués.

Además, este artículo establece el derecho a promover, personalmente o mediante asociaciones de defensa de los intereses en juego, la prevención, el cese o la persecución judicial

de las infracciones contra la salud pública, los derechos de los consumidores, la calidad de vida, y la preservación del medio ambiente y del patrimonio cultural, incluido el derecho a reclamar a favor del perjudicado o perjudicados la correspondiente indemnización.

La Ley 83/95, de 31 de agosto, introdujo el régimen del derecho de participación en el procedimiento administrativo y el derecho de acción popular. Esa disposición protege los intereses mencionados y prescribe la legitimidad de todo ciudadano a disfrutar de sus derechos civiles y políticos de modo individual o asociativo. Fija también la responsabilidad civil, que comprende asimismo la responsabilidad con independencia de que haya falta (responsabilidad objetiva) y responsabilidad penal.

2.19 La Ley 43/90, de 10 de agosto, regula el acceso de los particulares a los poderes públicos, con excepción de los tribunales, por medio de peticiones (cuando el ciudadano pretende que se adopten determinadas medidas), reclamaciones, (cuando el particular protesta contra un acto administrativo practicado por poderes públicos contra su persona) o quejas (cuando se trata de denunciar algo inconstitucional, una ilegalidad o el funcionamiento anormal de un servicio con miras a que se tomen medidas contra los responsables) relativas a la defensa de los intereses de los ciudadanos, de la Constitución, de las leyes o del interés general. Esas acciones pueden emprenderse individual o colectivamente.

2.20 El derecho de petición podrá ejercerse por los ciudadanos portugueses y también por los extranjeros y apátridas que residan en Portugal cuando se trate de sus derechos e intereses legalmente protegidos.

La petición es libre; no tendrá consecuencia perjudicial alguna para el peticionario; es universal, pues todos disfrutan de ese derecho; y es gratuita.

### **Marco jurídico en el que se desenvuelve la actividad de la administración**

2.21 Es fundamentalmente en la Constitución y en el Código de Procedimiento Administrativo donde figuran las normas por las que ha de regirse la administración pública.

2.22 La administración tiene como criterios de acción la igualdad, la imparcialidad y la proporcionalidad, sin discriminación alguna ante los particulares interesados. Los actos administrativos serán adecuados a los fines que persigan y no se admite que la administración se exceda en el uso de los medios que emplee.

2.23 Al igual que en el caso de los tribunales, el *non licere* es inadmisibles. La administración tiene el deber de pronunciarse sobre todo asunto de su competencia y concretamente sobre el interés de los particulares.

También deberá responder a los particulares sobre todo lo que les afecte y sobre cualquier petición que se le presente (en sentido amplio equivale a lo que dice la Ley sobre el ejercicio del derecho de petición antes indicado) en defensa de la Constitución, de la Ley y del interés general. El deber de decidir no existirá cuando una decisión sobre el mismo asunto haya sido tomada menos de dos años antes.

2.24 La administración habrá de ser eficiente; el procedimiento es por lo general gratuito y se garantiza el acceso a los tribunales administrativos.

2.25 El procedimiento administrativo comienza de oficio o por iniciativa de los interesados (art. 54 del Código de Procedimiento Administrativo), siendo éstos aquellos titulares de derechos subjetivos o de intereses legalmente protegidos y los ciudadanos con intereses difusos (salud pública, vivienda, educación, patrimonio cultural, medio ambiente, ordenación del territorio, calidad de vida, riesgos para los bienes de dominio público).

2.26 El comienzo del procedimiento se comunicará a las partes, rigiéndose la administración por el principio de la indagación, es decir, debiéndose instruir la causa (art. 56). La administración ha de ser rápida (art. 57) y dispone de un plazo de 90 días para concluir el procedimiento.

2.27 Los particulares tienen derecho a la información, recogiendo en el Código el principio de la administración abierta. De conformidad con la Ley 65/93, de 26 de agosto, modificada por la Ley 8/95, de 29 de marzo, y por la Ley 94/99, de 16 de julio, el acceso a los documentos de la administración queda simplificado (art. 1): ese acceso se garantizará por la administración pública de acuerdo con los principios de publicidad, transparencia, igualdad, justicia e imparcialidad.

La Ley 8/95, de 29 de marzo, establece también una Comisión de acceso a los documentos de la administración. Su misión es atender las reclamaciones que le dirijan los interesados, pronunciarse sobre el sistema de clasificación de los documentos y el acceso a aquellos nominativos, y elaborar todos los años un informe sobre la aplicación de la Ley y sobre su actividad, que presentará al Parlamento y que se tomará en cuenta por el Primer Ministro.

2.28 Se oirá a los interesados y el instructor podrá optar por una audiencia escrita u oral.

2.29 El acto administrativo habrá de motivarse, en particular cuando afecte a derechos o intereses protegidos, cuando sustancie una reclamación o un recurso, cuando decida de forma contraria a lo solicitado, cuando se pronuncie en sentido contrario a una orientación dada por la administración y cuando implique la revocación, modificación o suspensión de un acto administrativo anterior.

2.30 Cualquier acto válido podrá revocarse, salvo si la Ley establece su irrevocabilidad o si es constitutivo de derechos o de intereses legalmente protegidos o si implica para la administración obligaciones legales o derechos irrenunciables.

Los actos constitutivos de derechos legítimos podrán revocarse en la parte en que sean desfavorables a los intereses de sus destinatarios cuando todos los interesados manifiesten su conformidad con la revocación y sus derechos e intereses no sean intransferibles.

2.31 Todo acto administrativo contrario a un derecho fundamental será nulo: el acto nulo no producirá, desde su inicio mismo, ningún efecto en derecho y la nulidad podrá invocarse y declararse en todo momento por cualquier órgano administrativo o cualquier tribunal.

2.32 Los interesados podrán recurrir con el fin de obtener la revocación o la modificación de los actos administrativos. El fundamento del recurso será la ilegalidad del acto o su inconveniencia.

La legitimidad para reclamar corresponde al titular del derecho subjetivo vulnerado por el acto administrativo.

El recurso podrá traducirse en una reclamación o en un recurso jerárquico, incluso cuando quepa recurrir por vía judicial.

### **Divulgación, formación e información sobre los derechos humanos**

2.33 En este particular ha habido varias actividades de carácter sistemático. A título de ejemplo, cabe indicar:

*a) Formación:*

- Estudio de los derechos humanos en la formación permanente de profesores, magistrados, funcionarios de policía, asistentes sociales y otros profesionales.
- Los derechos humanos ocupan así lugar destacado en los cursos y las actividades de formación continua, habiéndose ya organizado cursos y seminarios para profesores, magistrados, abogados y funcionarios públicos.

*b) Actividades del Defensor del Pueblo:*

- Publicación y publicidad del libro “La Oficina del Defensor del Pueblo en la salvaguardia de los derechos humanos” donde se indica respecto de cada artículo de la Constitución las diferentes intervenciones del Defensor. Esta obra se ha publicado con el patrocinio de la Comisión nacional de conmemoración del quincuagésimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos (véase infra).
- Participación del Defensor del Pueblo en diferentes seminarios y elaboración de documentos para divulgar los derechos humanos, como “La igualdad de oportunidades después del 25 de abril”; “Actuar y reaccionar – la prevención de la violencia contra las personas de edad”; “Las personas de edad y la violencia – conocer para prevenir”;
- Institucionalización de la Línea Verde denominada “Mensaje del niño”, que data de 1994; recibe las quejas de menores o de adultos y funciona en la Oficina del Defensor del Pueblo;
- Coloquio internacional sobre la exclusión social;
- Creación en 1999 de una línea telefónica destinada a la tercera edad, que funciona en la Oficina del Defensor del Pueblo y sirve sobre todo para informar a los usuarios de sus derechos, deberes y beneficios, y de encauzar las quejas hacia los órganos competentes;

*c) Información:*

- Creación en 1998 de una Comisión independiente del Gobierno para conmemorar el quincuagésimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Decenio de las Naciones Unidas para la educación en la esfera de los derechos humanos (1995-2004). Su actividad consiste básicamente en divulgar, concienciar y sensibilizar a la sociedad y a los servicios públicos, por medio de campañas publicitarias multimedia; elaborar y divulgar soportes gráficos para su distribución por

organismos públicos, escuelas, y medios de comunicación social; publicar obras dedicadas a los derechos humanos; crear una página web oficial y una dirección de correo electrónico<sup>2</sup>; dinamizar la ratificación por Portugal de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; promover y respaldar conferencias, exposiciones y acciones especiales en las escuelas, en particular un concurso destinado a elegir el mejor trabajo sobre los derechos humanos; apoyar actividades en la sociedad civil; y cooperar con otros órganos institucionales;

- Establecimiento de una página web sobre los derechos humanos, con el apoyo logístico de la oficina de documentación y de derecho comparado de la Oficina del Fiscal General de la República. Constituido por varias secciones temáticas, en él figuran, entre otras cosas, el texto integral en portugués de los diferentes instrumentos jurídicos internacionales ratificados por el Estado portugués (como el presente Pacto y sus dos Protocolos facultativos) y los informes presentados por Portugal a los diferentes órganos de fiscalización de las Naciones Unidas, las actas de las sesiones en las que se examinaron y las observaciones finales de los comités. En la página web figuran además información sobre los sistemas de protección de los derechos humanos de las Naciones Unidas, el Consejo de Europa y la OSCE (incluida una explicación pormenorizada de cómo presentar las comunicaciones a los diferentes mecanismos), así como bibliografía sobre derechos humanos;
- En el marco de ciertas leyes existe incluso la posibilidad de que el Estado informe sobre los derechos y divulgue información al respecto, como por ejemplo, la Ley 4/84 sobre las mujeres embarazadas, los hijos y los padres;
- Los servicios de documentación y derecho comparado de la Oficina del Fiscal General de la República se ocupan, con el patrocinio de la Comisión Nacional del Decenio de las Naciones Unidas para la educación en la esfera de los derechos humanos, de traducir al portugués y publicar varias obras sobre derechos humanos, verbigracia la colección completa de las fichas de información sobre esos derechos y la serie de formación profesional del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Entre los títulos publicados figuran, además, el texto de la Declaración y Programa de Acción de Viena y el informe de aplicación presentado por Portugal. Todas esas obras están disponibles, con sus textos íntegros, en la página web de esa Oficina ([www.gddc.pt](http://www.gddc.pt));
- Por último, el Infocid es un sistema de información a los ciudadanos sobre todas las cuestiones relacionadas con sus derechos y que está disponible en Internet en <http://infocid.pt>
- A lo largo del presente informe se indicarán, llegado el caso, otros modos de informarse y de conocer los derechos que figuran en el Pacto.

---

<sup>2</sup> <http://www.gddc.pt> para la página y [Décadadh@gddc.pt](mailto:Décadadh@gddc.pt) para el correo electrónico

**ARTÍCULO 3**  
**(Principio de no discriminación por razón del sexo)**

**Constitución**

3.1 La Ley constitucional de 1997 recoge expresamente el principio de la no discriminación basada en el sexo en el acceso a los cargos políticos.

**Adquisición de la nacionalidad por los hijos y el cónyuge**

3.2 La Ley 37/81, de 3 de octubre, modificada por la Ley 25/94, de 19 de agosto, distingue entre nacionalidad de origen y nacionalidad adquirida. Sus disposiciones se aplican con independencia del sexo de los padres o cónyuges.

3.3 La nacionalidad de origen es una combinación del *jus sanguinis* y del *jus soli*, acompañada de criterios de adquisición según las funciones ejercidas por el progenitor de nacionalidad portuguesa o según la declaración hecha por los interesados.

3.4 Son portugueses de origen los hijos de padres portugueses nacidos en territorio portugués o en el extranjero si el progenitor se encontraba, en el momento del nacimiento, al servicio del Estado portugués. El Decreto-Ley 308-A/75, de 24 de julio, dispuso que conservarían la nacionalidad portuguesa los portugueses residentes en territorios de ultramar que se hubiesen vuelto, entre tanto, independientes.

3.5 Los hijos de padres portugueses adquieren igualmente la nacionalidad portuguesa si, con independencia de las funciones ejercidas por los padres, declaran su deseo de tener la nacionalidad portuguesa. Los hijos nacidos en Portugal de padres extranjeros residentes desde hace más de seis o diez años, según que se trate, respectivamente, de nacionales de países de lengua oficial portuguesa o de otros países, podrán adquirir la nacionalidad portuguesa si declaran que ésta es su voluntad.

3.6 Por último, quienes nacen en Portugal, si no poseen otra nacionalidad, son también nacionales portugueses.

3.7 La adquisición de la nacionalidad (cuando ésta no es de origen) se hace por una expresión de la voluntad. Así, el hijo de padre extranjero o de madre extranjera que hayan adquirido la nacionalidad portuguesa podrá también adquirirla si declara que ésta es su voluntad.

3.8 Después de tres años de matrimonio con un nacional portugués, su cónyuge podrá declarar que desea adquirir la nacionalidad portuguesa. La declaración de nulidad o de anulación del matrimonio no afectará a la nacionalidad adquirida por el cónyuge de buena fe.

3.9 El vínculo de adopción plena determinará igualmente para el adoptado la adquisición de la nacionalidad portuguesa.

3.10 La atribución de la nacionalidad confiere a los ciudadanos nacionalizados o que hayan adquirido la nacionalidad los mismos derechos y las mismas obligaciones de los ciudadanos portugueses.

### **Comisión sobre la igualdad y los derechos de la mujer**

3.11 La Comisión sobre la igualdad y los derechos de la mujer (CIDM), establecida por el Decreto-Ley 166/91, de 9 de mayo, sustituyó a la Comisión de la condición femenina. Forma parte de la Comisión encargada de la revisión del Código Civil y ha contribuido a que se revise el derecho de familia y el derecho penal, la legislación sobre la nacionalidad, la protección de la maternidad y la paternidad, la planificación familiar, la educación sexual y el servicio militar.

3.12 También ha participado en la Comisión sobre la situación de la madre soltera y en la Comisión interministerial sobre la familia. Ha formado parte asimismo de la Comisión para el Año internacional de la familia, de los grupos de trabajo sobre conciliación de vida familiar y vida profesional, y sobre preferencia conyugal, así como de la estructura orgánica interdepartamental sobre la familia.

3.13. Su objetivo es lograr la igualdad entre hombres y mujeres no sólo denunciando la discriminación de la mujer, sino también con acciones para instaurar una verdadera igualdad de oportunidades, de derechos y de dignidad. La CIDM es un organismo que estudia y analiza la realidad en la perspectiva de la igualdad de los derechos y oportunidades, y que interviene en todas las esferas relacionadas con la situación de la mujer y el principio de igualdad.

3.14 Incumbe a la Comisión:

- intervenir en la elaboración de toda política global o sectorial que incida en la situación de la mujer y en la igualdad de los derechos entre mujeres y varones para lograr la corresponsabilidad efectiva de unas y otros en todas las actividades de la vida familiar, profesional, social, cultural, económica y política;
- coadyuvar a que se hagan las modificaciones legislativas que sean menester en las diferentes esferas, proponiendo medidas, aconsejando sobre proyectos o proposiciones de Ley y suscitando la creación de los mecanismos necesarios para la aplicación efectiva de las leyes;
- promover acciones encaminadas a una mayor participación de la mujer en el desarrollo económico y en la vida política y social;
- fomentar acciones destinadas a que la mujer y la sociedad en su conjunto tomen conciencia de las discriminaciones que todavía existen, con miras a que las mujeres intervengan directamente para mejorar su situación y a que la sociedad persiga ese mismo objetivo;
- investigar con carácter interdisciplinario acerca de la igualdad y la situación de la mujer, en particular sensibilizando a los organismos competentes sobre la necesidad de un tratamiento estadístico de la situación de la mujer en sus ámbitos respectivos, y promover la divulgación de esas investigaciones y la realización de acciones encaminadas a lograr la igualdad de derechos y oportunidades (la Comisión publica todos los años el libro “Portugal – Situación de la mujer”, otras revistas y obras destinadas a informar sobre los derechos y la situación de la mujer, y diversos folletos y estudios hechos por la Comisión o con su apoyo; ésta, además, entre 1994 y 1999 celebró coloquios y conferencias sobre la igualdad);

- informar y sensibilizar al público sobre los derechos de la mujer y la igualdad por conducto de los medios de comunicación social. La CIDM publicó en 1999 un informe sobre la situación de la mujer en Portugal que se adjunta;
- tomar posición sobre cuestiones que afecten a la igualdad de derechos y oportunidades, la situación de la mujer y la conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales;
- contribuir al ejercicio de los derechos por medio de un servicio de asesoría jurídica destinada a la mujer. Desde 1976 mantiene una Oficina de información y consulta gratuitas y abierta al público, a la que cabe dirigirse por correo, por teléfono o personalmente. Despacha unas mil consultas al año;
- cooperar con organizaciones internacionales y organismos extranjeros que persigan objetivos parecidos a los de la Comisión.

### **Plan global de igualdad de oportunidades**

3.15 Entre tanto, por resolución del Consejo de Ministros 49/97, de 24 de marzo, se promulgó un plan global de igualdad de oportunidades. Su propósito, entre otras cosas, es recoger y divulgar normas aplicables en esta esfera, sensibilizar al público sobre el particular, concretamente mediante campañas de información, la inserción del tema en la formación profesional y los programas escolares, reunir estadísticas, buscar apoyos financieros para proyectos realizados por mujeres, y apoyar a madres adolescentes para evitar que abandonen la vida escolar o profesional.

En el informe de marzo de 1998 del Alto Comisionado para la igualdad de la familia (disuelto después y sustituido por la Secretaría de Estado para la igualdad), se hacía un balance de las medidas adoptadas como parte del plan global de igualdad de oportunidades:

- cursos y acciones de formación de todos los agentes de la administración central, local y regional en cuya actividad figuren temas relacionados con la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres;
- adopción, por el departamento de gestión de los recursos educativos del Ministerio de Educación, del período máximo de permiso previsto en la ley, en función del horario de las enseñanzas, para madres de gemelos lactantes; esto se aplica al personal docente del segundo y tercer ciclos de la enseñanza primaria y secundaria, con ampliación posterior al personal de escuelas maternas y del primer ciclo de la enseñanza primaria;
- elaboración, por el Secretario de Estado de la administración pública, de un proyecto de decreto-Ley que permita una nueva forma de organizar el trabajo y una mayor flexibilidad de los horarios;
- selección del organismo encargado de las campañas de sensibilización de la opinión pública sobre la importancia del reparto de las responsabilidades familiares para el equilibrio de la familia y el desarrollo de niños y jóvenes;

- estudio de un proyecto legislativo que cree centros de acogida para situaciones especiales de falta de vivienda (familias monoparentales, poblaciones de riesgo, personas de edad, etc.);
- concreción de nuevas respuestas sociales del mercado de trabajo que mejoren la calidad de vida de la familia y, en particular, de la mujer;
- un estudio sobre el principio de proximidad de los cónyuges en los nombramientos en la administración pública.

En otro informe de marzo de 1999 del Centro de Estudios para la intervención social (creado en 1992 como asociación privada sin fines de lucro para hacer investigación social) se evaluaba también la aplicación del plan. En él, referido al período entre marzo y noviembre de 1998, se señala que sólo cuatro de las 51 medidas que formaban parte del plan global de igualdad de oportunidades no se ejecutaron.

El informe menciona la evolución siguiente de las medidas preconizadas:

- elaboración de un proyecto legislativo que permita una nueva forma de organización del trabajo y una mayor flexibilidad de los horarios;
- redacción de otro proyecto legislativo sobre centros de acogida;
- inicio de un estudio sobre el uso del tiempo en las actividades remuneradas de hombres y mujeres, como parte del nuevo marco jurídico del trabajo doméstico;
- preparación por el Ministerio de Educación de todo un conjunto de medidas escolares que se anunciarán en doble página en periódicos y revistas y mediante carteles que se distribuirán en los medios de transporte público y en las direcciones regionales de salud (dirigidos a las madres adolescentes, con miras a protegerlas);
- una campaña de sensibilización de la opinión pública con el eslogan “ la pareja que comparte sus tareas multiplica la calidad de vida”, de la que forma parte un mensaje publicitario titulado “Ana Cristina”, un espacio en la radio, anuncios en doble página en periódicos y revistas, y carteles distribuidos en los medios de transporte público y en las direcciones regionales de salud (la campaña se celebró del 15 de septiembre al 15 de noviembre de 1998 y fue cofinanciada por el Fondo Social Europeo).

### **La Comisión para la igualdad en el trabajo y el empleo (CITE)**

3.16 Esta Comisión se creó por el Decreto-Ley 392/79, de 20 de septiembre. El Decreto-Ley 254/97, de 26 de septiembre, determinó que pasara a depender del Ministerio de Capacitación y Empleo.

3.17 Sus atribuciones son recomendar al ministro competente medidas legislativas, reglamentarias o administrativas tendientes a mejorar las normas sobre la igualdad de acceso al mercado laboral de hombres y mujeres; promover estudios e investigaciones con el objetivo de eliminar la discriminación de la mujer en el trabajo; fomentar las acciones encaminadas a divulgar la igualdad en el acceso al empleo; aprobar los dictámenes que sobre este particular le

presente la Secretaría; hacer públicos por todos los medios a su alcance los casos de infracción de las disposiciones sobre igualdad en esa esfera;

3.18 La secretaría de la CITE cuenta entre sus atribuciones apoyar técnicamente a los organismos encargados de elaborar instrumentos de reglamentación colectiva del trabajo con el fin de establecer las correlaciones adecuadas entre las diferentes categorías profesionales y las remuneraciones correspondientes; formular dictámenes a petición de los servicios de inspección del trabajo, del juez que entienda del fondo del asunto, de asociaciones sindicales y de empleadores, del órgano que intente la conciliación en los conflictos individuales de trabajo, o de cualquier interesado; girar visitas a los lugares de trabajo para verificar si existen prácticas discriminatorias; hacer las tareas que le encargue la Comisión;

3.19 La CITE responde directamente a las personas y empresas que pregunten sobre el derecho aplicable a situaciones concretas con las que se enfrentan (mediante recepción personal, por escrito o por teléfono, habiéndose creado recientemente una línea verde (gratuita) para informar sobre los derechos de protección de la maternidad y de la paternidad en el trabajo). Recibe y se ocupa de las quejas, procurando resolver las diferencias entre trabajadores y empleadores. Otorga los premios “Igualdad es calidad” a las empresas que son un ejemplo en lo tocante a igualdad de oportunidades.

Actualmente, en el marco de la iniciativa comunitaria EQUAL, está ejecutando nueve proyectos específicos para conciliar trabajo y vida familiar y reducir las disparidades entre hombres y mujeres en el mercado laboral. Lleva a cabo otros dos más para promover la igualdad salarial entre ambos sexos: el proyecto “Garanticemos los derechos de igualdad salarial” (que analiza y presenta propuestas sobre la legislación comunitaria y sus mecanismos de aplicación) y el proyecto “Igualdad salarial, desafío del desarrollo democrático y económico” (para promover el empleo de la mujer y la igualdad de trato y remuneración).

3.20 La CITE publica varias obras destinadas, bien a los usuarios en general (y a las mujeres en particular), bien a las empresas, sobre temas tales como: Buenas prácticas de conciliación entre vida profesional y vida familiar (2001), Comprender el trabajo de la mujer para transformarlo (2000), Guía de buenas prácticas para conciliar vida familiar y profesional (2001), Igualdad de oportunidades y negociación colectiva en Europa: análisis del proceso de negociación (2000) y Protección de la maternidad y la paternidad: legislación (2001).

### **Acceso al trabajo y formación profesional**

3.21 La Constitución establece que todos tienen derecho al trabajo y a la igualdad de oportunidades en la elección de profesión, y que el Estado promoverá condiciones para que no sea vedado o limitado por razón de sexo el acceso al trabajo. El artículo 59 sobre los derechos de los trabajadores dispone que compete al Estado la protección especial del trabajo de las mujeres durante el embarazo y después del parto.

3.22 La Ley 105/97, de 13 de septiembre, modificada por la Ley 118/99, de 11 de agosto, garantiza el derecho a la igualdad de trato en el trabajo y en el empleo, y se aplica a toda entidad pública o privada.

Esa Ley define el concepto de discriminación directa como sigue: cuando una medida, un criterio o una práctica aparentemente neutros perjudica de modo desproporcionado a los individuos de uno de los sexos, en particular por motivo de su estado civil o familiar, sin estar

ello objetivamente justificado por una condición o motivo necesarios no vinculados al sexo de la persona. Según esa disposición, es señal de práctica discriminatoria una desproporción considerable entre el porcentaje de trabajadores de un sexo empleados y el porcentaje de trabajadores del mismo sexo en esa rama de actividad.

3.23 Las asociaciones sindicales representativas de los trabajadores de la entidad que infrinja el derecho a la igualdad de trato podrán iniciar ante los tribunales competentes acciones tendientes a demostrar cualquier práctica discriminatoria, con independencia del ejercicio del derecho del trabajador o del candidato al empleo.

En esas acciones, la carga de la prueba incumbe al empleador, que ha de demostrar la inexistencia de cualquier práctica, medida o criterio discriminatorios en función del sexo.

El registro de los concursos efectuados y de las ofertas de trabajo deberá conservarse durante cinco años por las empresas.

Toda práctica discriminatoria será sancionada con una multa. En caso de reincidencia, el empleador será condenado judicialmente al pago de la publicación del extracto de la decisión que declare la existencia de una práctica discriminatoria en uno de los diarios de mayor difusión. Todas las decisiones se enviarán a la Comisión para la igualdad en el trabajo y el empleo, que lleva un registro de las mismas.

Sobre las estadísticas de los expedientes por infracción administrativa de la no discriminación por razón del sexo, véase el anexo 4.

Hay que subrayar que durante el año 2000 no hubo en los servicios de la inspección general del trabajo peticiones de intervención en este particular. Cabe señalar también que en octubre de 2000 la inspección general lanzó en asociación con la CITE una campaña destinada a 1.200 empresas anunciantes con el fin de fomentar la no discriminación en los anuncios y ofertas de trabajo. La campaña se inició con el envío de una carta conjunta, a la que siguió una reunión donde se debatió el asunto. Está procediéndose a una fase de autoevaluación de las empresas mediante la respuesta a una encuesta donde figura una lista de verificación de cómo se aplica la Ley en los anuncios y ofertas de empleo. En ese particular, en el año 2000 no hubo que tomar medidas coercitivas.

3.24 El Decreto 1212/2000, de 26 de diciembre, aumentó las ayudas financieras previstas en la política de empleo para profesiones con mucha discriminación, como maquinistas de locomotora, trabajadores de la construcción civil, educadores de la infancia, costureras, bordadoras y enfermeros.

### **Protección de la maternidad y la paternidad**

3.25 La Ley 4/84, de 4 de abril (modificada por las Leyes 17/95, de 9 de junio, 102/97, de 13 de septiembre, 18/98, de 28 de abril, 118/99, de 11 de agosto y 142/99, de 31 de agosto, y por el Decreto-Ley 70/2000, de 4 de mayo) establece el régimen jurídico para el ejercicio de la maternidad y la paternidad. Ambos esposos tienen los mismos derechos y los mismos deberes en el mantenimiento y la educación de sus hijos, según el artículo 3 (véase infra el artículo 23).

3.26 El Estado tiene la obligación específica de establecer un sistema de atención adecuada en materia de planificación familiar y protección de la maternidad y la paternidad.

3.27 Las mujeres tienen derecho a atención médica gratuita durante el embarazo y en los 60 días siguientes al parto. Los centros de salud deberán prestar toda la asistencia necesaria durante el embarazo, y en el primer año de vida la niña o el niño serán sometidos gratuitamente a un mínimo de nueve exámenes médicos, escalonados con arreglo a las prescripciones facultativas, el estado de salud y el grado de desarrollo. También se pondrán las vacunas necesarias.

3.28 Una mujer embarazada no podrá en principio ser despedida, salvo en casos excepcionales previstos en la ley. El despido necesitará para ser válido un informe previo de la Comisión para la igualdad en el trabajo y el empleo, y se presumirá que se hace sin causa justificada.

3.29 La mujer que trabaja tiene derecho a un permiso de maternidad de 120 días, de los que 90 obligatoriamente después del alumbramiento, sin pérdida de ningún derecho, incluido el derecho al salario. En caso de adopción, el permiso de maternidad es de 100 días. Los abuelos tienen derecho a un permiso en el caso de hijas de menos de 16 años que den a luz.

3.30 La dispensa de trabajo puede en ciertas circunstancias concederse al padre (en caso de incapacidad física o psíquica de la madre o de su fallecimiento o por decisión conjunta de los padres). De esta suerte, las mujeres que siguen cursos profesionales y a las que una ausencia larga podría perjudicar, se beneficiarán si parte del permiso de maternidad se otorga al padre. La duración del permiso no afectará a los derechos adquiridos durante el período del curso inacabado, pero éste deberá completarse más tarde.

La mujer embarazada podrá ausentarse del trabajo para las consultas prenatales, y la lactancia confiere el derecho a ausentarse del trabajo dos veces al día durante un período máximo de una hora.

3.31 Los trabajadores podrán ausentarse del trabajo para ocuparse de sus hijos enfermos o heridos (incluidos los hijos adoptados y los hijos del cónyuge), y también disponen de días libres para prestar asistencia al cónyuge y a los ascendientes. Esas ausencias no entrañan ninguna pérdida de derechos.

3.32 Los hijos hospitalizados tienen derecho a ser acompañados por el padre o la madre. Éstos podrán ausentarse del trabajo para ello. Para facilitar el ejercicio de ese derecho, el Decreto-Ley 26/87, de 13 de enero, dispone que se sirvan comidas gratuitas a los padres que acompañen a sus hijos en los servicios de salud.

3.33 Las personas que trabajan y que tienen hijos de menos de 12 años podrán pasar a un trabajo de media jornada o a uno con horario flexible en determinadas circunstancias.

3.34 La Ley protege la función genética de hombres y mujeres al prohibir o condicionar las actividades que pueden acarrear riesgos en esa esfera. Las trabajadoras embarazadas, las que hayan tenido un parto reciente y las lactantes tienen derecho a condiciones especiales de seguridad y salud en el lugar de trabajo, en particular a no trabajar de noche ni en ciertas actividades con riesgos específicos de exposición a condiciones, agentes o modalidades de trabajo peligrosos.

3.35 El régimen de seguridad social y de medidas de ayuda comprende una asignación por maternidad o paternidad, y prestaciones por asistencia a menores enfermos, computándose los períodos de permiso para el cálculo de la jubilación o de las pensiones de invalidez.

### **Educación sexual y planificación familiar**

3.36 La Ley 3/84, de 24 de marzo, reconoció que la educación sexual es un derecho más del derecho a la educación.

Incumbe al Estado divulgar métodos de planificación familiar y organizar estructuras jurídicas y técnicas que permitan una maternidad y una paternidad conscientes.

Los jóvenes tienen derecho a la educación sexual, que el Estado garantiza por medio de la escuela, las organizaciones de salud y los medios de comunicación.

En la escuela se enseñan conocimientos científicos de anatomía, fisiología genética, sexualidad humana, el SIDA y otras enfermedades de transmisión sexual, medidas contraceptivas y planificación familiar, las relaciones interpersonales, el reparto de responsabilidades y la igualdad entre los géneros, contribuyendo así a eliminar discriminaciones basadas en el sexo y la división tradicional entre hombres y mujeres y fomentando una actitud individual responsable sobre la sexualidad y una maternidad y una paternidad futuras conscientes.

3.37 La Ley 120/99, de 11 de agosto, refuerza el acceso a la planificación familiar y a los métodos contraceptivos, con miras en particular a prevenir embarazos no deseados y luchar contra las enfermedades de transmisión sexual. Véase el anexo 5 para las estadísticas en esta esfera.

El establecimiento de salud que efectúe la interrupción voluntaria de un embarazo o que haya atendido un aborto tomará medidas para que la mujer en el plazo máximo de siete días acuda a una consulta de planificación familiar.

### **Otras garantías a la mujer**

3.38 La Ley 10/97, de 12 de mayo, establece los derechos de las asociaciones de mujeres y el Decreto-Ley 246/98, de 11 de agosto, los refuerza. La Ley 128/99, de 20 de agosto, los amplía aún más, al conceder a esas asociaciones el derecho de antena y la condición de agentes sociales y de formar parte del Consejo Económico y Social.

3.39 La Ley 61/91, de 3 de agosto, protege a las mujeres víctimas de delitos violentos por medio de una oficina (SOS) del Ministerio de Justicia que facilita asistencia médica y judicial en casos concretos.

### **Violencia doméstica**

3.40 A raíz de un estudio de 1997 promovido por la Comisión para la igualdad y los derechos de la mujer, en el que se señalaba que el domicilio familiar y el cónyuge son, respectivamente, el lugar y el agente principal de la violencia contra la mujer, la Ley 107/99, de 3 de agosto, creó una red pública de hogares de apoyo a mujeres víctimas de la violencia que sirvan en caso necesario de medio familiar, faciliten su reinserción social y profesional y dispongan de un equipo pluridisciplinar de psicólogos, abogados y asistentes sociales.

3.41 La Resolución 55/99, de 15 de junio, del Consejo de Ministros aprobó un plan nacional contra la violencia en el hogar con varias medidas para proteger a la mujer, en particular con la ampliación de la ayuda telefónica -“Línea Verde” - a las 24 horas del día, la inclusión de los

derechos humanos en los planes de estudio y la sensibilización desde la enseñanza preescolar, así como la concienciación de la población en general por conducto de los medios de comunicación social y la ejecución de proyectos con fondos comunitarios.

3.42 En 1995 el Código Penal agravó las penas de los delitos de malos tratos infligidos al cónyuge y la violación. En el año 2000 se modificó de nuevo para que el procedimiento penal no dependa de la demanda de la víctima, por considerarse un delito público. Por otra parte, el delito de coerción sexual se ha independizado, así como el de violación con abuso de autoridad en caso de una relación de dependencia jerárquica, económica o de trabajo.

La Ley 129/99, de 20 de agosto, establece la posibilidad de que el Estado adelante la indemnización a las víctimas de violencia conyugal.

3.43 El Código de la publicidad prohíbe la que sea discriminatoria por motivos de raza o sexo (Decreto-Ley 330/90, de 23 de octubre).

### **Servicio militar**

3.44 En 1987 se autorizó a la mujer a formar parte de las fuerzas armadas; a partir de 1991 se permitió su participación en todas las armas. La Ley 147/99, de 21 de septiembre, sobre el servicio militar establece como regla general el régimen de voluntariado y dispone la igualdad de derechos y obligaciones militares de hombres y mujeres.

### **Retribución mínima garantizada**

3.45 En 1996 se estableció la retribución mínima garantizada (Ley 19-A/96, de 29 de junio) para asegurar a toda persona y a su familia recursos que satisfagan sus necesidades mínimas y favorezcan una inserción social y profesional progresiva. Se concede, entre otros, a mujeres embarazadas de 18 años o más y también a las de edad inferior siempre que no dependan económicamente de sus padres. Los beneficiarios de esa retribución tienen acceso a un programa específico de reinserción profesional (véase infra lo que se dice respecto de los artículos 8 - 8.5 y ss. y 24 - 24.93).

### **Protección de la familia**

3.46 Véase lo que se dice infra en relación con el artículo 23.

## **ARTÍCULO 4 (Suspensión de los derechos civiles y políticos)**

### **Estado de sitio y estado de excepción**

4.1 La Constitución se modificó en este particular en 1989: el estado de excepción se declarará cuando los supuestos para declarar el estado de sitio (agresión efectiva o inminente por fuerzas extranjeras, grave amenaza o alteración del orden constitucional democrático o calamidad pública) revistan menor gravedad.

4.2 De manera expresa se señala el principio de proporcionalidad, tanto en la Ley (Ley 44/86, de 30 de septiembre, por la que se rige el estado de sitio y el de excepción) como con carácter general en la propia Constitución. De esta suerte, la opción por el estado de sitio o por el estado

de excepción, así como su declaración y ejecución, deberán respetar ese principio y limitarse a lo estrictamente necesario para el pronto restablecimiento de la normalidad constitucional.

4.3 Una vez más se indica expresamente lo que ya decía la Ley y en términos generales la Constitución: el estado de excepción no menoscabará el derecho a la vida, la integridad personal, la identidad personal, la capacidad civil y la ciudadanía, la irretroactividad de la Ley penal, el derecho de defensa de los imputados y la libertad de conciencia y de religión.

4.4 Asimismo se dispone que sólo podrá alterarse la normalidad constitucional en los términos previstos en la Constitución, no pudiendo afectar a la competencia y al funcionamiento de los órganos de soberanía y de gobierno propio de las regiones autónomas ni a los derechos e inmunidades de los titulares respectivos.

4.5 Para lo demás, el texto constitucional y la Ley mencionada siguen vigentes, concretamente en lo que atañe al carácter excepcional de esas declaraciones y a los límites, entre otros, temporales y territoriales de tal situación. Se mantiene igualmente el régimen constitucional de la declaración que exige la intervención del Presidente de la República, la consulta de Gobierno y la autorización del Parlamento mediante una ley. Para más detalles, véase el anterior informe en los apartados 224 y siguientes.

#### **ARTÍCULO 5 (Limitaciones de los derechos garantizados)**

5.1 El ordenamiento constitucional portugués no permite al Estado cometer actos que menoscaben los derechos civiles y políticos. Sería una subversión misma de ese ordenamiento.

5.2 En Portugal, además de los derechos fundamentales consagrados en el ordenamiento interno, el artículo 16 de la Constitución reconoce la vigencia de otros derechos fundamentales “que consten en las leyes y en las normas aplicables de Derecho internacional”.

En su párrafo 2, ese artículo añade que los preceptos constitucionales y legales relativos a los derechos fundamentales deberán ser interpretados e integrados en armonía con la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Este artículo 5 del Pacto corresponde a una cláusula de protección de los textos internacionales al estipular que ninguna de las disposiciones de esos textos podrá interpretarse como una limitación del ejercicio de los derechos reconocidos en ellos. Esta “Cláusula de Weimar” existe en casi todos los ordenamientos jurídicos y también en Portugal, donde el párrafo 2 del artículo 18 de la Constitución señala que la Ley sólo podrá restringir los derechos fundamentales en los casos previstos en sus disposiciones, debiendo limitarse las restricciones a lo necesario para salvaguardar otros derechos o intereses protegidos constitucionalmente.

#### **ARTÍCULO 6 (El derecho a la vida)**

##### **Constitución**

6.1 Después de cinco leyes de revisión constitucional, el artículo 24 garantiza de modo inalterable el derecho a la vida y su inviolabilidad.

Por lo que atañe a la abolición de la pena de muerte, cabe remitirse a los apartados 254 y siguientes del informe anterior sobre derechos civiles y políticos (CCPR/C/42/Add.1). Sobre la extradición en caso de aplicación de la pena de muerte, véase infra el artículo 13 (13.8 y ss.).

### **Código Penal**

6.2 El Código Penal de 1982 se modificó por el Decreto-Ley 48/95, de 15 de marzo, por el que se promulgó un nuevo Código. Éste confiere a los delitos contra la persona mayor importancia que a aquellos contra el patrimonio, corrigiendo así un defecto que se encontró al antiguo texto. En ese mismo sentido ha habido otras enmiendas recientes por la Leyes 65/98, de 2 de septiembre, y 7/2000, de 27 de mayo.

### **Protección de la vida**

6.3 El artículo 131 sanciona el homicidio con pena de prisión de 8 a 16 años. El homicidio cualificado (art. 132) está castigado con 12 a 25 años, cuando la muerte se produzca en condiciones especialmente perversas o viles (por ejemplo, relación de ascendencia o descendencia del homicida respecto de la víctima, o ésta sea una persona inerte por razón de edad, discapacidad o enfermedad, o se trate de una mujer embarazada), cuando se empleen torturas o haya el placer de matar, codicia, satisfacción de un instinto sexual, odio racial, religioso o político, o se cometa el homicidio para esconder otro delito, se emplee veneno, se perpetre a sangre fría, y cuando la víctima sea un miembro de un órgano representativo o el homicida sea funcionario y cometa el acto con grave abuso de autoridad.

6.4 Toda forma de participación, colaboración, instigación, ayuda, provocación o intervención, con dolo o negligencia, en el término - no natural e ilícito - de una vida humana se castiga con una pena grave de privación de libertad. La incitación o la ayuda al suicidio son igualmente punibles, así como el infanticidio.

### **El delito de genocidio**

6.5 El nuevo Código Penal castiga los delitos contra la paz y la humanidad. El artículo 239 define al genocida como sigue:

“Todo el que con el fin de aniquilar en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso:

- a) cometa homicidio de los miembros del grupo;
- b) atente gravemente contra la integridad física de los miembros del grupo;
- c) someta al grupo a condiciones de vida o tratos crueles, degradantes o inhumanos que puedan provocar el aniquilamiento de la comunidad total o parcial;
- d) traslade por medios violentos niños del grupo a otra comunidad; o
- e) impida la procreación o los nacimientos en el grupo;

y le castiga con pena de prisión de 12 a 25 años”.

La incitación al genocidio está sancionada con pena de prisión de 2 a 8 años, y con 1 a 5 años el dar el consentimiento para que se cometa ese delito.

### **Los crímenes de guerra**

6.6 Los artículos 236, 237 y 238 se refieren a la incitación a la guerra, a la participación en una guerra sirviendo en las fuerzas armadas de otro país y al reclutamiento de mercenarios. El primero de esos delitos se castiga con una pena de 6 meses a 3 años; los dos últimos con 1 a 5 años.

Los crímenes de guerra contra civiles se tratan en el artículo 241: “Todo el que infrinja normas o principios del derecho internacional general o común, en tiempos de guerra, de conflicto armado o de ocupación, o cometa respecto de la población civil, o de heridos, enfermos o prisioneros de guerra:

- a) un homicidio doloso;
- b) torturas o tratamientos crueles, degradantes o inhumanos;
- c) un atentado doloso a la integridad física;
- d) la toma de rehenes;
- e) la imposición de prestar servicio en fuerzas armadas enemigas;
- f) la deportación;
- g) restricciones graves, prolongadas o injustificadas a la libertad de las personas;
- h) sustracción o destrucción injustificada de bienes patrimoniales de gran valor

será castigado con pena de prisión de 10 a 20 años”.

Esta pena se agravará en un cuarto en sus grados mínimo y máximo cuando los actos mencionados se cometan contra personas pertenecientes a instituciones humanitarias.

6.7 El Código Penal sanciona también los delitos de destrucción de monumentos (3 a 10 años de prisión), torturas y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (1 a 16 años) y omisión de denuncia por el superior jerárquico que tenga conocimiento de esos delitos (6 meses a 3 años).

### **Represión del terrorismo**

6.8 Como se señalaba en el informe anterior, el Convenio Europeo para la Represión del Terrorismo está vigente en el ordenamiento jurídico portugués.

La represión del terrorismo se trata en los artículos 297 y siguientes del Código Penal. Las disposiciones se refieren desde el castigo de la apología pública de un delito hasta la constitución de organizaciones terroristas (art. 300) y los actos de terrorismo (art. 301). Las penas ascienden hasta 15 años de prisión firme.

6.9 El Decreto-Ley 324/85, de 6 de agosto, establece la obligación del Estado portugués de indemnizar a los funcionarios públicos, civiles o militares, víctimas de actos de terrorismo en el ejercicio de sus funciones o a causa de ellas. Este Decreto-Ley se ha aplicado en las circunstancias siguientes:

- Decreto conjunto de la Presidencia del Consejo de Ministros y de los Ministerios de Defensa Nacional y Finanzas, de 20 de julio de 1992, que otorgó una indemnización a un agente de policía, Sr. Fernando Duarte de Sá, cuyo automóvil fue incendiado como represalia a su actividad profesional de coordinador de operaciones contra marginales relacionados con la droga y el robo;
- Decreto conjunto de la Presidencia del Consejo de Ministros y de los Ministerios de Administración Interna y Finanzas, de 20 de julio de 1992, que otorgó una indemnización a un agente, Sr. Antonio Manuel Correia Canelhas, cuyo automóvil fue incendiado por individuos amotinados.
- Resolución de la Presidencia del Consejo de Ministros, de 23 de octubre de 1987, que otorgó una indemnización a la viuda y al hijo del Sr. Alvaro Morais Militão dos Santos, agente de policía que fue asesinado al combatir el bandidismo.
- El ámbito del Decreto-Ley 324/85 se ha ampliado para incluir a los jurados, que la Ley considera incluidos en la categoría de servidores del Estado. El artículo 15 del Decreto-Ley 387-A/87, de 29 de diciembre, sobre el nuevo régimen del jurado en el procedimiento penal, abunda en ese sentido. A la misma conclusión llegó en su dictamen el Consejo Consultivo de la Oficina del Fiscal General de la República, publicado en el Diario Oficial, IIª serie, nº 168, de 24 de julio de 1987, en lo que se refiere a los alcaldes.

### **Protección de las víctimas**

6.10 El 11 de septiembre de 1995 Portugal accedió a la Convención de las Naciones Unidas sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos.

6.11 En marzo de 2000 Portugal ratificó la Convención del Consejo de Europa sobre el resarcimiento a las víctimas de delitos violentos.

6.12 Además de los casos ya mencionados y en lo que atañe a los particulares, el Decreto-Ley 423/91, de 30 de octubre, establece el régimen de protección de las víctimas de delitos violentos. Su desarrollo se detalló en el reglamento establecido por Decreto 1/99, de 15 de febrero.

El Decreto-Ley creó un seguro social, subvencionado con fondos públicos, para indemnizar a las víctimas de delitos violentos cuando los delincuentes (incluidos en su caso funcionarios públicos) no puedan por sí mismos o no estén en condiciones de pagar una indemnización y en tanto ésta no se haya abonado.

Las indemnizaciones se conceden sólo en caso de daños y perjuicios a la propiedad y de lesiones corporales. Las personas dependientes de víctimas fallecidas como consecuencia de un delito violento tienen, ellas también, derecho a una indemnización.

6.13 Las víctimas se benefician de una exención de los gastos judiciales. En este sentido, y al considerarse que los actos de terrorismo forman parte de la categoría de delitos violentos, los particulares y sus familias quedan también protegidos y tienen derecho a recibir una indemnización.

6.14 En 1999 se creó el Programa INOVAR con el fin de que mediante una capacitación específica, la policía estuviera preparada para prestar apoyo adecuado a las víctimas de delitos (tramitación, información), en particular en lo que atañe a los grupos más vulnerables como personas de edad, niños, mujeres y turistas. También se constituirán bancos de datos para informar a todas las instituciones de apoyo a las víctimas, así como a otras entidades, y se recopilarán estadísticas.

6.15 Se elaborará asimismo una carpeta INOVAR destinada a los ciudadanos, donde figuren las normas de seguridad, la legislación sobre las víctimas, y los formularios para pedir una ayuda; se firmarán protocolos con diferentes entidades para mejorar la diversidad y la calidad de acogida de las víctimas; la sensibilización en general, por conducto de los medios de comunicación social y de la formación escolar, y en particular mediante concursos sobre trabajos en esta esfera, también forma parte del proyecto, al igual que la capacitación del personal de acogida de los servicios de urgencia de los hospitales para que informen y aconsejen a las víctimas.

6.16 Hay una delegación de INOVAR en la “Oficina del Ciudadano” (donde se agrupan varias entidades públicas con el fin de que los ciudadanos puedan acceder en un solo lugar a diversos servicios administrativos) y también figura información sobre este proyecto en Internet.

6.17 Para las mujeres víctimas de delitos, véase lo que se dijo respecto del artículo 3 (3.42 y ss.).

### **La protección de la vida intrauterina**

6.18 El aborto está con carácter general castigado en Portugal. Será penado con 2 a 8 años de prisión quien haga abortar a una mujer. Para la mujer que aborte, la pena será de hasta 3 años (artículo 140 del nuevo Código Penal en la redacción establecida por la Ley 90/97, de 30 de julio).

En junio de 1998 se celebró un referéndum donde se preguntaba si había que eliminar las restricciones actuales para abortar. La población portuguesa se pronunció por rechazar esa eliminación: el 49,08% de los votos fue favorable al aborto y el 50,92% se manifestó en contra.

6.19 Según el texto del Código Penal, el aborto efectuado por un médico o bajo su dirección en un establecimiento oficial de salud o reconocido públicamente y con el consentimiento de la mujer embarazada no es punible si, habida cuenta del estado de los conocimientos médicos y de la experiencia en esta esfera:

a) constituye la única manera de evitar el peligro de muerte o de lesión grave e irreversible del cuerpo o de la salud física o psicológica de la mujer embarazada;

b) es el medio indicado para evitar ese peligro de muerte o esa lesión y se realiza en las 12 primeras semanas del embarazo;

c) hay razones convincentes para prever que el nasciturus sufrirá de forma incurable una enfermedad grave o una malformación, y se realiza en las 24 primeras semanas del embarazo;

d) hay indicios serios de violación. En ese caso, el aborto deberá realizarse en las 16 primeras semanas.

Los dos últimos plazos han sido ampliados por la Ley 90/97, de 30 de julio, de 16 a 24 semanas y de 12 a 16 semanas respectivamente.

6.20 La Ley garantiza a los médicos y a todos los demás profesionales de la salud el derecho a la objeción de conciencia en la práctica de actos lícitos de interrupción del embarazo, lo que se traduce en la posibilidad que tienen de negarse a proceder a una intervención de esa índole cuando sea contraria a su conciencia moral, religiosa o humanitaria.

El consentimiento de la mujer embarazada deberá hacerse de manera expresa y específica y formularse en un documento escrito, firmado por la interesada.

6.21 El médico que no disponga de los documentos necesarios para un aborto lícito (consentimiento de la madre) deberá actuar en conciencia cuando la obtención de esos documentos no sea posible y la intervención resulte urgente.

## **Drogas**

6.22 En 1991 Portugal ratificó la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.

6.23 Como consecuencia de ello y para cumplir el compromiso contraído, el Estado portugués publicó el Decreto-Ley 15/93, de 22 de enero, que revocó el Decreto-Ley 430/83, de 13 de diciembre, y estableció el régimen jurídico aplicable al tráfico de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. En él se dispone un régimen especial para los menores.

Los principales objetivos de ese Decreto-Ley son privar a quienes se dedican al tráfico ilícito del fruto de sus actividades delictivas y suprimir así su móvil principal, tomar medidas para controlar determinadas sustancias como los precursores, los productos químicos y los disolventes que se utilizan para fabricar estupefacientes y sustancias sicotrópicas, cuya disponibilidad ha provocado un incremento de la elaboración clandestina, y mejorar la cooperación internacional para eliminar el tráfico ilícito.

6.24 Este texto legislativo dispone que el Instituto Nacional de Farmacia y Medicamentos es la entidad competente para otorgar autorizaciones en materia de cultivo, producción, fabricación, extracción, preparación, venta, distribución, transporte, posesión y uso de algunas plantas, sustancias o preparaciones que figuran en los cuadros que se anexan a esa disposición.

El Decreto-Ley castiga con pena privativa de libertad a todos aquellos que sin autorización o, lo que se considera más grave, en violación de una autorización concedida se dediquen a cultivar, producir, preparar, ofrecer, fabricar, extraer, vender, distribuir, o transportar plantas, sustancias o preparaciones que en figuran esos cuadros.

6.25 Las asociaciones delictivas que cometan infracciones incluidas en ese Decreto-Ley son castigadas con dureza.

6.26 La Ley 30/2000, de 29 de noviembre, define el régimen jurídico aplicable al consumo de estupefacientes y de sustancias sicotrópicas, así como la protección sanitaria y social de las personas que consumen esas sustancias sin receta médica, habiéndose despenalizado el consumo de determinadas sustancias.

El consumo de las sustancias incluidas en ese texto legislativo constituye una infracción administrativa castigada con multa o bien con una amonestación. En su lugar, o, además, podrá decidirse la prohibición del ejercicio de una determinada profesión, la frecuentación de ciertos lugares, la licencia de armas de fuego o el desplazamiento al extranjero sin autorización, teniendo en cambio que presentarse periódicamente el interesado en el lugar que se le fije. Ese régimen no se aplica, sin embargo, cuando el consumidor solicite la asistencia de los servicios de salud.

Quien consuma estupefacientes o cualquier otra sustancia ilícita y recabe la ayuda de los servicios de la seguridad social o de las clínicas privadas tendrá su anonimato garantizado.

6.27 La mejora del trato concedido al toxicómano ha conducido actualmente a la creación de varios centros de apoyo.

6.28 Como se decía en el último informe, por Resolución del Consejo de Ministros 23/87, de 21 de abril, se aprobó un plan integral para combatir el tráfico y el consumo ilícitos de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. Ese plan, denominado "Proyecto Vida", depende de diferentes ministerios, incluido el de Educación. Este ministerio ha adoptado ya en consecuencia medidas, de las que cabe citar las siguientes:

- introducción en los programas escolares de textos sobre el consumo de drogas, el alcoholismo, el tabaquismo y el uso ilícito de medicamentos;
- inclusión de estas materias en los programas de formación inicial y continua del personal docente de la enseñanza básica y secundaria;
- capacitación de equipos de prevención en medio escolar;
- acciones de información destinadas al público en general y a jóvenes y padres en particular. Efectuadas por conducto de los medios de comunicación social, esas acciones se proponen sensibilizar a vastos sectores de la población ante los problemas de la droga, los motivos que conducen a su consumo, los peligros que implica y las modalidades de ayuda existentes para combatir o al menos reducir los daños que ocasiona;
- campañas de información sobre el peligro de propagación del SIDA entre los toxicómanos, uno de los grupos de alto riesgo;
- concienciación e información de los estudiantes universitarios.

6.29 El Decreto 172/ME/93, de 13 de agosto, estableció el Programa de promoción y educación de la salud, entre cuyos fines figura prevenir la toxicomanía y el SIDA, y trabajar de consuno con otros departamentos públicos que ejercen actividades en ese particular.

6.30 El Decreto-Ley 43/94, de 17 de febrero, aprobó la Ley Orgánica del Servicio de prevención y tratamiento de las toxicomanías (SPTT). Este servicio se ocupa de tratar, atender y reinsertar socialmente a los toxicómanos.

6.31 En 1999 se aprobó la Estrategia Nacional de Lucha Contra la Droga, que define el conjunto de principios, objetivos y estrategias con tal fin y establece una serie de estructuras destinadas a coordinar mejor los servicios, en particular para garantizar la prevención, el trato y la reinsertación de los toxicómanos.

En ese contexto, el proyecto VIDA se incorporó al Instituto Portugués de la Droga y la Toxicomanía creado entre tanto, incorporación que se hizo en 2000, con miras a racionalizar los medios y mejorar la eficacia de la acción. El proyecto se propone evaluar las políticas seguidas, sugerir medidas legislativas, promover la prevención, fomentar y apoyar las actividades de entidades privadas en esta esfera, reunir, elaborar y divulgar los datos sobre la situación en Portugal.

La Estrategia Nacional se aprobó por Ley 109/99. Sus objetivos son:

- la adaptación de la reglamentación vigente a la Estrategia,
- la coordinación de las actividades,
- el conocimiento y la caracterización del fenómeno,
- la prevención del consumo de drogas,
- el tratamiento y la reducción de riesgos,
- la reinsertación social,
- la prevención y la represión del tráfico,
- la cooperación internacional.

6.32 El 9 de abril de 2001 (Resolución del Consejo de Ministros 39/2001), se aprobó el Plan de acción nacional de lucha contra la droga y la toxicomanía que comprende las esferas siguientes: prevención primaria, prevención y reducción de riesgos y daños, tratamiento, reinsertación social, lucha contra el tráfico ilícito de estupefacientes y blanqueo de capitales, investigación e información, evaluación de la política seguida y cooperación internacional. Este Plan de acción, que está vinculado al Plan de acción de la Unión Europea de lucha contra los estupefacientes (2000-2004), estará en vigor hasta el año 2004.

6.33 Entre las demás medidas para el tratamiento y la reinsertación social de los toxicómanos figuran:

- la revisión del marco jurídico de apoyo a las instituciones privadas que se ocupan del tratamiento y la reinsertación social de los toxicómanos,
- la ampliación de la red de servicios públicos para el tratamiento y la reinsertación con nuevos centros de acogida,

- la aprobación del Programa especial de prevención de la toxicomanía en los establecimientos penitenciarios,
- la creación de un núcleo de acompañamiento médico al toxicómano en esos establecimientos.

### **Alcoholismo**

6.34 Los artículos 291 y 292 del nuevo Código Penal tratan de la conducción peligrosa de vehículos bajo los efectos del alcohol.

6.35 Habida cuenta del hecho de que el alcoholismo es la mayor toxicomanía de los portugueses, el Gobierno decidió en 1999 crear una Comisión interministerial para analizar la lucha contra el alcoholismo y proponer un plan de acción que se presentó y aprobó en el año 2000. Por lo demás, se quiere coordinar su labor con el plan de acción europeo sobre el alcohol de la Organización Mundial de la Salud.

Se harán campañas de información pública, sobre todo en las escuelas, acerca de los daños que causa el alcohol, se divulgarán los instrumentos internacionales en vigor y los resultados de los estudios elaborados, se restringirán el horario de venta y la publicidad de las bebidas alcohólicas, y se aumentarán los impuestos.

### **Incremento de la esperanza media de vida, mortalidad infantil y lucha epidemiológica**

6.36 En varios textos legislativos se han abordado los problemas específicos que pueden cambiar la esperanza media de vida, entre los cuales cabe citar el Decreto-Ley 301/2000, de 18 de noviembre, que perfecciona el Decreto-Ley 390/93, de 20 de noviembre, sobre la exposición de los trabajadores a agentes cancerígenos, exigiéndose una evaluación del riesgo por parte del empleador o la reducción de ese trabajo.

Todavía queda por reducir al mínimo el número de trabajadores expuestos, divulgar información, emplear medidas de protección, de higiene y de métodos de trabajo que sirvan para reducir los riesgos. Se hará un seguimiento del historial clínico de esos trabajadores, cuyos registros tendrán que conservarse 40 años, así como de otros datos importantes.

6.37 Con el fin de aumentar la esperanza de vida media, hay que señalar, entre otras medidas, la exención del pago de los servicios de salud por los enfermos crónicos que necesitan consultas y tratamientos frecuentes, y que podrían hacer que se redujera la esperanza de vida.

Habida cuenta de la elevada tasa de mortalidad por enfermedades pulmonares y por cáncer, se ha emprendido una campaña de sensibilización de la calidad del aire en las ciudades mediante la adhesión al día europeo de ciudades sin automóvil en 2000 y se ha prestado especial atención a los problemas del medio ambiente, tanto en el plano legislativo como mediante acciones concretas (verbigracia el tratamiento de residuos sólidos, mejor calidad del agua, creación de parques naturales, etc.).

6.38 Para las estadísticas véanse los anexos 6 y 7.

### **Reglamentación de la utilización de armas de fuego, explosivos y otras armas**

6.39 En términos generales, la utilización, venta, importación, posesión, fabricación de sustancias o artefactos explosivos, radiactivos o de armas, están consideradas como un delito por el Código Penal (art. 275).

6.40 Portugal ratificó en 1999 el Protocolo sobre la prohibición o limitación del uso de ciertas armas convencionales que pueden producir efectos traumáticos, excesivos o que causan lesiones de forma indiscriminada.

En mayo de 2000 Portugal ratificó también el Tratado de las Naciones Unidas de prohibición completa de los ensayos nucleares.

### **Utilización de explosivos y de armas de fuego por las fuerzas de seguridad**

6.41 El Decreto-Ley 364/83, de 28 de septiembre, y el artículo 17 del Decreto-Ley 275-A/2000, de 9 de noviembre, así como el Decreto-Ley 457/99, de 5 de noviembre, tratan del uso de armas de fuego por la Policía de seguridad pública y por la Policía judicial. Esta última disposición establece en términos generales las condiciones que han de darse para que la policía pueda emplear armas de fuego y se aplica con las adaptaciones necesarias al uso de explosivos.

El recurso a las armas de fuego por los agentes de policía únicamente se permite en caso de necesidad absoluta, como medida extrema de coerción y siempre que su utilización sea proporcional a las circunstancias, en particular que no sea posible recurrir a otros medios menos peligrosos. El respeto de la vida humana deberá en todo lo posible salvaguardarse. El empleo de armas de fuego queda así permitido:

- para impedir una agresión inminente a un agente de policía o a un tercero, con riesgo de muerte;
- para efectuar una detención o para impedir la fuga de un individuo sospechoso de haber cometido un delito grave o que utilice armas de fuego, bombas, granadas o explosivos;
- para detener a un individuo evadido o sobre el que recaiga una orden o mandato de detención, o para impedir la fuga de todo individuo debidamente recluido o detenido;
- para liberar rehenes;
- para impedir un atentado grave e inminente contra instalaciones de utilidad pública o social, contra vehículos de transporte colectivo de pasajeros o de sustancias peligrosas cuya destrucción podría provocar daños importantes;
- para abatir animales peligrosos;
- como medio de alarma o de petición de socorro en una situación de emergencia;
- para vencer la resistencia violenta a la ejecución de un servicio cuando se haya hecho una exhortación no equívoca a la obediencia y se hayan agotado los demás medios.

6.42 El uso de armas de fuego está prohibido siempre que corran peligro terceros, salvo en caso de legítima defensa o de fuerza mayor.

6.43 Su empleo deberá ir precedido de un apercibimiento claro cada vez que la índole del servicio o las circunstancias lo permitan. El apercibimiento podrá consistir en un disparo al aire cuando se considere que nadie será alcanzado y que ninguna otra intimidación o advertencia previa serían clara e inmediatamente percibidas.

Todo agente de policía que haya empleado un arma de fuego está obligado a informar de tal circunstancia por escrito a sus superiores en el plazo más breve posible, incluso si el uso del arma no ha causado daños.

Toda violación de las reglas sobre la utilización de armas de fuego por agentes de policía será objeto de una encuesta para determinar responsabilidades de orden disciplinario. El Ministerio Fiscal deberá ser informado por si procede abrir una causa penal.

Aunque la Policía de Seguridad Pública y la Guardia Nacional Republicana disponen de servicios de inspección específicos, encargados en su caso de iniciar procedimientos disciplinarios, la Inspección General de la Administración Interna ejerce una función de control de la legalidad de las actividades de las fuerzas de policía y, cuando es menester, toma medidas disciplinarias. Aunque depende del Ministerio de la Administración Interna, esta Inspección General está actualmente presidida por un Fiscal de la República Adjunto, que goza de independencia técnica y funcional respecto del Ministro.

La Inspección General gira visitas periódicas, y emprende acciones de vigilancia sin aviso previo y verifica las condiciones de funcionamiento en general y las de detención preventiva en las comisarías, en particular.

Por lo que atañe a la policía judicial, depende orgánicamente del Ministerio de Justicia y desde el punto de vista funcional de la Fiscalía, que coordina su actividad en materia de procedimiento penal.

6.44 El Servicio de Extranjeros y de Fronteras (SEF) se considera, con arreglo a la Ley 252/2000, de 16 de octubre, un órgano de la policía criminal. Los inspectores y directores son agentes de la autoridad y podrán emplear armas de fuego en los términos previstos en el Decreto-Ley 457/99, de 5 de noviembre.

6.45 Está absolutamente prohibido utilizar armas de fuego en los centros de detención para jóvenes – artículo 20 del Decreto-Ley 90/83, de 16 de febrero.

### **Por los particulares**

6.46 En el plano interno, el Decreto-Ley 22/97, de 27 de junio, modificado en 1998 y 2001, regula la posesión y el uso de armas de fuego. Se permite su posesión por razones profesionales o por motivos de imperiosa necesidad, en particular de defensa personal, con criterios estrictos para la autorización, en particular exámenes médicos y psicotécnicos y de conocimientos, y la necesidad de carecer de antecedentes penales.

La autorización del uso de armas de fuego, de precisión, o para actividades de ocio sólo podrá concederse cuando se cumplan las condiciones generales, exceptuado el caso en el que

existan razones profesionales y de defensa personal, atenuándose entonces la exigencia de los antecedentes penales.

### **Personas desaparecidas**

6.47 Portugal se adhirió al Acuerdo de Schengen en 1993, donde se establecen medidas encaminadas a localizar a personas desaparecidas, garantizando el acceso a las fichas de alojamiento de los extranjeros por las autoridades competentes y creándose igualmente un sistema de información entre los diferentes Estados contratantes.

La Resolución del Consejo de Ministros 133/98, de 15 de noviembre, instituyó un sistema de comunicación en línea a fin de difundir horizontalmente la información a los diferentes puestos y comisarías de las fuerzas de seguridad con miras a una acción inmediata y eficaz en la localización de personas desaparecidas.

Este sistema de comunicación está sometido, sin embargo, a la supervisión de la Comisión Nacional de protección de datos de carácter personal.

### **ARTÍCULO 7**

#### **(Nadie será sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes)**

7.1 Portugal se adhirió a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes el 9 de febrero de 1989 y a la Convención Europea sobre la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes el 29 de marzo de 1990. Los instrumentos de ratificación del primero y segundo Protocolos de esta última Convención se depositaron el 20 de marzo de 1998 y el 3 de febrero de 2000, respectivamente.

### **Constitución**

7.2 Como se dijo en el informe precedente, el párrafo 1 del artículo 25 reconoce que la integridad moral y física de las personas es inviolable y el párrafo 2 dice que “Nadie podrá ser sometido a tortura ni a tratos o penas crueles, degradantes o inhumanos”. En virtud del régimen constitucional de los derechos fundamentales establecido en el párrafo 1 del artículo 18 de la Constitución, esos preceptos son directamente aplicables y vinculan a los entes públicos y privados.

7.3 Esta protección se aplica incluso en caso de declaración de estado de sitio o de excepción (véase supra el párr. 4.3 del presente informe).

7.4 Una de las garantías del procedimiento penal establecidas por el artículo 32 de la Constitución determina que son nulas todas las pruebas obtenidas mediante tortura, coacción, atentado a la integridad física o moral de la persona, intromisión abusiva en la vida privada, en el domicilio, en la correspondencia o en las telecomunicaciones.

### **Ley de procedimiento penal**

7.5 El artículo 126 del Código de Procedimiento Penal concreta el artículo 32 de la Constitución al disponer, en su párrafo 2, que las pruebas obtenidas por uno de los medios siguientes, incluso si hay consentimiento del interesado, atentan a la integridad física o moral de las personas: menoscabo de la voluntad o de la libertad de decidir por medio de malos tratos,

ofensas corporales, hipnosis o cualesquiera otros medios crueles o capciosos; reducción por cualquier medio de la memoria o de la capacidad de evaluar; empleo de la fuerza, salvo en los casos límite admitidos por la ley; amenaza de una medida legalmente inadmisibles y también denegación de un beneficio legalmente previsto; promesa de una ventaja legalmente inadmisibles.

7.6 Cuando se le interrogue, el imputado deberá ser libre de sus movimientos, salvo si una medida contraria resulta necesaria para prevenir la fuga o actos de violencia.

7.7 El Decreto-Ley 433/82, de 27 de octubre, (actualizado por el Decreto-Ley 244/95, de 14 de septiembre) sobre las infracciones administrativas (*ilícito de mera ordenação social*) establece que las pruebas sobre la vida privada, los exámenes corporales y los análisis de sangre sólo son admisibles cuando se cuente con el consentimiento del interesado (art. 42).

### **Código Penal**

7.8 Los principios constitucionales citados se recogen en el nuevo Código Penal en lo que atañe a los delitos contra la vida (arts. 131 y ss.), los delitos contra la integridad física de las personas (arts. 143 y ss.) y los delitos contra la libertad de las personas (arts. 153 y ss.), por ejemplo cuando castiga las amenazas (art. 153), la coacción (arts. 154 y 155), el secuestro (art. 158) y el rapto de menores (art. 160) o de cualquier persona (art. 160). Las penas por esos delitos se ven agravadas si son cometidas por funcionarios con abuso patente de autoridad, en particular con el fin de obligar a una persona a una acción u omisión.

7.9 Recurrir a un acto de crueldad para aumentar el sufrimiento de la víctima eleva la pena aplicable. Los mismos principios rigen en la reglamentación de los delitos sexuales previstos en los artículos 163 y siguientes del nuevo Código Penal.

7.10 Hay que señalar también los artículos 243 y 244 de este Código que suponen una innovación respecto al anterior. Todo aquél que en el ejercicio de sus funciones, sean legítimas o usurpadas, de prevenir, perseguir, investigar o conocer delitos, infracciones o transgresiones disciplinarias, ejecutar sanciones o proteger, custodiar o vigilar a una persona detenida, tortura o trata de forma cruel, degradante o inhumana a esa persona con el fin de obtener una confesión, una declaración o una información, o para castigarla o intimidarla, o intimidar a otra persona, incurrirá en pena de prisión de 1 a 5 años (art. 243 del Código Penal).

7.11 Si se produce una ofensa grave a la integridad física, se emplean medios o métodos de tortura particularmente graves o si se cometen habitualmente los actos mencionados en el artículo anterior la pena de prisión será de 3 a 12 años.

Si en los hechos descritos y como consecuencia de los malos tratos hubiera muerte o suicidio, el agente será castigado con pena de prisión de 8 a 16 años (art. 244 del Código Penal).

7.12 Se considerará tortura, trato cruel, degradante o inhumano, todo acto que consista en infligir un dolor físico, una fatiga física o psicológica grave o que emplee productos químicos, drogas u otros medios, naturales o artificiales, con miras a perturbar la capacidad de decisión o la libre manifestación de la voluntad de la víctima.

7.13 Si el superior jerárquico omite la denuncia, será castigado con pena de prisión de hasta tres años.

## **Ley penitenciaria**

7.14 Véase lo que se dice en relación con el artículo 10.

## **Medidas de policía**

7.15 La Constitución, en el párrafo 1 del artículo 272, determina que la policía tiene como funciones defender la legalidad democrática y garantizar la seguridad interna y los derechos de los ciudadanos. Las medidas policiales son las previstas en la ley, no debiendo ser utilizadas más allá de lo estrictamente necesario (párr. 2).

7.16 La prevención de los delitos sólo podrá realizarse dentro del respeto a los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos (párr. 3).

7.17 En las leyes orgánicas o reglamentos de la policía se establece el deber especial de sus agentes de no ejercer la tortura, ni tratos inhumanos, crueles o degradantes y de no ejecutar o de ignorar en caso necesario las órdenes o las instrucciones para aplicarlos, y de actuar sin recurrir a más fuerza de la estrictamente necesaria para realizar una tarea exigida legalmente o autorizada. Si se cometen abusos, se abrirá una encuesta y los perjudicados tendrán derecho a recurrir y, en los términos generales ya indicados, a una indemnización.

Estas reglas figuran en el artículo 21 de la Ley 145/99, de 1 de septiembre, y en el artículo 30 del Decreto-Ley 265/93 (para la Guardia Nacional Republicana); en el artículo 16 del Decreto-Ley 196/94, de 21 de julio, y en los artículos 13 y 17 del Decreto-Ley 275-A/2000, de 9 de noviembre, (Policía Judicial); en el artículo 4 de la Ley 5/99, de 27 de enero, (Policía de Seguridad Pública).

## **Experimentación médica o científica**

### **Código Penal**

7.18 Las intervenciones y los tratamientos médico-quirúrgicos, efectuados de conformidad con las *leges artis* por un médico o una persona legalmente autorizada para hacerlas con finalidad preventiva, curativa o paliativa, no se considerarán lesiones corporales (art. 150). Si hay violación de las *leges artis*, ese hecho constituirá un delito punible con pena de prisión de hasta dos años o arresto de hasta 240 días si no procede pena más grave.

7.19 No obstante, es menester que el consentimiento de la persona atendida se haya obtenido previamente de forma válida y eficaz. El consentimiento sólo será eficaz si se da por una persona de más de 14 años de edad y con el discernimiento necesario para evaluar su sentido y consecuencias en el momento que lo da (art. 38, párr. 3). Las intervenciones y los tratamientos médico-quirúrgicos arbitrarios (sin consentimiento) se castigan en el artículo 156 (con pena de prisión de hasta tres años o arresto).

### **Código deontológico de los médicos**

7.20 Este código se elaboró por los propios profesionales, es decir, por el Colegio de médicos (persona jurídica de utilidad pública).

7.21 En el capítulo IV del título II (El médico al servicio del paciente) se abordan los problemas derivados de la experimentación humana, fijándose garantías y límites éticos a esa experimentación.

7.22 El artículo 44 (en el capítulo I de ese mismo título) establece que el médico que haya atendido a un niño, persona de edad, minusválido o incapaz, si advierte que han sufrido sevicias, malos tratos u otros padecimientos deberá tomar las medidas adecuadas para su protección y alertar a la policía o a las autoridades sociales competentes.

7.23 El capítulo III del título II está dedicado a los malos tratos a enfermos privados de libertad. El artículo 58 dispone que el médico no deberá en ninguna circunstancia practicar, colaborar o aceptar actos de violencia, tortura u otras acciones crueles, inhumanas o degradantes, sea cual fuere el delito cometido o imputado a la persona recluida o detenida, en particular durante el estado de sitio, de guerra o durante una situación de conflicto civil. Esas disposiciones incluyen el rechazo a ceder instalaciones, instrumentos o medicamentos y la negativa a transmitir conocimientos científicos de forma que permitan la práctica de la tortura.

### **Régimen jurídico de obtención y trasplante de órganos y tejidos humanos**

7.24 La obtención o la donación de órganos y de tejidos humanos de personas fallecidas o vivas con miras a un diagnóstico, un trasplante o con cualquier otra finalidad terapéutica se rige por la Ley 12/93, de 22 de abril. Todos esos actos sólo podrán efectuarse bajo la dirección y responsabilidad de un médico y en conformidad con las *leges artis* en un hospital público o privado (art. 3, párr. 1).

7.25 Está prohibido comercializar órganos o tejidos humanos necesarios para fines terapéuticos (art. 5).

7.26 Obtener órganos y tejidos humanos sólo se autoriza para sustancias regenerables. La donación de órganos o sustancias no regenerables únicamente se permite cuando exista un lazo familiar hasta tercer grado entre donante y receptor. Las donaciones de sustancias no regenerables hechas por menores o incapaces están prohibidas. Tampoco se permite cuando implique con un alto grado de probabilidad la disminución grave y permanente de la integridad física y de la salud del donante (art. 6).

El médico tiene el deber de informar clara e inteligiblemente al donante y al receptor de los posibles riesgos que entraña la donación (art. 7). La obtención de sustancias de origen humano sólo podrá efectuarse con el consentimiento libre, claro e incondicional del donante y del receptor. El consentimiento se podrá revocar libremente. El donante tiene derecho a designar al beneficiario (art. 8). El consentimiento para la donación de órganos por menores deberá realizarse por los padres, salvo si carecen de la patria potestad. En tal caso el consentimiento ha de darlo un tribunal. Éste también ha de darlo en el caso de mayores de edad incapacitados por anomalías psíquicas.

7.27 Son donantes potenciales *post mortem* todos los ciudadanos nacionales, apátridas y extranjeros residentes en Portugal, que no hayan manifestado ante el Ministerio de Salud que no quieren serlo (art. 10). Todos ellos figurarán en el Registro Nacional de no donantes (RENDA).

Establecer criterios y reglas para certificar defunciones incumbe al Colegio de Médicos, oído el Consejo Nacional de Ética para las ciencias de la vida. En el certificado de defunción no podrá intervenir ningún médico del equipo de trasplante.

7.28 En virtud del artículo 15, el Gobierno lanzó una campaña de información sobre el significado de la política adoptada en el texto de que se trata y destinada a dejar clara la posibilidad de manifestar que no se desea hacer una donación *post mortem*<sup>3</sup>.

### **Indemnización a las víctimas**

7.29 Nos remitimos aquí a la parte de este informe sobre el artículo 6 (véanse supra 6.10 y ss.).

### **Régimen de internamiento**

7.30 Véase lo que se dice infra en relación con el artículo 9 (9.16 y ss.).

## **ARTÍCULO 8**

### **(Nadie estará sometido a esclavitud. Prohibición de la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzoso)**

8.1 La esclavitud está prohibida en Portugal desde el siglo XIX (para más detalles véase el informe precedente, CCPR/C/42/add.1, párrs. 335 y ss.).

8.2 Portugal ratificó, por decreto del Presidente de la República 48/91, de 10 de octubre, el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena. El 27 de enero de 2001 se ratificó a efectos de adhesión el Protocolo que modifica la Convención para la represión de la trata de mujeres y niños, promulgada en Ginebra el 30 de septiembre de 1921, y el Convenio internacional para la represión de la trata de mujeres mayores de edad, promulgada en Ginebra el 11 de octubre de 1933 (Resolución de la Asamblea de la República 5/2001, de 27 de enero, y Decreto del Presidente de la República 6/2001 del mismo día).

### **Prevención de situaciones de sometimiento y sanción de los agentes infractores**

8.3 El Código Penal castiga a todos aquellos que “reducen una persona al estado o a la condición de esclavo” con una pena privativa de libertad de 5 a 15 años. Una pena semejante se aplicará al que haya vendido, cedido o adquirido un ser humano o se haya apoderado de él con el fin de mantenerlo en esa situación (art. 159). La Ley penal incrimina también el secuestro (art. 158), el rapto de menores (art. 160) o de cualquier persona (art. 160).

8.4 También se considera delito el tráfico de personas hacia el extranjero (2 a 8 años de pena privativa de libertad) o la explotación profesional o con fin lucrativo de la prostitución o de todo comercio sexual (6 meses a 5 años de privación de libertad). La pena se agrava cuando se explote la incapacidad física de la víctima (1 a 8 años de privación de libertad).

---

<sup>3</sup> Hay información disponible en Internet: <http://www.infocid.pt/mt/infocid/1353-1.htm>; [http://hdl.pt/pub/main\\_GuiaUtente\\_3.htm](http://hdl.pt/pub/main_GuiaUtente_3.htm); [http://dgsaude.pt/guia\\_ut.htm](http://dgsaude.pt/guia_ut.htm)

El Gobierno portugués se ha preocupado mucho de la incidencia tan elevada de la explotación sexual de mujeres. El fenómeno parece vinculado a la mafia rusa que se ha infiltrado en Portugal y que emplea a mujeres para obtener ingresos.

Por lo que atañe a los niños, el Decreto-Ley 98/98 estableció la Comisión Nacional para la protección de niños y jóvenes en situación de riesgo. Ese decreto se basó en buena parte en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

8.5 En 1999 (Ley 147/99, de 1 de septiembre) se aprobó una nueva Ley sobre la protección de niños y jóvenes, que otorga a los entes competentes en materia de infancia y juventud, a las comisiones de protección de niños y jóvenes y a los tribunales legitimidad para intervenir cuando los padres, el representante legal o la persona que tenga la tutela del niño pongan en peligro su seguridad, salud, formación, educación o desarrollo, o cuando ese peligro se derive de la acción u omisión de un tercero o si se trata de una acción u omisión del propio niño o joven cuando no se haya intentado disuadirlos de manera apropiada. Se considerará que el niño o el joven están en peligro cuando se encuentre en una de las situaciones siguientes: esté abandonado o tenga que vivir por su cuenta; sufra malos tratos físicos o psíquicos o sea víctima de abusos sexuales; no reciba las atenciones o la afición propia de su edad y de su situación personal; se halle sometido a actividades o trabajos excesivos o inadecuados para su edad, su dignidad o su situación personal o perjudiciales para su formación y desarrollo; esté sujeto de manera directa o indirecta a comportamientos que afecten gravemente a su seguridad o a su equilibrio emocional; adopte comportamientos o se dedique a actividades o consumos que menoscaben gravemente su salud, seguridad, formación, educación o desarrollo sin que los padres, representante legal o quien ejerza la tutela de hecho se opongan de manera adecuada a esa situación.

La intervención para promover los derechos y la protección del niño o del joven en peligro obedece a los principios rectores siguientes:

1. El interés superior del niño o del joven: la intervención deberá tener presente ante todo sus intereses y derechos, sin perjuicio de que pueda haber otros igualmente legítimos en el marco de la pluralidad de los intereses en juego en cada caso;
2. La vida privada: la promoción de los derechos y la protección del niño o del joven deberán efectuarse respetando su intimidad, su derecho a la imagen y su vida privada;
3. La intervención precoz: la intervención se efectuará en cuanto se detecte la situación de peligro;
4. La intervención mínima: la intervención se ejercerá exclusivamente por los entes e instituciones cuya acción sea indispensable para promover de manera efectiva los derechos y la protección del niño o del joven en peligro;
5. La proporcionalidad y la actualidad: la intervención deberá ser necesaria y apropiada a la situación de peligro en la que el niño o el joven se encuentren en el momento en que se tome la decisión y sólo podrá interferir en su vida y en la de su familia en la medida estrictamente necesaria para lograr ese fin;
6. La responsabilidad de los padres: la intervención se efectuará de modo que los padres asuman sus deberes respecto del niño o el joven;

7. La primacía de la familia: en la defensa de los derechos y en la protección del niño o del joven deberán primar las medidas que los integren en su familia o que favorezcan su adopción;
8. La obligación de informar: el niño o el joven, sus padres, el representante legal o la persona que ejerza la tutela de hecho serán informados de sus derechos, de los motivos que han determinado la intervención y de su desenlace;
9. La audiencia obligatoria y la participación: el niño o el joven, solos o acompañados de sus padres o de la persona que elijan, así como los padres, el representante legal o la persona que tenga la tutela de hecho, tienen derecho a ser escuchados y a participar en los actos y medidas de protección;
10. La subsidiariedad: la intervención deberá efectuarse sucesivamente por los entes competentes en materia de infancia y juventud, por las comisiones de protección de niños y jóvenes y, en última instancia, por los tribunales.

8.6 Entre las demás medidas adoptadas para evitar o reparar situaciones de dependencia, cabe señalar el Decreto 348-A/98, de 18 de junio, que institucionalizó las empresas de inserción (personas jurídicas sin fines lucrativos) que combaten la exclusión profesional de los grupos desfavorecidos. Entre éstos se encuentran no sólo los parados de larga duración, las personas que reciben el ingreso mínimo garantizado (entre los deberes de los beneficiarios figura, claro está, la disponibilidad activa para trabajar o para participar en cursos de formación o de inserción profesional), los ex reclusos o personas que cumplen o que han cumplido penas o medidas judiciales no privativas de libertad, los jóvenes en peligro, los individuos que sufren perturbaciones psíquicas y que se hallan en vías de recuperación, los toxicómanos en proceso de curación y las víctimas de la prostitución o de otros comportamientos ofensivos para la dignidad de la persona humana.

8.7 Estas empresas cuentan con el apoyo del Instituto del Empleo y la Formación Profesional que aporta una financiación y medios técnicos para garantizar la formación profesional de los beneficiarios de ese programa y su inserción en el mercado de trabajo. Por otra parte, las empresas que emplean a personas que se encuentran en un proceso de inserción reciben recompensas monetarias.

8.8 También cabe señalar el Decreto 1109/99, de 27 de diciembre, que creó el Programa de inserción y empleo que apoya actividades de interés social para los beneficiarios del ingreso mínimo garantizado, así como para sus familias, en el seno de instituciones que se adhieran a ese programa, en particular mediante una formación profesional. Los beneficiarios reciben una gratificación mensual y las entidades que emplean a beneficiarios del programa con un contrato de trabajo indefinido reciben una prima. La supervisión del programa corre a cargo de una comisión paritaria y de una comisión externa contratada a ese efecto.

8.9 Con la finalidad también de evitar la marginación y la falta de motivación de los trabajadores que reciben el subsidio de desempleo, desde 1985 hay programas de ocupación cuyo propósito es permitir la reinserción social. El Decreto 192/96, de 30 de mayo, regula ese régimen de forma análoga al que se aplica a los parados en situación demostrada de carencia económica.

8.1 El Decreto-Ley 433-A/99, de 26 de octubre, aprobó los estatutos del Instituto de Desarrollo Social, “persona jurídica de derecho público, dotada de autonomía administrativa

y financiera y de patrimonio propio, bajo la tutela y la supervisión del Ministro de Trabajo y de la Solidaridad”, que tiene entre sus cometidos promover y gestionar los programas y las demás acciones necesarias para fomentar el desarrollo social y la lucha contra la pobreza y la exclusión social, sobre todo en la esfera de la infancia y la juventud, la familia, la comunidad y la tercera edad”.

## **Trabajo obligatorio**

### **Trabajo en beneficio de la comunidad**

8.11 El artículo 58 del Código Penal introduce la prestación de trabajo en beneficio de la comunidad en sustitución de las penas de prisión que no superen un año. Consiste en la prestación de servicios gratuitos, fuera del período normal de trabajo, por cuenta del Estado, de personas jurídicas de derecho, público o de entes privados que el tribunal estime son de interés para la comunidad. Sólo se aplicará con el consentimiento del acusado declarado culpable.

8.12 Si el condenado está imposibilitado para trabajar por circunstancias ulteriores de las que no sea responsable, el tribunal podrá, según el caso, pronunciar una pena de multa o incluso eximir su cumplimiento. Si el condenado se coloca intencionadamente en condición de no poder trabajar o si se niega a hacerlo sin causa justificada, el tribunal podrá revocar la pena de prestación de trabajo comunitario y ordenar que se cumpla la pena de prisión dictada en la sentencia.

8.13 El Código Penal dispone la sustitución total o parcial de una pena de multa por días de trabajo en establecimientos, talleres, u oficinas del Estado o de otras personas jurídicas de derecho público o en instituciones privadas de solidaridad social. Cuando la multa no se sustituya por días de trabajo, y su pago no se haga voluntariamente o por coerción en razón de un hecho imputable al condenado, éste deberá purgar su pena.

### **Objetores de conciencia**

8.14 El estatuto del objetor de conciencia respecto del servicio militar establece el deber de cumplir servicios civiles sustitutorios. Para más detalles, véase infra el presente informe (art. 18). Hay que señalar que el servicio militar dejó de ser obligatorio desde el año 2001 y se basa en tiempo de paz en un régimen de voluntariado (Ley 174/99, de 21 de septiembre).

### **Protección civil**

8.15 La Ley de bases de protección civil - Ley 113/91, de 29 de agosto - define la protección civil como la actividad desplegada por el Estado y por los ciudadanos para prevenir los riesgos colectivos en situaciones de accidente grave, catástrofe o calamidad de origen natural o tecnológico, y para atenuar sus efectos y socorrer a las personas que se encuentren en peligro.

8.16 Según la Ley mencionada podrán adoptarse medidas de índole excepcional. Será posible fijar la movilización civil por períodos de tiempo determinados, por zonas territoriales o por sectores de actividad, colocando a las personas movilizadas bajo la dependencia de las autoridades competentes.

8.17 Al decidir y aplicar las medidas excepcionales previstas se respetarán los criterios de necesidad, proporcionalidad y adecuación a los fines perseguidos.

8.18 La requisita temporal de servicios dará lugar a una indemnización cuando sus efectos menoscaben los derechos o los intereses de cualquier ciudadano o ente privado, que deberá calcularse en función del perjuicio efectivamente sufrido.

8.19 Incumbe al Gobierno definir y declarar el estado de catástrofe, que podrá declarar por su propia iniciativa o a propuesta del Ministerio de Asuntos Interiores o de los Gobiernos regionales de Azores y Madeira.

### **Jurisprudencia**

8.20 En 1993 un tribunal de Loulé condenó a un individuo como autor de un delito de esclavitud en forma de tentativa.

8.21 El acusado, de nacionalidad angoleña, domiciliado ilegalmente en Portugal, intentó en julio de 1992 vender a sus dos hijos más pequeños, nacidos el 12 de diciembre de 1990 y el 7 de enero de 1992. Además, había obligado a su primogénito, a la sazón de cinco años de edad, a empeñar un libro donde había escrito en la contraportada: “Se venden niños”. El acusado no había establecido previamente la cantidad de dinero que pretendía pedir por sus hijos, pues tenía la intención de regatear según el mayor o menor interés del comprador. La intervención de la Guardia Nacional Republicana puso fin a esa situación. Se demostró que el acusado se había comportado de esa suerte en razón de trastornos psicológicos.

## **ARTÍCULO 9 (Derecho a la libertad y a la seguridad)**

### **Constitución**

9.1 El artículo 27 de la Constitución dispone que todos tienen derecho a la libertad y a la seguridad. En el párrafo 2 dice, que “nadie podrá ser total o parcialmente privado de su libertad, salvo a consecuencia de sentencia judicial condenatoria por acto castigado por Ley con pena de prisión o de aplicación judicial de una medida de seguridad”<sup>4</sup>.

9.2 Se exceptúa de este principio la privación de libertad, por el tiempo y en las condiciones que la Ley establezca, en los casos siguientes:

- a) Detención en flagrante delito;
- b) Detención o prisión preventiva por haber indicios razonables de un delito doloso al que corresponda pena de prisión cuyo grado máximo sea superior a tres años;
- c) Prisión, detención u otra medida coactiva sujeta a control judicial de una persona que haya entrado o permanezca irregularmente en el territorio nacional o contra la que se siga un procedimiento de extradición o expulsión;
- d) Prisión disciplinaria impuesta a militares, con la garantía de recurso ante el tribunal judicial competente.

---

<sup>4</sup> El Decreto-ley 433/82, de 27 de octubre, que establece el régimen jurídico de las infracciones administrativas, prohíbe la detención preventiva.

e) Sometimiento de un menor a medidas de protección, asistencia o educación en un establecimiento adecuado, decretadas por el tribunal competente.

f) Detención por orden de un juez, por desobedecer esa orden o para asegurar la comparecencia ante la autoridad judicial competente.

g) Detención de sospechosos a los efectos de identificación, en los casos y por el período de tiempo estrictamente necesarios;

h) Internamiento de una persona con anomalías psíquicas en un establecimiento terapéutico adecuado, ordenado o confirmado por la autoridad judicial competente.

9.3 El artículo 28, que trata de la prisión preventiva, determina que “la detención será sometida en el plazo máximo de 48 horas a examen judicial para restituir la libertad o para imponer la medida coercitiva adecuada, debiendo el juez conocer las causas que la determinaron y comunicarlas al detenido, interrogarlo y darle oportunidad de defenderse. La prisión preventiva reviste carácter excepcional, y no se ordenará ni mantendrá cuando pueda aplicarse fianza u otra medida más favorable prevista en la ley. La prisión preventiva está sujeta a los plazos establecidos”.

9.4 La resolución judicial que ordene o mantenga una medida de privación de libertad deberá ser inmediatamente comunicada a algún pariente o persona de confianza del detenido, indicados por éste (párr. 3).

## **Código de Procedimiento Penal**

### **Medidas coercitivas en general**

9.5 Según el principio de legalidad que establece el artículo 191 del Código de Procedimiento Penal, la libertad de una persona sólo podrá limitarse, total o parcialmente, a la luz de las exigencias procesales y con las medidas de coerción y de garantía patrimonial previstas en la ley.

9.6 Esas medidas están también subordinadas a los principios de adecuación y proporcionalidad: deberán ser adecuadas a lo que exija el caso de que se trate y proporcionales a la gravedad del delito y a las sanciones aplicables. No menoscabarán el ejercicio de derechos fundamentales que sean compatibles con las medidas cautelares de cada caso.

9.7 Las medidas coercitivas que admite el Código figuran en los artículos 196 a 202:

1. *Declaración de identidad y de residencia (termo de identidade e residência)*, que consiste en la obligación de todo inculpado de comparecer ante la autoridad competente todas las veces que la Ley lo exija y de no cambiar de residencia o de ausentarse de ella sin comunicarlo y sin dejar una dirección.
2. *Obligación de fianza*. Esta medida se aplica cuando el delito imputado es punible con pena de prisión. Cuando el inculpado esté imposibilitado o tenga grandes dificultades para abonar la fianza, el juez podrá, de oficio o a petición del interesado, sustituirla por cualquier otra medida coercitiva, con excepción de la prisión preventiva o de la obligación de permanecer en su domicilio. En la aplicación de la fianza se tomará en consideración la condición socioeconómica del inculpado.

3. *Obligación de presentarse periódicamente ante una autoridad judicial o un órgano de la policía criminal* en los días y horas establecidos. Esta medida restrictiva podrá aplicarse en los casos en que el delito imputado esté castigado con una pena superior a seis meses en su grado máximo.
4. *Suspensión del ejercicio de funciones, de profesión y de derechos.* Esta medida podrá acumularse a cualquier otra medida legalmente aplicable cuando el delito imputado esté castigado con pena de prisión de dos años o más. En tal caso, el inculcado quedará impedido de ejercer una función pública, una profesión o una actividad cuyo desempeño dependa de un título público o de una autorización u homologación de la autoridad pública, o de ejercer la patria potestad, la tutela, la curatela y la administración de bienes, o de emitir valores (en el caso en que la prohibición del ejercicio de que se trate se dicte como efecto del delito imputado).
5. *Prohibición de permanencia, de ausencia y de contactos.* Estas medidas podrán aplicarse, cumulativa o separadamente, cuando haya fuertes indicios de la práctica de un delito doloso punible con pena de prisión superior a tres años.
6. *Obligación de permanecer en la vivienda* o de no abandonarla sin previa autorización. Esta medida se aplicará cuando haya fundadas presunciones de un delito doloso castigado con pena de prisión superior a tres años;
7. *La detención preventiva* se considera una medida de última instancia con carácter netamente subsidiario que se aplicará sólo cuando las demás medidas resulten inadecuadas o insuficientes (para las estadísticas, véase el anexo 8). En tal caso, podrá aplicarse cuando se presuma con sólidos motivos que se ha cometido un delito doloso punible con pena de prisión superior en su grado máximo a tres años, o cuando se trate de una persona que ha entrado o que reside irregularmente en territorio nacional o contra la que está en curso un procedimiento de extradición o de expulsión.

Si el inculcado parece adolecer de una anomalía psíquica, el juez podrá imponer su internamiento preventivo en un establecimiento psiquiátrico mientras subsista la anomalía, después de oír al defensor y, siempre que sea posible, a un familiar. Se tomarán las precauciones necesarias para prevenir el peligro de fuga y la práctica de nuevos delitos.

Los plazos de detención preventiva están estrictamente reglamentados en el artículo 215 del Código de Procedimiento Penal, fijándose una duración máxima de la detención hasta la acusación (6 meses), la decisión del juez instructor (10 meses), la condena en primera instancia (18 meses) y la sentencia final firme ( 2 años). También se señalan los casos en que esos plazos podrán ampliarse, en particular cuando se recurra ante el Tribunal Constitucional (el artículo 43 de la Ley 13-A/98 – Ley de organización del Tribunal Constitucional – establece que cuando se interponga recurso ante éste respecto de fallos de tribunales penales en que uno de los condenados esté detenido o en prisión sin sentencia firme, los plazos procesales previstos en la Ley no se interrumpirán por vacaciones judiciales) o en el caso de terrorismo o de delincuencia violenta o muy organizada. Los plazos podrán suspenderse por enfermedad del inculcado que obligue a su ingreso en un hospital.

9.8 Las medidas coercitivas y de garantía patrimonial dependerán siempre de que haya una inculpación previa contra la persona de que se trate. No podrán aplicarse cuando existan razones fundadas para creer que existen causas que eximan de responsabilidad o extingan la acusación

penal (art. 192, párr. 2). Con excepción de la declaración de identidad y de residencia, todas esas medidas deberán, sin embargo, tomarse por el juez, a petición del Ministerio Fiscal, en el transcurso de la instrucción o incluso de oficio, después de oír al fiscal (art. 194, párr. 1).

9.9 El artículo 204, que establece las condiciones generales para aplicar las medidas coercitivas, dispone que ninguna de ellas podrá aplicarse, a excepción de la declaración de identidad y de residencia, cuando en el caso de que se trate no haya habido fuga o peligro de que se produzca, ni riesgo de que se vea afectada la instrucción o se destruyan pruebas o se perturben la paz y el orden público.

9.10 Las medidas restrictivas se revocarán inmediatamente por orden del juez cuando se hayan aplicado al margen de las situaciones previstas en la Ley o cuando desaparezcan las circunstancias que las hayan motivado (art. 212). La modificación de esas medidas podrá ordenarse cuando lo justifique el cambio de circunstancias. Su desaparición se rige por el artículo 214, que determina que cesarán inmediatamente cuando:

- a) “se archive la instrucción o no se haya solicitado que se abra;
- b) el sobreseimiento revista carácter definitivo;
- c) el auto de rechazo de la acusación por falta de fundamento manifiesto, dictado con arreglo al párrafo 2 a) del artículo 311, revista igualmente carácter definitivo;
- d) exista un veredicto de absolución;
- e) se dicte sentencia firme”.

## **Detención**

9.11 La Ley distingue netamente la detención preventiva, en tanto que medida restrictiva de última instancia, y la detención cuyas finalidades figuran en el artículo 254 como sigue:

a) “conducir al detenido a la sala de vistas en las 48 horas siguientes a la detención (si ello no resulta posible, se conducirá ante el juez del lugar de la detención) o llevarlo, en el mismo plazo, a presencia del juez de instrucción competente para un primer interrogatorio judicial o para imponerle una medida coercitiva o de garantía patrimonial. El detenido en todo caso será presentado inmediatamente después de la detención al Ministerio Fiscal con jurisdicción del lugar de la detención. El fiscal, oído el inculpado, podrá ordenar su libertad o determinar que se conduzca ante el juez, observando el procedimiento establecido para las situaciones precedentes<sup>5</sup>.

b) asegurar la presencia inmediata del detenido ante el juez para efectuar un trámite procesal, sin exceder nunca de las 24 horas”<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Sobre el interrogatorio del detenido, véase también lo que se dice infra en el presente informe en relación con los párrafos 2 y 3 del artículo 14 del Pacto.

<sup>6</sup> Esta situación es muy diferente de la de detención para identificar a una persona, prevista en la Ley 5/96, de 21 de febrero. Con arreglo a esta última, la detención no será en ningún caso superior a dos horas y una vez transcurridas, se haya identificado o no, la persona deberá quedar en libertad. Sobre esta ley, véase el apartado 12.37 infra.

9.12 El párrafo 1 del artículo 255 establece que en caso de flagrante delito castigado con pena de prisión, podrá practicar la detención todo agente de la autoridad judicial o policial o, cuando éstas no estén presentes ni puedan ser llamadas a su debido tiempo, cualquier persona.

9.13 Si el delito se persigue a instancia de parte se procederá únicamente a identificar al infractor (art. 255, párr. 4).

9.14 Fuera del caso de flagrante delito, la detención sólo puede practicarse por orden del juez. Pero el Ministerio Fiscal podrá ordenar, cuando proceda, la prisión preventiva (art. 257, párr. 1). El artículo 257 determina que las autoridades de policía criminal podrán también ordenarla cuando, además de las situaciones de delito flagrante, esté prevista la prisión preventiva en el caso de que se trate, cuando haya motivos fundados para temer la fuga o cuando sea imposible, dados la urgencia y el peligro de demora, esperar a que intervenga la autoridad judicial.

9.15 El artículo 259 impone a los agentes de policía que hayan practicado una detención el deber de comunicarlo inmediatamente al juez o al Ministerio Fiscal, según proceda. La autoridad que haya ordenado la detención, o ante la que haya sido conducido el detenido, tienen el deber de dejarlo inmediatamente en libertad en caso de error sobre su identidad, además de las situaciones admisibles por Ley o cuando la medida se haya vuelto inútil (art. 261, párr. 1).

### **Menores**

9.16 A tenor de la Ley educativa (Ley 166/99, de 14 de septiembre, que revocó la organización tutelar del menor – OTM) podrá detenerse a un menor de 12 a 16 años en caso de flagrante delito por un período no superior a 48 horas cuando se le impute la comisión de un delito punible con pena de prisión; cuando sea necesaria su presentación ante una autoridad judicial para aplicar o ejecutar una medida cautelar, teniendo que ser interrogado en un plazo máximo de 12 horas; o cuando haya que someterlo a un examen psiquiátrico o sobre la personalidad. En estos dos últimos casos, la detención sólo será posible si los padres o los representantes legales no pueden garantizar la presentación del menor y se hará por orden judicial.

Si no es posible presentarlo inmediatamente ante el tribunal y los padres o los representantes legales no pueden garantizar los fines de la detención o de la presentación judicial, el menor podrá ser conducido por la policía a un establecimiento tutelar o a unos “locales apropiados” de la propia policía. La presentación deberá hacerse a partir del momento en que cese la causa de esa imposibilidad. La detención sólo se mantendrá cuando el menor haya cometido un delito castigado con pena superior a tres años.

9.17 La detención, salvo en caso de flagrante delito, deberá ir precedida de una comunicación a los padres, al representante legal o a la persona que tenga la tutela del menor, salvo cuando haya un riesgo de que ello haga imposible la detención. En todo caso, la detención será comunicada a la mayor brevedad y por el medio más rápido a esas personas.

9.18 Existe la posibilidad de recurrir la decisión que aplique o mantenga una medida cautelar o que ponga fin al proceso o que afecte a los derechos personales o patrimoniales del menor. Se presentará ante el Tribunal de Apelación.

9.19 El propio juez, durante la instrucción del procedimiento tutelar, no sólo podrá decidir con carácter cautelar el ingreso institucional del menor en el caso en que se presuma que en la

decisión final se aplicará una medida tutelar o cuando haya indicios de un hecho delictivo o peligro de fuga o el temor de que el menor cometa otros delitos.

9.20 La medida cautelar deberá tomarse después de oír al Ministerio Fiscal, al defensor y, cuando sea posible, a los padres, representante legal o persona que esté a cargo del menor. La duración de esa medida es limitada: el internamiento en un centro educativo será como máximo de tres meses prorrogables hasta seis en caso de complejidad especial debidamente razonada. La custodia del menor en una institución pública privada o su entrega a los padres, representante legal o cualquier otra persona idónea, será por una duración máxima de seis meses hasta la decisión del tribunal de primera instancia y de un año hasta la decisión definitiva. La medida se revisará cuando se advierta que no sirve para la finalidad perseguida. Habrá de revisarse de oficio cada dos meses y cesará en cuanto sus supuestos dejen de cumplirse.

9.21 Está previsto el internamiento en un centro educativo de régimen abierto, semiabierto o cerrado de menores entre 12 y 16 años que cometan actos considerados delito o hechos que merezcan una medida tutelar educativa. Al elegir esa medida, habrá que inclinarse por la que provoque la menor intervención en la autonomía de decisión y de conducta de la vida del menor y sea la más susceptible de obtener la adhesión de los padres, representante legal o persona que tenga a su cargo el menor, tomando siempre en cuenta el interés superior del menor.

9.22 Su duración será proporcional a la gravedad del hecho cometido y a la necesidad de educación del menor. El internamiento no podrá en ningún caso exceder del grado máximo de la pena de prisión prevista para el delito correspondiente y en todo caso tendrá un límite máximo de dos años, salvo cuando se trate de régimen cerrado y cuando al delito cometido corresponda una pena en abstracto de ocho años; la duración máxima en tal circunstancia es de tres años. El internamiento se propone alejar temporalmente al menor de su medio habitual, hacer que se beneficie de programas y métodos pedagógicos, e imbuirle valores que le permitan en el futuro llevar una vida responsable.

9.23 El internamiento en régimen cerrado se aplicará sólo cuando se cumplan los supuestos siguientes: el menor haya cometido un hecho calificado de delito al que corresponda una pena máxima de prisión en abstracto superior a cinco años o dos hechos o más contra personas calificados de delitos a los que corresponda en abstracto una pena superior a tres años. Además, el menor deberá tener más de 14 años cuando se aplique la medida.

9.24 Cabrá recurrir la decisión que ponga fin al proceso, que aplique o revise una medida tutelar o que afecte a derechos personales o patrimoniales del menor o de terceros. Se presentará ante el Tribunal de Apelación con arreglo a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal.

9.25 Podrá aplicarse una medida disciplinaria de prohibición de relacionarse con los compañeros por un período no superior a una semana, pero ello sólo será posible en caso de infracción muy grave (por ejemplo, actos de violencia física o de coerción, participación en motines o instigación a ellos, actos de insubordinación y desobediencia, fuga del centro, consumo o distribución de droga, posesión de armas y otros objetos peligrosos). Las medidas disciplinarias tendrán que figurar obligatoriamente en un registro, podrán recurrirse y sólo se aplicarán después de un procedimiento disciplinario. Cabrá el internamiento obligatorio de menores con anomalías psíquicas.

## **Militares**

9.26 El reglamento de disciplina militar determina que el arresto, la detención preventiva y las medidas sustitutivas de la detención preventiva se rigen por las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, salvo lo que establezca el Código de Justicia Militar aprobado por el Decreto-Ley 141/71, de 9 de abril. La detención preventiva sólo se mantendrá si no puede ser reemplazada por una medida de libertad provisional. La fianza se sustituye siempre por el deber de presentarse ante una autoridad determinada, pero cuando se trate de militares en servicio activo, incluso esa obligación desaparece.

## **Internamiento obligatorio de personas con anomalías psíquicas**

9.27 La Ley 36/98, de 24 de julio, establece las reglas sobre el internamiento obligatorio de personas con anomalías psíquicas. Su propósito es introducir un régimen más adaptado al estado actual de las cosas y más conforme con la protección de los derechos de los enfermos.

El internamiento obligatorio se decidirá según los principios de necesidad (se sustituirá siempre que sea posible por un tratamiento en régimen ambulatorio) y de proporcionalidad, y será la culminación de un procedimiento judicial. El internamiento acabará en el momento en que cesen los motivos que lo han provocado, siendo obligatorio revisar la decisión si dos meses después de la decisión de internamiento o de la decisión de mantenerlo, su destinatario sigue internado. El Ministerio Fiscal desempeña un papel importante en este procedimiento, en el sentido de defender al enfermo. Hay que añadir que sólo un juez podrá decretar el internamiento.

9.28 El internado deberá ser informado de los derechos que le asisten, de los motivos de la privación de libertad y del derecho a contar con la ayuda del abogado que designe o de uno de oficio. Además, existe una comisión de seguimiento en los casos de internamiento obligatorio. El hábeas corpus figura en el artículo 31 de la Constitución para los casos de ilegalidad material o incompetencia de quien haya ordenado o ejecutado la privación de libertad. Cuando el juez considere que la petición de hábeas corpus no es manifiestamente infundada, ordenará, por teléfono si fuera necesario, la presentación inmediata de la persona con anomalías psíquicas y cursará una notificación a la entidad que lo haya tenido a su cargo para que presente la información pertinente. Cabrá recurrir ante el Tribunal de Apelación las demás decisiones, en particular la decisión de internamiento. El Código de Procedimiento Penal se aplica subsidiariamente.

## **Derecho a recurrir**

9.29 Además de los casos ya mencionados, de conformidad con el artículo 32 de la Constitución el procedimiento penal asegurará todas las garantías de defensa.

Todo detenido podrá recurrir ante un tribunal superior para que se vuelva a examinar una decisión que restrinja su libertad o le prive de ella.

El artículo 219 del Código de Procedimiento Penal establece que el inculpado tiene derecho a recurrir toda decisión que aplique o mantenga medidas restrictivas.

## **El hábeas corpus**

9.30 La providencia del hábeas corpus podrá ser solicitada por el propio interesado o por cualquier ciudadano en el disfrute de sus derechos políticos, según reza el artículo 31 de la Constitución. Se interpondrá ante el tribunal judicial o el consejo de guerra, según los casos, por considerarse un abuso de poder y un acto en consecuencia ilegal la prisión o detención. El juez resolverá en el plazo de ocho días el requerimiento de hábeas corpus en audiencia contradictoria.

9.31 Los artículos 220 y 221 del Código de Procedimiento Penal tratan del régimen jurídico del hábeas corpus en virtud de detención ilegal y dispone que los detenidos por orden de una autoridad podrán solicitar su liberación basándose en:

- a) la expiración del plazo para su entrega al poder judicial;
- b) el mantenimiento de la detención en lugares no permitidos por la ley;
- c) cuando la detención se haya efectuado u ordenado por un órgano incompetente;
- d) cuando la detención esté basada en un hecho para el que la Ley no la permite.

9.32 El hábeas corpus en virtud de detención ilegal se rige por los artículos 222 y 223, que determinan que todas las personas que se encuentren en esa situación podrán dirigir una petición de hábeas corpus al Tribunal Supremo. Esa petición deberá basarse en considerar ilegal la detención porque:

- a) se haya efectuado u ordenado por un órgano incompetente;
- b) se haya basado en un hecho para el que la Ley no la permite; o
- c) se haya mantenido más allá de los plazos fijados por la Ley o por decisión judicial.

9.33 La no ejecución de una decisión del Tribunal Supremo sobre la petición de hábeas corpus cuando se trate de una persona recluida será castigada con las penas previstas en los párrafos 4 y 5 del artículo 369 del Código Penal (pena de prisión de 1 a 8 años).

9.34 Hay que decir que el Código de Procedimiento Penal establece plazos máximos para cada fase del procedimiento y cuando se recurra. El agotamiento de esos plazos entraña la libertad inmediata del inculpado en detención preventiva, por decisión judicial. El que se sobrepasen los plazos máximos permite formular una petición de hábeas corpus. El juez podrá en caso necesario decretar la aplicación de otras medidas coercitivas<sup>7</sup>.

## **Derecho a una indemnización**

9.35 El párrafo 5 del artículo 27 de la Constitución establece que la privación de libertad contra lo dispuesto en los preceptos constitucionales y en la Ley obliga al Estado a indemnizar a la persona perjudicada.

---

<sup>7</sup> Véase supra el párrafo 9.7.

9.36 El Código de Procedimiento Penal dispone igualmente (arts. 225 y ss.) que todo aquél que haya sufrido detención o prisión preventiva manifiestamente ilegales podrá solicitar ante el tribunal competente una indemnización por los daños y perjuicios causados por la privación de libertad. Esa disposición se aplica también al que sometido a detención preventiva que, sin ser ilegal, resulte injustificada por falta grave en la apreciación de los supuestos de hecho en que se haya basado o a quien la privación de libertad haya provocado perjuicios anormales y de especial gravedad. Quedan exceptuados los casos en que el detenido haya contribuido por dolo o negligencia a esa falta.

## **ARTÍCULO 10**

**(Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano)**

### **El respeto y la dignidad de los detenidos**

10.1 El artículo 30 de la Constitución estipula que ninguna pena conlleva como efecto necesario la pérdida de cualesquiera derechos civiles, profesionales o políticos y que los condenados a los que les sean aplicadas penas o medidas de seguridad privativas de libertad mantienen la titularidad de los derechos fundamentales, salvo las limitaciones inherentes a la condena y a las exigencias propias de su cumplimiento.

10.2 Así, tal como se señalaba en el informe anterior, la Ley penitenciaria (Decreto-Ley 265/79, de 1 de agosto, modificado por el Decreto-Ley 49/80, de 22 de marzo, y el Decreto-Ley 414/85, de 18 de octubre, y sin más alteraciones desde la fecha en que se presentó el último informe) dispone que los detenidos o presos seguirán disfrutando de los derechos humanos fundamentales, sin perjuicio de las limitaciones derivadas de una sentencia condenatoria, o de las impuestas por la necesidad de mantener el orden y la seguridad del establecimiento. A lo que se decía en el último informe, al que nos remitimos (párrs. 311 y ss., y 395 y ss.), hay que añadir lo siguiente.

10.3 El Decreto-Ley 79/83, de 9 de febrero, tiene por finalidad asegurar la asistencia moral y religiosa de los detenidos, sea cual fuere su confesión. La Ley de libertad religiosa (Ley 16/2001, de 22 de junio) dispone que “la detención en un establecimiento penitenciario o en cualquier otro lugar no obstará el ejercicio de la libertad religiosa, en particular, el derecho a recibir asistencia religiosa y a celebrar actos de culto”. Esta Ley dispone, además, que sólo podrán imponerse las restricciones indispensables por razones de funcionamiento o de seguridad después de oír, siempre que sea posible, al ministro del culto de que se trate, y que incumbe al Estado, habida cuenta del principio de separación y del principio de cooperación, asegurar las condiciones adecuadas para la asistencia religiosa en los establecimientos penitenciarios (entre otras instituciones). Para más detalles, véase el informe precedente, párrs. 665 y ss.

10.4 El Centro de Formación Penitenciaria tiene por finalidad asegurar la capacitación de todo el personal de los servicios penitenciarios, al asignar especial importancia a los derechos humanos, la ética y la deontología. Quienes dispensan la formación son personal superior de los servicios penitenciarios o bien profesores universitarios, invitándose también a otras entidades de defensa de derechos humanos, en particular a representantes de Amnistía Internacional y de organizaciones no gubernamentales portuguesas.

La formación de los funcionarios de prisiones versa sobre cuestiones tales como el desarrollo personal y social, la justicia y la disciplina, la ciencia y la práctica penitenciarias, la

seguridad institucional, la droga y el sistema penitenciario, y las relaciones humanas. Los cursos se han enriquecido con el estudio de la protección de los derechos humanos y de los diferentes instrumentos internacionales, a saber el Comité contra la Tortura, el Comité Europeo para la prevención de la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

### **El régimen de detención preventiva**

10.5 Las disposiciones legales estipulan que la persona sujeta a prisión preventiva goza de una presunción de inocencia y deberá ser tratada en consecuencia (párr. 1 del art. 209 del Decreto-Ley 265/79)<sup>8</sup> evitará toda restricción de la libertad que no sea estrictamente indispensable para alcanzar sus fines y para mantener la disciplina, la seguridad y el orden en el establecimiento (art. 209, párr. 2).

10.6 Los detenidos en prisión preventiva deberán estar separados de los reclusos condenados (véanse los arts. 12 y 210, párr. 5).

10.7 Los detenidos mayores de edad pero menores de 25 años sujetos a prisión preventiva ingresarán lo antes posible en un establecimiento adecuado. El internamiento debe tener una finalidad esencialmente educadora (art. 216).

10.8 El artículo 210 dispone en su párrafo 1, a su vez, que el régimen normal de la prisión preventiva es el de vida en común con pequeños grupos de otros detenidos durante el día y de aislamiento durante la noche. En su párrafo 2 determina que ese régimen no se aplicará a los detenidos que lo soliciten al director respectivo expresamente y por escrito.

10.9 En este caso, el detenido podrá ser ingresado en un establecimiento distinto con autorización de la Dirección General de Servicios Penitenciarios, pero seguirá observándose el régimen propio de la prisión preventiva y, en lo posible, la separación de las diversas categorías de detenidos (párr. 5).

10.10 Los detenidos en prisión preventiva se rigen también por las normas generales de todas las demás categorías de reclusos, en particular aquellas sobre visitas (arts. 31 a 39), correspondencia (arts. 40 a 48) y ocupación del tiempo libre (arts. 83 a 88).

### **Tratamiento de las personas condenadas a una pena de privación de libertad**

10.11 La reinserción social del delincuente es un objetivo primordial de las disposiciones de la Ley penitenciaria, tanto en lo que atañe a la ejecución de penas y medidas privativas de libertad como a la elección del establecimiento en que el recluso ha de cumplir su condena y al tratamiento que se da a los detenidos.

10.12 El artículo 12 del Decreto-Ley 265/79 dispone que los presos serán recluidos en establecimientos separados o, si no fuera posible, en secciones separadas atendiendo a su sexo, edad o situación jurídica (en prisión preventiva, condenados, delincuentes primarios, reincidentes).

---

<sup>8</sup> Véanse infra los párrafos 14.22 y siguientes sobre este principio.

10.13 También se tendrán en cuenta para asignar a un recluso a un establecimiento la duración de la pena, su estado de salud física y mental, la proximidad de la residencia familiar, razones de seguridad y motivos de orden escolar y laboral que puedan ser importantes para la reinserción social, según el párrafo 1 del artículo 11.

10.14 Se han previsto establecimientos para jóvenes adultos y centros de detención para jóvenes de 16 a 21 años. Los jóvenes pueden permanecer en ellos hasta los 25 años si el tratamiento lo aconseja (art. 158, párr. 5 a) y art. 160). El internamiento en centros de detención para mayores de edad pero menores de 25 años se registrará por principios idóneos que permitan reeducar a los reclusos con miras a su futura reinserción social (art. 201).

10.15 El Instituto de Reinserción Social es un órgano auxiliar de la administración de justicia que se encarga de aplicar las políticas de prevención penal y reinserción social, en particular en materia de delincuencia juvenil, las disposiciones tutelares educativas y las medidas penales alternativas a la prisión. La prevención de delitos en la que el Instituto participa está orientada a limitar la delincuencia y contribuir al mismo tiempo al desarrollo social.

10.16 A fin de posibilitar la rehabilitación y la futura reinserción social del recluso, se promueve, en colaboración con el Ministerio de Educación, la enseñanza a distancia a nivel de bachillerato (tres años de estudios, por lo general) y de la licenciatura universitaria (cinco años de estudios), la formación general, en particular el aprendizaje de idiomas, la educación física, la educación visual y la educación musical. También se han desarrollado programas de formación profesional. Para las estadísticas, véase el anexo 9.

En este contexto también se han hecho gestiones con organismos públicos y con empleadores en general para la integración socioprofesional de los presos y que ya han permitido colocar a reclusos en régimen abierto (véase el anexo 10).

10.17 La creación y la actualización de bibliotecas en los establecimientos penitenciarios se han acentuado en los últimos años, así como la realización de concursos, festivales y encuentros deportivos.

10.18 La Ley 109/99, de 3 de agosto, creó un centro de acompañamiento médico para los toxicómanos detenidos en establecimientos penitenciarios con el fin de ayudarlos y permitir su recuperación y tratamiento. Por la Ley 170/99, de 18 de septiembre, se adoptaron medidas para combatir la propagación de enfermedades infectocontagiosas en medio penitenciario, en particular mediante información sobre los comportamientos de riesgo y los medios de prevención, con el material necesario para tal fin y para aplicar todos los tratamientos pertinentes. La Ley prohíbe explícitamente toda forma de discriminación o segregación de los reclusos infectados.

10.19 A fin de evitar que se rompan lazos familiares y facilitar la reinserción social de los reclusos, se permiten visitas íntimas del cónyuge o pareja, garantizándose la intimidad y todos los cuidados higiénicos. Este régimen existe desde 1998.

10.20 La aplicación de medidas disciplinarias incumbe al director del establecimiento. No están permitidos los castigos físicos. Antes de que se ejecute una medida disciplinaria, el recluso será examinado por un médico.

10.21 Las medidas disciplinarias podrán consistir en el internamiento en una celda individual o en una celda de castigo durante un período no superior a un mes, cuyas instalaciones tendrán que satisfacer las condiciones de habitabilidad necesarias, verificadas en cada caso por los servicios médicos. También se garantizarán las condiciones ordinarias de higiene.

Cuando se aplique una medida disciplinaria de aislamiento, la vigilancia médica será especialmente rigurosa, estando sometido el recluso a esa vigilancia incluso, si el médico lo considera oportuno, de forma cotidiana. El médico podrá proponer la suspensión, la no ejecución o la sustitución de la medida cuando lo requieran razones de salud o de integridad física o mental.

10.22 Los reclusos en régimen de aislamiento podrán recibir con la frecuencia que considere oportuno el director visitas de funcionarios, de los servicios de educación o de asistencia social. Siempre que el director lo permita, podrán recibir visitas de familiares, del abogado o del ministro del culto. El recluso al que se haya aplicado una medida disciplinaria de aislamiento durante un período superior a ocho días podrá recurrir con efectos suspensivos ante el juez de vigilancia penitenciaria.

10.23 Los reclusos podrán quejarse o dirigirse para cualquier asunto al director del centro, los funcionarios de prisiones y los inspectores de los establecimientos penitenciarios, así como a los jueces de vigilancia de las penas. Estos últimos podrán resolver el asunto que se les plantee de acuerdo con el director. Cuando ello no sea posible, el asunto se remitirá a la Junta del establecimiento, cuya decisión podrá recurrirse con efectos suspensivos ante el Ministro de Justicia.

10.24 De manera general, los reclusos podrán también presentar, individual o colectivamente, a los órganos de representación soberana o a cualquier otra autoridad peticiones, reclamaciones y quejas en defensa de sus derechos, de la Constitución o de la Ley en general, y seguirán ejerciendo su derecho a participar en la vida pública.

10.25 En sus observaciones finales de 8 de mayo de 2000 sobre Portugal, el Comité contra la Tortura destacó los puntos siguientes:

- a) La reestructuración de los órganos de policía con el objeto de insistir en sus aspectos civiles;
- b) La decisión de crear una inspección de prisiones;
- c) La creación de una base de datos para racionalizar las informaciones sobre los casos de abuso de poder;
- d) La entrada en vigor de una reglamentación sobre el empleo de armas de fuego por la policía que se inspira en los principios básicos sobre su uso por los encargados de aplicar la ley;
- e) La entrada en vigor de una reglamentación sobre las condiciones de detención en locales de la policía, donde se definen las reglas mínimas que se tendrán que observar;
- f) El reconocimiento por el Comité Europeo para la prevención de la tortura, a raíz de su encuesta de 1999, de mejoras en las prisiones, en particular al haberse creado una brigada nacional de estupefacientes para los establecimientos penitenciarios y al contar éstos con nuevos servicios de salud;

g) La implantación de un sistema de visitas mensuales a las prisiones por magistrados para recoger las quejas de los detenidos sobre el trato que reciben;

h) La introducción en el año 2000 de un nuevo sistema de formación de la policía, cuyo programa fue redactado por un comité del que forman parte miembros de la sociedad civil;

i) Las medidas concretas adoptadas para luchar contra la violencia entre reclusos;

j) La difusión activa de información acerca de la Convención Europea sobre la Prevención de la Tortura, incluida la publicación en una revista oficial destinada a los jueces de las deliberaciones sobre el segundo informe periódico.

10.26 Para una mayor transparencia de los problemas y las condiciones en las prisiones se publican las revistas “Las prisiones a examen” (bimensual) y “Temas penitenciarios” (anual). Cualquier interesado puede suscribirse a ellas y se envían a todos los establecimientos penitenciarios, los organismos públicos y las instituciones homólogas extranjeras.

#### **ARTÍCULO 11**

**(Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual)**

11.1 No existe en el ordenamiento jurídico portugués la prisión por deudas, no habiéndose modificado esta situación desde que se envió el último informe.

#### **ARTÍCULO 12**

**(Derecho a circular libremente y a escoger libremente su residencia)**

12.1 La Constitución reconoce en el artículo 44 el derecho de todos los ciudadanos a desplazarse y a fijar su residencia libremente en cualquier parte del territorio nacional. Se garantiza a todos el derecho a emigrar o a salir del territorio nacional, y el derecho a regresar. El artículo 15 sitúa, además, en un mismo pie de igualdad a los extranjeros y los apátridas que se encuentren o residan en Portugal y a los ciudadanos portugueses.

El régimen, por tanto, es idéntico en un caso y otro.

12.2 Los ciudadanos portugueses podrán salir del país cuando lo deseen y la concesión del pasaporte se condicionará únicamente, en su caso, a una decisión judicial o a la oposición de los padres de los menores.

12.3 El derecho de libre circulación y de residencia que garantiza el sistema jurídico portugués implica una no discriminación previa que permite a todos sin distinción desplazarse libremente.

#### **Entrada y permanencia de extranjeros en Portugal**

12.4 Según el artículo 2 del Decreto-Ley 244/98, de 8 de agosto (modificado por la Ley 97/99, de 26 de julio, y por el Decreto-Ley 4/2001, de 10 de enero), que revocó el Decreto-Ley 59/93, de 3 de marzo, y por el que se rige el régimen de entrada y permanencia de extranjeros, se considerará extranjero a todo el que no posea la nacionalidad portuguesa.

12.5 Para entrar y salir del territorio nacional, los extranjeros deberán pasar por los puestos fronterizos y, por regla general, presentar un documento de viaje válido.

12.6 Para entrar en el territorio nacional deberán tener también un visado válido o un visado expedido por las autoridades competentes de los Estados parte en la Convención de aplicación del Acuerdo de Schengen sobre la libre circulación de personas.

12.7 La presentación del pasaporte y el requisito del visado no serán, sin embargo, necesarios para determinadas personas, en particular para los nacionales de los Estados signatarios de acuerdos que permitan entrar en un país con la sola presentación de un documento de identidad.

12.8 Para que los extranjeros puedan entrar y permanecer en Portugal, deberán disponer de cierta cantidad que les permita vivir y regresar al país donde su admisión esté garantizada o bien demostrar que reúnen las condiciones legales para adquirir esos medios (art. 14 del Decreto-Ley 244/98).

12.9 Es residente todo extranjero titular de una autorización de residencia válida. Los permisos se expedirán en función del tipo de residencia que se pretenda. Hay visados de escala, de tránsito, de corta duración, de residencia, de estudios, de trabajo, de presencia temporal (concedidos en el extranjero) y visados expedidos en los puestos fronterizos (de tránsito, de corta duración y especial, arts. 47 y ss.).

12.10 Los extranjeros deberán presentar cada vez que se les pidan los documentos que justifican el regreso o el tránsito que pretenden.

12.11 Se entregará a los extranjeros no residentes en Portugal que tengan dificultades para salir del país un salvoconducto, exclusivamente para permitirles la salida.

12.12 La salida del territorio portugués se denegará a los menores extranjeros residentes que viajen sin ir acompañados de un adulto que ejerza la patria potestad o que no tengan un permiso concedido por esa persona mediante documento notarial.

12.13 Una vez superadas las eventuales dificultades de acceso por los extranjeros para establecerse en Portugal, su tratamiento será idéntico al de los nacionales. No tendrán limitación alguna para desplazarse en el interior del país, salvo el requisito de informar al Servicio de Extranjeros y Fronteras (SEF) el cambio de domicilio en el plazo de 60 días.

12.14 Hay que señalar también que todo extranjero que entre en territorio nacional deberá cumplimentar una ficha con indicación de su domicilio para permitir la supervisión de los extranjeros en territorio nacional. Las empresas que concedan a título oneroso vivienda a ciudadanos extranjeros tendrán que comunicarlo en el plazo de tres días al SEF, así como la marcha de esos ciudadanos en el mismo plazo. La ficha exige únicamente la identificación de la entidad que facilite la vivienda, la dirección de ésta, el teléfono, así como el nombre, lugar y fecha de nacimiento, y número de la carta de identidad y del pasaporte del ciudadano extranjero.

12.15 El régimen jurídico de entrada, salida y expulsión de extranjeros del territorio nacional se modificó por el Decreto-Ley 4/2001, de 10 de enero. El objetivo de esa disposición es incorporar los principios adoptados por la Unión Europea sobre reagrupación familiar, ampliando ese derecho a los miembros de la familia de los ciudadanos residentes que se encuentren ya en territorio nacional, y modificar el régimen jurídico de la pena accesoria de expulsión, al no aplicarla a ciudadanos nacidos en territorio nacional o que residan en él habitualmente, a ciudadanos que tengan hijos menores a su cargo en territorio portugués o a ciudadanos que se

encuentren en territorio portugués desde una edad inferior a 10 años y que residan en él habitualmente.

12.16 Se ha ampliado asimismo el apoyo al retorno voluntario de extranjeros a su país de origen<sup>9</sup>.

### **Entrada y permanencia en territorio nacional de ciudadanos de los Estados miembros de la Comunidad Europea**

12.17 La adhesión de Portugal a la Comunidad Europea, y la posterior entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea obligaron a introducir en el ordenamiento jurídico portugués normas específicas para los nacionales de los Estados miembros.

12.18 Así, el Decreto-Ley 60/93, de 3 de marzo, modificado por el Decreto-Ley 250/98, de 11 de agosto, estipula las condiciones especiales de entrada y residencia en territorio nacional de nacionales de los Estados miembros de la Comunidad Europea, así como de sus dependientes. La entrada en territorio nacional requerirá sólo la presentación de un documento de identidad o pasaporte válido.

12.19 Los beneficiarios de esos derechos son, a tenor del artículo 3, los extranjeros que sean trabajadores asalariados de un Estado miembro, los titulares del derecho al libre establecimiento y a la libre prestación de servicios, los nacionales de Estados miembros, asalariados o no asalariados, que hayan cesado sus actividades, los estudiantes y cualquier nacional de un Estado miembro que no se beneficie de otra disposición del derecho comunitario y que disponga de los medios de subsistencia suficientes, así como sus dependientes previstos en los artículos mencionados (arts. 3 y 9 del Decreto-Ley mencionado supra).

12.20 Portugal ha ratificado ya el Protocolo de adhesión al Acuerdo sobre supresión gradual de los controles fronterizos comunes, firmado en Schengen el 14 de junio de 1985 y el Acuerdo de adhesión a la Convención de aplicación del Acuerdo de Schengen, firmado en esa misma ciudad el 19 de junio de 1990. Ambos acuerdos fueron aprobados y ratificados por Portugal el 25 de noviembre de 1993.

12.21 Estos acuerdos, complementarios de los Tratados de Roma, que se integraron en el marco jurídico comunitario por el Tratado de Ámsterdam, persiguen intensificar los lazos entre los Estados miembros mediante la supresión de fronteras comunes y de las barreras al desplazamiento de nacionales de los Estados signatarios en el interior de las fronteras comunes, con el fin de asegurar la libre circulación de personas y mercancías y la introducción de una reglamentación estricta de entrada por las fronteras exteriores.

12.22 Los acuerdos disponen también que las partes contratantes concertarán acuerdos de cooperación policial en materia de prevención de la delincuencia y de la búsqueda de delincuentes, y de ayuda mutua judicial y de extradición con miras a mejorar la cooperación entre las partes.

12.23 En el primero de esos acuerdos figuran medidas a corto y largo plazo. Entre las primeras se encuentran la supresión de las formalidades en frontera y una política común de visados. A la

---

<sup>9</sup> Véase el artículo 13 en lo que atañe a la expulsión de extranjeros.

larga, las partes procurarán, por lo que atañe a la circulación de personas, suprimir los controles en las fronteras comunes y transferirlos a sus fronteras exteriores.

12.24 La Convención de aplicación del Acuerdo de Schengen prevé eliminar los controles en las fronteras interiores, que podrán atravesarse en cualquier lugar sin que se efectúe control alguno de las personas. Las fronteras exteriores sólo podrán cruzarse en los puntos de paso establecidos y durante las horas en que estén abiertos. Se estipulan también las condiciones de circulación de extranjeros, con el establecimiento de un visado uniforme.

12.25 Se instituye la ciudadanía europea, con consecuencias políticas (participación de nacionales de la Comunidad Europea en las elecciones locales y al Parlamento Europeo en el Estado de residencia) y diplomáticas (protección del ciudadano comunitario por cualquier misión diplomática de todo país de la Unión). Paralelamente, los ciudadanos comunitarios gozarán de libertad de circulación, de establecimiento, de trabajo y de prestación de servicios en todos los Estados miembros.

12.26 Por razones de orden público y de seguridad nacional, será posible, después de consultar a las demás partes interesadas del Acuerdo de Schengen, establecer excepcionalmente, por un período limitado, el control de documentos en las fronteras interiores.

### **El Servicio de extranjeros**

12.27 La Ley orgánica sobre atribuciones y competencias del Servicio de Extranjeros y Fronteras (SEF) se aprobó por el Decreto-Ley 440/86, de 31 de diciembre, modificado entre otras disposiciones por el Decreto-Ley 252/2000, de 16 de octubre.

12.28 Este Servicio, que depende del Ministerio de Administración Interna, tiene por misión estudiar, promover, coordinar y ejecutar las medidas y acciones relacionadas con el tránsito de personas por las fronteras terrestres, marítimas y aéreas, impidiendo que las crucen individuos sin documentos o en situación irregular; controlar la permanencia y las actividades de los extranjeros en el territorio nacional; y coordinar la cooperación con todas las fuerzas y servicios de seguridad de otros países, en el marco de la circulación de personas en las fronteras y del control de extranjeros; y comunicar los datos correspondientes a la parte nacional de los sistemas de información sobre el control de la circulación de personas en el ámbito de los países miembros de la Comunidad Europea.

La Ley 2/94, de 19 de febrero, estableció los mecanismos de control y fiscalización de los Acuerdos de Schengen, creándose la Comisión Nacional de protección de datos personales informatizados, que es la autoridad encargada de controlar la parte nacional de ese sistema y de verificar si el tratamiento y la utilización de los datos no violan derechos y libertades fundamentales, y el Centro de Datos, bajo la dependencia del SEF.

### **Restricciones**

12.29 Según el artículo 18 de la Constitución sólo podrán restringirse los derechos, libertades y garantías en los casos previstos expresamente en la propia Ley fundamental. Las restricciones deberán limitarse a lo necesario para salvaguardar otros derechos o intereses protegidos constitucionalmente. Las leyes restrictivas deberán revestir carácter general y abstracto y no podrán tener efectos retroactivos ni reducir la extensión ni el alcance del contenido esencial de los preceptos constitucionales.

12.30 El artículo 19 de la Constitución prohíbe suspender el ejercicio de los derechos, libertades y garantías, salvo en caso de estado de sitio o de estado de excepción, declarados en la forma prevista en la Constitución.

12.31 La Ley 44/86, de 30 de septiembre, establece, sin embargo, ciertas restricciones al derecho de circulación en caso de estado de sitio o de excepción. Las restricciones al desplazamiento de las personas deberán respetar el principio de igualdad y de no discriminación e incumbirá a las autoridades tomar las medidas oportunas para aplicar la declaración del estado de sitio o de excepción, por lo que atañe en particular al transporte, alojamiento y vigilancia de los ciudadanos afectados (art. 2, párr. 2 c) ).

12.32 La Ley 113/91, de 29 de agosto – Ley de bases de protección civil – limita también en el párrafo 1 a) del artículo 4 la permanencia y circulación de personas o vehículos en ciertos lugares en caso de accidente grave, catástrofe o calamidad.

12.33 Entre las medidas coercitivas recogidas en el Código de Procedimiento Penal figuran medidas obligatorias como la prohibición de residencia, de desplazarse al extranjero, la obligación de no ausentarse de ciertas regiones o la prohibición de frecuentar ciertos medios o ciertos lugares (art. 200), así como la obligación de no ausentarse del propio domicilio (art. 201), aplicables cuando existan claros indicios de haberse cometido un delito doloso castigado con pena de prisión cuyo grado máximo exceda de tres años.

12.34 Los órganos de policía criminal podrán retener a una persona a efectos de identificación y no como medida de coerción, durante un plazo que nunca será superior a las seis horas (arts. 191, párr. 2, y 250).

12.35 El artículo 52 del nuevo Código Penal prevé, a su vez, la imposición de ciertas obligaciones como la prohibición de frecuentar ciertos medios y de residir en ciertos lugares o regiones, como medida de readaptación de un condenado.

12.36 El Decreto-Ley 401/82, de 23 de septiembre, sobre el régimen penal de jóvenes, permite también imponer en su caso ciertas normas de conducta.

12.37 Por lo que respecta a las infracciones administrativas, la Ley confiere a las autoridades administrativas y policiales competentes la facultad de exigir que el autor de una infracción se identifique. En caso de flagrante delito, la detención a efectos de identificación nunca durará más de 24 horas. En situaciones en que sea menester una identificación ordinaria, la detención no deberá ser superior a 2 horas (Ley 5/95, de 21 de febrero, sobre la obligación de llevar un documento de identificación). Esta última detención sólo se refiere a situaciones de la vida corriente y nada tiene que ver con el procedimiento penal. La persona que tenga que identificarse podrá ponerse en contacto con su abogado o personas conocidas (de su familia o no) a fin de presentar sus documentos.

### **ARTÍCULO 13** **(Expulsión, extradición y derecho de asilo)**

#### **Extradición**

13.1 El artículo 33 de la Constitución (revisado en la quinta revisión constitucional de diciembre de 2001) y la Ley 144/99, de 31 de agosto – que revocó el Decreto-Ley 43/91, de 22 de

enero – establecen los principios fundamentales en materia de extradición. Este último texto legislativo (modificado por la Ley 104/2001, de 25 de agosto) dispone la cooperación judicial internacional en materia penal y se aplica a las formas de cooperación siguientes: extradición; transmisión de procedimientos penales; ejecución de sentencias represivas; traslado de personas condenadas; ayuda judicial recíproca en general en materia penal y vigilancia de personas condenadas o en libertad condicional.

13.2 El texto legislativo señalado se aplicará cuando no exista o sea insuficiente la reglamentación de esas materias por un tratado o una convención internacional. Las disposiciones del Código de Procedimiento Penal se aplicarán subsidiariamente.

13.3 La cooperación internacional que se indica en ese texto obedece al principio de reciprocidad. Sin embargo, la ausencia de ella no será óbice para que se tramite una demanda de cooperación cuando: a) resulte necesaria por la índole del hecho o por la necesidad de luchar contra ciertas formas graves de delincuencia; b) contribuya a mejorar la situación del inculcado o a su reinserción social; c) sirva para aclarar hechos imputados a un ciudadano portugués.

13.4 La demanda de cooperación se rechazará: a) cuando el procedimiento no cumpla las condiciones del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o de cualquier instrumento internacional de importancia en la materia y ratificado por Portugal; b) cuando existan motivos fundados para creer que la cooperación se pide para perseguir o castigar a una persona por razones de raza, religión, sexo, nacionalidad, idioma, opiniones políticas o pertenencia a un grupo social determinado; c) cuando la situación de esa persona corra el riesgo de verse agravada por uno de los motivos que se acaban de señalar; d) cuando pueda conducir a un juicio ante un tribunal de excepción o cuando se refiera a un fallo dictado por un tribunal de ese carácter; e) cuando el hecho al que se refiera esté castigado con pena de muerte o prisión perpetua<sup>10</sup>; cuando se refiera a una infracción a la que corresponda una medida de seguridad de carácter perpetuo.

13.5 La demanda también se rechazará cuando el procedimiento se refiera a un hecho que en el derecho portugués constituya una infracción de índole política o relacionada con una infracción política; o a un hecho que constituya un delito militar no previsto también en la Ley penal común.

En todos esos casos, la entrega de la persona reclamada sólo se admitirá cuando se trate de un delito, aunque sea en grado de tentativa, punible por la Ley portuguesa y por la Ley del Estado solicitante. La cooperación se rechazará cuando la importancia de la infracción sea pequeña y no la justifique, y sólo se admitirá cuando la pena aplicable no sea inferior a un año de prisión.

13.6 Por lo que respecta a los extranjeros, la extradición está prevista pero queda excluida cuando el delito se haya cometido en territorio portugués y también cuando la persona reclamada tenga nacionalidad portuguesa.

---

<sup>10</sup> Sentencia de 8 de abril de 1992 del Tribunal Supremo. Éste rehusó extraditar a un extranjero para el que se pedía la prisión perpetua. En el fallo se decía que una comunicación de la Embajada en la que se afirmaba que, sin perjuicio de la pena de prisión perpetua, nadie permanecía toda su vida recluido por existir la posibilidad de beneficiarse de la libertad condicional al cabo de 15 años de reclusión o de una medida de clemencia presidencial, no era suficiente para legitimar la extradición. En su fallo de 8 de febrero de 2001, el Tribunal Constitucional modificó esa decisión. A su juicio, la extradición debería permitirse en lo sucesivo cuando el Estado que la solicita haya previamente conmutado la pena de muerte u otra pena de la que pudiera derivarse un daño irreversible para la integridad de la persona (Sentencia 1/2001 en el asunto 742/99).

13.7 La extradición de ciudadanos portugueses del territorio nacional se ha permitido recientemente y con muchas restricciones: deberá figurar en una Convención internacional, referirse a casos de terrorismo y de delincuencia internacional organizada y siempre que el ordenamiento jurídico del Estado solicitante ofrezca garantías de un proceso justo y equitativo, teniendo en cuenta en particular las exigencias del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o de todo instrumento internacional pertinente en la materia y ratificado por Portugal. Esta modificación de la Constitución resulta de la Ley 1/97, de 20 de septiembre, donde figura la cuarta revisión constitucional.

13.8 La extradición tanto de portugueses como de extranjeros no se admite, sin embargo, por delitos a los que corresponda según el derecho del Estado solicitante la pena de muerte u otra pena de la que resulte un menoscabo irreversible de la integridad física o cuando la infracción está castigada con una pena o medida de seguridad privativa de libertad de duración perpetua.

En esta esfera, la legislación portuguesa plantea actualmente problemas delicados: la existencia de la pena de muerte ya no es una razón para rechazar la extradición (art. 6), como en el precedente régimen jurídico, siempre que las autoridades solicitantes se comprometan a no aplicarla. Este artículo exige que las autoridades solicitantes hayan conmutado la pena. Tal solución suscita, sin embargo, el delicado problema de saber si las autoridades solicitantes mantendrán su palabra.

Hay que decir, sin embargo, que el reforzamiento de la cooperación internacional, en particular en el plano de la Unión Europea, la existencia en general de acuerdos bilaterales, la aplicación del principio de reciprocidad, la dificultad de explicar por qué la cooperación se deniega en los delitos más graves (punibles con pena de muerte o cadena perpetua), que muchas veces son aquéllos en los que se solicita una extradición, el hecho de que las autoridades judiciales del Estado solicitante respeten por lo general (al haber al menos un acuerdo bilateral) el compromiso de sus autoridades nacionales de no aplicar esas penas particularmente graves, el respeto del principio de que Portugal juzga a sus nacionales y sólo los extradita cuando es imposible proceder a ese juicio<sup>11</sup>, justifican la nueva solución.

Asimismo, sólo se admite la extradición por delitos a los que corresponda, según el derecho del Estado solicitante, pena o medida de seguridad privativa o restrictiva de la libertad con carácter perpetuo o de duración indefinida, en condiciones de reciprocidad establecidas por convenio internacional y siempre que el Estado requirente ofrezca garantías de que dicha pena o medida de seguridad no será aplicada o ejecutada (arts. 4 y 6).

13.9 La reciente revisión del artículo 33 de la Constitución ha introducido algunas innovaciones en el régimen jurídico de la extradición, al añadirse un nuevo párrafo 4 que hace prevalecer las normas de cooperación judicial penal establecidas en la Unión Europea sobre los preceptos que limitan la extradición de ciudadanos nacionales, así como aquélla por delitos castigados con prisión perpetua. De la lectura conjunta de los párrafos 4 y 6 (este último modificado en la última revisión constitucional) se desprende, además, que en los casos punibles con pena de muerte no se admite la extradición ni tampoco en ningún caso la entrega; en cuanto al caso de una pena de prisión perpetua, sólo se prohíbe la extradición (habida cuenta de las reservas señaladas antes);

---

<sup>11</sup> La Ley establece el principio de que en el caso de un ciudadano portugués la pena se cumplirá en Portugal, salvo una negativa de su parte.

este régimen ha sido introducido con miras a la ratificación por Portugal del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

13.10 Un rasgo importante del procedimiento de extradición, en lo que atañe a las garantías del extraditado, es que la demanda correspondiente deberá ir acompañada de la prueba de que la persona de que se trate está sujeta a la jurisdicción penal del Estado requirente y que en caso de infracción cometida en un tercer Estado, la persona cuya extradición se pide no está reclamada por causa de esa infracción. Existirá también la garantía formal de que la persona reclamada no será extraditada a un tercer Estado ni se le incoará un proceso penal para el cumplimiento de una pena o para cualquier otra finalidad por motivos distintos de los que constituyan el fundamento de la demanda y que sean anteriores o contemporáneos (art. 44).

13.11 El procedimiento de extradición es gratuito, de carácter urgente, continúa incluso durante las vacaciones judiciales y comprende una fase administrativa y una fase judicial (arts. 46 y 73).

13.12 La fase administrativa consiste en la apreciación de la demanda de extradición por el Ministro de Justicia, quien decidirá, teniendo presentes las garantías existentes, si procede tramitarla o si debe ser rechazada inmediatamente por razones de orden político, de oportunidad o de pertinencia (art. 46, párr. 2).

13.13 El Ministro de Justicia remitirá la demanda a la Oficina del Fiscal General de la República para verificación de su idoneidad formal. El Fiscal deberá dictaminar en un plazo máximo de 20 días. En los 10 siguientes, el Ministro de Justicia transmitirá al Gobierno la demanda de extradición acompañada del dictamen del Fiscal de la República para que se tome una decisión. Entre tanto, la Oficina del Fiscal General de la República tomará las medidas necesarias de vigilancia de la persona reclamada (art. 48).

Si se rechaza la demanda de extradición, el procedimiento se archiva y la decisión se comunicará a la autoridad que haya formulado la demanda.

13.14 La demanda de extradición que se decida tramitar se transmitirá al Fiscal General Adjunto del Tribunal de Apelación de la jurisdicción donde reside o se encuentre la persona reclamada en el momento de la demanda. Ese fiscal, en las 48 horas siguientes, efectuará las diligencias necesarias para ejecutar la demanda (arts. 49 y 50).

Esta fase judicial es donde se toma una decisión, oído el interesado, sobre la concesión de la extradición, una vez cumplidas las condiciones de forma y de fondo.

13.15 En cuanto esté completo, el expediente se presentará inmediatamente al juez relator que en un plazo de 10 días expedirá un auto preliminar sobre la suficiencia de los elementos en que se basa la demanda y la viabilidad de ésta.

13.16 Si el juez decide que procede archivar el expediente lo someterá, con su dictamen por escrito, para que formulen sus observaciones cada uno de los jueces adjuntos en un plazo de cinco días, a fin de que tomen una decisión en su primera reunión.

13.17 Cuando deba proseguir el procedimiento, se librá una orden de detención contra la persona de que se trate al Fiscal General Adjunto para que éste dé las órdenes oportunas.

13.18 La autoridad que proceda a la detención deberá presentar al detenido, así como todo el material que se haya confiscado, en las 48 horas siguientes al Fiscal General Adjunto, quien tomará inmediatamente todas las medidas necesarias para que la persona sea oída, después de designarle un defensor de oficio en el caso de que no tenga abogado. A continuación el juez relator identificará al detenido y le hará conocer su derecho a oponerse a la extradición o a aceptarla y los términos en que puede hacerlo.

13.19 Toda citación a una persona para que comparezca con tal fin deberá hacerse directamente y mencionar que podrá ir acompañada de un abogado y un intérprete.

13.20 Cuando la persona extraditable declare que acepta su entrega al Estado solicitante, deberá firmar una declaración en ese sentido con su abogado. El juez verificará si las condiciones para conceder la extradición se cumplen y homologará esa declaración ordenando su entrega al Estado requirente.

13.21 Si la persona de que se trata declara que se opone a la extradición, el juez apreciará los motivos de su oposición si quiere presentarlos. Acto seguido, el expediente se pondrá a la disposición del abogado defensor para que pueda presentar, por escrito y en un plazo de cinco días, su oposición motivada a la demanda de extradición. La oposición sólo podrá basarse en el hecho de que el detenido no es la persona reclamada o en que no se cumplen las condiciones de extradición.

Presentada la oposición, o agotado el plazo para hacerlo, el procedimiento se someterá durante cinco días al Fiscal General Adjunto para que aduzca lo que estime pertinente.

Las actuaciones requeridas y las que el juez relator estime necesarias deberán hacerse en un plazo máximo de 15 días, en presencia de la persona de que se trate y de su abogado y, en caso necesario, de un intérprete y del Fiscal General Adjunto.

Terminada la prueba, el expediente se someterá sucesivamente al Fiscal General Adjunto y al abogado defensor durante cinco días para alegaciones (art. 58, párr. 2).

13.22 Si la persona extraditable no presenta un escrito de oposición, una vez formuladas las alegaciones el juez relator examinará el expediente durante diez días y lo someterá al dictamen de cada uno de los dos jueces adjuntos durante cinco días.

Si éstos dan su visto bueno, el expediente se presentará para la decisión final en la primera reunión que celebren, con independencia de su inscripción en el orden del día y con preferencia a los demás asuntos, redactándose el auto de conformidad con la Ley de Procedimiento Penal común (art. 57, párr. 2).

13.23 La detención de la persona cuya extradición se solicita deberá cesar y sustituirse por otra medida coercitiva cuando la decisión final del tribunal de apelación no se haya producido en los 65 días siguientes a la detención. Si no es admisible una medida de coerción no privativa de libertad, el plazo mencionado en el párrafo anterior se prorrogará 25 días para que el Tribunal de Apelación tome obligatoriamente una decisión en ese lapso.

13.24 El Fiscal General Adjunto y la persona extraditable podrán recurrir la decisión final en un plazo de 10 días con efectos suspensivos. El juez que entenderá el recurso será el que tenga esa competencia en la sala de lo penal del Tribunal Supremo.

13.25 El extraditado deberá ser transferido desde el territorio portugués en la fecha convenida entre los servicios del Ministerio de Justicia portugués y la autoridad del Estado extranjero, procediéndose a ello lo antes posible a partir de la fecha de la decisión de extradición. Si en la fecha fijada no se presenta nadie para recibir a la persona de que se trata, ésta quedará en libertad transcurridos 20 días.

13.26 En caso de urgencia y como acto previo a toda demanda formal de extradición, podrá solicitarse la detención provisional de la persona de que se trate. La detención terminará cuando la demanda de extradición no llegue en los 18 días siguientes, plazo que podrá, sin embargo, prorrogarse hasta 40 días si el Estado solicitante invoca razones válidas que lo justifiquen. Desde la recepción de la demanda de extradición de una persona detenida, habrá que respetar los plazos especificados en el procedimiento.

### **Expulsión**

13.27 La garantía de no expulsión de un extranjero que haya entrado legalmente en territorio nacional se basa en el principio de no discriminación. Según el párrafo 2 del artículo 33 de la Constitución, la expulsión de quien haya entrado o permanezca regularmente en el territorio nacional, de quien haya obtenido permiso de residencia, o de quien haya solicitado asilo y no se le haya denegado, sólo podrá ser decidida por autoridad judicial, asegurando la Ley una decisión rápida.

13.28 El extranjero no admitido en territorio nacional deberá reenviarse al lugar en el que haya comenzado a utilizar el medio de transporte. Durante su permanencia en la zona internacional del puerto o del aeropuerto por el que haya pretendido entrar, tendrá el derecho a entrar en contacto con su representación diplomática en Portugal. Si esta permanencia dura más de 48 horas, pasará a disposición del juez competente para que determine su ingreso en un centro de instalación temporal.

De conformidad con el párrafo 1 del artículo 33 de la Constitución, no se permite la expulsión de ciudadanos portugueses del territorio nacional. Según el párrafo 2 del artículo 33 de la Constitución, la expulsión de quien haya entrado o permanezca regularmente en el territorio nacional, de quien haya obtenido permiso de residencia, o de quien haya solicitado asilo y no se le haya denegado, sólo podrá ser decidida por autoridad judicial, asegurando la Ley una decisión rápida.

13.29 También hay que tener presentes el párrafo 1 del artículo 3 y el artículo 4 del Protocolo nº 4 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que estipulan que nadie podrá ser expulsado en virtud de una medida individual o colectiva del territorio del Estado del cual sea ciudadano, quedando prohibidas además las expulsiones colectivas de extranjeros. Portugal ratificó ese Protocolo en 1978 (Diario Oficial del 13 de octubre de 1978, Ley 65/78).

13.30 Los motivos de expulsión figuran en el artículo 99 del Decreto-Ley 244/98, de 8 de agosto (modificado por la Ley 97/99, de 26 de julio, y el Decreto-Ley 4/2001, de 10 de enero). Podrá decretarse la expulsión de extranjeros (en cuanto a las estadísticas, véase el anexo 11) en los casos siguientes:

- a) “entrada irregular en el territorio;
- b) atentado a la soberanía nacional, el orden público o las buenas costumbres;

- c) amenaza a los intereses del país o a la dignidad del Estado portugués o de sus nacionales;
- d) injerencia no autorizada en los derechos de participación reservados a los ciudadanos nacionales;
- e) comisión de actos que habrían impedido su entrada en territorio nacional”.

13.31 La Ley prevé la posibilidad de aplicar la pena accesoria de expulsión de extranjeros no residentes condenados por un delito doloso con pena superior a seis meses de prisión firme; y de extranjeros residentes en Portugal condenados por un delito doloso con pena superior a un año de prisión (art. 101). En este último caso, al aplicar la pena accesoria de expulsión habrá que tener presente la gravedad de los hechos cometidos por el inculpado, su responsabilidad, si hay reincidencia, el grado de inserción en la vida social, si cabe una prevención especial y el tiempo de residencia en Portugal. La pena accesoria de expulsión sólo podrá aplicarse a un ciudadano extranjero con residencia permanente cuando su conducta constituya una amenaza suficientemente grave para el orden público o la seguridad nacional.

La pena accesoria de expulsión no podrá aplicarse a residentes extranjeros cuando:

- a) hayan nacido en territorio portugués y tengan en él su residencia habitual;
- b) tengan hijos menores residiendo en territorio portugués sobre los que tengan la patria potestad en la fecha de los hechos que hayan determinado la aplicación de la pena y a cuyo cargo corran su subsistencia y educación, siempre que los hijos sean todavía menores en el momento previsible de ejecución de la pena;
- c) se encuentren en Portugal desde una edad inferior a 10 años y residan en el país habitualmente.

13.32 La expulsión podrá decretarse por una autoridad judicial o por la autoridad administrativa competente, es decir, el Servicio de Extranjeros y Fronteras (SEF) en las condiciones que se indican a continuación.

13.33 Cuando se aplique una medida accesoria de expulsión o cuando el extranjero objeto de la decisión haya entrado legalmente en territorio nacional, obtenido la autorización de residencia o presentado una demanda de asilo no denegada, la expulsión tendrá que ser dictada por una autoridad judicial (art. 111). La regla general es que sea la autoridad judicial (un tribunal) la que decida la expulsión. La autoridad administrativa sólo decide en casos de entrada ilegal.

13.34 La autoridad competente para instruir un procedimiento de expulsión es el SEF. Una vez recibido el expediente, el juez deberá ordenar que se proceda a una vista en los cinco días siguientes. El extranjero recibirá la notificación para presentarse en la audiencia. En ella se le informará de que durante la vista podrá defenderse, así como presentar testigos y otros elementos de prueba. La vista únicamente podrá aplazarse una sola vez cuando el extranjero pida al juez una prórroga para preparar su defensa, cuando no se presenten el extranjero o los testigos de cargo o de defensa, o cuando el juez lo estime necesario. En tal caso, la vista tendrá lugar en los 10 días siguientes (arts. 113, 114 y 115 de la Ley 97/99, de 26 de julio).

La decisión judicial de expulsión deberá estar motivada y precisar en particular las obligaciones legales del extranjero, el plazo de tiempo en el que tendrá prohibida su entrada en territorio portugués y los países a los que no podrá ser expulsado si se beneficia de la garantía del artículo 105 de no ser extraditado a un país donde pueda ser perseguido por motivos que justifiquen la concesión de asilo.

La decisión de expulsión podrá recurrirse ante el Tribunal de Apelación con efectos suspensivos (art. 118).

13.35 El extranjero que entre o permanezca ilegalmente en territorio nacional será detenido por cualquier autoridad policial, enviado al SEF y en un plazo no superior a 48 horas presentado a la autoridad judicial competente para validar la detención y la eventual aplicación de medidas coercitivas (art. 119).

13.36 Como queda dicho, el SEF es la autoridad competente para instruir el procedimiento de expulsión. Durante la instrucción se oirá al interesado, quien gozará de todas las garantías de defensa.

13.37 La decisión de expulsión en el caso de entrada ilegal en territorio nacional es competencia del director del SEF, cuya resolución podrá recurrirse ante los tribunales administrativos (arts. 120, 121, 122 y 123).

13.38 Hay que añadir que el artículo 34 del Decreto-Ley 15/93, de 22 de enero, sobre la lucha contra la droga prevé la expulsión por un período no superior a 10 años de todo extranjero condenado por uno de los delitos tipificados en ese texto legislativo (tráfico, cultivo, venta o distribución de droga, o asociación criminal).

### **El derecho de asilo**

13.39 La Ley 15/98, de 26 de marzo (cuyo texto se adjunta a este informe) establece un nuevo régimen jurídico en materia de asilo y de refugiados. Se garantiza el derecho de asilo a los extranjeros y apátridas perseguidos o gravemente amenazados de ser perseguidos a causa de sus actividades ejercidas en el Estado de su nacionalidad o de su residencia habitual a favor de la democracia, de la liberación social o nacional, de la paz entre los pueblos, de la libertad y de los derechos de la persona humana.

13.40 También tendrán derecho a que se les conceda asilo los extranjeros y los apátridas que por abrigar temores fundados de verse perseguidos por causa de su religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a un determinado grupo social no puedan o, en razón de ese temor, no quieran regresar al Estado de su nacionalidad o residencia habitual (art.1, párrs. 1 y 2).

También se otorgará permiso de residencia por razones humanitarias (art. 8) a los extranjeros y apátridas a los que no sean aplicables las disposiciones del artículo 1 y que se vean impedidos o se consideren en la imposibilidad de regresar al país de su nacionalidad o de su residencia habitual por razones de grave inseguridad debida a conflictos armados o a la violación sistemática de derechos humanos. El permiso de residencia tendrá validez por un período máximo de cinco años y podrá renovarse después de un análisis de la situación en el país de origen.

13.41 Por último, hay que mencionar la protección temporal que se concede por un período que no excederá de dos años a personas desplazadas de su país en razón de graves conflictos armados que originan a gran escala corrientes de refugiados (art. 9).

13.42 La Ley portuguesa prevé dos fases en el procedimiento de concesión de asilo, a saber, una fase preliminar y otra de apreciación del fundamento de la demanda, revistiendo ambas carácter urgente.

El trámite que se sigue para admitir una demanda es un procedimiento preliminar que termina con una decisión del director del SEF. Esa decisión se tomará en un plazo de 20 días a contar de la fecha de presentación de la demanda, y de no producirse se considerará la demanda tácitamente admitida. Según el Código de Procedimiento Administrativo se notificará por escrito la decisión a la persona que solicita el asilo.

Ésta, si se admite la demanda, recibirá una autorización de residencia provisional y un permiso de trabajo.

Si se rechaza, esa persona podrá en un plazo de cinco días a contar desde la notificación dirigirse al Comisario Nacional de Refugiados para que se reconsidere la decisión, teniendo esa petición efectos suspensivos.

Si se confirma la denegación, el solicitante podrá en un plazo de ocho días recurrir ante el tribunal administrativo del “círculo”, que tomará la decisión final.

Las demandas de asilo presentadas en la frontera se tramitan más rápidamente y están sometidas a un régimen especial, ya que el solicitante está obligado a permanecer en una zona internacional del puerto o aeropuerto de entrada.

13.43 Si se admite la demanda, el SEF instruye un expediente en el que se realizarán todos los trámites necesarios y se investigará sobre todos los hechos que se consideren necesarios para la decisión definitiva. En esa instrucción, los representantes del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) o del Consejo Portugués de Refugiados (CPR) podrán agregar al expediente dictámenes o informaciones sobre el país de origen y pedir que se les comunique cómo se desenvuelve el asunto.

Cuando la instrucción esté terminada, el SEF elaborará un informe que transmitirá con el expediente al Comisariado Nacional de Refugiados (CNR). Éste preparará en los diez días siguientes a la fecha de la recepción una propuesta motivada de concesión o denegación del asilo, que se comunicará al representante del ACNUR y al CPR, así como al solicitante de asilo. Todas esas entidades podrán pronunciarse sobre la propuesta en un plazo de cinco días.

El CNR reconsiderará entonces su propuesta a la luz de esos elementos nuevos y someterá en un plazo de cinco días una nueva propuesta motivada al Ministro del Interior, que decidirá en los ocho días siguientes.

Con arreglo al Código de Procedimiento Administrativo, la decisión se notificará siempre por escrito al solicitante. La notificación irá acompañada de una copia de la decisión del Ministro, así como del dictamen del Comisariado Nacional de Refugiados en que esté basada aquélla. Si la decisión es negativa, en la notificación se informará al solicitante de su derecho a recurrir ante los tribunales.

El rechazo de la demanda de asilo podrá recurrirse ante el Tribunal Supremo Administrativo, última instancia jurisdiccional en materia de derecho administrativo. El recurso deberá presentarse en un plazo de 20 días y tendrá efectos suspensivos.

En caso de denegación del asilo el solicitante podrá permanecer en territorio nacional durante un período transitorio que no será superior a 30 días.

13.44 Según la legislación portuguesa, los solicitantes de asilo se benefician de la ayuda judicial en las mismas condiciones que los ciudadanos nacionales, es decir, cuando demuestren insuficiencia económica. En tal caso, el Colegio de Abogados designará a un letrado para que preste asesoramiento jurídico y actúe en nombre del demandante. Éste también podrá ser eximido del pago de los gastos administrativos y judiciales.

Con arreglo a la Ley general, todo solicitante de asilo tendrá derecho a comunicarse con un abogado.

Conviene decir que la Ley 15/98, de 26 de marzo, indica expresamente la posibilidad de que el ACNUR y el CPR brinden orientación jurídica a los solicitantes durante todas las fases del proceso.

13.45 La concesión de asilo, a tenor de la legislación vigente, supone reconocer el estatuto de refugiado tal como se define en la Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo adicional del 31 de enero de 1967.

El refugiado al que se expida un documento de identidad que certifique que goza de ese estatuto en Portugal tendrá los mismos derechos y obligaciones de los extranjeros que se encuentren legalmente en territorio nacional. En consecuencia, no se aplicará ninguna restricción a su libertad de movimientos y de establecimiento en territorio portugués.

Fuera del territorio nacional y en las condiciones establecidas por los demás Estados, el refugiado podrá desplazarse libremente y regresar a Portugal durante el período de validez del documento de viaje que se le expida.

13.46 El principio de unidad familiar está reconocido en la Ley portuguesa de asilo. Así, los derechos otorgados al refugiado se extienden a los miembros de su familia (art. 4 de la Ley 15/98, de 26 de marzo). Esas situaciones se estudian en cada caso y, en realidad, una vez respetadas las restricciones legales, los derechos otorgados al refugiado se han declarado hasta ahora extendidos a los miembros de su familia todas las veces que ello se ha solicitado.

La unidad familiar podrá aplicarse al cónyuge, hijos menores de 18 años o incapaces, así como a los padres del refugiado si se trata de un menor de 18 años.

13.47 También se concede a los refugiados prestaciones sociales cuando sea menester, así como asistencia médica y en materia de medicamentos, vivienda y alimentación.

En cuanto a la ayuda administrativa, Portugal expide a esas personas certificados que sustituyen a las actas de nacimiento a efectos de matrimonio y les facilita documentos de identidad de ciudadano extranjero.

Una vez reconocido como tal, el refugiado adquiere de inmediato el derecho de acceder al mercado de trabajo, bien por cuenta propia, bien por cuenta ajena, en las mismas condiciones que los extranjeros que se encuentran legalmente en Portugal.

#### **ARTÍCULO 14**

**(Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por ley.)**

#### **Derecho a un juicio equitativo por un tribunal competente**

14.1 En el artículo 202 de la Constitución se dice que los tribunales son los órganos de soberanía competentes para administrar justicia en nombre del pueblo y que la Ley podrá institucionalizar instrumentos y soluciones no jurisdiccionales de los conflictos.

14.2 Cabe subrayar que los tribunales son independientes y sólo están sujetos a la Ley (art. 203). Para más pormenores, véase el párrafo 480 del último informe. El artículo 206 de la Constitución estipula que las audiencias de los tribunales serán públicas, salvo cuando el propio tribunal decida lo contrario, por auto motivado, para la salvaguardia de la dignidad de las personas y de la moral pública o para garantizar su normal funcionamiento.

14.3 La Constitución también dice en su artículo 216 que los jueces serán inamovibles y no podrán ser transferidos, suspendidos, jubilados o destituidos sino en los casos previstos por la ley. No podrán desempeñar ninguna otra función pública o privada, salvo las funciones docentes o de investigación científica de naturaleza jurídica, no remuneradas, y no podrán ser nombrados para comisiones de servicio ajenas a la actividad de los tribunales sin autorización del Consejo Superior de la Magistratura.

14.4 El nombramiento, destino, traslado, promoción, revocación, apreciación del mérito profesional y ejercicio de la potestad disciplinaria de los jueces competen al Consejo Superior de la Magistratura, compuesto por dos miembros designados por el Presidente de la República, siete elegidos por el Parlamento y siete jueces elegidos por sus pares. Además, será presidido por el Presidente del Tribunal Supremo (art. 137 del Estatuto de los magistrados – Ley 21/85, de 30 de julio, modificada por la Leyes 10/94, de 5 de mayo, 81/98, de 3 de diciembre, 143/99, de 31 de agosto, y 3-B/2000, de 4 de abril).

14.5 El artículo 209 de la Constitución reconoce la posibilidad de que existan juzgados de paz y prohíbe los tribunales con competencia exclusiva para el enjuiciamiento de ciertas categorías de delitos, con la excepción de los tribunales militares. Según el artículo 213, éstos sólo podrán constituirse durante la vigencia del estado de guerra para juzgar delitos de naturaleza estrictamente militar.

#### **El Tribunal Constitucional**

14.6 Según el artículo 221 de la Constitución, compete específicamente al Tribunal Constitucional administrar justicia en materia jurídico-constitucional, y también juzgar en última instancia la regularidad y la validez de los procesos electorales en los términos que establece la Ley (art. 223, párr. 1, c)).

14.7 Compete al Tribunal Constitucional apreciar la inconstitucionalidad y la ilegalidad. Dispone de varias maneras de controlar la constitucionalidad. Así:

- El artículo 277 de la Constitución define la inconstitucionalidad por acción, que se caracteriza por normas que infringen lo dispuesto en la Ley fundamental o los principios establecidos en ella.
- El artículo 278 señala la facultad del Presidente de la República de ejercer una fiscalización preventiva de la constitucionalidad, lo que se traduce en que puede solicitar al Tribunal Constitucional el examen preventivo de la constitucionalidad de cualquier norma contenida en un tratado internacional que le haya sido sometido para su ratificación, de todo decreto que le haya sido enviado para su promulgación o de cualquier acuerdo internacional cuyo decreto de aprobación le haya sido remitido para su firma.
- El artículo 280 establece la fiscalización concreta de la constitucionalidad y la legalidad, que se traduce en la posibilidad de recurrir ante el Tribunal Constitucional sentencias de los tribunales que denieguen la aplicación de cualquier norma por razón de inconstitucionalidad o que apliquen una norma cuya inconstitucionalidad haya sido suscitada durante el proceso.
- El artículo 281 se refiere a la fiscalización abstracta de la constitucionalidad y la legalidad: el Tribunal Constitucional examina y declara con fuerza general de obligar la inconstitucionalidad o la ilegalidad de cualesquiera normas a petición de un órgano de soberanía, el Fiscal General de la República o el Defensor del Pueblo.
- El artículo 283, por último, señala que a requerimiento del Presidente de la República, del Defensor del Pueblo o de los presidentes de las asambleas legislativas regionales, el Tribunal Constitucional examinará y comprobará el no cumplimiento de la Constitución por omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer efectivas las normas constitucionales.

### **Tribunales judiciales**

14.8 El artículo 210 de la Constitución en su párrafo 1 establece que el Tribunal Supremo de Justicia es el órgano superior de la jerarquía de los tribunales judiciales. Funciona respecto de las demás instancias como última vía de recurso en la anulación de sentencias, al recoger la organización judicial portuguesa el principio del doble grado de jurisdicción<sup>12</sup>.

14.9 Con arreglo a la actual Ley orgánica de los tribunales judiciales – Ley 3/99, de 13 de enero (modificada por la Ley 101/99, de 26 de julio), cuyo reglamento se publicó por Decreto-Ley 186-A/99, de 31 de mayo (modificado por los Decretos-Ley 290/99, de 30 de julio, 178/2000, de 9 de agosto y 246-A/2001, de 14 de septiembre) – los tribunales de apelación son por regla general los tribunales de segunda instancia, a tenor de lo que dispone el párrafo 4 del artículo 210 de la Constitución. En cada distrito judicial habrá uno o varios tribunales de apelación (art. 47 de la Ley 3/99).

14.10 El artículo 62 de la Ley 3/99 estipula que los tribunales de primera instancia son por regla general los tribunales de demarcación judicial. A tenor del contenido de las causas que se les

---

<sup>12</sup> Según este principio la segunda instancia puede anular la decisión en derecho de la primera instancia, y el Tribunal Supremo puede anular la decisión de la segunda instancia. Esta posibilidad de interponer recurso viene dada por el doble grado de jurisdicción.

asignen (art. 64), los tribunales de primera instancia son de competencia especializada (juzgan asuntos determinados, con independencia del procedimiento aplicable) o específicos (juzgan determinados asuntos en razón del procedimiento aplicable); según la forma del procedimiento se organizan en tribunales de competencia genérica o de competencia especializada (art. 77); con arreglo a la estructura esos tribunales funcionan como tribunales pluripersonales, tribunales con jurado o tribunales unipersonales (art. 67).

14.11 Los tribunales unipersonales de competencia genérica tienen una competencia residual, instruyendo y fallando las causas no asignadas a otro tribunal (art. 77, párr. 1, a)).

14.12 La sección III de la Ley 3/99 está dedicada a los tribunales de competencia especializada, que son los siguientes:

- los tribunales de instrucción penal son competentes para instruir una causa penal, decidir provisionalmente sobre la acusación (*pronuncia*) y ejercer las funciones jurisdiccionales en la instrucción (art. 79);
- los tribunales de familia se encargan de preparar las causas y de dictar sentencia en los juicios relativos a los vínculos conyugales y a la jurisdicción civil de menores (arts. 81 y 82 de la Ley 3/99);
- los tribunales de menores son competentes para adoptar medidas respecto de las personas de más de 12 años y menos de 16. Véase lo que se dice a este respecto al referirse al artículo 24 (24.35 y ss.) en el presente informe;
- los tribunales laborales ejercen una jurisdicción social, ya sea en lo civil o en materia de infracciones laborales (arts. 85 a 88 de la Ley 3/99);
- los tribunales de comercio son competentes para los asuntos mercantiles (art. 89);
- los tribunales marítimos. El artículo 209 de la Constitución en su párrafo 2 indica que podrán existir tribunales marítimos. Tendrán competencia civil y también en materia de infracciones administrativas, en la ejecución de decisiones y en asuntos internacionales. El artículo 90 de la Ley 3/99 dispone que compete a los tribunales marítimos entender de asuntos civiles y, entre otras cuestiones, decidir sobre indemnizaciones por daños y perjuicios provocados por la utilización marítima de cualquier tipo de embarcaciones y sobre los contratos de construcción de cualquier embarcación destinada a la navegación marítima;
- los tribunales de vigilancia penitenciaria son competentes para decidir sobre la modificación o sustitución de penas y medidas de seguridad que se estén ejecutando y para supervisar a los reclusos (arts. 91 y 92 de la Ley 3/99).

14.13 Tal como se señaló en el punto 14.10, los tribunales de competencia específica se definen en razón de la forma del procedimiento. Estos tribunales son:

- varas civiles con competencia para instruir y fallar los asuntos de índole civil de cuantía superior a la que compete a los tribunales de segunda instancia (cuando la cuantía es de 750.000 escudos se juzga en primera instancia, pudiéndose recurrir en apelación, y cuando es de 3.000.000 se sustancia en segunda instancia con recurso al

- Tribunal Supremo), salvo cuando se trate de determinadas acciones del procedimiento especial (art. 97);
- varas penales con competencia para juzgar delitos a los que corresponda el procedimiento común o donde intervengan tribunales pluripersonales o con jurado (art. 98);
  - salas de lo civil con competencia residual para instruir y sentenciar asuntos civiles no asignados a las varas civiles y a los tribunales de pequeña instancia civil (art. 99);
  - salas de lo penal con competencia para instruir y sentenciar asuntos de índole penal no asignados a los tribunales de pequeña instancia penal y a las varas penales (art. 100);
  - tribunales (juízos) de pequeña instancia, que pueden crearse con competencias específicas mixtas cuando el servicio lo justifique. Su jurisdicción podrá limitarse a asuntos civiles o penales (art. 101). Les incumbe instruir y sentenciar causas civiles a las que corresponda la forma de procedimiento sumario (sumaríssimo) o causas civiles no previstas en el Código de Procedimiento Civil a las que corresponda un procedimiento especial y cuya decisión no pueda recurrirse por vía ordinaria (art. 101). También compete a los tribunales de pequeña instancia en asuntos penales instruir y sentenciar las causas a las que corresponda la forma de procedimiento sumario y los asuntos relativos a infracciones (art. 102). También compete a estos tribunales pronunciarse sobre los recursos de las decisiones de autoridades administrativas cuando se trata de una infracción a reglamentos (contra-ordenação), salvo cuando se trate de lo dispuesto en el artículo 86 sobre competencia de los tribunales laborales en ese particular (art. 102, párr. 2).

### **Tribunales militares**

14.14 La competencia de los tribunales militares venía determinada anteriormente *ratione materiae*, ya que les competía juzgar delitos esencialmente militares. Hoy en día, después de la cuarta revisión constitucional (Ley 1/97, de 20 de septiembre), ya no existen esos tribunales (el artículo 209 de la Constitución, en su párrafo 4, dice que está prohibida la existencia de tribunales con competencia exclusiva para el enjuiciamiento de ciertas categorías de delitos).

14.15 Los tribunales militares sólo se admiten en situaciones de conflicto bélico, que la Constitución denomina estado de guerra. En ese caso, los tribunales militares tendrán competencia para juzgar delitos de índole estrictamente militar (y ya no, como antes de la revisión constitucional, “esencialmente militar”).

### **Juzgados de paz**

14.16 La Ley 78/2001, de 13 de julio, establece la competencia, organización y funcionamiento de los juzgados de paz (cuya existencia permite el art. 209, párr. 2, de la Constitución). Estos juzgados se crearon para resolver conflictos entre particulares de manera sencilla, rápida y con pocas costas.

14.17 Las demandas podrán formularse de palabra o por escrito. El procedimiento comprende una fase de mediación previa cuya finalidad es explicar a las partes en qué consiste la mediación y comprobar si están predisuestas a un eventual acuerdo. Si las partes manifiestan una voluntad

positiva se fijará de inmediato la primera sesión de mediación. En otro caso, el procedimiento se tramitará ante el juez de paz para que decida.

14.18 La mediación persigue básicamente proporcionar a las partes la posibilidad de zanjar sus diferencias de forma amistosa y concertada, con un procedimiento dirigido por el mediador en colaboración con las partes. Cuando éstas lleguen a una transacción, el acuerdo se hará constar por escrito y se firmará por todos los intervinientes a efectos de homologación inmediata por el juez de paz, lo que tendrá el valor de una sentencia. Si no se llega a un arreglo, se fijará una vista en la que se oirá a las partes, se presentarán pruebas y se dictará un fallo (cuando se pida un dictamen de peritos decaerá la competencia del juzgado de paz y el asunto se remitirá al tribunal competente para que lo tramite habida cuenta de todos los actos ya realizados).

14.19 Las decisiones de los juzgados de paz tienen el valor de una sentencia de un tribunal de primera instancia y pueden recurrirse ante el tribunal del distrito o el tribunal de competencia específica competente (siempre que su cuantía no exceda de 1.871 €).

14.20 Los juzgados de paz tienen competencia para asuntos de cuantía no superior a 3.741 € (que es la cuantía que compete a un tribunal de primera instancia), en particular en materia de copropiedad, arriendo (exceptuadas las demandas de desahucio), vecindad, entrega de bienes muebles y demandas de indemnización por infracciones, siempre que no esté sustanciándose una instrucción penal. Sin embargo, la mediación permite resolver cualquier conflicto entre particulares, a excepción de los que se refieran a derechos indisponibles.

### **Garantías del acusado**

14.21 El artículo 32 de la Constitución, que se ocupa de las garantías del procedimiento penal, estipula que este procedimiento asegurará todas las garantías de defensa, incluyendo el recurso.

### **Principio de presunción de inocencia**

14.22 El párrafo 2 del artículo 32 de la Constitución dice que todo imputado es presuntamente inocente hasta que se haga firme la sentencia condenatoria.

14.23 El detenido en prisión preventiva gozará de una presunción de inocencia y será tratado de conformidad con ese principio (véase lo que se dice respecto del artículo 10 en los apartados 10.5 y ss.).

14.24 En el Código de Procedimiento Penal la presunción de inocencia del inculpado constituye uno de sus principios esenciales. Las consecuencias de este principio se manifiestan en los casos siguientes:

- La modificación de las situaciones de inversión de la carga de la prueba. El artículo 243 dispone que las actas levantadas por las autoridades judiciales, los órganos de policía criminal u otras entidades de la policía valen, en determinados casos, como simple denuncia.
- El régimen de disposiciones restrictivas, subordinadas a los principios de adecuación, proporcionalidad y legalidad (arts. 191 y 193), establece que la detención preventiva

es una medida en última instancia de carácter netamente subsidiario (art. 202). Este régimen supone otorgar clara preferencia a medidas restrictivas menos intensas<sup>13</sup>.

- El archivo del asunto por insuficiencia de pruebas.
- El acusado tiene derecho a ser asistido por un abogado durante el proceso.
- La confesión de culpabilidad se admite en el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal. Si el inculcado declara que quiere confesar, el juez presidente, so pena de nulidad, deberá asegurarse del carácter libre de la confesión, en particular por lo que atañe a la imputabilidad plena de su autor o a la veracidad de los hechos confesados.

### **Derecho a la información**

14.25 El artículo 61 del Código de Procedimiento Penal establece los derechos del inculcado y, entre otros, el de asistir a los actos del procedimiento que le atañan directamente; el de ser oído por el tribunal o por el juez de instrucción antes de que se tome una medida o una decisión que le afecte; el de ser informado de sus derechos por la autoridad judicial o por el órgano de policía criminal ante los que deba comparecer.

### **Derecho a ser juzgado sin dilación y a hallarse presente en el proceso**

14.26 Todo imputado deberá ser juzgado en el plazo más breve compatible con las garantías de defensa (art. 32 de la Constitución). Por lo que se refiere a los plazos, en el Código de Procedimiento Penal figura todo un conjunto de disposiciones relativas a la rapidez del juicio y a la eficacia del acceso al derecho. Ello se desprende fundamentalmente:

- de la reglamentación estricta de los plazos de los artículos 103 y siguientes (el artículo 105 del Código de Procedimiento Penal prescribe que “salvo disposición legal en sentido contrario el plazo para la práctica de todo acto procesal será de 10 días”;
- de la obligación de poner en conocimiento de la autoridad con facultades disciplinarias las razones que justifiquen la inobservancia de ese plazo, incluso en el caso en que el acto haya sido practicado (art. 105, párr. 2);
- del acaecimiento de un incidente extraordinario abocado a la aceleración del procedimiento (con el visto bueno del fiscal - art. 108);
- de la simplificación sobre la comunicación de los actos;
- del reforzamiento de los principios de continuidad y agrupación de la vista, sin perjuicio de regular de forma más bien rigurosa los plazos e interrupciones pertinentes (verbigracia en el caso descrito en el artículo 328 del Código de Procedimiento Penal);
- del régimen de recursos y de la admisibilidad de su rechazo en ciertos casos previstos por la Ley (arts. 399 y ss, y 420).

---

<sup>13</sup> Véase lo que se dijo supra a propósito del artículo 9.

14.27 El Decreto-Ley 320-C/2000, de 15 de diciembre, estipuló diferentes medidas para combatir la morosidad procesal que entraron en vigor el 1º de enero de 2001. La notificación al acusado, a la defensa y a las partes civiles se hace ahora por simple correo postal en el caso en que las personas en un acto procesal anterior hayan indicado ya su residencia, su lugar de trabajo u otra dirección de su elección (el inculpado será informado de que la vista podrá realizarse sin su presencia en las condiciones que se indican infra). El cartero hará constar por escrito la fecha y el lugar donde ha entregado la notificación y lo enviará al servicio de correos o al tribunal remitente, considerándose efectuada la notificación al quinto día. Se evita así recurrir a la notificación personal y al correo certificado.

En ciertos procesos podrá limitarse el número de testigos a 20, salvo si todas las declaraciones se consideran necesarias para averiguar la verdad material o si el proceso reviste mucha complejidad, en particular por el número de inculpados o el carácter muy organizado del delito.

La no comparencia de una persona que deba ser oída y cuya presencia se considere indispensable no obliga a aplazar la vista, oyéndose a las demás personas y modificándose el orden de las declaraciones.

14.28 En caso de ausencia en la hora señalada de un inculpado debidamente notificado, el juez tomará las medidas necesarias y que sean legalmente admisibles para obtener su comparencia. El juicio sólo se aplazará si el tribunal considera absolutamente indispensable para averiguar la verdad su presencia desde el comienzo de la vista.

Si el tribunal considera que la audiencia puede comenzar sin presencia del reo, o si la ausencia de éste obedece a una imposibilidad justificada, la vista no se aplazará, interrogándose a las personas presentes u oyéndolas, sin perjuicio de las modificaciones que sea necesario efectuar en el orden de presentación, y sus declaraciones serán documentadas. Este artículo permite también que un acusado imposibilitado de comparecer pero no de prestar declaración, lo haga en el día, hora y lugar designados por el tribunal, oído previamente en caso necesario el médico habilitado para ello.

14.29 En todo caso el procesado conserva el derecho a prestar declaración hasta el final de la vista, pudiendo su abogado o el defensor de oficio solicitar que sea oído en la segunda fecha designada por el juez al determinarse el calendario del juicio. Si éste se celebra en ausencia del acusado, el fallo se notificará en cuanto sea detenido o se presente voluntariamente. El plazo para que interponga un recurso se contará a partir de esa notificación.

14.30 La vista podrá también celebrarse en ausencia del inculpado si éste da su consentimiento.

14.31 Siempre que el juicio tenga lugar sin su presencia, el procesado estará representado a todos los efectos por su abogado.

14.32 Se procura emplear cada vez más los medios de telecomunicación, en particular los de teleconferencia, para evitar el desplazamiento de personas, que constituye el motivo principal de las no comparencias.

14.33 Concluida la instrucción, el juez podrá dictar inmediatamente un auto de *pronúncia* o de inculpación, recibida o no la acusación del fiscal, y la notificará inmediatamente a las partes. Por

lo demás, en los procesos sumarios y abreviados la sentencia podrá dictarse inmediatamente al final de la vista.

### **Derecho a tener abogado y a preparar la defensa**

14.34 El inculpado tiene derecho a elegir en todo momento del procedimiento un abogado – artículo 62 del Código de Procedimiento Penal – y a contar con su ayuda en todos los actos procesales. La Ley precisa los casos y las fases en que esa asistencia es obligatoria.

Si el inculpado no ha nombrado a un letrado para su defensa, entonces el juez o el ministerio público designará un abogado de oficio en los casos en que la Ley exige su presencia.

14.35 El detenido tendrá derecho a comunicar con su abogado, incluso antes del primer interrogatorio, incluso cuando esté en detención incomunicada, tal como señala el párrafo 4 del artículo 143 del Código de Procedimiento Penal (esta situación de incomunicación antes del primer interrogatorio judicial sólo se aplicará en casos de terrorismo, delincuencia violenta o muy organizada, e incluso en esas situaciones extremas el detenido podrá comunicar con su abogado).

14.36 Los artículos 64, párrafo 1 a), y 141, párrafo 2, del Código de Procedimiento Penal disponen la asistencia obligatoria del abogado de la defensa en el primer interrogatorio del detenido, con la posibilidad de pedir al juez al final del mismo que haga las preguntas que se consideren de interés para descubrir la verdad (art. 141, párr. 6). La ausencia del abogado en ese caso es motivo de nulidad insuperable (art. 119 c)). Esa asistencia tendrá lugar también cuando el detenido la solicite, después de ser informado de sus derechos, en el caso en que el Ministerio Público proceda a un breve interrogatorio antes del interrogatorio judicial (art. 143, párr. 2). El artículo 64, en su párrafo 1 d), establece que la asistencia letrada en caso de recurso también es obligatoria. El letrado ejercerá los derechos reconocidos por la Ley al inculpado, salvo los que por Ley le estén personalmente reservados (art. 63).

14.37 También dispone la asistencia obligatoria de un abogado el artículo 64, párrafo 1 c), de ese mismo Código en todo acto procesal cuando el inculpado sea sordo, mudo, analfabeto o no conozca la lengua portuguesa, o también si se trata de un menor de 21 años, o si se suscita la cuestión de su no imputabilidad o de su imputabilidad parcial.

14.38 Por lo que atañe a la asistencia de un abogado de oficio y a la consulta jurídica gratuita, véase lo que se dijo a propósito del artículo 2 (2.6 y ss.).

14.39 Toda comunicación entre el procesado y su abogado será confidencial, quedando obligado el segundo al secreto profesional. En los artículos 89 y 90 se establece cómo el fiscal, el inculpado y su abogado podrán consultar el sumario y obtener piezas de información, fijándose restricciones a ese acceso cuando el sumario se haya declarado secreto (antes de que se establezca la acusación).

### **Derecho a interrogar a los testigos**

14.40 El artículo 32 de la Constitución dispone que el procedimiento penal tiene estructura acusatoria, estando la vista del juicio y los actos de instrucción que la Ley determine subordinados al principio de la actuación contradictoria.

14.41 En su párrafo 1 f), el artículo 61 del Código de Procedimiento Penal estipula que el inculcado gozará del derecho a opinar sobre cómo se lleva la indagación y la instrucción, sin perjuicio de aportar las pruebas o de requerir las diligencias que estime necesarias.

14.42 Hay que mencionar igualmente el artículo 327 del Código de Procedimiento Penal, que indica que todas las cuestiones sobre los incidentes sobrevenidos durante la celebración de la vista o sobre los medios de prueba presentados en ese momento estarán subordinadas al principio de la actuación contradictoria.

### **Derecho a contar con un intérprete**

14.43 El artículo 92 del Código de Procedimiento Penal se ocupa del idioma de los actos procesales y de la designación de un intérprete en el caso en que intervenga una persona que no conozca o no domine la lengua portuguesa. Se nombrará un intérprete idóneo, sin costo para la persona, incluso en el caso en que el tribunal o uno de los participantes conozca el idioma utilizado por esa persona. La falta de intérprete obligará a aplazar la vista.

14.44 Las normas sobre la intervención de un sordo, mudo o con problemas auditivos se recogen en el artículo 93 (en el caso de esas personas se nombrará un intérprete idóneo de lenguajes gestuales o labiales o se recurrirá a la escritura; a una persona muda, si sabe escribir, se le harán las preguntas oralmente y responderá por escrito. Pero cuando se requiera se designará a un intérprete habilitado).

### **Derecho de toda persona a no ser obligada a declarar contra sí misma.**

14.45 Se garantizará al inculcado, a tenor del párrafo 1 c) del artículo 61, el derecho de no quedar obligado a responder a las preguntas de los intervinientes en el proceso sobre hechos que se le imputen o por el contenido de declaraciones ya hechas.

### **Derecho a recurrir**

14.46 Como ya se dijo el derecho a recurrir está garantizado en la Constitución.

14.47 En el Código de Procedimiento Penal se reconoce al inculcado el derecho a recurrir las decisiones que le sean desfavorables (art. 61, párr. 1 h)). El artículo 64, en su párrafo 1 d), dispone la asistencia obligatoria de un letrado al reo que recurra.

### **Derecho de toda persona a ser indemnizada por un error judicial**

14.48 La Constitución reconoce el derecho a indemnización en caso de error judicial en el párrafo 6 del artículo 29: “Los ciudadanos condenados injustamente tienen derecho, en las condiciones que la Ley establezca, a la revisión de la sentencia y a la indemnización por los daños sufridos”.

14.49 Si al revisarse la sentencia, el condenado quedase absuelto, tendrá derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos y también a que se le restituyan las sumas gastadas en el proceso, las costas y las multas que haya pagado a fin de restablecer la situación jurídica existente antes de la condena (arts. 461 y 462 de Código de Procedimiento Penal). La indemnización será pagada por el Estado, subrogándose éste en el derecho del condenado indebidamente contra los responsables.

***Ne bis in idem***

14.50 Como ya quedó dicho, en su párrafo 5, el artículo 29 de la Constitución consagra el principio de *ne bis in idem*, al disponer que “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la práctica del mismo delito”.

14.51 Portugal es parte de instrumentos internacionales (de la Unión Europea, en particular) que refuerzan ese principio. Así, la Convención *Ne bis in idem* entre los Estados miembros de la Comunidad fue ratificada por el Decreto Presidencial 47/95, de 11 de abril.

14.52 Otros instrumentos internacionales de los que es parte Portugal se refieren también a ese principio. Tal es el caso del Convenio Europeo de Extradición, la Convención europea sobre la vigilancia de las personas condenadas o liberadas condicionalmente, el Convenio europeo sobre la validez internacional de las sentencias penales, el Convenio europeo sobre transmisión de procedimientos en materia penal, la Convención del Consejo de Europa sobre traslado de personas condenadas, el Convenio europeo para la represión de las infracciones de tráfico, el Protocolo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y, claro está, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

**ARTÍCULO 15**  
***(Nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege)***

15.1 Las disposiciones de este artículo se aplican integralmente en la legislación portuguesa. Al no haber ésta registrado cambios, nos remitimos al informe precedente (véanse apartados 574 y ss.).

**ARTÍCULO 16**  
**(Derecho al reconocimiento de la capacidad jurídica)**

16.1 La Constitución, en el párrafo 1 de su artículo 26, reconoce a todos el derecho a la identidad personal. El reconocimiento de la capacidad jurídica se desprende también del principio de la no discriminación. Este reconocimiento reviste enorme importancia porque es la base del goce de derechos.

El Código Civil, en sus artículos 26 y 27, dispone que el comienzo y final de la capacidad jurídica, así como todo lo que atañe a su existencia y tutela y a las restricciones a su ejercicio, se fijan por la Ley personal de cada individuo. Tan sólo en el caso del extranjero y del apátrida se reconoce expresamente la protección en la Ley portuguesa.

16.2 La capacidad se adquiere en el momento del nacimiento y con vida y cesa en el momento de la defunción (arts. 66 y 68 del Código Civil).

16.3 Como no se han registrado cambios en esta esfera, cabe remitirse al informe anterior en sus párrafos 548 y siguientes.

16.4 Merece la pena citar un ejemplo de la jurisprudencia: el Tribunal de Apelación de Lisboa, el 9 de noviembre de 1993, reconoció a una persona que había cambiado de sexo el derecho de alterar su acta de nacimiento en lo que se refiere a su sexo y nombre. El Tribunal invocó para ello el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

**ARTÍCULO 17**  
**(Derechos de la persona)**

17.1 En su párrafo 1 el artículo 26 de la Constitución reconoce a todos el derecho a la identidad personal, al desarrollo de la personalidad, a la capacidad civil, a la ciudadanía, al buen nombre y reputación, a la imagen, a la palabra, a la reserva de la intimidad de la vida privada y familiar y a la protección legal contra cualesquiera formas de discriminación. En el párrafo 2 se dispone que “La Ley establecerá garantías efectivas contra la utilización abusiva, o contraria a la dignidad humana, de informaciones relativas a las personas y a las familias”.

17.2 La inviolabilidad de domicilio y el secreto de correspondencia están garantizados por el artículo 34 de la Constitución, modificado en la cuarta y la quinta revisiones constitucionales (1997 y 2001 respectivamente). La cuarta revisión constitucional amplió el ámbito del párrafo 4 (que prohibía ya la injerencia de los poderes públicos en la correspondencia y las telecomunicaciones), extendiendo esa prohibición a los demás medios de comunicación. La entrada de noche en el domicilio de una persona – expresa y totalmente prohibida en cualquier situación hasta el año 2001 – actualmente se admite en situaciones de flagrante delito o con autorización judicial en caso de delincuencia particularmente violenta o muy organizada, incluidos el terrorismo y el tráfico de personas, armas y estupefacientes (art. 34, párr. 3, de la redacción establecida en la quinta revisión constitucional).

17.3 El artículo 35 de la Constitución se refiere a la utilización de la informática:

1. “1. Todos los ciudadanos tendrán derecho a acceder a los datos informatizados que los conciernan, pudiendo exigir su rectificación y actualización, así como el derecho a conocer la finalidad a que se destinan, en los términos que establezca la ley.
2. La Ley definirá el concepto de datos personales, así como las condiciones aplicables a su tratamiento automatizado, conexión, transmisión y utilización, y garantiza su protección, especialmente a través de una entidad administrativa independiente.
3. La informática no podrá ser utilizada para el tratamiento de datos relativos a convicciones filosóficas o políticas, afiliación a partidos o sindicatos, confesión religiosa, vida privada y origen étnico, salvo con el consentimiento expreso del titular, autorización prevista por la Ley con garantías de no discriminación o para procesamiento de datos estadísticos no identificables individualmente.
4. Se prohíbe el acceso a datos personales de terceros, salvo en casos excepcionales previstos por la ley.
5. Se prohíbe la atribución a los ciudadanos de un número nacional único.
6. Se garantiza a todos el libre acceso a las redes informáticas de uso público, determinando la Ley el régimen aplicable a los flujos de datos transfronterizos y las formas adecuadas de protección de datos personales y de otros cuya salvaguardia se justifique por razones de interés nacional.
7. Los datos personales que consten en ficheros manuales gozarán de protección idéntica a la prevista en los apartados anteriores, en los términos que establezca la ley”.

## **Derecho a la protección de la vida privada y familiar**

17.4 Este derecho está garantizado por las disposiciones constitucionales mencionadas.

### **Código Penal**

17.5 El Código Penal se ocupa de esta materia en el capítulo de los delitos contra la vida privada. Así, el artículo 190 castiga a todo aquél que sin consentimiento del titular entre en la vivienda de otra persona o que permanezca en ella después de haber sido instado a salir. La divulgación de hechos sobre la intimidad de la vida familiar o sexual con fines publicitarios se castiga con pena privativa de libertad (art. 192).

17.6 El hecho de grabar palabras pronunciadas por un tercero y no destinadas al público, o su utilización, sin causa justificada y sin el consentimiento de las personas interesadas, será delito (art. 192).

17.7 Por lo que atañe a la intromisión en la vida privada, el artículo 192 castiga los actos de interceptación, escucha, grabación, utilización, transmisión o difusión de una conversación o comunicación privada sin el consentimiento de los participantes (párr. 1, a)); los actos de captación, fijación o divulgación de la imagen de personas sin su consentimiento (párr. 1, b)); así como el hecho de observar a escondidas a personas que se encuentren en un lugar privado (párr. 1, c)); y la divulgación de sucesos de la vida privada o de una enfermedad grave de una persona (párr. 1, d)).

17.8 El artículo 193 se ocupa de la intromisión por todo medio informático, al condenar la conducta de quien cree, mantenga o utilice un fichero automatizado de datos individualmente identificables sobre convicciones políticas, religiosas o filosóficas, afiliación a un partido o sindicato, la vida privada o el origen étnico.

17.9 Como ya se señaló en el informe anterior, este artículo se basa en las disposiciones del Convenio del Consejo de Europa para la protección de las personas con relación al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, que firmó y ratificó Portugal el 9 de julio de 1993. La Ley 67/98, de 26 de octubre, traslada al ordenamiento interno la Directiva de la Unión Europea 95/46 promulgada por el Parlamento y el Consejo el 24 de octubre de 1995, al enumerar expresamente los tipos de delito por incumplimiento de las obligaciones sobre la protección de datos (en particular, la divulgación de falsas informaciones o la introducción de modificaciones indebidas), el acceso irregular, la modificación o la destrucción de datos personales y la violación del deber de secreto. En el párrafo 2 del artículo 9, la Ley de libertad religiosa (Ley 16/2001, de 22 de junio) dispone también que la informática no podrá utilizarse para tratar datos que se refieran a las condiciones personales o a la fe religiosa, salvo con el consentimiento expreso del titular o cuando se trate de datos estadísticos no identificables individualmente.

### **Código de Procedimiento Penal**

17.10 Como ya se señaló al hablar del artículo 7 del Pacto, el párrafo 3 del artículo 126 del Código de Procedimiento Penal dispone que serán nulas las pruebas obtenidas con intromisión en la vida privada, el domicilio de una persona o en violación de su correspondencia o telecomunicaciones, sin el consentimiento del titular (salvo en los casos previstos por la ley)

17.11 El artículo 172 de ese mismo Código establece que en los exámenes policiales de personas para comprobar si un delito ha dejado huellas que supongan un daño a esas personas, deberá respetarse la dignidad de éstas y en la medida de lo posible su pudor. El juez podrá imponer esos exámenes si la persona pretende huir o se opone al examen o a entregar el objeto que deba examinarse.

### **Derecho a la inviolabilidad del domicilio**

17.12 Según el artículo 34 de la Constitución el domicilio es inviolable. La entrada en el domicilio de los ciudadanos, contra su voluntad, sólo podrá ser ordenada por la autoridad judicial competente, en los casos y según las formas previstas por la ley. Además nadie podrá entrar durante la noche en el domicilio de ninguna persona sin su consentimiento, salvo en situación de flagrante delito o con autorización judicial en casos de delincuencia especialmente violenta o muy organizada, incluidos el terrorismo y el tráfico de personas, armas o estupefacientes, en las condiciones previstas por la Ley (esta excepción a la prohibición de entrar de noche en el domicilio se introdujo en la quinta revisión de la Constitución por la Ley constitucional 1/2001, de 12 de diciembre). Véase sobre este particular el apartado 17.2 supra.

### **Código Penal**

17.13 El Código Penal castiga en el artículo 190 el allanamiento de morada.

17.14 En la sección sobre abusos de autoridad, el artículo 378 de ese Código castiga a todos los funcionarios que, abusando de los poderes inherentes a sus funciones, irruman en el domicilio de una persona.

### **Código de Procedimiento Penal**

17.15 El Código de Procedimiento Penal dispone que la policía criminal podrá efectuar registros sin autorización previa.

Sometidos al control ulterior de la autoridad judicial, podrán hacerse en caso de fuga inminente indagaciones en el lugar donde se encuentren los sospechosos, salvo en el caso de los registros domiciliarios.

Los registros se realizarán cuando haya motivos fundados para pensar que existen objetos relacionados con el delito que puedan ser importantes como pruebas y que corran el riesgo de perderse (art. 251).

17.16 El artículo 177, en su párrafo 1, de ese mismo Código dispone que sólo podrá registrarse una vivienda habitada o una dependencia cerrada de la misma con autorización del juez y entre las 7 y las 21 horas.

17.17 El párrafo 2 de ese artículo establece que en situaciones excepcionales - como en los casos señalados en el artículo 174, párrafo 4 a) y b) - de terrorismo, delincuencia violenta, comisión inminente de un delito que ponga en peligro la vida o la integridad de alguien, o en los casos de consentimiento documentado de la persona de que se trate, la orden de registro del domicilio podrá ser dada por el Ministerio Público o el registro efectuarse por la policía criminal, pero deberá comunicarse inmediatamente al juez para su validación.

17.18 Por lo que se refiere a los registros efectuados en el despacho de un abogado o de un médico o en un establecimiento público de salud, los párrafos 3 y 4 del artículo 177 disponen que habrán de contar con la presencia del juez, quien deberá advertir previamente al presidente del Colegio de abogados o de médicos o a la dirección, en su caso, del establecimiento, para que ellos o un representante suyo puedan estar presentes en el registro.

### **Decreto-Ley 433/82**

17.19 El Decreto-Ley 433/82, de 27 de octubre (modificado por los Decretos-Ley 356/89, de 17 de octubre, y 244/95, de 14 de septiembre, y la Ley 109/2001, de 24 de diciembre), se refiere a las infracciones administrativas (*ilícito de mera ordenação social*) y establece que las pruebas que menoscaben la vida privada, los exámenes corporales y los análisis de sangre sólo se admitirán con el consentimiento de los interesados (art. 42).

### **Derecho a la inviolabilidad de la correspondencia**

17.20 El artículo 34 de la Constitución prohíbe “toda injerencia de las autoridades públicas en la correspondencia, las telecomunicaciones y los demás medios de comunicación, salvo en los casos previstos en la Ley en materia de procedimiento penal”.

### **Código Penal**

17.21 El Código Penal, en el artículo 194, considera delito violar el secreto de correspondencia y de las telecomunicaciones, disponiendo que todo el que sin haber sido autorizado abra un paquete, una carta, un sobre cerrado que no le sea destinado, o que gracias a un procedimiento técnico se entere de su contenido, o interfiera o se entere del contenido de una comunicación telefónica o telegráfica será castigado. La pena se agravará en caso de divulgación en un medio de comunicación social del contenido de cartas, conversaciones telefónicas o telegramas ilícitamente obtenidos o cuando las infracciones descritas se cometan para obtener una recompensa o un enriquecimiento o para causar daños a terceros.

17.22 La violación del secreto de correspondencia o de las telecomunicaciones por funcionarios de los servicios de correos, telégrafos, teléfonos y telecomunicaciones está castigada en el artículo 384. A su tenor, la supresión, sustracción, apertura, revelación o divulgación del contenido total o parcial de cartas, paquetes y otras comunicaciones por funcionarios serán castigadas con pena privativa de libertad.

### **Código de Procedimiento Penal**

17.23 La confiscación de la correspondencia se rige por el artículo 179, que determina que será de la exclusiva competencia del juez instructor. So pena de nulidad, la incautación de la correspondencia sólo podrá autorizarse u ordenarse por el juez cuando haya motivos fundados para creer que (párr. 1):

- a) “la correspondencia ha sido enviada por el inculpado o está destinada a él, aunque sea con otro nombre o por medio de un tercero;
- b) se trata de un delito punible con pena de prisión superior en su grado máximo a tres años;

c) la incautación es importante para descubrir la verdad o aportar pruebas”.

17.24 La incautación o cualquier otra forma de control de la correspondencia entre el inculpado y su abogado están prohibidas, salvo si el juez tiene motivos fundados para creer que esa correspondencia constituye el objeto o el elemento de un delito (art. 179, párr. 2).

17.25 El juez que haya ordenado o autorizado la confiscación de la correspondencia será el primero en conocer su contenido y ponderará su importancia como prueba. Si considera que carece de importancia para esos fines, procederá a su restitución a los interesados. El juez queda obligado al deber de secreto respecto de todo lo que haya conocido y que no sea pertinente como prueba (art. 179, párr. 3).

17.26 En lo que atañe a las incautaciones efectuadas en el despacho de un abogado o de un médico o de una entidad bancaria, los artículos 180 y 181 establecen que deberán hacerse en presencia del juez. En los dos primeros casos el juez competente deberá comunicarlo previamente al presidente del Colegio de abogados o de médicos, según corresponda, para que pueda estar presente en el acto o envíe un representante.

### **Decreto-Ley 433/82 (régimen jurídico de las infracciones administrativas) y Ley penitenciaria**

17.27 En estos dos textos no ha habido cambios sobre la prohibición de violar la correspondencia. Nos remitimos, por tanto, al informe anterior en sus apartados 619 y 634.

Se han registrado, sin embargo, modificaciones en la práctica administrativa. Se trata de normas internas sobre la violación de correspondencia. Son las siguientes:

La circular 3/94/DEP/1, de 11 noviembre, cuyo propósito es uniformar los procedimientos y armonizar las reglas del Decreto-Ley 265/79, de 1 de agosto (con las modificaciones introducidas por los Decretos-Ley 49/80, de 22 de marzo, y 414/85, de 18 de octubre), dentro del marco constitucional de los derechos fundamentales. La circular establece, en lo que se refiere al control y retención de correspondencia en un establecimiento penitenciario, que:

a) la fiscalización con el propósito de detectar objetos no permitidos por la Ley o por el reglamento interior se efectuará abriendo los envíos el servicio de vigilancia y seguridad y en presencia del recluso.

b) sólo cuando se sospeche la existencia de un delito o haya razones justificadas de orden y de seguridad la correspondencia podrá ser leída por el servicio de educación con autorización previa del director del establecimiento, habiéndose comunicado al recluso y levantándose acta después (aquí reviste también importancia la circular 23/86/DCSDEPMS-16, de 30 de octubre, que trata la cuestión de la correspondencia redactada en idiomas desconocidos); la lectura no irá nunca acompañada de omisiones o de una reducción del texto.

c) la correspondencia entre el recluso y determinadas entidades públicas, a saber, el Defensor del Pueblo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Presidente del Parlamento, el Primer Ministro, Consulados y Misiones diplomáticas, el juez del Tribunal de vigilancia penitenciaria, el Director General de Servicios Penitenciarios, así como la que discurra entre el recluso y su abogado, no serán objeto de ningún control.

La circular 5/GDG/96, de 6 de diciembre, indica cómo habrá que proceder en caso de negativa a recibir correspondencia por parte del recluso y en los de reexpedición por haber sido transferido de establecimiento el destinatario.

### **Escuchas telefónicas**

#### **Código de Procedimiento Penal**

17.28 Por lo que atañe a la interceptación y grabación de conversaciones o comunicaciones telefónicas, el artículo 187 dispone que sólo podrán efectuarse por orden de un juez o con su autorización y únicamente para delitos:

- a) punibles con una pena privativa de libertad de tres años o más;
- b) relacionados con el tráfico de estupefacientes;
- c) que impliquen el uso de armas de fuego, sustancias o artefactos explosivos y análogos;
- d) relacionados con el contrabando; o
- e) de escarnio, amenaza, coerción o intromisión en la vida privada, cometidos por teléfono;
- f) en los que haya motivos para creer que la diligencia servirá para descubrir la verdad o para aportar pruebas.

La intervención de un teléfono con fines de escucha podrá pedirse al juez en los casos siguientes: terrorismo; delincuencia violenta o muy organizada; asociación criminal; delitos contra la paz y la humanidad; delitos contra la seguridad del Estado; producción y tráfico de estupefacientes; falsificación de moneda; delitos previstos por una convención sobre la seguridad de la navegación aérea o marítima.

El párrafo 3 determina la prohibición de interceptar y grabar conversaciones o comunicaciones entre el acusado y su abogado, salvo si el juez tiene razones fundadas para creer que son el objeto o un elemento del delito.

### **Deber del secreto profesional**

#### **Código Penal**

17.29 Todo aquél que por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o actividad entre en conocimiento de un secreto y, sin haber sido autorizado, lo revele o se beneficie de él (cuando el beneficio pueda suponer un menoscabo para el Estado o para terceros), será castigado con pena de prisión (arts. 195 y 196).

17.30 Sin embargo, el artículo 31 determina en términos generales la no ilicitud de los hechos descritos en los artículos indicados cuando el secreto se revele como parte de un deber jurídico impuesto por la Ley o por una orden legítima de la autoridad. En caso de conflicto en el cumplimiento de los deberes jurídicos o de órdenes legítimas, se observará la obligación que tenga valor superior (art. 36). De esta suerte habrá que sopesar los intereses en conflicto y el

deber de información impuesto a la persona de que se trate según las circunstancias para determinar si la revelación constituye un medio adecuado para llegar a tal finalidad.

17.31 En este orden de cosas, en los artículos 383 y siguientes se sanciona al funcionario que, sin ser autorizado, revele o intente revelar un secreto del que haya tenido conocimiento o que le haya sido confiado en el ejercicio de sus funciones, con la intención de beneficiarse él mismo o de beneficiar a un tercero o de causar un perjuicio al interés público o a terceros.

17.32 Todo funcionario de los servicios de correos, telégrafos, teléfonos y telecomunicaciones que suprima, sustraiga, abra y conozca el contenido de una carta, paquete, telegrama u otra comunicación confiada a sus servicios y a los que pueda acceder por su trabajo, o que grabe o revele a terceros el contenido total o parcial de comunicaciones entre determinadas personas será castigado tal como indica el artículo 384.

### **Código de Procedimiento Penal**

17.33 A tenor de los artículos 135 y 136, los ministros del culto, abogados, médicos, periodistas, miembros de entidades de crédito y funcionarios que tengan que guardar un secreto profesional que hayan conocido en el ejercicio de sus funciones, y cualesquiera otras personas a quienes la Ley obligue al servicio profesional o lo autorice, podrán pedir dispensa para no declarar como testigos sobre hechos relacionados con ese secreto (párr. 1).

17.34 Si no está segura de la legitimidad de la demanda de dispensa, la autoridad judicial podrá proceder a las verificaciones necesarias y, en caso de dispensa ilegítima, recurrir ante el tribunal para que se preste declaración (arts. 135 y 136, párr. 2).

17.35 El párrafo 3 del artículo 135 establece la posibilidad de ordenar a una persona que declare como testigo, a pesar del deber o el derecho de guardar secreto, por decisión de la instancia judicial superior a aquélla donde se haya suscitado la cuestión o del Tribunal Supremo, en plenario de las salas penales, y oído el organismo representativo de la profesión de la que uno de sus miembros aduzca el secreto profesional. La única excepción atañe al secreto religioso (párr. 4).

17.36 El artículo 137 dispone que los testigos no podrán declarar sobre hechos clasificados como secretos de Estado.

17.37 No se autorizará la incautación de documentos cubiertos por el secreto profesional so pena de nulidad, salvo si constituyen el objeto o un elemento del delito (art. 180, párr. 2).

17.38 La incautación en una entidad bancaria sólo se permitirá cuando la autoridad judicial tenga motivos fundados para creer que existen objetos o documentos relacionados con un delito que son indispensables para descubrir la verdad (art. 181, párr. 1).

17.39 El juez y los funcionarios que le ayuden en la incautación quedarán obligados a guardar secreto respecto de todo lo que hayan conocido y que no sea pertinente como prueba.

17.40 El artículo 182 dispone que las personas a que hacen referencia los artículos 135 a 137 (ministros del culto, abogados, médicos, periodistas, miembros de entidades bancarias y toda persona a la que la Ley imponga el secreto profesional) quedarán obligadas a entregar a la autoridad judicial cuando ésta lo ordene todos los objetos o documentos que estén en su posesión

y deban ser incautados, salvo si invocan expresamente el secreto profesional, los deberes de funcionario o un secreto de Estado.

17.41 En sus conclusiones generales sobre el segundo informe de Portugal, el Comité pidió que se suministrara información sobre las condiciones en las que los periodistas están obligados a revelar sus fuentes. La Ley 1/99, de 13 de enero (Estatuto del periodista), establece que, sin perjuicio de las reglas procesales penales aplicables, los periodistas no están obligados a revelar sus fuentes de información, sin que se les aplique ninguna sanción por guardar silencio.

### **Otras disposiciones legales**

17.42 El Decreto-Ley 433/82, de 27 de octubre, sobre infracciones administrativas (*ilícito de mera ordenação social*) prohíbe la utilización de pruebas que violen el secreto profesional (art. 42, párr. 1).

17.43 La Ley penitenciaria (Decreto-Ley 265/79, art. 45) obliga a todos los funcionarios de prisiones que conozcan legalmente el contenido de la correspondencia de los reclusos a guardar secreto.

17.44 En este particular, el artículo 28 de la Ley 30/84, de 5 de septiembre, modificado por la Ley 4/95, de 21 de febrero, sobre los servicios de información, obliga también a toda persona que en razón de sus funciones conozca asuntos clasificados como materia reservada a mantenerlos en riguroso secreto.

17.45 La Ley 6/94, de 7 de abril, estipula cuando un asunto se clasificará como secreto de Estado.

17.46 El secreto bancario se rige por el Decreto-Ley 298/92, de 31 diciembre, (modificado por el Decreto-Ley 246/95, de 14 de septiembre).

Los principios pertinentes son, en primer lugar, el deber de secreto establecido en el artículo 78 de esa disposición. Los miembros de los órganos de administración o de fiscalización de las entidades de crédito, sus empleados, apoderados, representantes y otras personas que trabajen en ellas de modo permanente u ocasional no podrán revelar o utilizar información sobre los hechos o elementos del quehacer de la institución o de sus relaciones con sus clientes, cuando de ello tengan conocimiento exclusivamente en el ejercicio de sus funciones o en la prestación de sus servicios. Los nombres de los clientes, sus cuentas y sus operaciones bancarias se mantendrán en secreto. Las autoridades de supervisión también habrán de guardar secreto (art. 80 del Decreto-Ley 298/92, de 31 de diciembre).

No habrá esa obligación cuando se cuente con autorización del cliente o cuando, en el marco de sus respectivas atribuciones, se cumplan órdenes del Banco Central, la Comisión del Mercado de Valores o el Fondo de Garantía de Depósitos, con arreglo a la legislación o procedimiento penales (art. 79 del Decreto-Ley 298/92, de 31 de diciembre, y art. 181 del Código de Procedimiento Penal).

Según el artículo 81 del Decreto-Ley 298/92, de 31 de diciembre, el Banco de Portugal podrá cooperar con cualquier entidad del sistema bancario, con sus homólogos de los Estados miembros de la Unión Europea y con los de terceros países, siempre que se den las condiciones

de secreto equivalentes a las que figuran en la legislación portuguesa. En el artículo 83 se prevé un sistema de información sobre riesgos.

17.47 Hay que señalar, además, que la Ley 5/2002, de 11 de enero (lucha contra la delincuencia organizada y económico-financiera), establece un régimen de excepción al deber del secreto profesional de las entidades de crédito y de las sociedades financieras, de sus empleados y de las personas que les prestan servicios, así como al del secreto de los funcionarios de la administración fiscal, en los delitos siguientes:

- tráfico de estupefacientes;
- terrorismo y organización terrorista;
- tráfico de armas;
- corrupción pasiva y peculado;
- blanqueo de capitales;
- asociación criminal;
- contrabando;
- tráfico y modificación de vehículos robados;
- proxenetismo y tráfico de menores;
- falsificación de moneda y delitos asimilados.

Así, durante la indagación, instrucción y juicio de esos delitos, el secreto profesional impuesto a los profesionales indicados cede cuando haya motivos serios para creer que sus informaciones revisten interés para descubrir la verdad. El levantamiento del secreto profesional en esos casos dependerá de una decisión motivada de la autoridad judicial que instruya el asunto.

Además, el artículo 4 de la misma Ley establece para las cuentas bancarias un nuevo régimen de control autorizado u ordenado por un juez, que obliga a los bancos a comunicar todo movimiento de las cuentas de que se trate a la autoridad judicial o a la policía criminal en un plazo de 24 horas. Los funcionarios y colaboradores de la entidad bancaria quedan obligados a guardar secreto sobre los actos de investigación de los que tengan conocimiento y no podrán divulgarlos a las personas cuyas cuentas sean controladas o de las que se haya pedido información o documentación.

## **ARTÍCULO 18** **(Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión)**

### **La Constitución y las restricciones previstas en la ley**

18.1 El artículo 41 de la Constitución afirma que la libertad de conciencia, de religión y de culto es inviolable. Nadie podrá ser perseguido, privado de derechos o eximido de obligaciones o deberes cívicos a causa de sus convicciones o práctica religiosa.

18.2 En la legislación portuguesa no figura ninguna disposición expresa que condicione la libre práctica de una religión, estando suficientemente garantizada la prohibición de presiones que afecten a la libre elección de una religión.

El 22 de junio de 2001 se aprobó la Ley 16/2001 (Ley de libertad religiosa) que establece expresamente que “la libertad de conciencia, religión y de culto es inviolable y se garantiza a todos de conformidad con la Constitución, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el derecho internacional aplicable”.

### **Convenciones internacionales que Portugal ha aprobado y ratificado**

18.3 La Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Europea sobre esos derechos, la Constitución de la OIT, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, los Protocolos I y II adicionales a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y sin carácter internacional (aprobados y ratificados por Portugal y publicados en el Diario Oficial del 1º de abril de 1992) y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (Resolución del Parlamento 20/90 de 12 de septiembre), son instrumentos todos ellos que tratan de esos derechos en sus respectivos ámbitos.

### **Concordato entre la Santa Sede y Portugal**

18.4 El Concordato entre la Santa Sede y Portugal data de 1940. Hay, sin embargo, un Protocolo adicional al Concordato firmado en el Vaticano el 15 de febrero de 1975 que permite, entre otras cosas, el divorcio entre cónyuges que hayan celebrado matrimonio católico. No obstante, en la actualidad existe una clara voluntad política de revisar el Concordato para garantizar una mejor defensa y una mayor promoción de la libertad religiosa (por ejemplo, con la supresión de los capellanes castrenses o con miras a una mayor igualdad de las confesiones religiosas). La Resolución del Consejo de Ministros 67/2001, de 6 de junio, creó, bajo la dependencia del Ministro de Relaciones Exteriores, una Comisión para negociar la revisión del Concordato de 1940.

Sobre la aplicación de éste, véase el informe anterior, apartados 651 y siguientes.

### **El compromiso de asegurar la libertad religiosa**

#### **La Ley de bases de libertad religiosa**

18.5 La nueva Ley de libertad religiosa (Ley 16/2001, de 22 de junio) se basa en los principios de igualdad (de los creyentes y de las iglesias entre sí); la separación entre el Estado y las iglesias y su libertad para organizar y ejercer sus funciones y su culto; el carácter no confesional del

Estado; la cooperación del Estado con las iglesias y las comunidades religiosas establecidas en Portugal; y la tolerancia. Esta Ley establece además (art. 6) que la libertad de conciencia, religión y culto sólo admite las restricciones necesarias para salvaguardar derechos o intereses constitucionalmente protegidos, con indicación de que tal libertad no permite la comisión de delitos.

18.6 El artículo 6, en su párrafo 5, reafirma el precepto recogido en el párrafo 6 del artículo 19 de la Constitución, que incluye a la libertad de conciencia y de religión en el grupo de derechos irrevocables, incluso durante el estado de sitio o de excepción.

18.7 A tenor del artículo 8 de esa Ley, la libertad de conciencia, de religión y de culto comprende el derecho a:

- a) tener, no tener o dejar de tener una creencia religiosa;
- b) elegir libremente, cambiar o abandonar una creencia religiosa;
- c) celebrar o no celebrar actos de culto, en privado o en público, propios de la religión que se profese;
- d) profesar una creencia religiosa, lograr nuevos creyentes, expresar y divulgar libremente mediante la palabra, la imagen o cualquier otro medio el pensamiento de cada uno en materia religiosa;
- e) informar sobre una religión o informarse acerca de ella, aprenderla y enseñarla;
- f) reunirse, manifestarse y asociarse a otros con arreglo a las propias convicciones en materia religiosa, sin otras limitaciones que las previstas en los artículos 45 y 46 de la Constitución;
- g) vivir o no vivir de conformidad con las normas de la religión profesada, en el respeto siempre de los derechos humanos y la ley;
- h) escoger para los hijos los nombres propios de la onomástica de la religión que se profese;
- i) producir obras científicas, literarias y artísticas sobre temas religiosos.

También está reconocido el derecho de adherirse a una iglesia o comunidad religiosa, de participar en su vida interna y en los ritos religiosos celebrados en común y de recibir la asistencia religiosa que se desee; de casarse y de ser inhumado según los ritos de la religión propia y de conmemorar públicamente las festividades correspondientes (art. 10); y de ejercer la objeción de conciencia (art. 12).

18.8 Por lo que hace a la educación religiosa de los menores, se establece que “los padres tendrán derecho a educar a sus hijos en coherencia con sus convicciones en materia religiosa, en el respeto a su integridad moral y física y sin causar perjuicio a su salud”, reconociéndose a los menores, a partir de los 16 años, el derecho de hacer su propia elección en materia de libertad de conciencia, de religión y de culto.

18.9 También se reconocen los efectos civiles de todos los matrimonios celebrados de forma religiosa ante un ministro del culto de una iglesia o comunidad religiosa establecida en el país (y no sólo de los matrimonios católicos, como sucedía antes).

18.10 El artículo 9 dispone, además, que nadie será obligado a profesar una creencia religiosa, a celebrar o a asistir a actos de culto, ni a recibir asistencia o propaganda religiosa; a formar parte o a permanecer o salirse de una asociación religiosa, iglesia o comunidad, sin perjuicio de las normas de éstas sobre afiliación y exclusión de sus miembros; a ser interrogado por una autoridad sobre sus convicciones o práctica religiosa, salvo cuando se recojan estadísticas no identificables individualmente, ni a ser perjudicado por el hecho de negarse a responder; o a verse obligado a prestar juramento religioso. El párrafo 2 de este artículo prohíbe utilizar la informática para tratar datos sobre convicciones personales o fe religiosa, salvo con el consentimiento expreso del titular o cuando se trate de estadísticas no identificables individualmente.

18.11 Esta Ley especifica asimismo las condiciones para que adquieran capacidad de obrar las personas jurídicas religiosas a las que se confiere toda una serie de prerrogativas y beneficios (a saber, beneficios fiscales, espacios religiosos en los servicios públicos de televisión y radiodifusión, y disposición de bienes) y crea la Comisión de Libertad Religiosa que es un “órgano independiente de consulta de la Asamblea de la República y del Gobierno” para el estudio, información, elaboración de dictámenes y propuestas sobre cualquier aplicación de la Ley de libertad religiosa, incluidos el desarrollo, mejora y cualquier revisión eventual de la propia Ley y, en general, para que se ocupe del derecho de las religiones en Portugal, así como de la investigación científica sobre iglesias, comunidades y movimientos religiosos en el país.

18.12 Cuenta habida de la representatividad muy particular de la iglesia católica en la sociedad portuguesa, el artículo 58 establece un régimen especial para esa confesión religiosa: quedan así salvaguardados el Concordato entre la Santa Sede y la República Portuguesa del 7 de mayo de 1940, el Protocolo adicional a ese Concordato del 15 de febrero de 1975, así como la legislación relativa a la iglesia católica a la que no se aplican las disposiciones de la Ley 16/2001 sobre las iglesias o comunidades religiosas inscritas o establecidas en el país, sin perjuicio de la adopción de cualquier disposición concordada entre el Estado y la iglesia católica o por revisión de la ley.

18.13 En materia de secreto religioso, el artículo 16 en su párrafo 2 establece que los ministros del culto no podrán ser interrogados por un magistrado o ninguna otra autoridad sobre hechos y cosas de los que hayan tenido conocimiento en el ejercicio de su ministerio. Se reconoce la primacía del secreto religioso sobre todos los demás secretos profesionales y se dispone que en ningún caso aquellas personas podrán ser obligadas a declarar, ni siquiera por orden de un juez (véase en el apartado 17.36 supra el régimen que establece en su párr. 4 el art. 135 del Código de Procedimiento Penal).

18.14 En cuanto a la sanción penal por violación del deber de guardar secreto, se aplica el artículo 195 del Código Penal que dice que “todo el que sin consentimiento de la persona interesada revele un secreto del que tenga conocimiento en razón de su estado, oficio, empleo, profesión o actividad incurrirá en pena de prisión de hasta un año o multa con arresto sustitutorio de hasta 240 días”.

### **Objeción de conciencia**

18.15 La Ley 7/92, de 12 de mayo, modificada por la Ley 138/99, de 28 de agosto, establece el régimen general de la objeción de conciencia en el servicio militar, que determina la exención de

ese servicio en tiempo de paz y en tiempo de guerra. Su reglamento figura en el Decreto-Ley 191/92 de 8 de septiembre. Hay que señalar, sin embargo, que la objeción de conciencia propiamente dicha no es exclusiva del servicio militar. El médico que no esté de acuerdo con la interrupción lícita del embarazo podrá, como ya se señaló (véase supra 6.20), invocar la objeción de conciencia para no practicar esa intervención.

La Ley de libertad religiosa reconoce en su artículo 12 el derecho a la objeción de conciencia, al precisar que ésta consiste en “el derecho a oponerse a la aplicación de leyes que sean contrarias a sentimientos innegables de conciencia, en los límites de los derechos y deberes impuestos por la Constitución y habida cuenta de la Ley por la que se rige en su caso la objeción de conciencia” y que se considerarán “innegables aquellos sentimientos cuya violación implique un atentado grave a la integridad moral que haga inexigible cualquier otro comportamiento”.

Con todo, es en la prestación del servicio militar donde la objeción de conciencia se hace más patente.

Son las convicciones personales sobre el empleo de medios violentos las que determinan la adquisición del estatuto de objetor de conciencia. Esas convicciones personales son de índole religiosa, moral o filosófica e impiden a los objetores usar esos medios violentos incluso para la defensa personal.

18.16 La Ley prevé el servicio que se efectuará en sustitución del servicio militar y la definición abstracta y concreta de las tareas de quienes presten ese servicio cívico. La estructura orgánica de éste no tendrá ningún punto en común con las estructuras militares<sup>14</sup>. A su vez, la Ley de libertad religiosa dispone que los objetores de conciencia que se opongan al servicio militar, sin excluir a quienes invocan también esa objeción frente al servicio cívico, tendrán derecho a un régimen de servicio cívico que respete, en la medida compatible con el principio de igualdad, los sentimientos de su conciencia.

18.17 El servicio cívico consistirá en actividades humanitarias, culturales y de solidaridad social útiles a la comunidad y benéficas para quien las ejecute. Tales actividades son labores de asistencia en hospitales, colaboración en el diagnóstico de enfermedades y acciones de defensa de la salud pública, medidas de profilaxis contra la droga, el tabaquismo y el alcoholismo, asistencia a incapacitados, menores y personas de edad, prevención y lucha contra incendios y socorro de naufragos, ayuda a poblaciones afectadas por crecidas, temblores de tierra, epidemias y otras catástrofes públicas, asistencia en accidentes de carretera, vigilancia y conservación de parques y reservas nacionales, mantenimiento y construcción de carreteras y caminos de utilidad local, protección del medio y del patrimonio, acciones de estadística civil, de alfabetización y de promoción cultural, trabajos en instituciones de carácter social, cultural o religioso de fines no lucrativos, labores de asistencia en prisiones y participación en medidas de reinserción social.

---

<sup>14</sup> La cuestión de saber si el estatuto de objetor de conciencia concede a quienes se benefician de él los mismos derechos que los que prestan el servicio militar ordinario, se suscitó en la presentación del segundo informe de Portugal. Las leyes sobre objeción de conciencia y servicio militar no guardan relación entre sí, en el sentido de que los militares no tienen ninguna influencia sobre los objetores de conciencia, lo que más bien es una garantía para estos últimos. Conviene señalar, además, que el artículo 11 de la Ley 7/92 consagra expresamente el principio de igualdad, al establecer que “los objetores de conciencia gozarán de todos los derechos y habrán de cumplir todas las obligaciones previstas por la Constitución y la Ley para los ciudadanos en general que no sean incompatibles con la situación de objetor de conciencia”

18.18 Más allá de las prestaciones ordinarias del servicio cívico (que en los casos siguientes no se exigirán), el objetor podrá cooperar con los países de habla portuguesa, con los territorios de administración portuguesa y como parte de la movilidad en el seno de la Comunidad Europea. El rechazo o abandono del servicio cívico por el objetor de conciencia le hacen incurrir en sanciones penales, considerándose la prestación de ese servicio abandonada cuando el objetor se ausente sin justificación durante cinco días seguidos o diez intermitentes del lugar donde cumple ese servicio.

18.19 La condición de objetor de conciencia se adquiere mediante un procedimiento administrativo. Su consecuencia es que el objetor no podrá a lo largo de su vida ejercer ninguna función pública o privada que obligue a usar o llevar armas o el comercio de éstas así como su fabricación (art. 13).

18.20 Esa condición cesará como consecuencia de una condena judicial a pena de prisión superior a un año por delitos contra la vida, la integridad física, la libertad de personas, la paz y la humanidad, el orden público y el Estado, así como por delitos de robo y de peligrosidad común, cuando los comportamientos delictivos revelen o presupongan una intención contraria a la convicción de conciencia manifestada antes y a las obligaciones consiguientes, y por el ejercicio de una función que el objetor no pueda practicar en virtud del artículo 13 y en los casos previstos por la ley. La cesación de esa condición obliga a cumplir los deberes militares normales, computándose a esos efectos el tiempo de servicio cívico realizado.

18.21 Los objetores de conciencia figuran en un registro de la Oficina del Servicio cívico.

18.22 Actualmente, la decisión de conceder esa condición incumbe a la Comisión Nacional de objeción de conciencia, que reviste carácter judicial aunque la compongan, además de un juez, un ciudadano de mérito reconocido designado por el Defensor del Pueblo y el director de la Oficina del Servicio cívico.

Esa decisión podrá recurrirse ante el tribunal administrativo del *círculo* (tribunal administrativo de primera instancia)

### **Participación religiosa en la enseñanza**

18.23 La legislación portuguesa permite como alternativa posible a los cursos de desarrollo personal y social una enseñanza religiosa no limitada a la religión católica y que se extiende a otras confesiones.

18.24 La Ley 46/86, de 19 de octubre - Ley de bases de la enseñanza - modificada por la Ley 115/97, de 19 de septiembre, se aplica en la enseñanza primaria y secundaria mediante el Reglamento 286/89, de 29 de agosto.

18.25 El artículo 7 dispone en materia de formación personal y social que “todos los componentes de los programas escolares de la enseñanza primaria y secundaria deberán contribuir de modo sistemático a la formación personal y social de los alumnos, favoreciendo, según las diversas fases del desarrollo, la adquisición de un espíritu crítico y de valores espirituales, estéticos, morales y cívicos.

18.26 En ese sentido, el artículo 7 establece la disciplina de desarrollo personal y social.

18.27 En su párrafo 4, este artículo dispone que como alternativa a esa disciplina los alumnos podrán optar por otra de educación moral y religiosa católica o de otras confesiones. El Decreto-Ley 329/98, de 22 de noviembre, ha venido a confirmar esa orientación.

18.28 Según el artículo 24 de la Ley de libertad religiosa, las iglesias y las comunidades religiosas podrán pedir al miembro del Gobierno competente *ratione materiae* la autorización para impartir una enseñanza religiosa en las escuelas públicas de primaria y secundaria que indiquen.

### **Asistencia religiosa a los detenidos**

18.29 Véase lo que se dice a propósito del artículo 10 (10.3).

### **Asistencia religiosa en las fuerzas armadas**

18.30 El Decreto-Ley 93/91, de 26 de febrero (modificado por el Decreto-Ley 54/97, de 6 de marzo), prevé la asistencia religiosa en las fuerzas armadas. Esa asistencia será del mismo carácter para las tres ramas de las fuerzas armadas (tierra, mar y aire).

18.31 Los objetivos de la asistencia religiosa figuran en el artículo 1:

- asegurar la asistencia religiosa al personal militar, militarizado y civil, así como a sus familias y a toda persona sujeta a la jurisdicción canónica del ordinario militar;
- colaborar con la acción formativa de los mandos, directivos y jefes, especialmente en el plano moral, cultural y social;
- promover, de acuerdo con los mandos, la formación humana y religiosa de los soldados, de los elementos militarizados y del personal civil que lo desee, por medio de cursos y otras acciones organizadas a tal fin.

18.32 La asistencia religiosa a las fuerzas armadas se efectuará en el espíritu de libertad de conciencia garantizada por la ley.

18.33 El Servicio de Asistencia Religiosa en las Fuerzas Armadas (SARFA) podrá extenderse, recurriendo a los ministros apropiados, a los militares que profesen confesiones religiosas distintas de la católica.

18.34 La Ley de libertad religiosa establece, además, expresamente que la calidad de miembros de las fuerzas armadas no impedirá el ejercicio de la libertad religiosa y, en particular, el del derecho a la asistencia religiosa y a la práctica de actos de culto (art. 13). Por lo que hace a los ministros del culto, esa Ley dispone que su servicio militar deberá hacerse en los servicios de asistencia religiosa, de salud y de acción social de las fuerzas armadas, a menos que manifiesten el deseo de efectuarlo en el régimen común.

**ARTÍCULO 19**  
**(Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones)**

**Constitución**

19.1 El artículo 38 de la Constitución está dedicado a la libertad de prensa. Se trata, sin duda, del aspecto más notable de la libertad de expresión. Ésta guarda relación con varios derechos fundamentales, como, por ejemplo, con la libertad religiosa ya mencionada.

19.2 La libertad de prensa implica la libertad de expresión y de creación de periodistas y colaboradores, así como la intervención de los primeros en la orientación editorial de los respectivos órganos de comunicación social, salvo cuando tuvieren naturaleza doctrinaria o confesional.

19.3 Implica igualmente el derecho de los periodistas, en los términos que establezca la ley, al acceso a las fuentes de información y a la protección de la independencia y del secreto profesional, así como el derecho a elegir consejos de redacción.

19.4 Entraña, por último, el derecho a fundar periódicos y cualesquiera otras publicaciones sin autorización administrativa, caución o habilitación previas.

19.5 Ese artículo 38 de la Constitución también dice que la Ley asegurará, con carácter general, la divulgación de la titularidad y de los medios de financiación de los órganos de comunicación social. El Estado asegurará la libertad y la independencia de esos órganos frente al poder político y el poder económico, imponiendo el principio de la especialidad de las empresas titulares de los órganos de información general, tratándolas y apoyándolas de forma no discriminatoria e impidiendo su concentración, especialmente mediante participaciones múltiples o cruzadas. También asegurará la existencia y el funcionamiento de un servicio público de radio y televisión. La estructura y el funcionamiento de los medios de comunicación social del sector público deberán salvaguardar su independencia frente al Gobierno, la Administración y los demás poderes públicos, así como asegurar la posibilidad de expresión y confrontación de las diversas corrientes de opinión.

Las emisoras de radiodifusión y televisión sólo podrán funcionar mediante licencia, que será concedida por concurso público en los términos que establezca la ley.

19.6 El artículo 39 de la Constitución establece la Alta Autoridad para la Comunicación Social, órgano independiente al que incumbe asegurar el derecho a la información y a la libertad de prensa. Está compuesto por un magistrado designado por el Consejo Superior de la Magistratura, cinco miembros elegidos por la Asamblea de la República, un miembro designado por el Gobierno y cuatro componentes representativos de la opinión pública, la comunicación social y la cultura.

La Alta Autoridad interviene en:

- la concesión de licencias a emisoras de radio y televisión, en los términos que establezca la ley,
- el nombramiento y la revocación de los directores de los órganos de comunicación social públicos;

El estatuto de la Alta Autoridad se fija por Ley (véanse infra 19.49 y ss.).

19.7 El artículo 40 de la Constitución se refiere a los derechos de antena de los partidos políticos y las organizaciones sindicales, profesionales y representativas de las actividades económicas, así como de otras organizaciones sociales de ámbito nacional, en el servicio público de radio y televisión.

## **Libertad de prensa**

### **Legislación**

19.8 Las Leyes 1/99, de 13 de enero, sobre el Estatuto del periodista, y 2/99, de 13 de enero, sobre las publicaciones, confirman el régimen de la libertad de prensa, aunque modifican en su conjunto la legislación anterior.

19.9 El artículo 6 del Estatuto del periodista consagra los derechos fundamentales siguientes: libertad de expresión y de creación; libertad de acceso a las fuentes de información; garantía del secreto profesional; garantía de independencia; participación en la orientación del órgano de información de que se trate.

19.10 La libertad de prensa comprende el derecho a informar, a informarse y a ser informado, sin ningún tipo de obstáculo o discriminación y sin censura alguna (artículo 1 de la Ley de prensa), e implica el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales de los periodistas, el derecho a fundar periódicos y otras publicaciones sin autorización administrativa, caución o habilitación previas y el derecho a la libre impresión y circulación de las publicaciones, sin que nadie pueda oponerse por un medio no previsto en la ley.

19.11 El derecho de los ciudadanos a ser informado se garantiza especialmente por medidas antimonopolísticas, la publicación del estatuto editorial de las publicaciones informativas, la identificación y la veracidad de la publicidad, el reconocimiento del derecho de réplica, el acceso a la Alta Autoridad para la Comunicación Social con el fin de salvaguardar la expresión y el rigor informativos, y el respeto de las normas deontológicas en el ejercicio de la actividad periodística (art. 2, párr. 2 de la Ley de prensa).

19.12 Por prensa se entiende el conjunto de reproducciones impresas con fines de difusión, salvo boletines de empresa, informes, estadísticas, listados, catálogos, mapas, folletos publicitarios, carteles, hojas sueltas para su distribución, programas, anuncios, comunicaciones, impresos oficiales y otros escritos utilizados corrientemente en las relaciones sociales y comerciales (art. 9).

19.13 Las publicaciones son informativas o doctrinarias, destinadas estas últimas a difundir una ideología o un credo religioso (art. 13).

19.14 En el artículo 5 de la Ley de prensa se dice que la constitución de empresas periodísticas, de edición o de noticias es libre. El Estado llevará un registro previo, obligatorio y de acceso público de las publicaciones periódicas y diarios nacionales con indicación de los titulares del capital social y de las empresas de noticias.

19.15 La Ley también dispone la libertad de competencia y la prohibición de monopolios.

19.16 La publicidad, la inserción de notas oficiales y el derecho de réplica se rigen asimismo por la disposiciones de la Ley. Ésta indica qué elementos y órganos deberán formar parte de la empresa.

19.17 La responsabilidad penal es uno de los aspectos más notables de esta Ley, ya que se trata en realidad de un límite a la libertad de prensa. La base de esa responsabilidad figura hoy en el artículo 180 del Código Penal: comete un delito de difamación quien impute a otro un hecho susceptible de menoscabar su dignidad y consideración. El párrafo 2 de ese artículo recoge un motivo de justificación, importante para los periodistas: no será exigible que se proceda de otra manera cuando esté en juego el interés público o cuando el contenido de la afirmación sea cierto o cuando haya fuertes indicios, en el momento de la afirmación, de la veracidad de ésta. El Código Penal enumera también los tipos de delitos de injuria (art. 181), calumnia (art. 183), ofensa a la memoria de una persona fallecida (art. 185), afrenta a una persona jurídica, organismo o servicio (art. 187), intromisión en la vida privada (art. 192) y grabaciones y fotografías ilícitas (art. 199).

19.18 La Ley de prensa establece la responsabilidad civil y penal de los periodistas. Ya no se habla de abuso de la libertad de prensa pero se mantiene la responsabilidad – en régimen de coautor y de participación del hecho delictivo – del director del periódico (art. 31). Los delitos cometidos por conducto de la prensa verán su pena agravada en un tercio en sus grados mínimo y máximo (art. 30, párr. 2).

### **Televisión**

19.19 La Ley 75/79, de 29 de noviembre, disponía que la televisión sólo podía pertenecer al Estado. En 1990 se modificó ese principio y se pasó a la no exclusividad del Estado en la emisión de programas.

19.20 El artículo 1 de la Ley 31-A/98, de 14 de julio (modificada por la Ley 8/2002, de 11 de febrero), que revocó la Ley 58/90, de 7 de septiembre, estipula que la Ley tiene por objeto regular el ejercicio de la actividad de televisión en el territorio nacional y que por televisión se entenderá “la transmisión, codificada o no, de imágenes no permanentes y de sonidos por medio de ondas electromagnéticas o de todo otro vehículo apropiado, que se propaguen por el espacio o por cable, y que puedan ser recibidas por el público en general, con exclusión de los servicios de telecomunicaciones que estén únicamente disponibles por petición individual”.

19.21 La actividad de televisión no podrá ejercerse o financiarse por partidos o asociaciones políticas, colectividades locales, organizaciones sindicales, patronales o profesionales, directa o indirectamente, o por medio de entidades en cuyo capital participen o que estén subvencionadas por ellos (art. 3).

19.22 El régimen general de defensa y promoción de la competencia se aplica a los operadores de televisión, en particular en lo que atañe a las prácticas prohibidas, al abuso de posición dominante y a la concentración de empresas.

19.23 La televisión podrá cubrir la totalidad del territorio o una parte y las cadenas podrán ser generalistas o temáticas y de acceso condicionado o no; la finalidad de las cadenas generalistas será contribuir a la información, formación y entretenimiento del público; promover el derecho de informar y de ser informado, con rigor e independencia, sin obstáculos ni discriminaciones; favorecer la creación de hábitos de convivencia cívica propios de un Estado democrático

y contribuir al pluralismo político, social y cultural; promover la lengua portuguesa y los valores que expresan la identidad nacional.

19.24 El acceso a la actividad televisiva se hará mediante licencia o por medio de concurso público, según que las emisiones que se vayan a efectuar utilicen o no el espectro hertziano terrestre. Los operadores de televisión tendrán por finalidad fundamental el ejercicio de esa actividad y revestirán la forma de persona jurídica; deberán constituirse en sociedad anónima o en cooperativa en el caso de que dispongan de cadenas de cobertura nacional.

19.25 La atribución de una licencia dependerá de la calidad técnica y de la viabilidad del proyecto de que se trate, y en la clasificación de las candidaturas se tendrán en cuenta aspectos tales como el contenido o la parrilla de programación, en particular el número de horas dedicadas a información; la duración y el horario de emisión; el ámbito cubierto; el número de horas dedicadas a emitir obras de producción reciente propia o independiente y de creación original en lengua portuguesa; y la inclusión de programación accesible a sordos mediante la traducción en lenguaje gestual.

19.26 Incumbe a la Alta Autoridad para la Comunicación Social otorgar las licencias y las autorizaciones para ejercer la actividad de televisión, correspondiendo la instrucción del expediente para obtener licencias o autorización al Instituto de Comunicación Social que, con tal fin, recabará del Instituto de Comunicación Social un dictamen sobre las condiciones técnicas de cada candidatura.

19.27 La libertad de expresar el pensamiento por televisión forma parte del derecho fundamental de los ciudadanos a una información libre y pluralista, esencial en la democracia para la defensa de la paz y el progreso económico y social del país.

19.28 Las televisiones serán independientes en materia de programación y ni la administración ni un órgano de representación soberana, exceptuados los tribunales, podrán impedir, condicionar o imponer la difusión de un programa.

19.29 Los operadores de televisión podrán adquirir derechos de exclusividad, salvo para acontecimientos de carácter político. Cuando se adquieran esos derechos por operadores que emitan en régimen de acceso condicionado o sin cobertura nacional, para la transmisión integral o parcial, en directo o en diferido, de acontecimientos de interés general, los titulares de los derechos de televisión deberán facilitar en términos no discriminatorios y habida cuenta de las condiciones normales del mercado el acceso a otro u otros operadores interesados en la transmisión que emitan por vía hertziana terrestre y que tengan cobertura nacional y acceso no condicionado.

19.30 La Ley establece el principio de defensa de la lengua portuguesa, la obligación de difundir noticias y la identificación y grabación de los programas.

19.31 Las emisiones susceptibles de influir negativamente en la formación de niños y adolescentes o de afectar a otros públicos más vulnerables, en particular con la exhibición de imágenes especialmente violentas o chocantes, deberán ir precedidas de una advertencia expresa y su emisión deberá llevar un identificador apropiado permanente, sin que puedan emitirse antes de las 22 horas.

19.32 El servicio público de televisión está sujeto a obligaciones específicas, en particular a divulgar los mensajes cuya difusión se solicite por el Presidente de la República, el Presidente de la Asamblea de la República y el Primer Ministro, y a otorgar el derecho de antena a los partidos políticos, el Gobierno, las organizaciones sindicales, profesionales y representativas de actividades económicas, y a las asociaciones de defensa del medio ambiente y del consumidor, y a asegurar además un tiempo de emisión a las confesiones religiosas, habida cuenta de su representatividad.

19.33 La publicidad se rige por el código correspondiente (Decreto-Ley 330/90, de 23 de octubre, modificado por los Decretos-Ley 6/95, de 17 de enero, 61/97, de 25 de marzo, 275/98, de 9 de septiembre, 51/2001, de 15 de febrero, y 332/2001, de 24 de diciembre), no deberá sobrepasar determinado tiempo de emisión, y habrá de identificar y mencionar a los anunciantes o patrocinadores.

### **Derecho de antena y de respuesta**

19.34 Derechos fundamentales en el ámbito de la libertad de expresión son los de antena y de respuesta. El derecho de antena se rige por los artículos 49 a 52 de la Ley 31-A/98, de 14 de julio, y el de respuesta por los artículos 53 a 57, estipulándose en el artículo 58 el derecho de réplica de los partidos de oposición.

19.35 El derecho de antena se concede en el servicio público de televisión a los partidos políticos, organizaciones sindicales, profesionales, y representativas de las actividades económicas y a las asociaciones de defensa del medio ambiente y del consumidor. El tiempo de antena es el espacio de programación propia, responsabilidad del titular de ese derecho, debiendo mencionarse el ejercicio de ese derecho al principio y al final de cada programa. Los tiempos de antena varían según la representatividad del partido político (art. 49, párr. 2 a)).

19.36 El tiempo de antena es limitado: no se concederá así los sábados, domingos o días feriados nacionales, se suspenderá un mes antes de un período electoral y durante éstos se regirá por la Ley electoral. Por último, se prohíbe concertar contratos de propaganda electoral con un operador de televisión, sea público o privado.

19.37 El artículo 53 establece el derecho de respuesta. Toda persona, sea física o jurídica, que se sienta afectada por emisiones de televisión que constituyan una ofensa directa o una referencia a un hecho no verídico o erróneo que pueda afectar a su buen nombre y reputación, tendrá derecho a responder. La respuesta deberá ser incluida gratuitamente en el mismo programa o, cuando no sea posible, en un horario de emisión equivalente y no podrá ir precedida ni seguida de comentarios, exceptuados los necesarios para señalar cualquier inexactitud o error de hecho, lo que podrá dar lugar a una nueva réplica o rectificación. De la decisión de un operador a negarse a conceder ese derecho, cabrá recurrir ante la Alta Autoridad para la Comunicación Social o ante los tribunales.

19.38 La responsabilidad y el régimen de sanciones de los operadores de televisión figuran en los artículos 59 a 70. Existe un régimen de responsabilidad civil, penal y de índole administrativa (*contra-ordenacional*), así como la sanción accesoria de suspensión de la emisión o revocación de las autorizaciones correspondientes. Los titulares del derecho de antena serán responsables de los delitos cometidos al ejercerlo, pudiendo ser castigados con la sanción accesoria de suspensión de ese derecho.

## **Radiodifusión**

19.39 El régimen jurídico de la radiodifusión se rige por la Ley 4/2001, de 23 de febrero, que derogó todos los textos legales anteriores en la materia (en particular la Ley 87/88, de 30 de julio, y sus actualizaciones). La radiodifusión consiste en la emisión unilateral de comunicaciones sonoras por medio de ondas radioeléctricas o de cualquier otra forma apropiada, destinadas a la recepción por el público en general.

19.40 El ejercicio de la actividad de radiodifusión dependerá de que se conceda una licencia o autorización (art. 3, párr. 2 de la Ley 4/2001) – sin perjuicio de los derechos ya adquiridos por los operadores debidamente habilitados – y sólo podrá ejercerse por entidades que sean personas jurídicas y tengan por finalidad principal ese mismo ejercicio (art. 3, párr. 1).

19.41 Con arreglo al artículo 6, la actividad de radiodifusión no podrá ejercerse ni financiarse por partidos o asociaciones políticas, organizaciones sindicales, patronales o profesionales, o por el poder local, directamente o por medio de entidades de las que tengan partes sociales o a las que otorguen subvenciones.

19.42 Los servicios de los programas generalistas de radiodifusión promoverán el ejercicio del derecho a informar y a ser informado, con rigor e independencia, sin trabas o discriminaciones, y contribuirán al pluralismo político, social y cultural, y a la formación del público, favoreciendo el reconocimiento de la ciudadanía como valor esencial de la democracia y promoverán la cultura y la lengua portuguesas y los valores que expresen la identidad nacional; los servicios generalistas de ámbito local producirán y difundirán una programación dirigida específicamente a la audiencia del espacio geográfico al que corresponda su licencia o autorización. Los servicios de programas temáticos contribuirán, con el modelo que adopten, a la diversidad de la oferta radiofónica en el área donde tengan su cobertura.

19.43 La libertad de expresión del pensamiento mediante la actividad radiofónica está garantizada en el párrafo 1 del artículo 34, que consagra el derecho fundamental de los ciudadanos a una información libre y pluralista, esencial en la democracia y para el desarrollo social y económico del país.

19.44 El ejercicio de la actividad de radiodifusión se basa en la libertad de programación y ni la administración pública ni ningún órgano de representación soberana, con excepción de los tribunales, podrán impedir, condicionar o imponer la difusión de ningún tipo de programa (art. 34, párr. 2).

19.45 Se garantiza a los partidos políticos, organizaciones sindicales, profesionales y representativas de las actividades económicas, así como a las asociaciones de defensa del medio ambiente y del consumidor, al igual que a las organizaciones no gubernamentales que promuevan la igualdad de oportunidades y la no discriminación, el derecho de antena en el servicio público de radio (arts. 52 y ss.), sin que los operadores puedan ceder empero espacios de propaganda política (art. 35, párr. 2). También se garantizan los derechos de respuesta o de réplica política de los partidos de la oposición (art. 57), así como el de rectificación (arts. 58 y ss.).

19.46 Se establece un régimen de responsabilidad civil, penal y de carácter administrativo (*contra-ordenacional*), así como una sanción accesoria de suspensión de las emisiones o de revocación de las licencias o autorizaciones. Los titulares del derecho de antena serán

responsables de los delitos cometidos al ejercerlo, pudiendo ser castigados con la sanción accesoria de suspensión de ese derecho.

19.47 El acceso a la actividad de radiodifusión estará subordinado a que se obtenga una licencia en concurso público o mediante autorización, según que los servicios de los programas utilicen o no el espectro hertziano terrestre. Incumbe a la Alta Autoridad para la Comunicación Social asignar esas licencias o autorizaciones, correspondiendo la instrucción de los procesos respectivos al Instituto de Comunicación Social, al que también compete llevar un registro de los operadores radiofónicos.

### **Alta Autoridad para la Comunicación Social**

19.48 La Ley 43/98, de 6 de agosto, sobre atribuciones, competencia y funcionamiento de la Alta Autoridad para la Comunicación Social, revocó la Ley 15/90, de 30 de junio.

19.49 La Alta Autoridad tiene por misión (art. 3) asegurar el ejercicio del derecho a la información, a la libertad de prensa y a la independencia de los medios de comunicación social frente al poder político y el poder económico, salvaguardar la libertad de expresión, participar en la concesión de licencias a emisoras privadas de radiodifusión y televisión, garantizar el rigor y la veracidad de la información, contribuir a la independencia y al pluralismo de las empresas de comunicación social del sector público y garantizar el ejercicio de los derechos de antena, de respuesta y de réplica política.

19.50 Las competencias de la Alta Autoridad para la comunicación social son las siguientes (art. 4):

a) asignar las licencias y las autorizaciones necesarias para ejercer actividades de televisión, así como deliberar sobre sus renovaciones y anulaciones;

b) conceder las licencias (*alvarás*) para ejercer actividades de radio, así como anularlas o autorizar su transferencia;

c) apreciar las condiciones de acceso a los derechos de antena, de respuesta y de réplica política y pronunciarse sobre las reclamaciones que se le presenten;

d) arbitrar los conflictos entre los titulares del derecho de antena en la radio y la televisión, en cuanto a la elaboración de sus planes generales de utilización;

e) confirmar toda alteración profunda de la línea de orientación de los órganos de comunicación social cuando se invoque la cláusula de conciencia de los periodistas;

f) participar, con arreglo a la ley, en la clasificación de los órganos de comunicación social;

g) emitir un dictamen previo, público y motivado, sobre el nombramiento y destitución de los directores de programación y de información, así como de sus directores adjuntos y subdirectores, de los órganos de comunicación social del Estado y de otras entidades públicas o de entidades sujetas a su control económico directo o indirecto;

h) vigilar la ejecución de las normas sobre propiedad de las empresas de comunicación social;

i) supervisar la ejecución de las disposiciones que obliguen a las empresas de comunicación social a publicar toda clase de datos;

j) ejercer las funciones correspondientes a la publicación o difusión de sondeos y encuestas de opinión, de conformidad con la legislación pertinente;

k) velar por la exención y la imparcialidad de las campañas de publicidad del Estado, de las regiones autónomas y de las autoridades locales;

l) pronunciarse sobre las iniciativas legislativas relacionadas con una materia de su competencia;

m) sugerir a la Asamblea de la República o al Gobierno las medidas legislativas o reglamentarias que estime necesarias para el respeto de los principios constitucionales sobre comunicación social o para el desempeño de su mandato;

n) calibrar, por propia iniciativa o a petición de terceros y en el marco de sus atribuciones, los comportamientos susceptibles de constituir una violación de las normas legales aplicables a los órganos de comunicación social, adoptando en su caso las medidas adecuadas, así como ejercer cualesquiera otras competencias establecidas en los demás textos legales sobre los órganos de comunicación social;

o) promover estudios, investigaciones y trabajos de divulgación que sean indispensables para su labor;

p) elaborar directivas generales y recomendaciones.

Las decisiones que se tomen en el ejercicio de las competencias enumeradas en los apartados a) a f) tendrán carácter vinculante.

## **ARTÍCULO 20** **(Incitación a la guerra y al odio)**

20.1 La Constitución prohíbe las asociaciones armadas o de índole militar o paramilitar, así como las organizaciones racistas o que adopten la ideología fascista. En general, las asociaciones no podrán promover la violencia.

Como ya se dijo a propósito del artículo 6, el Código Penal castiga, en el capítulo relativo a los “crímenes contra la humanidad”, el genocidio y la discriminación racial o religiosa, y los crímenes de guerra contra civiles, heridos, enfermos y prisioneros de guerra, así como la tortura.

20.2 Este Código se refiere también a este particular al hablar de los crímenes contra la paz.

El artículo 236 sanciona la inducción a la guerra al declarar que toda persona que, públicamente y en repetidas ocasiones, incite al odio contra un pueblo con el fin de desencadenar una guerra, incurrirá en pena de privación de libertad.

Según el artículo 237 se considerará delito punible el que elementos de las fuerzas armadas portuguesas se enrolen para una guerra contra un Estado o territorio extranjero, poniendo así en peligro el buen entendimiento entre los pueblos.

Se castiga asimismo en el artículo 238 reclutar mercenarios para el servicio militar de un Estado extranjero o para cualquier organización armada, nacional o extranjera, que pretenda por medio de la violencia derrocar el Gobierno legítimo de otro Estado o atentar contra su independencia, integridad territorial o funcionamiento normal de sus instituciones.

20.3 En relación con los delitos contra el Estado – la soberanía nacional, la independencia y la integridad nacionales – el Código Penal castiga gravemente: la traición a la patria (art. 308); servir en fuerzas armadas enemigas (art. 309); los acuerdos con extranjeros para provocar una guerra (art. 310); los actos destinados a provocar la guerra (art. 311); los pactos con extranjeros para presionar al Estado portugués (art. 312); la asistencia a fuerzas armadas enemigas (art. 313); las campañas contra el esfuerzo del país en caso de guerra (art. 314); el sabotaje a la defensa nacional (art. 315). Otros delitos de incitación a la guerra son castigados en ese mismo capítulo como, por ejemplo, el espionaje (art. 317).

20.4 También se sanciona la incitación a la guerra civil o a la alteración violenta del Estado de derecho (art. 326) así como a la desobediencia colectiva por personas que pretendan sustituir, alterar o derrocar por medio de la violencia el Estado de derecho basado en la Constitución (art. 330).

20.5 Como ya hemos dicho a propósito del artículo 6, el Código Penal, en sus artículos 300 y 301, prevé un régimen de graves sanciones para los delitos de terrorismo.

20.6 El artículo 132 tipifica como homicidio calificado el que vaya acompañado de circunstancias que revelen un carácter especialmente censurable o perverso del autor y el que obedezca a odio racial, religioso o político.

En lo tocante a delitos especialmente graves, que se basan en el odio político, véase infra el párrafo 22.4.

## **ARTÍCULO 21** **(Derecho de reunión pacífica)**

21.1 El derecho de reunión pacífica y sin armas, incluso en lugares abiertos al público, sin necesidad de autorización alguna, se recoge en el artículo 45 de la Constitución. Se reconoce también a todos los ciudadanos el derecho de manifestación.

21.2 El Código Penal sanciona en el artículo 302 y siguientes la participación en motines en que se cometan actos de violencia y la desobediencia a una orden de disolución de una reunión pública, dictada por una autoridad (art. 304). La participación en una reyerta que ocasione muertos o heridos graves se castiga en el artículo 151 del Código Penal. Los motines de presos se tipifican en el artículo 354 de dicho Código.

21.3 El régimen legal del derecho de reunión se contempla en el Decreto-Ley 406/74, de 29 de agosto, que todavía está en vigor y que se analizó ya en el primer informe presentado por Portugal (véase CCPR/C/6/Add.6).

**ARTÍCULO 22**  
**(Libertad de asociación)**

22.1 El artículo 46 de la Constitución sobre libertad de asociación dispone que los ciudadanos tienen derecho a crear asociaciones sin necesidad de autorización, siempre que las mismas no promuevan la violencia y sus fines no sean contrarios a la Ley penal. Los artículos 299 y 300 del Código Penal se refieren a la delincuencia organizada y violenta. De conformidad con el artículo 299, todo aquél que funde una agrupación, una organización o una asociación destinada a cometer delitos o que forme parte de ellas será castigado con pena de prisión de 1 a 5 años. Se sancionan también las organizaciones terroristas y el terrorismo.

22.2 Las asociaciones persiguen libremente sus objetivos sin interferencia de las autoridades públicas. No pueden ser disueltas y sus actividades no podrán ser suspendidas por el Estado, salvo en los casos previstos en la Ley y mediante resolución judicial (art. 46, párr. 2 de la Constitución).

22.3 Nadie será obligado a formar parte de una asociación ni coaccionado por ningún medio a permanecer en ella.

22.4 No se permiten asociaciones armadas de tipo militar, o paramilitar, o que estén militarizadas, ni organizaciones racistas o que adopten la ideología fascista. La Ley 64/78, de 6 de octubre, prohíbe las organizaciones que defiendan esa ideología. Dichas organizaciones - expresión ésta más amplia que el término "asociaciones" - cuando sean reconocidas como tales por los tribunales tendrán que disolverse o cesar en su actividad (a este respecto, véase la sentencia MAN del Tribunal Constitucional mencionada infra en relación con el artículo 25 - 25.42 y ss.).

22.5 De conformidad con el artículo 51 de la Constitución, la libertad de asociación comprende el derecho a formar asociaciones y partidos políticos y a participar en éstos, y el derecho a contribuir democráticamente por su conducto a la expresión de la voluntad popular y a la organización del poder político.

22.6 En ningún caso se prohibirán, disolverán o someterán al requisito de la autorización previa las reuniones de los órganos estatutarios de los partidos políticos, sindicatos y asociaciones profesionales cuando se declare el estado de sitio o de excepción (párr. 2 e) del art. 2 de la Ley 44/86, de 30 de septiembre).

22.7 El Decreto-Ley 594/74, de 7 de noviembre, regula el derecho de libre asociación que se garantiza a todo ciudadano para fines que no vayan contra el orden público o la moral pública.

Más adelante se darán ejemplos de la preocupación del Estado por el asociacionismo en algunas esferas.

22.8 De conformidad con el artículo 77 de la Constitución, la Ley establece las formas de participación de las asociaciones de profesores, alumnos, padres, comunidades e instituciones de carácter científico en la definición de la política educativa.

22.9 El Decreto 686-B/2000, de 30 de agosto de 2000, dispone medidas de apoyo a las asociaciones, en particular con subvenciones para la construcción, adquisición y adaptación de

sus instalaciones. Podrán beneficiarse de esas medidas las asociaciones empresariales sectoriales, aquéllas que promueven el turismo y los sindicatos.

### **Asociaciones de estudiantes y jóvenes**

22.10 Las asociaciones de estudiantes son independientes del Estado, de los partidos políticos, de las organizaciones religiosas y de cualquier otra entidad y disfrutan de autonomía (Ley 33/87, de 11 de julio, y Decreto-Ley 91 A/88, de 16 de marzo).

Entre los derechos de esas asociaciones figuran el contar con instalaciones en los centros de enseñanza correspondientes, recibir asistencia técnica y material, disponer de tiempo de antena en radio y televisión, disfrutar de beneficios fiscales y quedar exentas de costas judiciales.

Tales asociaciones tienen, además, derecho a participar en la definición de la política educativa y la elaboración de las leyes de enseñanza, a ser consultadas por los órganos de dirección de las escuelas, a colaborar en la gestión de las instalaciones escolares y a participar en las actividades sociales de los centros.

22.11 Hay que mencionar asimismo la creación por el Decreto-Ley 333/93, de 29 de diciembre (modificado por el Decreto-Ley 70/96, de 4 de junio), del Instituto Portugués de la Juventud (que ha venido a sustituir al antiguo Instituto de la Juventud), una de cuyas funciones es apoyar las actividades de las asociaciones juveniles.

22.12 La Ley 124/99, de 20 de agosto, dispone a su vez el libre ejercicio de asociación de los menores y simplifica el proceso de constitución de las asociaciones juveniles.

22.13 Aquéllas inscritas en el Registro nacional de asociaciones juveniles, creadas por Decreto ministerial 841-A/90, de 15 de septiembre, reciben apoyo del Estado en materia de formación, información, documentación, asistencia jurídica, organización y gestión.

### **Asociaciones de padres**

22.14 El Decreto-Ley 372/90, de 27 de noviembre, regula la creación y los derechos y deberes de las asociaciones de padres destinadas a defender y promover los intereses de los asociados en cuanto a educación de sus hijos. Entre los derechos que se conceden a tales asociaciones figuran el pronunciarse sobre la política educativa y participar en la elaboración de las normas sobre educación y en las decisiones de los órganos de los centros de enseñanza (en particular, en materia de gestión y administración). Sus representantes cuentan con un régimen especial para ausentarse del trabajo (estas dos últimas modificaciones se introdujeron en el Decreto-Ley 80/99, de 16 de marzo).

### **Asociaciones de mujeres**

22.15 La Ley 95/88, de 17 de agosto (modificada por la Ley 33/91, de 27 de julio), garantiza los derechos de las asociaciones de mujeres con miras a eliminar todo tipo de discriminación y promover la igualdad entre los sexos.

Las asociaciones femeninas tienen derecho a participar en la definición de las políticas legislativas sobre los derechos de la mujer y están representadas en los órganos que se ocupan de la condición femenina, tales como el Alto Comisionado par la igualdad y la familia.

También tienen derecho a recabar información sobre cómo se aplican las leyes que se refieren a los derechos de la mujer.

La Ley les reconoce el derecho a presentar quejas al Defensor del Pueblo, así como a ejercitar la acción popular.

La Ley 10/97, de 12 de mayo (modificada por la Ley 128/99, de 20 de agosto), refuerza los derechos de las asociaciones de mujeres: reconoce a aquéllas que gozan de “representatividad genérica”, así como a las que están representadas en el Consejo consultivo de la Comisión para la igualdad y los derechos de la mujer, el estatuto de interlocutor social con participación en el Consejo Económico y Social; y dispone que las asociaciones de alcance regional y local tendrán derecho a ser oídas cuando se elaboren planes de desarrollo. También se concede a las asociaciones femeninas el derecho de antena en radio y televisión, así como a recibir ayudas de la administración central, regional y local.

### **Asociaciones de inmigrantes**

22.16 La Ley 115/99, de 3 de agosto, regula la fundación y los derechos y deberes de las asociaciones representativas de los inmigrantes o de sus descendientes. Tales asociaciones no tienen ánimo de lucro, son de alcance nacional, regional o local y su objetivo es proteger los derechos y los intereses específicos de los inmigrantes y sus descendientes que residen en Portugal, dedicándose en particular a:

- a) defender y promover los derechos e intereses de los inmigrantes y sus descendientes para que sean mejor valorados y para permitirles una integración e inserción plenas;
- b) desarrollar medidas de apoyo a los inmigrantes y sus descendientes con objeto de mejorar sus condiciones de vida;
- c) fomentar la capacidad cultural y social de las comunidades de inmigrantes o descendientes en cuanto elemento fundamental de la sociedad en que se insertan;
- d) proponer las medidas necesarias para prevenir o eliminar actos u omisiones por parte de entidades públicas o privadas que constituyan discriminación racial;
- e) establecer intercambios con asociaciones extranjeras análogas y promover actos conjuntos de información o formación.

El Decreto-Ley 75/2000, de 9 de mayo, que desarrolla esta Ley otorga a estas asociaciones los siguientes derechos: participar en la política de inmigración; disponer de un tiempo de antena; beneficiarse de todos los derechos y ventajas que atribuye la Ley a las personas jurídicas de utilidad pública; recibir asistencia financiera del Estado para sus actividades, en particular las que tengan por objetivo contribuir a integrar a los inmigrantes y a formarlos técnicamente para el desarrollo de actividades culturales y empresariales; el que tres de sus representantes formen parte del Consejo Consultivo para Asuntos de Inmigración, que colabora en los proyectos legislativos sobre inmigrantes y en las medidas que mejoran sus derechos.

### **Asociaciones de discapacitados**

22.17 La Ley 127/99, de 20 de agosto, establece el derecho de las asociaciones de minusválidos a colaborar con la administración central, regional y local para eliminar todo tipo de discriminación y promover la igualdad entre esas personas y los demás ciudadanos. Tales asociaciones tendrán derecho a participar en la definición de las políticas y de las grandes líneas de orientación legislativa en materia de rehabilitación e integración social de los discapacitados.

A estas asociaciones con representatividad genérica se les reconoce el estatuto de interlocutor social a todos los efectos legales, concretamente el de estar representadas en el Consejo Nacional de Rehabilitación. En caso de delito cometido contra un discapacitado, aprovechándose de su minusvalía, las asociaciones tendrán el derecho a personarse en el proceso penal correspondiente.

22.18 Los trabajadores dirigentes de asociaciones que estén representadas en el Consejo Nacional de Rehabilitación quedarán dispensados de trabajo cuando tengan que asistir a las reuniones del Consejo o de los grupos de trabajo que se creen en su seno.

### **Libertad sindical**

22.19 El artículo 55 de la Constitución reconoce a los trabajadores la libertad sindical, que es condición y garantía de su unidad para la defensa de sus derechos e intereses. En el marco de la libertad sindical, se garantiza a los trabajadores, sin ninguna discriminación, la libertad de constituir asociaciones sindicales en todos los niveles y de afiliarse a ellas.

22.20 Según el artículo 56, las asociaciones sindicales podrán participar en la elaboración de la legislación laboral y en la gestión de las instituciones de seguridad social y otras organizaciones cuya finalidad sea defender los intereses de los trabajadores; pronunciarse sobre los planes económico-sociales; estar representadas en los organismos de la seguridad social; y colaborar en los procesos de reestructuración de la empresa, especialmente en lo que se refiera a actividades de formación o cuando tenga lugar alguna alteración de las condiciones de trabajo.

22.21 Las disposiciones constitucionales se completan con la Ley sindical, aprobada por el Decreto-Ley 215-B/75, de 30 de abril.

22.22 La libertad de constituir asociaciones sindicales no depende en modo alguno de la autorización administrativa. Además, los trabajadores tendrán libertad para organizar esas asociaciones y establecer sus reglamentos.

Por consiguiente, los estatutos de los sindicatos, libremente elaborados por los trabajadores, no requieren aprobación ministerial y sólo son objeto de una mera verificación de legalidad, que surtirá efecto a posteriori y tendrá carácter judicial.

22.23 Tras el registro de sus estatutos en el Ministerio de Trabajo, las asociaciones sindicales adquieren personalidad jurídica.

En los estatutos se deben mencionar los criterios a los que se ajusta la agrupación de trabajadores, es decir, su alcance geográfico y personal.

Las asociaciones sindicales son independientes de las asociaciones patronales, del Estado, de las confesiones religiosas, de los partidos y de otras asociaciones políticas.

22.24 La Ley no establece ninguna limitación en cuanto al número de los sindicatos que puedan existir en cada profesión, especialidad o rama de actividad. Los trabajadores gozan, pues, de una libertad total en lo que se refiere a la creación de las asociaciones sindicales que consideren necesarias para la defensa de sus derechos.

22.25 La libertad sindical, tal como ha sido prevista por la Constitución, comprende la libertad del trabajador de ser miembro de un sindicato de su libre elección y la libertad de no sindicarse, no pudiendo ningún trabajador ser obligado a cotizar a un sindicato del que no sea miembro, y, también, claro es, la libertad de abandonar ese sindicato.

22.26 En condiciones análogas a las de los nacionales, los trabajadores extranjeros podrán no sólo constituir asociaciones sindicales y afiliarse a ellas, sino también participar en sus actividades.

Se reconoce también la posibilidad de que las asociaciones sindicales se agrupen en federaciones, uniones y confederaciones generales. La Constitución dice a su vez que “las asociaciones sindicales tienen derecho a establecer relaciones con organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a ellas”.

22.27 El derecho de huelga, que la Ley no puede limitar, está garantizado en el artículo 57 de la Constitución que reconoce a los trabajadores competencia para definir el marco de los intereses que pretenden defender con su utilización.

22.28 Esta norma constitucional se completa con la Ley 65/77, de 26 de agosto, modificada por la Ley 30/92, de 20 de octubre, y la Ley 118/99, de 11 de agosto (Ley de huelga).

22.29 A título de ejemplo se mencionan a continuación los principales extremos de ese texto:

- el derecho de huelga es irrenunciable (art. 1, párr. 3);
- el recurso a la huelga es ejercido por las asociaciones sindicales o, en determinadas condiciones, por las asambleas de trabajadores (art. 2);
- la constitución de piquetes de huelga es aceptable, sin perjuicio del derecho al trabajo de los que no se adhieran a la huelga (art. 4);
- es obligatorio presentar un preaviso de huelga con una antelación mínima de cinco días (art. 5);
- queda prohibido reemplazar a los trabajadores huelguistas por trabajadores que no secunden la huelga en la empresa o en el servicio en el que haya huelga (art. 6);
- durante la huelga, será obligatorio que las asociaciones sindicales y los trabajadores presten los servicios indispensables para satisfacer necesidades sociales básicas (por ejemplo, servicios médicos, hospitalarios y farmacéuticos, suministro de energía y agua, correos y telecomunicaciones, etc.). El incumplimiento de esta obligación puede llevar aparejada la movilización civil de los trabajadores por el Gobierno, en

virtud del Decreto-Ley 637/74, de 20 de noviembre (este Decreto-Ley se modificó por los Decretos-Ley 23-A/79, de 14 de febrero, y 123/80, de 17 de mayo);

- queda prohibida toda forma de discriminación basada en la huelga (art. 10).

### **Restricciones**

22.30 El artículo 270 de la Constitución dice así: “La Ley podrá establecer, en la estricta medida en que así lo exijan las funciones respectivas, restricciones al ejercicio de los derechos de expresión, reunión, manifestación, asociación y petición colectiva y a la capacidad electoral pasiva de los militares y agentes militarizados de los cuadros permanentes en servicio activo, y agentes de los servicios y fuerzas de seguridad, y, en el caso de estas últimas, la no admisión del derecho de huelga, aun cuando se reconozca el derecho de asociación sindical”. Este artículo se modificó en la última revisión constitucional para recoger expresamente la posibilidad de que los agentes de los servicios y fuerzas de seguridad se beneficien de un derecho de asociación sindical, si bien cabe la posibilidad de restringir su derecho de huelga.

22.31 La Ley 29/82, sobre Defensa Nacional y Fuerzas Armadas, de 11 de diciembre (modificada por las Leyes 41/83, de 21 de diciembre, 111/91, de 29 de agosto, 113/91, de 29 de agosto, 18/95, de 13 de julio y 3/99, de 18 de septiembre), la Ley 6/90, de 20 de febrero, sobre los derechos de los miembros de la policía de seguridad pública, y el Decreto-Ley 161/90, de 22 de mayo, de la Guardia Nacional Republicana, fuerza militar que constituye un cuerpo especial con funciones de policía, enumeran las restricciones que se imponen al derecho de asociación y regula el ejercicio de este derecho por esos agentes (por ejemplo, los militares en ejercicio podrán constituir asociaciones profesionales sin carácter político, partidario o sindical).

## **ARTÍCULO 23**

### **(Familia. Derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia)**

#### **Igualdad de derechos y responsabilidades de los esposos**

##### **Constitución**

23.1 El principio general de no discriminación del artículo 13 de la Constitución vale también para el matrimonio. El artículo 36 garantiza que todos tienen derecho a formar una familia y a contraer matrimonio en condiciones de plena igualdad. Los cónyuges tienen los mismos derechos y deberes en cuanto a la capacidad civil y política y al mantenimiento y educación de los hijos.

23.2 Con ocasión de la presentación del segundo informe, se preguntó si existía una forma de familia que no se basara en el matrimonio. A este respecto, cabe decir que hay una tendencia a reforzar los efectos de la unión libre, si las personas viven juntas durante más de dos años en condiciones análogas a las de los cónyuges: en 1999 se aprobó la Ley 135/99, de 28 de agosto, según la cual el superviviente tendrá derecho a alimentos con cargo a la herencia del *de cujus*, a la protección del domicilio familiar en los términos de la Ley y a beneficiarse de las disposiciones sobre vacaciones, ausencias y días festivos y también del régimen fiscal matrimonial; las prestaciones de la seguridad social por fallecimiento se atribuirán al superviviente que viviera en una economía común; éste tendrá derecho a subrogarse en la posición de arrendatario del difunto. Esos derechos se mantuvieron (y se ampliaron a las situaciones de unión de hecho entre personas del mismo sexo) en la Ley 7/2001, de 11 de mayo. El artículo 7 de dicha Ley reconoce, además, a las personas de sexo diferente que cohabitan en un régimen de unión de hecho el derecho de

adopción plena (sin perjuicio de las disposiciones legales relativas a la adopción por personas no casadas).

La Ley 6/2001, de 11 de mayo, adopta medidas para proteger a las personas que cohabitan en régimen de economía común (se entiende por tales a las que comparten mesa y vivienda desde hace más de dos años y tienen una vida en común de ayuda mutua y de reparto de recursos, pudiendo constituir la unidad familiar dos o varias personas, siempre que una de éstas sea mayor de edad). A las personas en esa situación se les reconoce el derecho a beneficiarse de las disposiciones sobre vacaciones, ausencias y días festivos; a gozar de preferencia en la contratación de funcionarios en condiciones similares a las de los cónyuges; a tributar con arreglo al régimen fiscal matrimonial; a la protección del domicilio común y a la transmisión del contrato de arrendamiento en caso de fallecimiento.

No se discriminará en absoluto a los niños nacidos de una unión libre, que tendrán los mismos derechos que los nacidos dentro del matrimonio. No se discriminará tampoco a los hijos de una persona casada que hayan nacido fuera del matrimonio. Tendrán derecho a los alimentos necesarios y a la educación, así como al nombre. Véase lo que se dice infra a propósito del artículo 24 (24.1 y ss.).

23.3 El artículo 67 de la Constitución afirma que la familia, como elemento fundamental de la sociedad, tiene derecho a la protección de ésta y del Estado y a todas las condiciones que permitan la realización personal de sus miembros.

23.4 El Estado tiene los deberes siguientes respecto de la familia:

- promover su independencia social y económica;
- crear un sistema nacional de ayuda a madres e hijos, una red nacional de guarderías y de otros equipamientos de apoyo a la familia, así como una política de la tercera edad;
- cooperar con los padres en la educación de los hijos;
- divulgar por los medios que se estimen necesarios las técnicas de planificación familiar y organizar las estructuras jurídicas y técnicas que permitan el ejercicio de una maternidad y una paternidad conscientes;
- reglamentar la procreación asistida de forma que salvaguarde la dignidad de la persona humana;
- establecer los impuestos y los beneficios sociales con arreglo a las cargas familiares;
- aplicar, oídas las asociaciones representativas en esa esfera, una política sobre la familia de carácter global e integrado.

23.5 Padres y madres tienen derecho a la protección de la sociedad y del Estado en su acción insustituible para con los hijos, especialmente en lo que hace a facilitarles una educación encaminada a su realización profesional y su participación en la vida ciudadana.

23.6 Las mujeres gozarán de especial protección durante el embarazo y después del parto, teniendo también derecho las trabajadoras a una dispensa de trabajo durante un período adecuado, sin pérdida de retribución o cualesquiera beneficios.

23.7 El artículo 72 se refiere a la tercera edad. Para lo que aquí interesa, afirma el derecho de las personas ancianas a la convivencia familiar.

### **Código Civil**

23.8 En el artículo 1576 del Código de 1966 se enumeran las fuentes de las relaciones familiares. Son el matrimonio, el parentesco, la afinidad y la adopción.

23.9 En el artículo 1577 se define el matrimonio como el contrato celebrado entre dos personas de diferente sexo que pretenden constituir una familia mediante una plena comunión de vida, de conformidad con las disposiciones del Código.

23.10 El matrimonio puede ser católico o civil (art. 1587). En consonancia con el artículo 19 de la Ley 16/2001, de 22 de junio, se reconocen también efectos civiles a los matrimonios que se celebren de manera religiosa ante un ministro de culto de una iglesia o comunidad establecida en el país. La promesa de matrimonio no producirá efectos jurídicos. La única consecuencia posible de la promesa es el deber de indemnizar al novio inocente por los gastos que haya tenido para preparar el matrimonio, indemnización que deberá pagar el que haya roto sin motivo alguno el noviazgo (art. 1594).

23.11 La celebración del matrimonio requiere varios supuestos previos: la verificación de la capacidad nupcial de los cónyuges y la inexistencia de impedimento dirimente alguno, verificación que se efectuará por medio de una notificación pública. Quien tenga conocimiento de un límite a la capacidad o de un impedimento estará obligado a comunicar tal hecho una vez que se publiquen los bandos.

23.12 Los impedimentos son una edad inferior a 16 años, la demencia notoria, la interdicción o la incapacitación por anomalía psíquica, el vínculo de parentesco o la afinidad (arts. 1600, 1601, 1602 del Código Civil).

23.13 Existe otra categoría de impedimentos, los prohibitivos, que se pueden superar y que no son obstáculo al matrimonio cuando la superación se haya producido, por lo general, mediante un procedimiento judicial entablado con tal fin.

Se trata de los siguientes impedimentos: falta de licencia respecto del menor de más de 16 años, el plazo de viudedad (que ha de transcurrir obligatoriamente desde el final o la disolución de un primer matrimonio y la celebración de un segundo), vínculo de parentesco en tercer grado por línea colateral (matrimonio entre primos), vínculo de curatela o de administración legal de bienes, adopción simple (no plena), sospecha fundada decretada por el juez de un delito de homicidio doloso, incluso en grado de tentativa, contra el cónyuge del otro, mientras no se haya desvanecido esa sospecha o dictado sentencia absolutoria firme (arts. 1604, 1605, 1608, 1609 del Código Civil).

23.14 El matrimonio puede ser ineficaz; es entonces inexistente (por ejemplo, en el caso de que no haya voluntad de casarse de uno de los cónyuges, art. 1628 c)) o inválido, previéndose

entonces la anulabilidad (en caso de impedimento dirimente, por ejemplo, arts. 1631 y ss. del Código Civil).

23.15 El matrimonio significa la aceptación por los cónyuges de sus efectos, salvo en lo que se refiere al régimen de bienes, que podrá determinarse mediante un convenio prenupcial.

23.16 Estos convenios instituyen el régimen de bienes de los cónyuges. El régimen supletorio es el de gananciales (arts. 1689 y 1721), pudiendo optar los cónyuges por la participación (art. 1732) o por la separación de bienes (art. 1735).

23.17 Durante el matrimonio, los cónyuges son iguales y tienen un deber mutuo de respeto, fidelidad, cohabitación, cooperación y asistencia, eligiéndose en común la residencia familiar. La cooperación y la asistencia significan el deber de contribuir a los gastos de la vida en común y de prestarse apoyo cuando así lo exijan las circunstancias (por ejemplo, enfermedad o accidente – arts. 1671 a 1676 del Código Civil).

23.18 Este deber de asistencia se halla profundamente enraizado en el derecho portugués. Según el artículo 250 del Código Penal, quien quede obligado a prestar alimentos y esté en condiciones de hacerlo y no lo haga, poniendo así en peligro la satisfacción de las necesidades fundamentales de los beneficiarios, incurrirá en pena de prisión de dos años o multa con arresto sustitutorio de hasta 240 días. El delito se considerará semipúblico, ya que el proceso penal es a iniciativa de parte.

23.19 Por lo que se refiere a la custodia de los hijos después del divorcio, la Ley 84/95, de 31 de agosto, modifica el Código Civil, permitiendo la custodia conjunta de los hijos por sus padres.

23.20 El uso del apellido del otro cónyuge se regula en los artículos 1677 a 1677-C, no pudiendo uno de los cónyuges impedir el ejercicio de una profesión a su consorte (art. 1677-D).

23.21 La administración de los bienes de la pareja es común, pudiendo individualmente ejercer cada uno actos de administración ordinarios. Se requiere el consentimiento de ambos esposos para enajenar tanto a título oneroso como gratuito muebles, inmuebles o establecimientos comerciales, así como para arrendar tales bienes (arts. 1678 a 1682-B).

23.22 Las donaciones con ocasión del matrimonio repercuten también en la masa de bienes afectos a la familia. Todo cónyuge podrá efectuar una donación en beneficio del otro, o un tercero podrá donar a uno de los cónyuges (art. 1753).

23.23 La disolución del matrimonio tendrá lugar en caso de separación judicial de personas y bienes (en este supuesto, no hay disolución propiamente dicha del matrimonio) o de separación total, por divorcio de mutuo acuerdo o contencioso – arts. 1767, 1770, 1773 y 1789.

### **Protección de la maternidad y la paternidad**

23.24 Véase lo que se dijo supra respecto del artículo 3 (3.28 y ss.).

### **Exclusión de la ilicitud de la interrupción voluntaria del embarazo**

23.25 Véase lo que se señaló supra en relación con el artículo 6 (6.18 y ss.).

### **Comisión Nacional de la Familia**

23.26 Por Decreto-Ley 163/96, de 5 de septiembre, se instituyó el Consejo Nacional de la Familia, que tuvo su origen en la fusión de la Comisión Interministerial de la Familia y el Consejo Consultivo para asuntos familiares (creados por Decreto-Ley 303/82, de 31 de julio). El Consejo era un órgano consultivo dependiente del Alto Comisionado para la promoción de la igualdad y de la familia, a cuyos fines contribuyó.

23.27 Por Decreto-Ley 150/2000, de 20 de julio, que revocó el Decreto-Ley 163/96, de 5 de septiembre, se creó la Comisión Nacional de la Familia. Se trata de un órgano consultivo del Ministerio de Trabajo y de la Solidaridad. Entre sus funciones figuran definir y ejecutar la política global de la familia, suprimir diferencias, corregir la discriminación de las familias monoparentales y promover una política fiscal favorable a las familias con ingresos reducidos.

23.28 Sus actividades consisten en promover y apoyar el asociacionismo familiar; favorecer las medidas que tiendan a la reunificación de la familia y desplegar esfuerzos para integrar las familias de inmigrantes y minorías étnicas; informar sobre proyectos legislativos de carácter sectorial en materia de familia; vigilar la aplicación del Plan para una política global de la familia, aprobado por Resolución del Consejo de Ministros 7/99, de 15 de enero; fomentar la sensibilización de la opinión pública por las cuestiones de la familia; desarrollar la cooperación internacional en relación con la política familiar, sin perjuicio de la competencia de los ministerios que trabajen en las relaciones internacionales, así como de los demás servicios y organismos del Ministerio de Trabajo y de la Solidaridad que intervienen en la materia.

23.29 La Comisión redacta un informe anual sobre su actividad y la aplicación de las medidas legislativas relativas a la familia y a sus implicaciones, formulando las recomendaciones que estime pertinentes. De la Comisión forman parte representantes de entidades públicas y organizaciones no gubernamentales y personas de reconocido prestigio en cuestiones de familia. También participan en ella las asociaciones, preferentemente de ámbito nacional, que representan a las familias, en número de 12 como máximo, que serán designadas bianualmente por el Ministro de Trabajo y de la Solidaridad a propuesta del presidente de la Comisión.

### **Proyecto de apoyo a la familia y a la infancia**

23.30 El Proyecto de Apoyo a la Familia y a la Infancia se creó por Resolución 30/92 del Consejo de Ministros, publicada en el Boletín Oficial, 1ª serie, de 18 de agosto de 1992. Este proyecto parte de la consideración de que si se separa al niño maltratado de su familia, nace un sentimiento de desvalorización de los padres que desintegra a la familia y aumenta los riesgos de violencia con los niños que no han sido separados o que han nacido con posterioridad. Así, el Proyecto trata especialmente de detectar las situaciones de niños maltratados, de hacer un diagnóstico riguroso de las disfunciones familiares que determinan los malos tratos a la infancia, y de informar, según lo que dispone la ley, a las autoridades competentes, y también de adoptar las medidas necesarias para que esa situación de riesgo cese, trabajando con las familias para conseguir su integración.

23.31 Los medios de que se vale el Proyecto son un apoyo psicosocial a la familia del niño maltratado, que la ayude a organizarse y a evolucionar para cumplir progresivamente – con un sentimiento de responsabilidad y afectividad crecientes – sus funciones de padres; un apoyo terapéutico a la familia y al niño; un apoyo médico, psicológico y pedagógico al niño; una

coordinación de las intervenciones de todos los servicios que en el plano local o nacional puedan o deban implicarse en la solución de cada caso.

23.32 El Proyecto se aplica a los niños víctimas de violencias físicas o psíquicas que hayan recibido cuidados médicos en los centros de salud o en los hospitales, con o sin internamiento. Véanse en los anexos 12 a 15 las estadísticas sobre este particular.

#### ARTÍCULO 24

**(Todo niño, sin discriminación alguna, tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado)**

#### Constitución

24.1 El artículo 13 de la Constitución (principio de igualdad) se aplica también en este caso: un niño no podrá ser objeto de discriminación por su condición infantil, no constituyendo discriminación un trato desigual que resulte de esa condición y que sea favorable al niño.

24.2 El artículo 36 sobre la familia, el matrimonio y la filiación dispone la igualdad de los cónyuges en la educación de los hijos; el poder que se les confiere constituye asimismo un deber, que es tanto un poder deber como un poder funcional que vincula a los padres con el desarrollo sano y equilibrado de sus hijos (párr. 3).

El párrafo 4 de ese artículo prohíbe toda discriminación de los hijos nacidos fuera del matrimonio, así como que la Ley o las dependencias oficiales usen designaciones discriminatorias en materia de filiación.

En el párrafo 5 se reafirma el derecho y el deber de educar y mantener a los hijos.

Éstos no podrán ser separados de sus padres, salvo cuando éstos no cumplan sus deberes fundamentales para con ellos y siempre por decisión judicial.

El régimen de la adopción se remite a la ley, pero ésta, claro es, deberá ajustarse a la Constitución.

24.3 En virtud del artículo 69 los niños tienen derecho a la protección de la sociedad y del Estado, con miras a su desarrollo integral, especialmente contra todas las formas de abandono, discriminación y opresión, y contra el ejercicio abusivo de la autoridad en la familia y en las demás instituciones. El Estado brindará protección especial a los niños huérfanos, abandonados o privados en cualquier forma de un ambiente familiar normal.

24.4 La juventud tiene igualmente derecho a la educación, la formación profesional y la cultura, al acceso al primer empleo, al trabajo y a la seguridad social, a disponer de vivienda, a la educación física y al deporte y al aprovechamiento del tiempo libre.

24.5 La política de la juventud deberá tener como objetivos prioritarios el desarrollo de la personalidad de los jóvenes, la creación de condiciones para su integración efectiva en la vida activa, el gusto por la creación libre y el sentido del servicio a la comunidad.

24.6 El Estado, en colaboración con familias, escuelas, empresas, asociaciones de vecinos, fundaciones culturales y grupos para la cultura y el ocio, fomentará y apoyará a las organizaciones juveniles en el logro de esos objetivos, así como el intercambio internacional entre jóvenes.

### **Convención sobre los Derechos del Niño**

24.7 Por Resolución del Parlamento 20/90 y Decreto del Presidente de la República 49/90, de 12 de septiembre, se introdujo en el ordenamiento interno la Convención sobre los Derechos del Niño, firmada en Nueva York el 26 de enero de 1990. El Primer Ministro portugués firmó los dos Protocolos Facultativos de la Convención el 7 de septiembre de 2000 en Nueva York.

24.8 Se han redactado dos informes sobre la aplicación en Portugal de esa Convención, donde figuran la legislación y el derecho portugués en la materia, así como datos concretos. Uno de ellos (CRC/C/3/Add.30) data de 1994 y el otro (CRC/C/65/Add. 11), de 1997, se discutió en el 28º período de sesiones del Comité de Derechos del Niño en octubre de 2001. En diciembre de 2000 Portugal presentó también al Secretario General de las Naciones Unidas un informe acerca de la aplicación de la Declaración y del Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia, que puede conseguirse en la página web <http://www.gddc.pt/>.

### **Filiación**

24.9 Establecer la filiación es importante porque determina quiénes son los padres del niño y por consiguiente las primeras personas a las que éste puede exigir inmediatamente la ayuda que su condición requiere.

Los efectos de la filiación se prevén en el artículo 1874 del Código Civil que señala los deberes de respeto, ayuda y asistencia de los padres respecto de sus hijos y de éstos para con sus padres. Hay concretamente un deber de alimentos y de contribución durante la vida en común, según los recursos de que disponga cada uno, a las cargas familiares (párrs. 1 y 2).

Un efecto natural de la filiación es la atribución de la patria potestad, un poder deber al que ya se ha hecho referencia.

Otro efecto es atribuir el apellido de los padres, de uno u otro o de los dos, al niño, o incluso el nombre del marido de la madre.

24.10 Dado que la filiación tiene efectos tan importantes, conviene conocer las grandes líneas que la definen en el derecho civil portugués.

24.11 El Código Civil prevé el reconocimiento de la maternidad, a petición de la madre, del tribunal o del niño; el reconocimiento de la paternidad, como presunción; el reconocimiento de la paternidad por el padre respecto de los hijos nacidos fuera del matrimonio; la determinación de la paternidad por el tribunal, en su caso a solicitud del hijo.

24.12 En cuanto a la madre, el Código parte del principio *mater semper certa*; puesto que cabe asistir al nacimiento, será siempre posible afirmar la maternidad, por lo menos en principio.

24.13 Por lo que se refiere a la madre, la filiación resulta del nacimiento y se establece con motivo del alumbramiento por declaración de la madre ante los funcionarios del registro (arts. 1796 y 1803).

24.14 Si el nacimiento ha tenido lugar hace menos de un año, la maternidad declarada se considerará firme (art. 1804). Si el nacimiento se declara más de un año después, la maternidad se presumirá verdadera si la madre es la que declara.

24.15 En cuanto a la paternidad, el artículo 1826 establece una presunción de paternidad: es padre el marido de la mujer en el momento del nacimiento. De conformidad con el artículo 1827, la anulación del matrimonio civil o católico no excluye la presunción de paternidad.

24.16 El reconocimiento por el padre tiene efectos respecto de los hijos nacidos fuera del matrimonio. En virtud del artículo 1847, el padre podrá reconocer al hijo, o el reconocimiento podrá hacerse por decisión judicial.

24.17 El reconocimiento por el padre es posible en todo momento, aunque tratándose de hijos mayores de edad sólo si éstos manifiestan su conformidad, siendo tal reconocimiento irrevocable (arts. 1854, 1857, 1858).

24.18 El reconocimiento oficial se producirá cuando el acta del registro sólo mencione a la madre. El funcionario remitirá el acta al tribunal para que éste lleve a cabo la investigación. Tal reconocimiento no será posible si hay un vínculo de parentesco entre la madre y el presunto padre, o un vínculo de afinidad en línea directa, o si tiene lugar dos años después del nacimiento.

24.19 El hijo podrá él mismo solicitar la acción de reconocimiento de paternidad, si consta la maternidad o si se solicita el reconocimiento conjunto de la maternidad y de la paternidad (art. 1869).

### **Registro Civil**

24.20 En el Decreto-Ley 131/95, de 30 de marzo (modificado por los Decretos-Ley 36/97, de 31 de enero, 375-A/99, de 20 de septiembre, 228/2001, de 20 de agosto y 113/2002, de 20 de abril), figura el Código del Registro Civil. Por lo que se refiere a los hijos, son objeto del Registro Civil el nacimiento, la filiación y la adopción<sup>15</sup> (art. 1).

24.21 Este registro goza de especial valor probatorio, que sólo decae ante una acción de estado civil o una acción de registro.

24.22 Todo nacimiento en territorio portugués deberá declararse verbalmente dentro de los 20 días siguientes, en el servicio del registro competente. Podrán hacer esa declaración el padre o la madre jurídicamente capaces, el director del centro donde haya tenido lugar el alumbramiento, el médico o la matrona correspondientes o todo aquél que haya asistido al nacimiento.

24.23 Si no hay declaración, las autoridades administrativas o policiales deberán informar al ministerio público, que verificará los elementos necesarios para la inscripción en el registro

---

<sup>15</sup> También la regulación del poder paterno, la supresión de la patria potestad, la tutela de los menores y la administración de los bienes del menor.

y abrirá un procedimiento contra aquellos que obligados a hacerla no hayan llevado a cabo tal inscripción.

24.24 En el acta de nacimiento deberán figurar el día, mes y año, y siempre que sea posible, la hora, la circunscripción o distrito administrativo en el que ha tenido lugar el alumbramiento, el sexo del recién nacido, su nombre completo y apellidos, el estado civil, la residencia habitual y el lugar de nacimiento de los padres, con el nombre completo de los abuelos.

24.25 Fuera de estas situaciones normales, cabe también el registro de niños abandonados, especialmente de recién nacidos de padres desconocidos encontrados en cualquier lugar, así como de los menores de 14 años o de los dementes cuyos padres hayan partido hacia un destino desconocido, dejándolos desamparados. Si el alumbramiento ha tenido lugar hace más de 14 años, la declaración (efectuado por uno de los padres, por quien se haya encargado del niño o por el propio interesado) deberá ir precedida de un proceso de autorización para el registro tardío del nacimiento.

24.26 Todo aquél que encuentre a un niño abandonado deberá presentarlo en las 24 horas siguientes, con la ropa y los objetos que tuviera, a la autoridad policial o administrativa a quien incumba promover en caso necesario el acta de nacimiento.

24.27 Deberá darse al niño abandonado un nombre entre los que sean de uso común o los que deriven de una característica particular del niño o del lugar donde se le encontró, pero habrá que evitar siempre denominaciones equívocas o que recuerden su condición de abandonado.

24.28 Respecto de los niños que nazcan en un viaje, la autoridad de a bordo deberá levantar acta de su nacimiento y remitirla al puesto consular más próximo en el momento de llegada (arts. 109 y ss.).

### **Legislación de menores**

24.29 La Ley 147/99, de 1 de septiembre (Ley de protección de menores y de jóvenes en situación de riesgo) y la Ley 166/99, de 14 de septiembre (Ley tutelar educativa) han sentado las bases de la reforma de la legislación de menores, donde se consagra el “modelo de justicia” y se supera el “modelo de protección” en que se basaba la antigua legislación de la Organización Tutelar de Menores (OTM).

24.30 La administración de justicia que se encarga de niños en conflicto con la Ley penal obedece a principios diferentes según que la edad sea inferior a 16 años o superior. De acuerdo con el derecho portugués, los menores de 16 años no son penalmente imputables y no pueden ser jamás condenados a penas de prisión. Cabe, sin embargo, afirmar, en términos generales que se tiene siempre en cuenta la edad del niño y que se trata de intervenir - de forma exclusiva en el primer caso y preponderante en el segundo - con una finalidad pedagógica y de reintegración social.

24.31 La Ley tutelar educativa se aplica a los jóvenes entre 12 y 16 años que cometen un acto que la Ley califica de delito. De conformidad con el artículo 2 de esa Ley, las medidas se orientan a educar al menor y a reinsertarlo de forma digna y responsable en la vida de la comunidad. Se aplican supletoriamente las disposiciones del Código de Procedimiento Penal.

24.32 Se han dejado de lado las medidas proteccionistas al considerar al menor titular de derechos y se adopta el principio de la intervención educativa. Se consagra también el principio de la intervención mínima, que respeta el interés superior del niño y no trata de castigar al menor sino de hacerlo responsable de sus actos y de su posición en la sociedad.

24.33 Se aplica el principio de legalidad: sólo caben las medidas que están previstas en la Ley y que deberá imponer un tribunal: la amonestación; la privación del derecho de conducir ciclomotores o de obtener el oportuno permiso de conducir; la reparación al ofendido; la realización de prestaciones económicas o de trabajos en beneficio de la comunidad; la imposición de normas de conducta o deberes; la participación en programas formativos; el acompañamiento educativo; el internamiento en un centro educativo (en régimen abierto, semiabierto o cerrado). Será el juez que haya decretado el internamiento el que lo revisará regularmente, siendo la duración máxima de dos años. Los centros educativos son instituciones no judiciales de protección de menores y de apoyo a los tribunales.

Las estadísticas figuran en el anexo 16 (se trata, sin embargo, de datos que se refieren todavía a la legislación anterior).

24.34 Las medidas podrán prolongarse hasta que el joven alcance la edad de 21 años, momento en que cesan inmediatamente.

24.35 Los tribunales competentes son los tribunales de familia y de menores con funciones de protección judicial y defensa de los intereses de la infancia. Funcionan en general como un tribunal de juez único. Sin embargo, en casos más graves tienen una estructura colectiva, estando constituidos por un juez de carrera y dos jueces sociales.

24.36 La intervención judicial pretende, por sí misma, la defensa de los derechos e intereses de los niños. La Ley atribuye expresamente al representante del Ministerio Público la tarea de defender los derechos y de velar por los intereses de los menores. Éstos deberán estar representados y se recurrirá en todo lo posible a la mediación.

24.37 El proceso judicial es muy simple e informal. Rige el principio inquisitorial, admitiéndose toda prueba que el juez considere necesaria y que ordene o permita realizar, no sólo para averiguar los hechos sino sobre todo para adoptar medidas que protejan de la mejor manera posible los derechos e intereses del menor.

24.38 A partir de 16 años se aplica el Código Penal, aunque con algunas limitaciones previstas en el Decreto-Ley 401/82, de 23 de septiembre. Cuando se trate concretamente de un joven que tenga menos de 18 años y al que corresponda una pena de prisión inferior a dos años, el juez podrá, habida cuenta de la personalidad y de las circunstancias del caso, aplicar las medidas previstas en la legislación para los menores de 16 años.

A tenor del párrafo 4 del artículo 83 de la Ley 3/99, de 13 de enero (modificada por la Ley 101/99), un menor de más de 16 años podrá ser juzgado por el tribunal de menores si la infracción penal no reviste gravedad. De conformidad con el párrafo 5 de ese artículo y el párrafo 2 del artículo 28 de la Ley 166/99, de 14 de septiembre, la competencia de ese tribunal cesa cuando el menor alcance la mayoría de edad.

24.39 De conformidad con el Decreto-Ley 401/82 (que prevé penas especiales de carácter más pedagógico para los jóvenes de 18 a 21 años), el juez deberá atenuar especialmente la pena

cuando haya serios motivos para pensar que de tal atenuación se derivarán ventajas para la reinserción social del condenado, en los casos en que se aplique una pena de prisión a un joven de menos de 21 años. Los jóvenes se benefician con más frecuencia que los adultos de penas alternativas a la prisión, sobre todo de la amonestación y de la prestación de servicios en beneficio de la comunidad. Además, se suelen suspender las penas de prisión y las multas que se les impongan.

24.40 La Ley de protección de menores y de jóvenes en peligro tiene por finalidad promover los derechos y la protección de los niños y de los jóvenes en peligro, con miras a procurar su bienestar y su desarrollo integral, y se aplica a los niños y a los jóvenes de menos de 18 años (o de menos de 21 años que soliciten continúe la intervención iniciada antes de los 18 años). Se intervendrá cuando los padres, el representante legal o quien tenga la custodia de hecho pongan en peligro la seguridad, la salud, la formación, la educación o el desarrollo del niño o cuando ese peligro derive de la acción o de la inacción de un tercero, o del propio niño o joven cuando los responsables no hagan lo necesario para protegerlo. Se considerará que el niño o el joven se halla en peligro cuando, entre otras cosas, sea víctima de malos tratos o se encuentre en situación de abandono o de falta de asistencia y todo ello suponga un riesgo para su salud, su seguridad o su educación.

24.41 La intervención incumbirá a las entidades con competencia en asuntos de infancia y juventud, a las comisiones de protección de menores y a los tribunales. Tal intervención se efectuará de acuerdo con los padres, los representantes legales o quien tenga de hecho la custodia del niño o del joven, tomándose en consideración la opinión de éste cuando tenga más de 12 años. Si no es posible llegar a un acuerdo, intervendrán los tribunales de familia y de menores.

24.42 Las comisiones de protección de la infancia y la juventud son instituciones oficiales no judiciales y autónomas desde el punto de vista funcional que defienden los derechos de la infancia y la juventud y procuran acabar con situaciones que puedan afectar a su seguridad, su salud, su formación, su educación o su pleno desarrollo.

24.43 Tales comisiones tienen una composición amplia, estando representados los municipios, la seguridad social, el Ministerio de Educación, instituciones privadas de solidaridad social y organizaciones no gubernamentales, asociaciones de padres, otras organizaciones privadas que desarrollen, en el marco de la competencia territorial de la comisión de protección correspondiente, actividades deportivas, culturales o recreativas para la infancia y la juventud, asociaciones de jóvenes y de la fuerza pública, y también cuatro personas designadas por el pleno municipal, técnicos y un médico que represente a los servicios de salud. El Ministerio Público participa en las comisiones de protección para controlar la legalidad e idoneidad de las decisiones, velar por la eficacia procesal y promover las acciones judiciales pertinentes (art. 72 de la Ley 147/99).

24.44 El Ministerio Público en 1999 contrató, en el marco de la protección de menores, a 2.453 personas, entabló 1.019 procesos y tuvo millares de intervenciones de otro tipo.

24.45 En 2000, el Parlamento decidió promover un gran debate sobre los factores y los comportamientos de riesgo en la adolescencia, y preparar un Libro Verde sobre ese particular donde figuren diagnósticos, soluciones y necesidades, especialmente en materia de salud, educación y prevención primaria del consumo de tabaco, alcohol y estupefacientes.

## Adopción

24.46 El régimen jurídico de la adopción registró grandes cambios cuando Portugal aprobó y ratificó en 1990 el Convenio Europeo sobre Adopción de 24 de abril de 1967 (aprobado por el Parlamento el 31 de enero de 1990 y ratificado por el Presidente de la República el 20 de febrero del mismo año).

Según el Convenio, para que la adopción sea válida será menester que haya sido declarada por la autoridad judicial o administrativa competente, siempre con el consentimiento de los padres a menos que se les haya privado de la patria potestad y con el asentimiento también del cónyuge del adoptante. La legislación permite la adopción por un solo adoptante pero éste deberá estar casado. Una nueva adopción sólo se permite en ciertos casos. El adoptante deberá tener de 21 a 35 años.

La autoridad competente declarará la adopción cuando haya adquirido el convencimiento de que asegurará el bienestar del niño, y tras una investigación apropiada sobre el adoptante, el niño y su familia, en particular sobre:

- a) La personalidad, la salud, la situación económica del adoptante, su vida de familia y la instalación en su hogar, y su aptitud para educar al niño;
- b) Los motivos por los que el adoptante desea adoptar un hijo;
- c) Los motivos por los que, en el caso en que sea sólo uno de los cónyuges el que solicite la adopción, el otro no se una a la petición;
- d) La conveniencia mutua entre el niño y el adoptante, y la duración del período en el que se le confía a su custodia;
- e) La personalidad y la salud del niño; salvo prohibición legal, los antecedentes de éste;
- f) La opinión del niño sobre la adopción prevista;
- g) La religión del adoptante y la religión del niño, en su caso;

La adopción confiere al adoptante, respecto del hijo adoptado, los derechos y deberes de los padres.

24.47 En 1993 Portugal quiso introducir modificaciones en el régimen de la adopción y al mismo tiempo acabar con una de las reservas al Convenio, la relativa a la prohibición de que el consentimiento de la madre se efectúe antes de que transcurran seis semanas del parto.

Por ello, se aprobó el Decreto-Ley 185/93, de 22 de mayo, que modificó el Código Civil y la Organización Tutelar de Menores, al disponer en su artículo 3 la intervención de los organismos de la seguridad social y autorizar la colocación en el extranjero de menores residentes en Portugal con miras a su adopción y la adopción de menores residentes en el extranjero por residentes en Portugal. Por último, ese régimen fue enmendado el 8 de mayo de 1998 por el Decreto-Ley 120/98 (que introdujo alteraciones importantes en el Código Civil, en los Decretos-Ley 314/78, de 27 de octubre, y 185/93, de 22 de mayo, y en el Código del Registro Civil).

24.48 El ordenamiento jurídico portugués prevé dos tipos de adopción: la adopción plena y la adopción restringida (según la extensión de sus efectos). Sólo se podrá adoptar por decisión judicial y únicamente en caso de que la adopción presente verdaderas ventajas para el adoptando, esté fundada en motivos legítimos, no signifique ningún sacrificio injusto para los otros hijos del adoptante y pueda razonablemente presuponerse que entre el adoptante y el adoptando se establecerá un vínculo semejante al de la filiación. El proceso de adopción se iniciará por una solicitud donde se indiquen la personalidad y salud del adoptante y adoptando, al carácter idóneo del adoptante para educar al adoptando, la situación familiar y económica del adoptante y las razones de la solicitud de adopción.

24.49 El régimen de guarda previo a la adopción se introdujo en la revisión de 1993 y en él se dispone que el tribunal podrá confiar un menor a una pareja, a una persona física o a una institución cuando:

- a) el menor sea hijo de padres desconocidos o fallecidos;
- b) haya consentimiento previo a la adopción;
- c) los padres abandonen al menor;
- d) los padres, por acción u omisión, pongan en peligro la seguridad, salud, formación moral o educación del menor de manera tal, que dada su gravedad, queden en entredicho los vínculos afectivos propios de la filiación;
- e) los padres del menor acogido por un particular o por una institución demuestren un manifiesto desapego respecto de su hijo, con menoscabo de los vínculos afectivos propios de la filiación, por lo menos en los seis años antes de que se solicite la guarda.

Sin embargo, no se otorgará en adopción a los niños que vivan con un ascendiente, con un colateral de hasta el tercer grado o con un tutor y a cargo de éstos, salvo que dicho familiar o tutor ponga en peligro seriamente la seguridad, salud, formación moral o educación del menor o que el tribunal llegue a la conclusión de que la situación no satisface suficientemente los intereses del menor (esta restricción no se aplicará cuando haya consentimiento previo a la adopción).

Estarán legitimados para solicitar la guarda judicial del menor el Ministerio Público, el organismo de la seguridad social del lugar de residencia del menor, la persona a quien se haya confiado la custodia por decisión administrativa y el director del establecimiento público o la institución privada que le haya acogido, así como el candidato a adoptante seleccionado por los servicios competentes que en virtud de decisión judicial anterior tenga a su cargo el menor.

24.50 Para la adopción se necesita el consentimiento:

- a) del niño que se vaya a adoptar, siempre que sea mayor de 12 años;
- b) del cónyuge del adoptante que no haya obtenido por vía judicial separación de personas y bienes;
- c) de los padres del niño que se vaya a adoptar, aunque sean menores y aunque no ejerzan la patria potestad, en el caso en que no haya habido previa guarda judicial;

d) del ascendiente, del colateral hasta el tercer grado o del tutor en el caso en que habiendo fallecido los padres del niño lo tengan a su cargo y vivan con el menor.

La madre sólo podrá dar su consentimiento una vez transcurridas seis semanas del parto.

24.51 En un proceso de adopción, hay que oír también la opinión de:

- los hijos del adoptante mayores de 12 años;
- los ascendientes o, si no existieren, los hermanos mayores de edad del padre o madre fallecidos, cuando el hijo que se vaya a adoptar sea hijo del cónyuge del adoptante y su consentimiento no sea necesario, a menos que tengan disminuidas sus facultades mentales o que por cualquier otra razón resulte muy difícil recabar su opinión.

24.52 Para la adopción será menester que la duración del matrimonio adoptante haya sido al menos de cuatro años y que cada uno de los dos cónyuges tenga más de 25 años. Si la adopción se solicita por una sola persona, ésta deberá contar con más de 30 años o, si el niño que se vaya a adoptar es hijo del cónyuge del adoptante, tener 25 años cumplidos. La edad máxima será de 50 años en la fecha en que se le haya confiado el menor (o 60 años en circunstancias excepcionales), salvo que el menor sea hijo del cónyuge del adoptante.

24.53 El adoptado deberá tener menos de 15 años, o hasta 18 años si después de haber cumplido 15 años ha sido confiado a la custodia de los adoptantes.

### **Acogimiento familiar**

24.54 El acogimiento familiar se instituía en términos restringidos antes de la entrada en vigor del Decreto-Ley 190/92, de 3 de septiembre. Se trata de una forma de cooperación social por la que se confía temporalmente el niño a una familia de acogida. El acogimiento se organiza por instituciones sociales y se mantienen contactos con la familia natural para que ésta en el plazo más breve posible pueda recibir al hijo que ha tenido que abandonar. Este acogimiento familiar es precisamente una de las medidas que se pueden adoptar respecto de un niño en las circunstancias que se han expuesto anteriormente, en particular en la Ley 147/99, de 1 de septiembre (Ley de protección de la infancia y la juventud en peligro – arts. 46 y ss.).

### **Trabajo infantil**

24.55 Cuando Portugal presentó su segundo Informe sobre la aplicación del Pacto, se trató de la mano de obra infantil en Portugal. Del análisis de los casos detectados por la Inspección general de trabajo resulta toda una serie de indicadores que permiten conocer la situación. Véase el anexo 17 para las estadísticas.

24.56 La lucha contra el trabajo infantil incumbe a toda la sociedad. De la fiscalización del trabajo infantil se encargan la Inspección general de trabajo y los tribunales.

24.57 El primer concepto que hay que delimitar es precisamente el de trabajo infantil. La Inspección de trabajo considera mano de obra infantil toda actividad laboral subordinada de menores que no hayan cumplido la edad mínima fijada por la Ley portuguesa para acceder al empleo (16 años, véase infra párr. 24.82).

24.58 Cabe utilizar un concepto más amplio que englobe además del trabajo de niños en el sentido estricto antes mencionado, todas las situaciones legales o ilegales de personas de menos de 18 años que tengan por base una relación laboral. Por lo general, se hace referencia, sin embargo, al trabajo infantil en sentido estricto.

24.59 La actividad de la Inspección de trabajo a este respecto ha aumentado con carácter general, lo que se ha traducido en los últimos años en un incremento de las inspecciones en los lugares de trabajo.

24.60 En Portugal, la mano de obra infantil se concentra en regiones (norte), actividades (confección, textiles, calzado, construcción, hostelería) y en tramos de edad. La mayor parte de los casos de mano de obra infantil se da en empresas de pequeña dimensión.

24.61 Los menores realizan por lo general trabajos poco duros y simples pero rutinarios y poco adecuados a su formación profesional.

24.62 Se han divulgado ampliamente imágenes de niños partiendo piedras en calzadas y de otros trabajando en su casa (cosiendo zapatos). Tales situaciones no se basan en una relación laboral subordinada, teniendo lugar la mayor parte de los casos en el marco de relaciones familiares.

24.63 La Inspección ha examinado las causas del trabajo infantil, que se han discutido en el Consejo permanente de concertación social, órgano de carácter consultivo compuesto de representantes del Gobierno y de las confederaciones de empleadores y trabajadores:

#### **Causas culturales:**

24.64 Muchos padres, educadores y empleadores de mano de obra infantil han sido en su época niños trabajadores, y no están dispuestos a condenar este tipo de situaciones.

24.65 Existe una tradición familiar en el ejercicio de un oficio antes de la edad mínima legal y se manifiesta una resistencia al cambio o una insuficiente comprensión de su necesidad.

24.66 Hay una presión social en el sentido de que lo más conveniente y constructivo para los jóvenes que se niegan a estudiar es que trabajen en algo adecuado, independientemente de su edad.

#### **Causas económicas**

24.67 Empleo de trabajo infantil como mano de obra poco costosa. Las retribuciones pagadas se sitúan por término medio en los dos tercios, aproximadamente, del salario mínimo nacional.

24.68 Empleo de trabajo infantil en tareas sencillas y poco especializadas, en las que no se quiere que pierda el tiempo personal cualificado.

24.69 Dificultades de contratación en el mercado de trabajo. Existencia de una oferta de trabajo irregular o de temporada, siempre no cualificada.

24.70 Limitaciones regionales a la disponibilidad de otros empleos con mayores o mejores calificaciones.

## **Causas de pobreza**

24.71 Familias que tienen ingresos reducidos y un gran número de personas dependientes.

24.72 Al analizar estas causas hay que tener en cuenta el hecho de que coexisten e interactúan, teniendo una gran influencia las unas sobre las otras.

24.73 El Gobierno presta toda su atención a este problema y está decidido a reducirlo progresivamente y, de ser posible, a eliminarlo.

## **Legislación en materia de mano de obra infantil**

24.74 En 1998 Portugal ratificó el Convenio n° 138 de la OIT. El Convenio n° 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, aprobado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en junio de 1999, fue ratificado el 1 de junio de 2000.

24.75 Antes del Decreto-Ley 396/91, de 16 de octubre, la legislación laboral permitía el trabajo a partir de los 14 años; hoy en día la edad mínima para trabajar es 16 años. Se permite a los menores de 16 años que hayan terminado ya la escolaridad obligatoria (9 años) que desempeñen trabajos ligeros que no los perjudiquen en su seguridad, salud, desarrollo psíquico y moral, educación y formación. El menor de 16 años o más que no haya terminado con resultados satisfactorios la escolaridad obligatoria o que no tenga cualificación profesional, sólo podrá trabajar cuando asista a cursos de educación o formación que le confieran la escolaridad obligatoria y una cualificación profesional, si no ha terminado la escolaridad, o una cualificación profesional, si la ha terminado; la duración del contrato de trabajo no será inferior a la duración total de la formación; la duración normal del trabajo incluye una parte reservada a la formación que corresponde al menos a un 40% del límite máximo aplicable; el horario de trabajo no podrá impedirle participar en el programa de educación o de formación; tendrá que contar con una autorización escrita de sus representantes legales (en este caso sólo si el menor no ha terminado la escolaridad obligatoria). El nuevo régimen relativo a la salvaguardia de la formación profesional se introdujo por Decreto-Ley 58/2002, de 15 de marzo.

24.76 En el plano de la Constitución, el artículo 69 prohíbe, en los términos que establezca la ley, el trabajo de menores en edad escolar.

24.77 La legislación es cada vez más exigente por lo que se refiere a las condiciones de trabajo de los menores. El Decreto-Ley 396/91, de 16 de octubre, modificado por última vez en 1999 (Ley 58/99, de 30 de julio) permite que los jóvenes realicen trabajos ligeros y sólo éstos, y permite asimismo que tengan un horario de trabajo que no perjudique a su escolaridad. La Ley 61/99, de 30 de junio, regula las exenciones a los horarios de trabajo y su adaptación, entre otros, al trabajo de los menores.

24.78 Se prohíbe totalmente a los menores de 16 años el trabajo nocturno, que queda sometido a restricciones importantes cuando se trata de menores de más de 16 años. El horario de trabajo tiene también otras restricciones.

24.79 En el marco de la legislación laboral, hay que tener en cuenta el Decreto-Ley 441/91, de 14 de noviembre, sobre el régimen jurídico de la seguridad, la higiene y la salud en el lugar de

trabajo. Son exigencias expresas un ajuste de las condiciones y de la organización laboral cuando se emplea a menores y un examen médico previo a la contratación.

24.80 Estos dos reglamentos han sido derogados por el Decreto-Ley 107/2002 que regula los trabajos ligeros que pueden efectuar los jóvenes de menos de 16 años que han terminado la escolaridad obligatoria, así como las actividades y los trabajos que están prohibidos a todos los menores o sólo permitidos a personas de 16 años o más, consagrando el régimen que está hoy en vigor.

24.81 Se considerará trabajo ligero toda tarea sencilla y bien definida que no exija esfuerzos físicos o mentales que puedan poner en riesgo la integridad física, la salud o el desarrollo físico, psíquico y moral del menor.

24.82 Los trabajos pesados quedan prohibidos. Por consiguiente, los menores no podrán realizar actividades que los expongan a agentes físicos, químicos y biológicos o que correspondan a procesos de fabricación prohibidos o en las que las condiciones de trabajo sean especialmente penosas. En una lista anexa al Decreto-Ley 107/2001 figuran las actividades y trabajos prohibidos a todos los menores y también aquellos que pueden realizar los menores de más de 16 años.

24.83 Se considerará infracción administrativa muy grave el empleo de menores y las empresas responsables serán sancionadas con la prohibición de celebrar contratos con el Estado y entidades públicas y ser candidatas a fondos comunitarios durante un año. El Decreto-Ley 170/2001 prevé las infracciones de carácter administrativo (*contra-ordenações*) correspondientes a la violación de las nuevas disposiciones legales aplicables al trabajo infantil y a la exención de horarios de trabajo y su adaptación a los trabajadores especialmente vulnerables.

24.84 Dado que la supresión del trabajo infantil no se conseguirá sólo castigando a los responsables, en 1998 se creó el PEETI (Plan para la Eliminación de la Explotación del Trabajo Infantil), con una estructura pertinente, a saber, el Consejo Nacional contra la explotación del trabajo infantil, que tiene una composición multidisciplinar, con la participación prevista de representantes de los padres, habida cuenta de que esta forma de trabajo tiene causas económicas pero también culturales.

24.85 Se pretende conocer de forma rigurosa el trabajo infantil y llevar a cabo un conjunto de acciones con la única finalidad de informar, sensibilizar y conseguir la participación de escuelas, familias y empresas en esta lucha. El objetivo es eliminar este trabajo y evitar el abandono escolar precoz.

24.86 Cuando la familia carezca de medios económicos, los menores tendrán derecho a una beca de formación del programa integrado de educación y capacitación (1999).

24.87 Las cifras sobre trabajo infantil han disminuido en Portugal. Sin duda, una de las causas estriba en que el ingreso mínimo familiar garantizado, del que ya se ha hablado, se subordina a la asistencia a la escuela de los niños menores, evitando así el abandono escolar y el trabajo infantil (véase lo que se dijo supra en relación con el artículo 3 – 3.47). Según un estudio realizado en 1998, el 75% del trabajo infantil se lleva a cabo en el seno de la familia, sin remuneración.

## **La protección infantil en otros programas o textos legislativos**

24.88 En 1995 se creó el programa “Ser niño”<sup>16</sup> cuyo objeto era arbitrar medidas integradas en el marco de la educación, la salud, la solidaridad y la seguridad social, para apoyar a los niños discapacitados o en situación de grave riesgo y sus familias. Desde el punto de vista institucional se han creado la Comisión Nacional de protección de los niños y jóvenes en situación de riesgo y los Centros de acogida temporal de urgencia.

24.89 Por resolución del Consejo de Ministros 4/2001, de 9 de enero, se aprobó el Programa “Elección”, que es un programa de prevención de la delincuencia y de inserción de los jóvenes de los barrios más vulnerables de los distritos de Lisboa, Oporto y Setúbal, programa que fue elaborado por la Comisión Nacional de protección. Está dirigido muy especialmente a los jóvenes de edades comprendidas entre 12 y 18 años y tiene como objetivos prioritarios: prevenir la delincuencia e insertar a los jóvenes de los barrios más vulnerables de los distritos mencionados, así como conseguir su formación personal y social, escolar, profesional y familiar; recabar de los servicios públicos y de las comunidades de los barrios seleccionados que valoren la formación escolar, profesional y familiar de los jóvenes y eviten que se conviertan en delincuentes; coordinar, en cada uno de los barrios seleccionados, esas acciones con las medidas llevadas a cabo por las entidades que persiguen la inserción de los jóvenes; trabajar de consuno con las comisiones de protección de menores y otras asociaciones locales.

El Programa “Elección” se estructura en tres esferas estratégicas: mediación social, actividades de ocio y participación comunitaria, y está previsto que dure hasta diciembre de 2003.

## **ARTÍCULO 25 (Participación en los asuntos públicos)**

### **Sistema electoral portugués**

25.1 La Ley 13/99, de 2 de marzo (modificada por la Ley 3/2002, de 8 de enero) regula el censo electoral. Éste permite conocer el número de electores que sólo podrán ejercer su derecho de voto si figuran en las listas correspondientes.

La Ley dispone que se incluyan en el censo electoral a los ciudadanos de la Unión Europea residentes para que puedan votar en aquellas elecciones en las que pueden participar, es decir, las elecciones municipales (Ley 3/89, de 28 de febrero).

El censo electoral será oficial, obligatorio, permanente y único para todas las elecciones de sufragio directo y universal y los referendos.

Es universal ya que todos los ciudadanos que tienen capacidad electoral activa deberán estar inscritos. Se aplica al censo el principio de unicidad: sólo puede estar inscrito cada elector una sola vez. El censo es facultativo para los ciudadanos nacionales residentes en el extranjero; los ciudadanos de la Unión Europea, no nacionales del Estado portugués, que residan en Portugal; los ciudadanos nacionales de los países de lengua oficial portuguesa que residan en Portugal; todos los demás ciudadanos extranjeros que vivan allí.

---

<sup>16</sup> Está disponible en Internet – <http://www.seg.social.pt/>

25.2 Se presume la capacidad electoral, que sólo quedará descartada mediante documento que atestigüe el fallecimiento del elector o la modificación de tal capacidad.

25.3 La unidad del censo es la unidad más pequeña del poder local, la *freguesia*, que corresponde para cada elector a su lugar de residencia habitual.

25.4 La Ley dispone también que quienes cometan un delito contra el censo (por ejemplo, un fraude en las inscripciones de electores que pueda alterar el resultado del sufragio) incurrirán en pena de prisión, a la que se añadirá la suspensión de seis meses a cinco años de sus derechos políticos.

### **Elección del Presidente de la República**

25.5 La elección del Presidente de la República se rige por el Decreto-Ley 319-A/76, de 3 de mayo, modificado, entre otras leyes, por la Ley 3/2000, de 24 de agosto, que introdujo el voto de los emigrantes, que no era posible hasta entonces.

La capacidad electoral activa es el presupuesto de la capacidad electoral pasiva. Los ciudadanos de más de 35 años con nacionalidad portuguesa pueden ser elegidos para el cargo de Presidente de la República, lo que determinará que cesen en cualquier otra función que ejercieran hasta entonces (arts. 5 y 6).

Los portugueses plurinacionales, que sean ciudadanos también de otro Estado, no pierden por este solo hecho su condición de electores.

25.6 El artículo 3 prevé las incapacidades electorales, en particular la interdicción por sentencia firme.

25.7 La Ley sólo establece una circunscripción electoral con sede en Lisboa, a la que corresponde un colegio electoral único.

25.8 También regula el proceso electoral, las candidaturas, la publicación de las listas de candidatos, su inmunidad, la constitución de asambleas de votantes y la campaña electoral. Una característica importante de todo este conjunto de actividades destinadas a elegir al Presidente de la República es la libertad de expresión y de información, no pudiéndose imponer ningún límite durante la campaña electoral a la libre expresión de principios políticos, económicos y sociales, lo que no anula la responsabilidad civil y penal.

Durante la campaña electoral no se podrá sancionar a las empresas de comunicación social ni a sus agentes, con independencia de su eventual responsabilidad civil o penal que sólo se hará efectiva después de la campaña (art. 48).

25.9 Se permite la propaganda electoral, estableciéndose el derecho de antena.

### **Ley electoral del Parlamento**

25.10 La elección del Parlamento reviste extrema importancia, ya que la mayoría que se elija determinará el Gobierno que ejecutará las leyes del Parlamento. El 22 de junio de 1999 la Ley orgánica 1/99 vino a modificar la Ley 14/79, de 16 de mayo, sobre las elecciones al Parlamento, sin por ello modificar el sistema electoral.

25.11 Las normas sobre incapacidad electoral, de la que ya se ha hablado en dos ocasiones, a propósito del censo electoral y de la elección del Presidente de la República, figuran en la Ley 14/79, de 16 de mayo.

25.12 Esta Ley se revisó en 1990 (por la Ley 18/90, de 24 de julio) en lo que atañe al número de diputados. Son ahora 230, de los que 226 se reparten en el conjunto de circunscripciones electorales del territorio nacional. Su distribución es proporcional al número de electores de cada circunscripción, según la media más alta de Hondt. A cada circunscripción electoral de fuera del territorio nacional (Europa y resto del mundo) corresponden dos diputados.

25.13 Los artículos 14 y siguientes establecen el sistema de elección. Los diputados se eligen mediante una lista plurinominal, en cada circunscripción, pudiendo votar el elector un solo nombre de la lista.

25.14 El proceso para elegir diputados se organiza de la misma manera que los demás, con las particularidades que se derivan del carácter de esta elección, a la que a menudo se denomina “elección legislativa”.

25.15 El artículo 125, que disponía una pena accesoria de suspensión de los derechos políticos en caso de condena penal por infracción electoral dolosa prevista en la Ley electoral de la Asamblea de la República, quedó derogado por la Ley 10/95, de 7 de abril, como consecuencia de la sentencia 748/93 del Tribunal Constitucional, de 23 de diciembre, que declaró inconstitucional, con aplicación obligatoria general, las normas que figuraban en el inciso c) del artículo 3 de la Ley Electoral del Presidente de la República, en el inciso c) del párrafo 1 del artículo 2 de la Ley Electoral de la Asamblea de la República, en el inciso c) del artículo 2 de la Ley Electoral de la Asamblea Legislativa de las Azores, y en el inciso c) del artículo 3 de la Ley Electoral de los órganos de las autoridades locales, en la medida que establecían la incapacidad electoral activa de los condenados por sentencia firme a una pena de prisión por delito doloso (o por delito doloso infamante) antes de que hubieran cumplido su pena, y de la norma prevista en el párrafo 1 del artículo 29 de la Ley 69/78, de 3 de noviembre (Ley del Censo Electoral). A raíz de esta sentencia, todos esos textos legales han sido revisados, estableciéndose en lo sucesivo que sólo la privación de los derechos políticos por resolución judicial firme entraña incapacidad electoral activa (junto con la interdicción también por sentencia firme; la demencia notoria de los internos de un establecimiento psiquiátrico o el caso de aquellos que sean declarados incapacitados por una comisión médica compuesta de dos facultativos).

## **Referéndum**

25.16 La cuestión del empleo del referéndum se planteó con ocasión de la ratificación después de su aprobación del Tratado de la Unión Europea, pero la Constitución no permitía antes de su última revisión que se llevara a cabo un referéndum sobre un tratado que, como el de la Unión Europea, contuviera materias de competencia exclusiva del Parlamento.

25.17 Había que promulgar una Ley especial que permitiese el referéndum, si se quería someter a éste el contenido de ese tipo de tratado (art. 164, párr. b) de la Constitución, y art. 3, párr. b) de la Ley 45/91, de 3 de agosto). Después de revisada la Constitución en 1997, cabe ya el referéndum sobre tratados internacionales.

25.18 La Ley orgánica sobre el referéndum es, pues, la Ley 15-A/98, de 3 de abril (que derogó la Ley 45/91, de 3 de agosto), que desarrolla el artículo 115 de la Constitución. En el futuro cabrá

pronunciarse por referéndum sobre una cuestión europea, por ejemplo, en lo que se refiere a un Tratado como el de Amsterdam. En 1998 hubo una propuesta en este sentido. Sin embargo, el Tribunal Constitucional estimó que no era posible el referéndum sobre ese Tratado.

25.19 El objeto del referéndum deberá ser una cuestión de importancia general y nacional que tenga que decidir el Parlamento o el Gobierno mediante la ratificación (en Portugal – aprobación y ratificación) de un convenio internacional o de un texto legislativo.

25.20 No cabe referéndum sobre la revisión de la Constitución, las materias previstas en los artículos 161 y 164 de la Constitución, las cuestiones y los actos presupuestarios, fiscales o financieros, las materias relativas a la organización y funcionamiento del Parlamento, del Gobierno o de los Tribunales; del Ministerio Público y de sus componentes.

25.21 La Ley establece asimismo límites temporales: no podrá haber referéndum entre la fecha de convocatoria y la de realización de las elecciones legislativas o locales, ni de aquéllas al Parlamento Europeo. Tampoco durante el estado de sitio o el estado de excepción.

25.22 La iniciativa del referéndum incumbe a los diputados, a los grupos parlamentarios, al Gobierno o a grupos de ciudadanos electores, y el Tribunal Constitucional, a iniciativa del Presidente de la República, se encargará de la fiscalización previa de su constitucionalidad y legalidad.

25.23 Habrá una campaña previa al referéndum de los partidos políticos que hayan declarado ante la Comisión Nacional de Elecciones su interés por tomar parte en ella. Podrán intervenir también grupos de ciudadanos electores.

25.24 Los resultados del referéndum obligan al Parlamento y al Gobierno cuando el número de votantes sea superior a la mitad de los electores inscritos en el censo. En caso de respuesta afirmativa, el texto legislativo deberá aprobarse en los 60 o 90 días siguientes. No cabe un voto político ni declarar la inconstitucionalidad. En caso de resultado negativo, no se podrá adoptar el texto salvo que haya una nueva elección del Parlamento o la formación de un nuevo Gobierno.

25.25 La Ley Orgánica 4/2000, de 24 de agosto, ha venido a reglamentar el referéndum local.

### **Incompatibilidades y responsabilidad de los titulares de cargos públicos y políticos**

25.26 Las Leyes 24/95, 25/95, 26/95, 27/95 y 28/95, de 18 de agosto (que modificaron el Estatuto de los Diputados, el control público de los bienes de los titulares de cargos públicos, sus remuneraciones, la financiación de los partidos políticos y de las campañas electorales, y el régimen jurídico de las incompatibilidades y prohibiciones de los titulares de cargos políticos y otros cargos públicos importantes), constituyen un “bloque” que consagra la transparencia en el ejercicio de tales cargos.

El Estatuto de los Diputados (Ley 7/93, de 1 de marzo, modificada por las Leyes 24/95, de 18 de agosto, 55/98, de 18 de agosto, 8/99, de 10 de febrero, 45/99, de 16 de junio y 3/2001, de 23 de febrero) establece varias incompatibilidades con el ejercicio de esa función: la condición de diputado no es compatible con la titularidad de otro órgano de soberanía; el diputado podrá ejercer una actividad profesional (que deberá notificar al Tribunal Constitucional) pero no ser miembro de un órgano de una persona jurídica pública ni intervenir como experto o árbitro remunerado en ningún proceso en el que el Estado sea parte, ni ejercer cargos gubernamentales

sin permiso de la Comisión parlamentaria de incompatibilidades y prohibiciones. En su actividad profesional se prohíbe al Diputado: celebrar contratos con el Estado o entidades públicas, participar en concursos de prestación de bienes o servicios, ejercer la acción civil contra el Estado, dar su patrocinio a Estados extranjeros, beneficiarse personalmente de actos o tomar parte en contratos en que intervengan órganos o servicios sobre los que tenga una influencia, y participar de cualquier forma en actos de publicidad comercial. Los Diputados deberán contar con la autorización de la Asamblea de la República para intervenir como miembros de un jurado o como expertos y testigos.

Cuando presenten proyectos de Ley o intervengan en cualquier otra labor de la Asamblea, los Diputados, con carácter previo, deberán declarar si existe interés personal.

25.27 Hay en el Parlamento un registro de intereses, donde se inscribe en el libro correspondiente todas las actividades que puedan ser motivo de incompatibilidad o prohibición, así como todo acto susceptible de originar beneficios económicos o conflictos de intereses. El registro es público y podrá ser consultado por todo el que lo solicite.

La Comisión parlamentaria de ética comprueba los casos de incompatibilidad, incapacidad y prohibición de los Diputados, recibe y registra los casos de conflictos de intereses y dictamina sobre los que se susciten.

25.28 La Ley 64/93, de 26 de agosto (modificada por las Leyes 28/95, de 18 de agosto, y 42/96, de 31 de agosto), estableció el régimen de incompatibilidades y prohibiciones de los titulares de cargos políticos y de los altos cargos públicos, indicó quiénes eran estos titulares, dispuso la exclusividad en algunos casos (cargos políticos y públicos de alto nivel), fijó las incompatibilidades después de cesar en el ejercicio de las funciones, y creó el registro de intereses en el Parlamento.

Las incompatibilidades y prohibiciones de los titulares de los órganos del poder local se regulan en la Ley 12/98, de 24 de febrero.

25.29 La Ley 25/95, con un mismo afán de transparencia, revisó la Ley 4/83, sobre el control público de los bienes de los cargos políticos.

Estos cargos deberán declarar sus ingresos y su patrimonio al Tribunal Constitucional en los 60 días siguientes al inicio de sus funciones. La declaración, más que una declaración de ingresos, es una declaración de bienes, pues incluye también el patrimonio y las cargas sociales del titular. No hay un procedimiento específico para efectuar esta declaración, que deberá renovarse en el momento en que se cese en las funciones o se sea reelegido.

25.30 La Ley 26/95 revisó la Ley 4/83, de 9 de abril, sobre las remuneraciones de los titulares de cargos políticos. Modificó las condiciones en que se satisfacen las dietas de viaje, el tiempo máximo de ejercicio de las funciones pasó de 8 a 12 años y estableció un subsidio de reintegración en la vida activa que se concederá por un período igual a tantos meses como semestres de actividad política en régimen exclusivo, calculándose su importe por la remuneración mensual en la fecha del cese.

25.31 Las formaciones políticas se pusieron de acuerdo para eliminar algunos puntos de la legislación anterior, como la acumulación de cargos políticos y privados, que no desaparece pero que se regula de forma más concreta, al igual que las dietas de viaje o el subsidio de reintegración

y el hecho de que no se tuviera antes en cuenta la fortuna de los titulares de los cargos antes y después de ejercer sus funciones políticas o públicas.

25.32 La Ley 27/95, de 18 de agosto, sobre financiación de los partidos políticos y las campañas electorales, fue derogada por la Ley 56/98, de 18 de agosto (modificada por la Ley 23/2000, de 23 de agosto, y las Leyes Orgánicas 1/2001, de 14 de agosto, y 5-A/2001, de 26 de noviembre). Los partidos podrán financiarse con sus propios ingresos (incluidas las subvenciones públicas) y cabe también la financiación privada, pero sólo con contribuciones de personas físicas (y no jurídicas).

### **Ley electoral sobre los órganos del poder local**

25.33 Las elecciones de los órganos del poder local se rigen por la Ley Orgánica 1/2001, de 14 de agosto (modificada por la Ley Orgánica 5-A/2001, de 26 de noviembre), que revocó el Decreto-Ley 701-B/76, de 29 de septiembre.

25.34 Esta Ley establece un régimen similar al de otros actos electorales, pero reconoce capacidad electoral activa (derecho de voto), además de a los ciudadanos portugueses de 18 o más años, a los ciudadanos de Estados miembros de la Unión Europea, los ciudadanos de los Estados de lengua oficial portuguesa que residan legalmente en Portugal desde hace más de dos años y a los ciudadanos de otros Estados que residan legalmente en Portugal desde hace más de tres años. Se subordina la concesión de este derecho a los no nacionales al principio de reciprocidad (es necesario que sus Estados de origen reconozcan el mismo derecho a los ciudadanos portugueses). La capacidad electoral pasiva (derecho a ser elegido) se reconoce en las mismas condiciones, pero el plazo de residencia en Portugal para los ciudadanos de los Estados de lengua portuguesa y de los otros Estados es de cuatro y cinco años, respectivamente.

### **Jurisprudencia constitucional en materia electoral**

25.35 En la sentencia del Tribunal Constitucional de 1 de junio de 1990, la cuestión de la constitucionalidad de la Ley electoral de la Asamblea regional de las Azores y del Estatuto provisional de la región autónoma de Madeira se suscitó respecto de una norma común que hacía depender la elegibilidad de los requisitos de residencia habitual y del tiempo de esa residencia en la región.

25.36 El Tribunal Constitucional separó las dos cuestiones: la de la obligación de residencia como criterio de elegibilidad y la del tiempo de residencia habitual.

25.37 Consideró que la residencia habitual no es una limitación innecesaria, como requisito de la elegibilidad.

25.38 Es inconstitucional, sin embargo, el que se imponga un plazo a la duración de esa residencia anterior a la candidatura.

25.39 Se declararon inconstitucionales los artículos que prescribían esa exigencia (art. 24, párr. 4 c) del Decreto-Ley 267/80, de 8 agosto, en la Ley electoral de la Asamblea Regional de las Azores y art. 9 del Decreto-Ley 318-D/76, de 30 de abril, en el Estatuto provisional de la Región Autónoma de Madeira).

25.40 El fallo publicado el 23 de diciembre de 1993 declaró “la inconstitucionalidad con fuerza obligatoria general de las normas que figuran en el artículo 3 c) del Decreto-Ley 319-A/86, de 3 de mayo (Ley electoral del Presidente de la República), del párrafo 1 c) del artículo 2 de la Ley 14/79, de 16 de mayo (Ley electoral del Parlamento), el artículo 3 c) del Decreto-Ley 701-B/76, de 29 de septiembre (Ley electoral sobre los órganos del poder local), en la medida en que establecen la incapacidad electoral activa de quienes hayan sido definitivamente condenados a una pena de prisión por un delito doloso (o por un delito doloso infamante) mientras no hayan cumplido la pena correspondiente, y la inconstitucionalidad también de la norma del párrafo 1 del artículo 29 de la Ley 69/78, de 3 de noviembre (Ley del censo electoral)”.

25.41 El Fiscal General de la República solicitó que se subsanara la inconstitucionalidad de tales textos legislativos, entre otros motivos, porque el párrafo 4 del artículo 30 de la Constitución dispone que “Ninguna pena conlleva como efecto necesario la pérdida de cualesquiera derechos civiles, profesionales o políticos”, siendo cierto que en el caso de que se trata ese efecto parece asociado tanto al carácter de los delitos cometidos (delitos dolosos infamantes) como a la naturaleza de la pena aplicada (pena de prisión).

25.42 Por consiguiente, todas estas disposiciones legales se revocaron en las sucesivas revisiones o nuevas versiones de los textos legales mencionados y fueron sustituidas por una disposición que determina la incapacidad electoral activa (suspensión del derecho de voto) de aquellos que se ven privados de derechos políticos por sentencia judicial firme. Véase a este respecto el apartado 25.15.

### **Límites de la intervención política en Portugal**

25.43 Es difícil afirmar que el ordenamiento jurídico portugués establezca límites a la intervención política. En el párrafo 4 del artículo 46 de la Constitución figura un límite que está justificado por la historia y que consiste en que no se permiten las asociaciones armadas o de tipo militar, militarizadas o paramilitares, ni las organizaciones que adopten la ideología fascista.

25.44 Antes se hizo referencia (supra, párr. 22.4) al fallo 17/94 del Tribunal Constitucional, publicado en la IIª serie del Diario Oficial de 31 de marzo de 1994. Conviene volver sobre él ahora y examinarlo brevemente.

25.45 En este asunto, el Fiscal General de la República pidió que se declarara disuelta la organización denominada “Movimiento de Acción Nacional”, ya que tal organización tenía una ideología fascista.

25.46 Alegó que se había creado una Asociación Cultural de Acción Nacional que había editado varias publicaciones entre otras “Acción”, “Ofensiva”, “Manifiesto”, “Puntos Programáticos”, “Estatutos”, “Vencer”. Creada en 1985, su finalidad era que se instaurase un “Estado Nacionalista”.

25.47 Como rasgos característicos de esta organización cabe citar el culto de la colectividad nacional, la primacía de los intereses de ésta sobre los de los individuos, el culto a la pureza de la raza y del cuerpo, al orden, a la disciplina y a la jerarquía, con una inspiración tomada de la Alemania de Hitler, la Italia de Mussolini y el Portugal de Oliveira Salazar.

25.48 Tenía como símbolos el saludo con el brazo en alto, la cruz céltica y la cruz gamada y era racista y antisemita<sup>17</sup>.

25.49 Esta organización preconizaba medios violentos. Se desarrolló de 1985 a 1989 y se asoció a un movimiento totalitario de cabezas rapadas, así como a partidos extranjeros de ideología análoga.

25.50 El llamamiento a la violencia fue el punto culminante de las acciones de la organización, vinculada a la muerte de un militante conocido del Partido Socialista Revolucionario el 27 de octubre de 1989, que fue perpetrada por miembros de la organización.

25.51 La organización refutó algunos puntos de las alegaciones del Fiscal de la República y declaró que se había disuelto por decisión de su presidente a principios de los años noventa.

25.52 El Tribunal Constitucional consideró probado que se había extinguido el MAN (Movimiento de Acción Nacional), tras algunos registros que se llevaron a cabo en 1991 por la policía judicial. Consideró no probada la conexión con partidos congéneres extranjeros y la imputación a la organización de actos de violencia.

25.53 Dado que la organización había cesado en sus actividades, no había lugar a declararla fascista, habiendo sido la disolución anterior a la denuncia y haciendo a ésta inútil tanto más que, al ser el fundamento de unos procesos penales que ya no tendrían lugar, era también la razón de la extinción de semejante organización.

### **Derecho de oposición democrática**

25.54 El derecho de oposición democrática se recoge en la Constitución y en la Ley 25/98, de 26 de mayo, que regula ese derecho (esa disposición derogó la Ley 59/77, de 5 de agosto).

25.55 La Ley 25/98, de 26 de mayo, reconoció a las minorías el derecho de constituir y ejercer una oposición democrática al Gobierno y a los órganos ejecutivos de las Regiones Autónomas y de los municipios. Tal derecho podrá ejercerse por los partidos políticos, pero también por grupos de ciudadanos representados en un órgano municipal.

Por oposición se entiende toda actividad de seguimiento, fiscalización y crítica de las orientaciones políticas del Gobierno, de los órganos ejecutivos de las Regiones Autónomas y de los municipios. La Ley no podrá atentar contra el derecho general de oposición democrática de los partidos políticos y otras minorías, incluso sin representación en ninguno de esos órganos, según la Constitución.

25.56 Uno de los derechos más importantes que reconoce esta ley, es el derecho a ser informado de forma regular y directa por los órganos ejecutivos sobre el estado de los principales asuntos de interés público que tengan relación con su actividad, lo que se materializa, en lo tocante a los órganos ejecutivos, en el deber de información a los partidos de la oposición de los asuntos públicos que tienen encomendados.

---

<sup>17</sup> Se transcribe la solicitud del Fiscal de la República en tiempo pasado porque el Tribunal Constitucional juzgó que la asociación estaba ya extinta, antes incluso de la sentencia, lo que constituyó uno de los fundamentos de derecho para rechazar la solicitud del Fiscal.

25.57 Un aspecto sustancial de este deber de información, también regulado por ley, es el derecho a ser informado sobre los asuntos que decida el Gobierno en el Consejo de Ministros por lo que se refiere a la Unión Europea. Este deber es muy importante, pues el Gobierno, como todos los Gobiernos europeos, ejerce en el Consejo de Ministros de la Unión Europea poderes que corresponden en el plano nacional al Parlamento.

25.58 Esta materia de gran importancia se regula en la Ley 20/94, de 15 de junio. En particular, dispone que el Gobierno deberá consultar al Parlamento sobre la posición que mantendrá en las instituciones comunitarias, siendo obligatoria esta consulta cada vez que se trate de un acto sobre el que sea competente el Parlamento. En éste, la Comisión de Asuntos Europeos tendrá en tal caso que emitir un dictamen que permita al Pleno adoptar una decisión.

25.59 Los partidos de la oposición tienen derecho a pronunciarse y a intervenir por las vías constitucionales y legales respecto de toda cuestión de interés público, así como a estar presentes y participar en todos los actos y actividades oficiales correspondientes.

25.60 Habrá que consultar previamente a los partidos de la oposición sobre las cuestiones siguientes: fijación de la fecha de las elecciones de los órganos locales; orientación general de la política exterior y de la política de defensa nacional y seguridad interna; proposiciones de Ley sobre planes nacionales y el presupuesto. Partidos y asociaciones políticas tendrán también derecho a pronunciarse durante los trabajos preparatorios de las iniciativas legislativas del Gobierno en materia electoral.

25.61 Los partidos políticos podrán manifestar su opinión en las comisiones que se nombren en el Parlamento para realizar investigaciones, inspecciones, informes o libros blancos sobre asuntos de interés de la política nacional. La Ley garantiza asimismo libertad e independencia a los medios de comunicación social.

### **Contratación del personal de la administración pública**

25.62 De conformidad con el artículo 5 del Decreto-Ley 204/98, de 11 de julio, el proceso de contratación y selección del personal de la Administración Pública se rige por los principios de libertad de candidatura e igualdad de condiciones y oportunidades para todos los candidatos. Para que se respeten estos principios habrá que garantizar la divulgación a su debido tiempo de los métodos de selección, del sistema de clasificación final que se emplee y del programa, en su caso, de las pruebas, los métodos y criterios objetivos de evaluación, la neutralidad en su composición del tribunal calificador y el derecho a recurrir.

25.63 El concurso será el procedimiento normal de contratación y selección de personal.

### **Igualdad de trato entre hombres y mujeres en la administración**

25.64 Según el artículo 1 del Decreto-Ley 426/88, de 18 de noviembre, se garantizará la igualdad de oportunidades y de trato en la admisión y en el ejercicio de las funciones públicas como consecuencia del principio de igualdad y del principio de derecho al trabajo que prescribe la Constitución.

25.65 El artículo 2 indica los funcionarios y los agentes a los que se aplica la Ley y el artículo 3 contiene las definiciones siguientes: se considerará discriminatoria toda distinción, exclusión,

restricción o preferencia fundada en el sexo que tenga como finalidad o efecto comprometer o negar el reconocimiento, el disfrute o el ejercicio de los derechos garantizados.

25.66 Se considerará igual todo trabajo en el que sean iguales o de naturaleza objetivamente similar las obligaciones o las funciones ejercidas, o éstas posean un contenido funcional igual.

25.67 Se considerará asimismo igual todo trabajo en el que sean iguales las funciones o las obligaciones asumidas, aunque de forma diferente, resultando esta igualdad del empleo de criterios objetivos en la evaluación de las funciones.

25.68 El artículo 4 prohíbe la discriminación: el derecho al trabajo significa la ausencia de toda discriminación basada en el sexo, ya sea directa o indirecta, y en particular la referencia al estado civil o la situación familiar.

25.69 No se considerarán discriminatorias las disposiciones temporales que establezcan una preferencia por razón del sexo, preferencia impuesta por la necesidad de corregir una desigualdad de hecho, ni las medidas que tratan de proteger a la maternidad como valor social.

25.70 La Administración deberá garantizar a las trabajadoras las mismas oportunidades y el mismo trato que a los trabajadores, por lo que se refiere a condiciones laborales, orientación y formación profesional.

25.71 Se considerarán radicalmente nulas las disposiciones reglamentarias y los actos administrativos que limiten de una u otra forma el acceso de la mujer al ejercicio de funciones o cargos públicos (art. 5).

25.72 El principio de que a trabajo igual salario igual figura en el artículo 6; el artículo 7, por su parte, establece el derecho igual de todos a una carrera profesional.

25.73 Los artículos 8 y 9 admiten una discriminación basada en una desigualdad real, cuando el trato diferenciado obedezca a realidades diferentes.

25.74 Se prohíbe todo trabajo que según la Ley suponga riesgos efectivos o potenciales para la función genética, debiéndose actualizar regularmente las disposiciones legales que prevén esa situación (art. 8).

25.75 En los avisos de concursos, los anuncios de empleo y otras formas de preselección y contratación no figurarán directa o indirectamente ninguna restricción, especificación o preferencia basada en el sexo.

25.76 La contratación se basará exclusivamente en criterios objetivos, prohibiéndose los requisitos físicos que no estén relacionados con las funciones que se vayan a ejercer o con las condiciones en que se desempeñarán.

25.77 La Ley no considera discriminatorio el hecho de que la contratación se condicione a uno u otro sexo cuando tal cosa resulte esencial por el carácter de las funciones que se vayan a ejercer y que sean diferentes cualitativamente llevadas a cabo por un hombre o una mujer.

25.78 El artículo 10 impone al perjudicado la carga de impulsar el proceso para eliminar un hecho discriminatorio. En cambio, incumbe a la entidad acusada de prácticas discriminatorias la prueba de la no discriminación.

25.79 Ningún trabajador podrá ser objeto de represalias por haber recurrido una práctica discriminatoria de su empresa. A tenor del artículo 12, los directivos y trabajadores que actúen de forma discriminatoria serán procesados por infracción disciplinaria.

25.80 El artículo 13 confía a la Comisión de igualdad en el trabajo y el empleo la tarea de verificar si la Ley se aplica en los diferentes servicios de la administración y de formular propuestas para conseguir la no discriminación basada en el sexo.

25.81 La situación de la mujer ha mejorado claramente desde la entrada en vigor del Pacto en Portugal. Las mujeres ocupan en la actualidad, por ejemplo, más del 50% de los puestos de la administración (para las estadísticas en general, véase el informe "Portugal – Situación de la mujer (2001)", elaborado por la Comisión para la igualdad y los derechos de la mujer, que se adjunta al presente informe). Cabe añadir que el hecho de que las mujeres trabajen muchos años en la administración pública es una indicación de que cada vez se valora más su labor. Portugal figura entre los Estados de la Unión Europea que han adoptado medidas en favor de la contratación de funcionarias.

#### **ARTÍCULO 26**

#### **(Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley)**

26.1 El artículo 13 de la Constitución dispone que todos los ciudadanos son iguales ante la Ley y tienen la misma dignidad social. En la primera parte del artículo se destaca esta afirmación. El principio general se aplica en el ordenamiento jurídico. Todas las personas son iguales, pero cuando hay diferencias, las situaciones diferentes deberán tratarse diferentemente.

En el párrafo 2 de ese artículo se afirma el principio de no discriminación, prescribiendo que nadie será privilegiado, beneficiado, perjudicado, privado de cualquier derecho y eximido de algún deber por razón de ascendencia, sexo, raza, idioma, territorio de origen, religión, convicciones políticas o ideológicas, instrucción, situación económica o condición social.

26.2 Esta redacción es contundente: impide que nadie, por ejemplo, pueda ser discriminado en el acceso a los bienes sociales. Pero no impedirá, desde luego, que haya diferencias que influyan en la obtención de estos bienes, diferencias que se deriven de una situación jurídica adquirida con arreglo a derecho.

Tal disposición contiene a la vez un derecho fundamental y un elemento interpretativo de los demás derechos fundamentales. Ello es así tanto en la Constitución como respecto de los derechos fundamentales recogidos en el Pacto. Ésta es quizá la razón de que figure en la parte de la Constitución dedicada a los derechos fundamentales, donde se exponen las disposiciones generales en la materia.

26.3 Como tal, esta disposición se encuadra entre las que reconocen derechos fundamentales. y se inserta, desde luego, en el conjunto de disposiciones que la Constitución considera de aplicación directa, es decir, que pueden ser invocadas ante los tribunales.

Tales disposiciones vinculan tanto a las entidades públicas como privadas, lo que confiere un sentido bastante amplio a este derecho fundamental de la no discriminación y hace que pueda invocarse, por ejemplo, en situaciones puramente privadas: así, cabe que en el acceso al empleo una mujer alegue ser objeto de discriminación.

26.4 El artículo 16 de la Constitución dispone que los derechos fundamentales prescritos en ella no excluyen cualesquiera otros que consten en las leyes y en las normas aplicables de derecho internacional.

26.5 Según ese artículo, por lo demás, los preceptos constitucionales relativos a derechos fundamentales deberán ser interpretados e integrados en armonía con la Declaración Universal de Derechos Humanos.

### **Convenios internacionales en materia de no discriminación**

26.6 Por lo que atañe al derecho internacional que determina la aplicación del principio de no discriminación, el párrafo 1 del artículo 8 de la Constitución establece que “las normas y los principios de derecho internacional, general o común, forman parte integrante del derecho portugués”. El artículo 18 de la Constitución, al hablar de la aplicabilidad interna de los derechos fundamentales (y el derecho a la no discriminación, tenga su origen en un instrumento internacional o en la Constitución, es un derecho fundamental), estipula que los preceptos constitucionales relativos a derechos, libertades y garantías son directamente aplicables y vinculan a los entes públicos y privados.

Cabe citar algunos ejemplos de textos y convenios internacionales ratificados por Portugal (desde 1988) sin ningún ánimo de exhaustividad.

- Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, ratificado por Decreto del Presidente de la República 54/90, de 27 de septiembre;
- Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, ratificada por Decreto del Presidente de la República 49/90, de 21 de octubre;
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 1984, ratificada por Decreto del Presidente de la República 57/88, de 20 de julio;
- Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1999, ratificado por Decreto del Presidente de la República 15/2002, de 8 de marzo;
- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, ratificada por Decreto del Presidente de la República 33/98, de 14 de julio;
- Convenio de la OIT sobre la edad mínima de admisión al empleo, de 1973, ratificado por Decreto del Presidente de la República 11/98, de 19 de marzo;

- Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, de 1999, ratificado por Decreto del Presidente de la República 28/2000, de 1 de junio;
- Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I, de 1977), ratificado por Decreto del Presidente de la República 10/92, de 1 de abril;
- Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II, de 1977), ratificado por Decreto del Presidente de la República 10/92, de 1 de abril;
- Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, de 1954, ratificada por Decreto del Presidente de la República 13/2000, de 30 de marzo;
- Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados y sus Protocolos Facultativos I, II y III, de 1980, ratificada por Decreto del Presidente de la República 1/97, de 13 de enero;
- Protocolo IV adicional a la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados, sobre armas láser cegadoras, de 1996, ratificado por Decreto del Presidente de la República 38/2001, de 13 de julio;
- Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción, de 1997, ratificada por Decreto del Presidente de la República 64/99, de 28 de enero;
- Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción, ratificado por Decreto del Presidente de la República 64/99, de 28 de enero;
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, ratificado por Decreto del Presidente de la República 2/2002, de 18 de enero;
- Convención Europea sobre la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes, de 26 de noviembre de 1987, aprobada por la Resolución del Parlamento 3/90, de 30 de enero;
- Protocolo 1 de la Convención Europea sobre la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes, de 4 de noviembre de 1993, ratificado por Decreto del Presidente de la República 21/97, de 5 de mayo;
- Protocolo 2 de la Convención Europea sobre la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes, de 4 de noviembre de 1993, ratificado por Decreto del Presidente de la República 18/97, de 30 de abril;

- Protocolo 7 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1984, ratificado por Decreto del Presidente de la República 51/90, de 27 de septiembre;
- Protocolo 11 a la Convención de Salvaguardia de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que contiene la reestructuración del mecanismo de control establecido por la Convención de 1994, ratificado por Decreto del Presidente de la República 20/97, de 3 de mayo;
- Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961, ratificada por Decreto del Presidente de la República 38/91, de 6 de agosto;
- Protocolo adicional a la Carta Social Europea, que prevé un sistema de reclamaciones colectivas, ratificado por Decreto del Presidente de la República 72/97, de 6 de diciembre;
- Carta Social Europea (revisada), de 1999, ratificada por Decreto del Presidente de la República 54-A/2001, de 17 de octubre;
- Convenio para la protección de las personas con relación al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, de 1981, ratificado por Decreto del Presidente de la República 21/93, de 9 de julio;
- Carta Europea de Autonomía Local, de 1985, ratificada por Decreto del Presidente de la República 58/90, de 23 de octubre;
- Convenio Marco para la protección de las minorías nacionales, de 1995, ratificado por Decreto del Presidente de la República 33/2001, de 20 de febrero;
- Convención para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto de las aplicaciones de la biología y la medicina, de 1997, ratificada por Decreto del Presidente de la República 1/2001, de 20 de febrero;
- Protocolo adicional a la Convención para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto de las aplicaciones de la biología y la medicina, que prohíbe la clonación de seres humanos, de 1998, ratificado por Decreto del Presidente de la República 1/2001, de 20 de febrero;
- Por lo que se refiere a la Unión Europea, Portugal es país signatario, como todos los Estados miembros, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Para mayor información, cabe remitirse a la página web de la Oficina de Documentación y Derecho Comparado, de la Oficina del Fiscal General de la República, en <http://www.gddc.pt>.

### **El Alto Comisionado para la Inmigración y las Minorías Étnicas**

26.7 Por Decreto-Ley 296-A/95, de 17 de noviembre, que contiene la Ley Orgánica del XIII Gobierno Constitucional, se decidió crear un Alto Comisionado para la Inmigración y las Minorías Étnicas bajo la dependencia de la presidencia del Consejo de Ministros. Por Decreto-Ley 3-A/96, de 26 de enero, se creó tal Comisionado.

26.8 En el ejercicio de sus funciones, el Alto Comisionado apoya las consultas y el diálogo con las entidades representativas de los inmigrantes en Portugal o de las minorías étnicas, así como su inserción en colaboración con los interlocutores sociales, las instituciones de solidaridad social y demás entidades públicas o privadas que trabajan en ese campo.

26.9 La labor del Alto Comisionado es mejorar las condiciones de vida de los inmigrantes en Portugal para que sea posible su integración en la sociedad, respetando su identidad y su cultura de origen. Ayuda también a que todos los ciudadanos que residen legalmente en Portugal gocen de dignidad y de igualdad de oportunidades, de suerte que se eliminen las discriminaciones y se combatan el racismo y la xenofobia.

26.10 El Alto Comisionado vigila también la actuación de los diferentes servicios de la administración pública competentes en materia de entrada, estancia y salida de los ciudadanos extranjeros en Portugal, sin perjuicio de respetar sus atribuciones, colabora en las políticas activas de lucha contra la exclusión, y estimula al mismo tiempo una acción horizontal interdepartamental de los servicios de la administración pública y de los departamentos del Gobierno que intervienen en ese sector.

Por último, propone medidas, en particular de carácter normativo, de apoyo a los inmigrantes y las minorías étnicas. El Alto Comisionado dispone también de una página web: <http://www.acime.gov.pt>

26.11 La Ley 134/99, de 28 de agosto (cuyo reglamento figura en el Decreto-Ley 111/2000, de 4 de julio), concreta la prohibición de discriminación racial en todas sus formas y contribuye a prevenirla. Sanciona la práctica de todo acto que viole derechos fundamentales, o niegue o condicione el ejercicio de cualquier derecho económico, social o cultural por una persona, en razón de su pertenencia a una raza determinada, su color, su nacionalidad o su origen étnico, aplicándose esa norma a todas las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas. La Ley define la práctica discriminatoria como todo acto u omisión, basado en la raza, color, nacionalidad u origen étnico de una persona, que suponga una violación del principio de igualdad, y cita ejemplos.

26.12 Cuanto dice la Ley no viene a menoscabar la fuerza y la aplicación de disposiciones de carácter legislativo, reglamentario o administrativo, que benefician a ciertos grupos desfavorecidos con el fin de garantizar el ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos que allí se mencionan.

26.13 La Ley se aplicará por una Comisión para la Igualdad y contra la Discriminación Racial, a la que incumbe reunir toda la información relativa a actos discriminatorios y aplicar las sanciones respectivas; recomendar la adopción de las medidas legislativas, reglamentarias y administrativas que juzgue convenientes para impedir discriminaciones por motivos de raza, color, nacionalidad u origen étnico; promover estudios y trabajos de investigación sobre la discriminación racial; hacer públicos por todos los medios a su alcance los casos de violación efectiva de esta ley, y elaborar y publicar un informe anual sobre la situación de la igualdad y la discriminación racial en Portugal.

26.14 La Comisión para la Igualdad y contra la Discriminación Racial está compuesta por el Alto Comisionado para la Inmigración y las Minorías Étnicas, que preside y representa al Gobierno, por representantes del Gobierno y de asociaciones de inmigrantes, asociaciones antirracistas, sindicales, patronales y de defensa de los derechos humanos.

26.15 La práctica de todo acto discriminatorio por una persona física constituirá una infracción administrativa que será castigada con multa del uno al quíntuplo de la cuantía máxima del salario mínimo nacional mensual, sin perjuicio de la eventual responsabilidad civil o de la aplicación de cualquier a otra sanción.

26.16 La práctica de todo acto discriminatorio por una persona jurídica de derecho privado constituirá una infracción administrativa que será castigada con multa del doble al décuplo de la cuantía máxima del salario mínimo nacional mensual, sin perjuicio de la eventual responsabilidad civil o de la aplicación de cualquiera otra sanción válida. En caso de reincidencia, los grados mínimo y máximo se elevan al doble.

26.17 Con independencia de otras sanciones, el juez podrá también aplicar las penas siguientes a los actos discriminatorios que se prevén en la presente ley: dar publicidad a la decisión y amonestar o reconvenir públicamente a los autores de la práctica discriminatoria; suspender de sus funciones a un agente, prohibir el ejercicio de determinadas profesiones o actividades; suprimir subvenciones o beneficios públicos; no poder participar en concursos públicos; y cerrar el establecimiento o suspender autorizaciones o permisos públicos (art. 4 del Decreto-Ley 111/2000, de 4 de julio).

26.18 Toda persona física o jurídica que tenga conocimiento de una situación de infracción administrativa tendrá la obligación de comunicarlo.

26.19 Los términos de la nueva Ley deberán interpretarse e integrarse en armonía con la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.

### **La no discriminación en los artículos del Pacto**

26.20 En relación con cada artículo, se ha tratado de suministrar en el presente informe las informaciones pertinentes.

### **La no discriminación como deber impuesto por el Pacto y no limitado a los artículos de éste**

26.21 Ya se expuso la regla general al comienzo del análisis de este artículo del Pacto (art. 13 de la Constitución). Varias normas legales aplican sectorialmente el principio, concretamente la Ley 17/2000, de 8 de agosto, sobre la solidaridad y la seguridad social. No hay que olvidar, sin embargo, que esa disposición acepta la discriminación positiva en función de las necesidades y las especificidades sociales de grupos de ciudadanos y de los riesgos que haya que proteger.

26.22 Cabe citar otro ejemplo: el Decreto-Ley 387/99, de 28 de septiembre, creó la Agencia Nacional para la Educación y la Formación de Adultos, cuya finalidad es lograr la integración plena de la sociedad, garantizar la igualdad de oportunidades y combatir la exclusión social.

## **ARTÍCULO 27 (Protección de las minorías)**

27.1 Conviene analizar aquí las disposiciones adoptadas para facilitar la integración de los gitanos y permitirles vencer sus dificultades, habida cuenta de la pregunta que se hizo a los representantes de Portugal con ocasión del segundo informe: respecto de los derechos de las

personas que pertenecen a minorías, se solicitaron datos sobre las medidas prácticas que se habían adoptado para proteger los derechos de los gitanos y preservar el dialecto *mirandês* en el nordeste de Portugal.

### **Medidas generales para integrar a los gitanos**

27.2 Portugal es un país en el que hay una importante comunidad de gitanos, pero son muy pocos los estudios sobre ellos. Uno bastante completo e interesante, y desde luego actual respecto de su idioma, es el libro de Adolfo Coelho, titulado “Los gitanos de Portugal, memoria presentada en la décima sesión del Congreso de Orientalistas”, que publicó la Sociedad de Geografía de Lisboa en 1892.

27.3 También cabe mencionar la publicación bimensual “Caravana”, subtitulada “órgano informativo del pueblo gitano”, con información sobre la vida, la actividad y los problemas de ese pueblo.

La Resolución del Consejo de Ministros 38/93, de 15 de mayo, que dispuso medidas de apoyo a los inmigrantes y minorías étnicas, fijaba como objetivo del Gobierno desarrollar un proyecto de acción intercultural que dispensara una educación multicultural e integrase a los jóvenes de etnias minoritarias en la escuela para llevar así a la práctica el principio de igualdad de oportunidades.

En materia de empleo se prescribieron medidas de capacitación, animación y formación profesional, así como de acceso al mercado de trabajo. Entre ellas figuraban información pública, unidades de inserción en la vida activa y clubs de empleo destinados a los parados de larga duración. En el plano social había ayudas para la vivienda.

En las zonas donde hay más inmigrantes y minorías étnicas se persigue su integración social, económica y cultural en el conjunto de la zona y con los habitantes no inmigrantes o que no pertenezcan a las minorías étnicas.

27.4 La Resolución del Consejo de Ministros 175/96, de 19 de octubre, creó el Grupo de Trabajo para la igualdad y la inserción de los cingáros, que ha publicado ya su informe sobre la igualdad y la inserción de estas personas. Su propósito es analizar las dificultades de inserción de los gitanos en la sociedad portuguesa y elaborar propuestas para eliminar la exclusión social. Ese grupo de trabajo ha celebrado reuniones periódicas y su actividad prosigue hasta la fecha.

El informe señala que se ha incluido ya a los cingáros en los programas de lucha contra la pobreza en las ciudades siguientes: Braga, Oporto, Viseu, Santarém, Lisboa, Setúbal, Almada, Évora, Beja, Faro, Olhão y Neiva Cávado.

Estos proyectos tienen por lo general varios interlocutores – centro regional de seguridad social, prefecturas, colectividades locales - e incluyen medidas de educación y de animación para los niños así como otras relativas a la vivienda.

27.5 El programa comunitario Horizonte trabaja asimismo en pro de los cingáros, al igual que las actividades de la Pastoral Diocesana de los cingáros de Lisboa, que también ha publicado recientemente un informe.

27.6 En 2001 (Resolución del Consejo de Ministros 91/2001, de 6 de agosto) se aprobó el Plan Nacional de Inclusión (vigente hasta 2003) con los objetivos siguientes: promover el empleo y el acceso de todos a recursos, bienes y servicios; prevenir la exclusión, actuar en favor de los más vulnerables y movilizar al conjunto de la sociedad. Para ello se utilizan varios instrumentos y programas en diferentes sectores (especialmente, empleo, educación, vivienda, salud y seguridad social).

### **Vivienda**

27.7 La vivienda ocupa un lugar importante en las medidas de ayuda a los cingaros. El Decreto-Ley 73/96, de 18 de junio, permitió la construcción de viviendas de precio reducido y su integración en los planes de realojamiento del Gobierno. El Alto Comisionado para la Inmigración y las Minorías Étnicas celebra contratos con los municipios y el Estado para incluir a los gitanos en los programas de realojo.

27.8 En una zona periférica de Lisboa ha tenido lugar una iniciativa de apoyo a los gitanos que puede citarse como ejemplo. La *freguesia* (la unidad más pequeña de la administración local) de Olivais – el área más densamente poblada de gitanos – procuró integrarlos en la sociedad, con buenos resultados en materia de vivienda y educación, ya que la población no gitana los ha acogido bien.

### **Educación**

27.9 El Reglamento 63/91, de 13 de marzo (modificado por el Reglamento 5/2001, de 1 de febrero), creó la Secretaría Intercultural que se ocupa de concebir, ejecutar y coordinar proyectos y programas interministeriales de educación que defienden la convivencia, la tolerancia, el diálogo y la solidaridad, y de garantizar un apoyo técnico especializado a esos proyectos y programas a petición de los organismos que dependen del Ministerio de Educación, especialmente en materia de formación multicultural. Integran la Secretaría sendos representantes del Ministro encargado de las cuestiones de la igualdad, del Ministro de Educación y del Alto Comisionado para la Inmigración y las Minorías Étnicas y tres personalidades de reconocido prestigio o experiencia en esta esfera.

La Secretaría puede proponer excepcionalmente que se constituyan grupos de trabajo para proyectos específicos.

27.10 También planifica, aplica y hace el seguimiento de aquellos programas que, una vez aprobados por el Ministro encargado de las cuestiones de igualdad o por el Ministro de Educación, consisten en:

a) Promover iniciativas que contribuyan a que se reconozca la diversidad cultural de la sociedad portuguesa, se comprenda su carácter histórico de múltiples facetas y de índole abierta, en colaboración con las asociaciones de padres y de estudiantes y los municipios;

b) Empezar una campaña de diálogo intercultural y de evaluación de la diversidad étnica en las escuelas, en colaboración con las asociaciones de padres y estudiantes y los municipios;

c) Organizar concursos en las escuelas sobre temas que se refieran a los derechos humanos y a los valores de la solidaridad y del respeto a la diferencia;

d) Realizar una encuesta nacional sobre cómo valora la juventud escolar la tolerancia y la convivencia multirracial y pluricultural.

Asimismo, incumbe a la Secretaría preparar y difundir material formativo e informativo de carácter intercultural.

27.11 El Ministerio de Educación ha arbitrado medidas de apoyo a la Secretaría, como el Proyecto de Educación Intercultural, que fija objetivos concretos y determina en qué escuelas – situadas en zonas de pluralidad étnica y de presencia de minorías – se aplicará. Esas escuelas reciben entonces una subvención para alcanzar los objetivos, que son los siguientes:

- una educación intercultural orientada hacia la integración de los jóvenes en la sociedad portuguesa;
- una mejor relación entre la escuela, las familias y las comunidades locales;
- la aplicación del principio de igualdad en el acceso a la escuela;
- el conocimiento de los saberes y de la cultura de las comunidades a las que se dirige el proyecto;
- el establecimiento de un año de preescolaridad para los niños que necesiten una adaptación;
- el apoyo social y psicológico a los niños de que se trata;
- la capacitación del personal docente y no docente en materia de educación multicultural;
- un sistema permanente de apoyo a los órganos de dirección y de gestión pedagógica de las escuelas con miras a diagnosticar, concebir, realizar y evaluar los proyectos de formación multicultural.

## **Empleo**

27.12 Las principales dificultades con que tropiezan los gitanos guardan relación con el trabajo, ya que la mayoría de ellos está en paro.

Hay un acuerdo entre el Instituto de Empleo y Formación Profesional y la *Santa Casa da Misericórdia* de Lisboa. Con participación de la Secretaría Intercultural, se capacita a defensores del pueblo para que pongan a sus miembros en contacto con las instituciones sociales y permitirles una integración mejor.

También se procura que los cingaros se beneficien del ingreso mínimo garantizado.

## **Jurisprudencia sobre minorías**

27.13 La decisión de la Comisión constitucional 14/80 consideró contrario a la Constitución el reglamento del servicio rural de la Guardia Nacional Republicana, ya que infringía el principio de no discriminación. El reglamento permitía a las fuerzas del orden dar un trato discriminatorio a la

etnia cingara. Se les permitía en concreto penetrar de noche en las caravanas para efectuar registros.

27.14 La decisión del Tribunal Constitucional 452/89 declaró contrario a la Constitución el artículo 81.2 del reglamento de servicio de la Guardia Nacional Republicana, ratificando la decisión de la Comisión constitucional. El artículo 81 de dicho reglamento disponía que la Guardia debía vigilar especialmente las caravanas y los grupos de nómadas (expresión que no se considera inconstitucional por el Tribunal Constitucional) que viajan continuamente por las carreteras y viven del comercio o de otras actividades asociadas a su vida itinerante. La Guardia Nacional les vigila durante sus viajes para prevenir delitos contra la propiedad o contra las personas en el campo y en los lugares públicos donde normalmente se detienen las caravanas.

El artículo 81.2 disponía que en caso de sospecha se podían efectuar registros en las caravanas que se desplazaban o que se encontraban en lugares de reposo, identificando siempre a los dirigentes de los grupos.

Cuando un agente de la Guardia conociera el lugar de destino, debía comunicarlo al comandante del puesto correspondiente.

El Tribunal Constitucional decidió que los registros nocturnos sin mandato judicial eran inconstitucionales. El reglamento, por consiguiente, era inconstitucional en ese punto, a saber, el párrafo 2 del artículo 81.

27.15 El fallo del Tribunal administrativo de primera instancia de Oporto examinó el reglamento del municipio de Vila do Conde que disponía que se haría una notificación a toda persona de etnia cingara sin residencia oficial en la zona del municipio, tras la cual las personas notificadas debían abandonar dicha zona en el plazo de ocho días.

Esta decisión provocó fuerte indignación en la prensa y manifestaciones de reprobación del Fiscal General de la República y del Defensor del Pueblo.

A raíz de esas reacciones, el municipio aprobó otro reglamento que revocaba el primero, indicando que se haría una notificación a toda persona, perteneciese o no a la etnia cingara, que hubiese construido viviendas de forma clandestina. Quienes se encontrasen en tal situación debían derribar esas viviendas y no reconstruirlas.

El ministerio público denunció el acto que seguía siendo ilícito porque su objeto real eran los cingaros, vulnerando así el principio de igualdad.

El Tribunal no se refirió al problema de los cingaros sino a la invalidez del acto administrativo. Sin embargo decidió que “el problema esencial es el de las personas a las que afecta el acto, la necesidad concreta de destruir las viviendas y la imposibilidad de reconstruirlas en cualquier otro lugar de la circunscripción municipal”.

El meollo de la decisión fue el hecho de que el acto no era normativo a pesar de su generalidad y su abstracción que no bastaban para calificar el acto de tal, ya que era posible identificar a los destinatarios de la norma. Por ello, era nulo ya que: “el acto administrativo que no recae sobre una situación individual y que no contiene en sí mismo la individualización de su destinatario es nulo porque le falta el elemento esencial de su identificación. La referencia a las personas que construyen viviendas no significa que exista la individualización que exige el

segundo párrafo del artículo 124 del Código de Procedimiento Administrativo”. Por consiguiente, los cingaros no fueron expulsados.

27.16 Es también importante la decisión del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1994. El Tribunal de la circunscripción de Lamego había condenado a una mujer cingara por tráfico de drogas. Entre los fundamentos del fallo se decía, y así se hizo por el tribunal, que debía de haber una agravación de la pena teniendo en cuenta que la persona pertenecía a la etnia cingara, y ello porque, tal como se indicaba, “los cingaros tienen una tendencia natural al tráfico de drogas: entra dentro de sus costumbres y sus tradiciones”.

La sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1994 afirmó que un hecho notorio es una cuestión de derecho y, por consiguiente, podía ser examinado por el Tribunal.

Éste se pronunció entonces en el sentido de que no está en el acervo del saber popular y, por lo tanto, no es evidente que la etnia cingara se incline más por el tráfico de drogas que cualquier otra. Se falló, pues, que la decisión de primera instancia era ilegal al basar una parte de la pena en el hecho de que se tratara de una persona cingara. La condena por tanto, se revocó en la parte de la pena que se aplicó por ese hecho.

Por último, en el norte de Portugal hubo incidentes en el asunto que se conoce como el de las milicias del Cervães y de Francelos, asunto en que algunos habitantes trataron de impedir el acceso a los campamentos de gitanos con el pretexto de que en ellos había un importante tráfico de drogas. Los participantes en esas milicias fueron condenados a penas de hasta dos años (Cervães) y de dos a nueve años (Francelos). Los delitos de los que se les acusaba iban desde la obstrucción al paso de autoridades públicas a los de asociación terrorista. Todo ese asunto fue mencionado ante el Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación racial que examinó el noveno informe de Portugal, el 12 y 13 de marzo de 2001. El 2 de marzo de 2000 Portugal reconoció la competencia de ese Comité para examinar las comunicaciones presentadas en virtud del artículo 14 de la Convención.

### **El *mirandês***

27.17 En la región nororiental del país se habla todavía un dialecto, el *mirandês*, que proviene del latín popular, con influencias también del castellano y del leonés que se hablaban en la Península Ibérica hace ya ocho siglos. En el momento actual, 15.000 personas de esta región siguen hablando *mirandês*, sobre todo campesinos en su trabajo y en casa. Para conservar y defender este patrimonio cultural tan rico y que se ha transmitido oralmente se han creado cursos optativos en las escuelas de enseñanza primaria y secundaria de la región bajo el patrocinio del Ministerio de Educación.

27.18 La Ley 7/99, de 29 de enero, reconoce oficialmente ciertos derechos de la comunidad de Miranda. De este modo se admite que dicha comunidad tiene derecho a cultivar y promover su idioma, al aprendizaje del *mirandês* en las escuelas y al empleo de este dialecto en toda institución pública que se halle en la comuna de Miranda do Douro. Los documentos oficiales se redactarán en portugués e irán acompañados de un duplicado en lengua mirandesa. El Reglamento 35/99, de 20 julio, dispone este régimen por el que se permite a los alumnos de enseñanza básica y secundaria que asistan a los cursos de *mirandês*.