REVISTA GENERAL DE DERECHO PÚBLICO COMPARADO
ISSN 1988-5091

**DIRECTOR**
**Lucio Pegoraro (Italia)**

**CO-DIRECTORES**
**Matteo Nicolini (Italia)**
**Silvia Bagni (Italia)**
**Rosario Tur Ausina (España)**
**Guillaume Tusseau (Francia)**

## N.º 17 JULIO 2015

## Presentación

- Presentación. (RI §416302)

## MONOGRÁFICO: "NARRACIONES CONTRAHEGEMÓNICAS Y DERECHO" (coordinado por D.ª Serena Baldin)

- PRÓLOGO: Serena Baldin, Alternative Visions in the Realm of Law. (RI §416304)

- The Concept of Harmony in the Andean Transformative Constitutionalism: A Subversive Narrative and its Interpretations.
  El concepto de armonía en el constitucionalismo transformador andino: una narración subversiva y sus interpretaciones (RI §416305)
  *Serena Baldin*
  ¿El concepto de armonía puede tener efectos normativos? ¿Puede ser un principio supra constitucional? Este trabajo se ocupa de estas cuestiones desde la perspectiva de los sistemas jurídicos de Ecuador y de Bolivia. Después de una breve introducción sobre una característica particular del concepto de armonía en las comunidades indígenas y sobre las narraciones jurídicas subversivas, en la sección II se explicarán los conceptos de legalidad cosmopolita subalterna, de constitucionalismo transformador y de nuevo constitucionalismo para comprender mejor los recientes acontecimientos en la región andina. En la sección III, se describirán brevemente las principales características del buen vivir. El buen vivir es la cosmovisión ancestral que ha recibido formal reconocimiento en las recientes constituciones de Ecuador y Bolivia y representa el eje ideológico de estos Estados. Estas explicaciones teóricas pueden ayudar a comprender el contexto peculiar en que el concepto de armonía apareció a nivel constitucional. En las secciones IV y V, la atención se centrará en los significados jurídicos del concepto de armonía y el papel subversivo que puede jugar esto concepto por haber sido introducido en las constituciones. En la sección final, se intentará demostrar que la armonía es un principio supra constitucional, inmune a cualquier modificación o revisión.

- From strategies to Constitutions: Identity, Multiculturalism and Interculturalism as Legal values: A Comparison between Europe and the Andean Countries.
  De estrategias a las Constituciones: Identidad, Multiculturalidad e Interculturalidad como Valor Legal. Comparación entre Europa y los Países Andinos (RI §416306)
  *Cinzia Piciocchi*
  El debate jurídico de las últimas décadas ha mostrado un gran interés en el fenómeno de la cultura. Los jueces y los parlamentos tienen que ocuparse de la identidad, la multiculturalidad y la interculturalidad, conceptos con una dimensión sociológica pero que, al mismo tiempo, sucitan cuestiones jurídicas. Este artículo ofrece una visión general de la definición jurídica de \'identidad\' en diferentes contextos, nacionales e internacionales. Asimismo, analiza los conceptos de multiculturalidad e interculturalidad desde una perspectiva jurídica. Con este objetivo, se ofrece una

visión general de los contextos europeo y andino, para entender la razón por la cual el debate jurídico se refiere cada vez más al concepto de interculturalidad en lugar del multiculturalismo. Este artículo tiene por objeto entender si este fenómeno debe ser considerado como una evolución de la relación entre el derecho y el pluralismo cultural.

- Food Sovereignty: Processes of Democratisation of the Food Systems and the Right to Food.
  Soberanía alimentaria: procesos de democratización de los sistemas de alimentos y el derecho a la alimentación (RI §416307)
  *Angelo Rinella y Helen Okoronko*
  The \'food sovereignty\' expresses a complex concept, the key elements of which are attributable to a unitary matrix of political, social and economic order. It is, in other words, a political plan which is alternative to the neoliberal model, which on a global level dominates the agro-food sector. Against this hegemony, proponents of the food sovereignty are calling for reforms and regulations to democratize the decision-making processes that currently govern the food chain and for the recognition of the right to food as a fundamental human right. This article examines the concept of food sovereignty in its evolution and highlights its fundamental features. Considering the necessity of translating the political agenda of the food sovereignty into a regulatory plan, this article addresses the issue of constitutionalization of food sovereignty and the right to food. In particular, it focuses on the experiences of Latin America that have demonstrated to be more sensitive, on a constitutional level, to the subject. In conclusion, we note the inadequacy of a constitutionalization from which effective policies for the enhancement of the food sovereignty terms are not derived.

- Constitución Ciega al Color, Racial Profiling e Inmigración latina.
  The color-blind constitution, racial profiling and latino immigration (RI §416308)
  *Nilda Garay Montañez*
  Las acciones racializadas de la policía en el control migratorio serían la expresión de dos factores históricos que jugaron un rol importante en el desarrollo del constitucionalismo originario: raza e inmigración. De ahí que el análisis del vínculo entre raza e inmigración sirva para reflexionar acerca del contenido excluyente de las categorías constitucionales tales como titular de derechos, ciudadanía y nacionalidad. Sobre la base de la perspectiva histórico-constitucional, en este trabajo se analiza la aplicación de racial profiling al colectivo latino en los Estados Unidos y se expone su relación con el constitucionalismo ciego al color.

- Posición del Estado en Sociedades Multiculturales.
  The role of the State in Multicultural Societies (RI §416309)
  *María Pérez-Ugena Coromina*
  Los flujos migratorios dan lugar a sociedades más plurales que exigen una toma de postura por parte del Estado. El multiculturalismo, en su sentido más amplio, implica una posición activa del poder público en aras de lograr una mayor integración. Se trata de poner en marcha las políticas necesarias para avanzar en una igualdad real y efectiva para lo que no servimos de distintos instrumentos, entre ellos la mediación intercultural. De manera especial se incide en la cuestión de género y la necesidad de aplicar el principio de transversalidad en las políticas públicas propias de Estados multiculturales.

- Pluralismo giuridico e diritti fondamentali: il riconoscimento di atti di ripudio islamico in alcuni ordinamenti europei
  Pluralismo jurídico y derechos humanos: el caso del reconocimiento del repudio islámico en algunos estados de la UE.
  Legal pluralism and fundamental rights: the case of the recognition of islamic repudiation in some european countries (RI §416310)
  *Davide Strazzari*
  Capita frequentemente negli stati europei che le persone immigrate chiedano ai giudici di applicare le norme di diritto internazionale privato per risolvere le loro controversie nell'ambito del diritto di famiglia sulla base del diritto del loro stato d'origine o per riconoscere effetti agli atti prodotti sulla base di tale diritto. Nella misura in cui questo diritto corrisponde al diritto religioso, o è largamente influenzato da questo, gli stati europei possono conoscere diritto proprio di tradizioni giuridiche diverse ma si pone il problema di valutarne la compatibilità con i diritti umani. In tale ambito, l'articolo considera, in chiave comparata i casi di Francia e Belgio, dove la giurisprudenza, diversamente da quanto avveniva in un recente passato, nega in modo sistematico il riconoscimento di atti di ripudio per il contrasto di essi con i diritti fondamentali, quali tutelati in Europa. Tuttavia, l'invocazione di un ordine pubblico europeo a tutela dei diritti fondamentali sembra piuttosto strumentale e appare celare l'intento di proteggere in tal modo il monismo giuridico del paese ricettore e di promuovere altresì un preciso ideale etico di società civile.
  Debido a la immigración, los países europeos han experimentado un elevado aumento de casos en los que los individuos reclaman, con base en el derecho internacional privado, la regulación de una serie de materias personales y familiares de acuerdo con el derecho de su país de origen. En la medida en que este derecho es parte (o recibe una gran influencia) del derecho tradicional islámico, los ordenamientos jurídicos europeos pueden reconocer el derecho de

diferentes tradiciones jurídicas pero se enfrentan al problema de verificar su compatibilidad con los derechos y libertades fundamentales. En este contexto, el artículo se centra en los ordenamientos jurídicos franceses y belgas, en los cuales, en un número cada vez mayor de casos, no se otorga efectividad jurídica a los instrumentos del derecho tradicional islámico por considerarlos incompatibles con los derechos y libertades fundamentales, especialmente por ser contrarios al prinicipio de no discriminación en materia de género. Sin embargo, el autor argumenta que, a pesar de la declarada intención de proteger los derechos y libertades fundamentales, en realidad lo que se pretende es principalmente proteger el ordenamiento jurídico nacional de las injerencias de otros ordenamientos jurídicos foráneos y promocionar una concepción étnica concreta de sociedad.

## SECCIÓN DE ESTUDIOS

- Reforma constitucional, límites y deliberación democrática en Ecuador.
  Constitutional reform, limits and democratic deliberation in Ecuadorian (RI §416311)
  *Jorge Benavides Ordóñez*
  En el presente escrito el análisis discurre en las relaciones existentes entre la reforma constitucional, sus límites y la deliberación democrática, como expresión de la unicidad de la Constitución. Se pone el acento en los límites como garantía de los derechos constitucionales y en la esfera de la legitimidad democrática que comportan las reformas constitucionales. Todo a partir del ideal de la democracia deliberativa, aplicado a la enmienda constitucional sobre la eliminación de la reelección indefinida para los cargos de origen popular, incluido el presidente de la República, que se tramita actualmente en la Asamblea Nacional del Ecuador.

- La autorización ambiental en Cuba: una visión jurídica desde su tipo integrado.
  The environmental authorization in Cuba: a legal view from an integrated approach (RI §416312)
  *Jolene Pereira*
  El trabajo es un estudio sobre la autorización administrativa que culmina el procedimiento de evaluación de impacto ambiental en el ordenamiento jurídico cubano, centrado en la articulación de los principios de prevención e integración ambientales. Para ello, se adopta como referencia teórica el régimen jurídico de la autorización ambiental del Derecho comunitario europeo, en especial, la implementación de los postulados de prevención e integración ambientales en el seno de la figura autorizatoria. La primera parte del trabajo desarrolla un estudio sobre el sistema de prevención y control integrado de la contaminación del Derecho comunitario europeo; la segunda parte propone un análisis crítico sobre la regulación de los principios de prevención e integración ambientales en el cuerpo de la autorización ambiental en el orden positivo cubano.

- El modelo de organización territorial en la constitución boliviana de 2009: origen, estructura y problemática.
  Model of territorial organization in the bolivian constitution of 2009: origin, structure and problems (RI §416313)
  *Roberto Viciano Pastor y Ignacio Durbán Martín*
  En el presente arti´culo se analiza la forma en que la Constitucio´n vigente en Bolivia plantea la estructura y organizacio´n territorial del Estado. Su principal objetivo es sistematizar, contextualizar y exponer de un modo asequible para el lector una regulación tan compleja y dispersa como la que recoge el texto constitucional boliviano en este ámbito. Se parte, así pues, de un repaso de los antecedentes históricos y del análisis del contexto en el que se elabora la norma constitucional aprobada en 2009. A continuación se abordan algunos aspectos transversales de la regulación constitucional que vertebran el diseño territorial en su conjunto. Posteriormente se analizan, desde una perspectiva institucional y normativa, los distintos niveles de autonomía reconocidos. Asimismo se examina el régimen competencial de los entes autonómicos. Finalmente se sitúa el análisis teórico acometido en su contexto presente y ante sus perspectivas de futuro.

- Are social security rights under discussion in Spain? The impact of european standards in times of crisis.
  ¿Están cuestionados los Derechos de Seguridad Social en España? el impacto de los estándares europeos en el contexto de la crisis (RI §416314)
  *Luis Jimena Quesada*
  El presente trabajo pretende presentar la evolución de los derechos de seguridad social y el modo en que los parámetros constitucionales se han visto influidos por medidas restrictivas adoptadas en el contexto de la crisis económica (recortes sociales mediante la reducción del déficit público, suspensión del incremento de las pensiones a través de ajustes presupuestarios, nuevos indicadores controvertidos como el denominado Factor de Sostenibilidad y

del Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones de la Seguridad Social, etc.). Desde esta perspectiva, el autor subraya el contrapeso de los estándares internacionales y europeos (especialmente, el principio de progresividad establecido en relación con los derechos de seguridad social en la Carta Social Europea y sus recientes desarrollos en la jurisprudencia del Comité Europeo de Derecho Sociales). En su opinión, la principal preocupación radica en que la crisis económica puede siempre ser superada mediante medidas financieras y económicas. Al contrario, la legislación anticrisis puede implicar un profundo retroceso para el acervo social ya conseguido y, por añadidura, puede significar una generación perdida e irrecuperable. Por tal razón, cuestiona la actual posición del Tribunal Constitucional español, que no ha sido sensible a los parámetros europeos que han analizado la legislación nacional anticrisis que ha afectado a derechos laborales y de seguridad social, en comparación con algunos órganos jurisdiccionales ordinarios (que han mostrado una voluntad jurisdiccional positiva al dar cumplimiento a esos parámetros europeos), incluso a través del denominado control de convencionalidad. A modo de conclusión, el autor pone el acento en que la sinergia entre los cánones nacionales e internacionales se revela esencial para preservar el acervo en el ámbito de los derechos de la seguridad social, lo cual implica que los poderes públicos españoles (tanto a nivel judicial como político) deben asumir un mayor compromiso a la hora de cumplir e incorporar los mandatos internacionales sobre seguridad social.

- El equilibrio presupuestario y los derechos económicos fundamentales tras la crisis de 2008: un análisis histórico, económico y jurídico.
  The budgetary stability and the fundamental economic rights after the crisis of 2008: a historical, economical and legal analysis (RI §416315)
  *Luis Pires Jiménez*
  El objetivo de este artículo es establecer las relaciones entre el equilibrio presupuestario y los derechos económicos fundamentales. El análisis parte de la controversia existente sobre en qué medida las políticas económicas que se han desarrollado para hacer frente a la crisis financiera de 2008 han podido afectar a derechos económicos fundamentales. Para ello se analiza el papel del equilibrio presupuestario, tanto en la crisis como en las reformas legales y constitucionales, la más destacada la ocurrida en 2011 que introducía el equilibrio presupuestario en el artículo 135. Este análisis se completa con un estudio histórico de las crisis económicas en España y de las reformas legislativas que esas crisis propiciaron, utilizando un análisis histórico, económico y de derecho comparado. La principal conclusión del artículo es que el equilibrio presupuestario no pone en peligro los derechos económicos fundamentales, al contrario, los asegura, debido a las siguientes causas: el equilibrio presupuestario permite conseguir un crecimiento económico estable y duradero que es el principal garante de los derechos económicos fundamentales; la norma constitucional de equilibrio presupuestario es suficientemente flexible al permitir déficits cíclicos; y aunque se reduzca el presupuesto, no tiene por qué hacerse en las partidas que afectan a derechos económicos fundamentales, y si afecta a esas partidas, se pueden mantener las prestaciones de estos derechos si la reducción se basa en una optimización de los recursos.

- De unos ciudadanos para el sistema financiero a un sistema financiero para los ciudadanos.
  From citizens for the financial system to a financial system for citizens (RI §416316)
  *José María López Jiménez*
  En este artículo se analizan los antecedentes de la crisis financiera que comenzó en 2008. Seguidamente, se exponen los efectos y cambios de mayor calado derivados de la reforma del sistema financiero, que han llevado a una reválida de la libre circulación de capitales, en oposición al proteccionismo, y al examen continuado de los Estados por los mercados. Desde el punto de vista del ciudadano y del ejercicio de sus derechos políticos y sociales, el entorno de austeridad en el gasto, público y privado, acompañado de la menor intensidad de la actividad económica, han socavado parte de las conquistas alcanzadas en las sociedades avanzadas, como la española, en las últimas décadas.

- El ejercicio del derecho al trabajo en España: rasgos estructurales, crisis y reformas.
  Exercise of the right to work in Spain: structural features, crisis and reforms (RI §416317)
  *Lorenzo Domingo Barrado*
  Se describen, en primer lugar, las características del derecho al trabajo en España como derecho fundamental desde la Constitución de 1978 hasta la crisis de 2008. A continuación se analiza el impacto de esa crisis económica durante los años 2008 y 2009 sobre el derecho al trabajo. En tercer lugar se analizan las diversas reformas laborales efectuadas desde 2010 y los cambios en el ejercicio del derecho al trabajo después de cada reforma legal. Finalmente, se valora el uso de la figura legislativa del Decreto-ley en estas reformas, concluyendo que las modificaciones legales realizadas han intentado paliar problemas estructurales de largo plazo más que generar estímulos económicos a corto plazo, y han modificado la manera en que se ejerce el derecho al trabajo en España.

- I conflitti fra genitori e Stato nell'istruzione dei figli. Il caso S. L. V. commission scolaire des chênes della Corte Suprema Canadese
  El contraste entre padres y Estado en la educación de los menores. la Sentencia S.L. V. commission scolaire des chênes de la Corte Suprema de Canadá.

The clash between parents and State in the education of children. The case S.L. V. commission scolaire des chênes of the Supreme Court of Canada (RI §416318)

*Eleonora Ceccherini*

El contraste entre padres y Estado en la educación de los menores. la Sentencia S.L. V. commission scolaire des chênes de la Corte Suprema de Canadá

Se trata de analizar el recurso de unos padres contra el directorio de la escuela de sus hijos. El recurso se basaba en que el nuevo programa de etica y cultura religiosa, que había remplazado el curso de religión catolica, resultaba contrario a su propria libertad de conciencia y la de sus hijos porque adotrinaba los menores y loa alejaba de la verdadera creencia. En concreto solicitaban la posibilidad de esonero para el curso; sin embargo el tribunal supremo declaró que el estado moderno se plantea en manera multicultural y por lo tanto las escuelas no pueden mas proporcionar cursos de la religión mayoritaria sino tienen la obligación a proponer cursos generales sobre la relevancia de todas las religiones y las multiples opciones etica. Esto no vulnera la libertad de religión sino representa una medida al fin de educar a los menores al pluralismo y a la tolerancia por fortalecer la democracia.

- New Relationship Models for the Ecclesiastical Law in Europe.
  Nuevos modelos de relación del Derecho Eclesiástico en Europa (RI §416319)

  *Giovanni Cimbalo*

  El artículo ofrece una contribución a la construcción de un nuevo derecho eclesiástico para Europa, abogando por una renovación de las herramientas de investigación y del conocimiento científico necesario para comprender la complejidad de los procesos en marcha, en particular después de la ampliación hacia el Este de la Unión Europea. Con este fin, el estudio subraya la importancia de la base de datos Licodu.cois.it, que proporciona la legislación y la jurisprudencia de los países de Europa del Este. El sitio web ayuda a reconstruir el marco constitucional y las leyes civiles, penales y de familia en el marco del fenómeno religioso, así como las principales normas nacionales de las comunidades religiosas en todos los estados de Europa del Este. También permite que el jurista pueda entender la secuencia histórica de las medidas que regulan los asuntos de interés religioso, el suministro de información y la realización de propuestas para el desarrollo de la investigación en el campo.

- El acto de Gobierno y su control judicial: un análisis comparativo en el Derecho español y Derecho chileno.
  The act of government and judicial control: a comparative analysis in the Spanish law and Chilean law (RI §416320)

  *Mariela Valdés Pérez*

  El control judicial de los actos de gobierno ha sido uno de los problemas más importantes con los que ha tenido que lidiar el Derecho administrativo. Sin embargo, en la mayoría de los países europeos en los que impera un Estado de Derecho, se han desarrollado técnicas que han permitido controlarlos judicialmente como es el caso del Derecho español el que experimentó una evolución de la absoluta inmunidad de estos actos al control judicial de los mismos. No obstante, existen otras realidades como es el caso del Derecho chileno en la que no se observa un desarrollo de técnicas que permita afirmar que en Chile si se controlan judicialmente este tipo de actos. Por lo tanto, la comparación de ambos Ordenamientos jurídicos nos revela importantes diferencias entre ambos Derechos lo que nos conduce a determinar la situación del control judicial en Chile respecto de esta materia.

- Sobre la carrera hacia las elecciones y la resolución de reclamaciones: Alemania y España, una perspectiva comparada.
  On the run-up to the elections and the settlement of claims: Germany and Spain, a comparative perspective (RI §416321)

  *Pablo Fernández Casadevante Mayordomo*

  La convocatoria de elecciones, consecuencia de la previa disolución del Parlamento, da paso a un período en el que el ciudadano recobra el protagonismo que durante la legislatura suele ver excesivamente mermado. De hecho, es desde aquel momento hasta la celebración de los comicios, cuando las distintas formaciones políticas intensifican sobremanera sus esfuerzos de cara a seducir al electorado, empleando para ello todos los medios a su alcance. Pues bien, para supervisar tanto los actos de los partidos como todo lo relativo a la eficacia del derecho de sufragio activo, Alemania y España han instaurado un sistema que garantiza la objetividad y transparencia del proceso, si bien existen diferencias significativas que serán abordadas en el presente trabajo.

## RECENSIONES

© **PORTAL**DERECHO 2001-2024