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 18 DICIEMBRE 2015

MINI-MONOGRÁFICO "ENCUENTROS Y DESENCUENTROS ENTRE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y LOS ESTADOS DE LA OEA" coordinada por Sabrina Ragone

- Prefacio. (RI §416758)
  Sabrina Ragone

- La legitimidad como elemento crucial de la efectividad de pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ante casos complejos y desafíos regionales.
  Legitimacy as a defining element of the effectiveness of the decisions of the Inter-american Court of Human Rights in complex cases and regional challenges (RI §416759)
  Nicolás Carrillo Santarelli
  Sin la Corte Interamericana de Derechos Humanos, numerosas personas se habrían visto desprotegidas en la región: tanto aquellas con derechos ultrajados que acudieron al sistema y vieron sus casos resueltos por la Corte, como aquellas sujetas a la jurisdicción de Estados que han cambiado y mejorado sus prácticas y normas de conformidad con la jurisprudencia de la Corte. Analizando la importancia del trabajo de la Corte en las dimensiones tutelar y constitucional y sus límites, se examinan preocupantes manifestaciones potenciales de rebeldía que pueden menoscabar la eficacia o competencia de la Corte y generar la indefensión de muchas víctimas, por lo que se identifican aspectos clave de su legitimidad y se sugieren mecanismos de publicidad, revisión y análisis de casos complejos para fortalecer a la Corte y garantizar su legitimidad y capacidad de proteger a víctimas en la región.

- Una cuestión de apreciación: el margen de apreciación en la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.
  A matter of appreciation: the margin of appreciation in the Inter-american Court of Human Rights (RI §416760)
  Amaury A. Reyes Torres
  Toda discusión sobre el futuro o la reforma del sistema interamericano debe partir de tres ejes esenciales. Primero, la reforma de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ('CIDH') en cuanto a su rol cuasi-jurisdiccional y delimitar sus atribuciones en cuanto a órgano político y órgano que participa en la actividad jurisdiccional del sistema. Segundo, la reforma estructural de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ('Corte IDH'), en cuanto a la posibilidad de aumentar la matrícula de jueces y así considerar la opción de poder dividir a la corte en salas y que el pleno, pueda decidir en atribuciones de alzada. Tercero, considerar la posibilidad de que la Corte IDH se incline por el margen de apreciación, pero no en la forma incierta como ha sido adoptada por la Corte EDH, sino bajo un prisma convencionalmente adecuada para evitar que la discreción se convierta en arbitrariedad. En efecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos crea bases relativamente homogéneas entre los Estados parte, ya que, a pesar de las diferencias, comparten elementos que identifican a cualquier estado democrático y republicano. Pero, aun en las similitudes generadas, el Estado actúa para responder a su realidad. El margen de apreciación es la deferencia a favor del Estado respecto a tensiones generadas por realidades jurídicas-sociales. En el presente trabajo abordaremos en qué consiste el margen de apreciación como deferencia judicial, particularmente en la práctica jurisdiccional en el derecho internacional de los derechos humanos en los sistemas europeo e interamericano, respectivamente (I).

Finalmente, veremos a qué objeciones se enfrenta el margen de apreciación nacional, y qué pasos deben ser dados para aprender de las debilidades del concepto europeo del margen de apreciación para así adoptar una teoría convencionalmente adecuada del mismo, en el cual se admita un espacio de deferencia para las actuaciones del Estado, pero sin que dicha discreción a favor del Estado suponga vaciar de contenido a la CADH (II).

- Los límites del Sistema Interamericano: denuncias y amagos como respuesta al impacto de la jurisprudencia de la Corte.
  Limits of the Inter-american System: denunciations and threats as responses to the impact of the Court's Case Law (RI §416761)
  Carmen Montesinos Padilla y Ángel Aday Jiménez Alemán
  Las denuncias de la CADH por parte de Trinidad & Tobago y de Venezuela constituyen una prueba del impacto de la jurisprudencia de la CorteIDH, así como ponen en tela de juicio un sistema ya de por sí cuestionado. A estas denuncias efectivas han de añadirse la pretendida de Perú, las intenciones manifestadas por Ecuador y el pronunciamiento del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, que ha declarado inconstitucional la aceptación de la jurisdicción de la CorteIDH. Este artículo tiene como objetivo analizar las causas subyacentes a estas reacciones estatales en un escenario, no exclusivo del Sistema Interamericano, que constituye una amenaza para los principales avances del proceso de internacionalización de los derechos humanos.

SECCIÓN DE ESTUDIOS

- Hacia una nueva sistemática de los modelos de justicia constitucional.
  Towards a new systematic ofthe constitutional justice model (RI §416762)
  Lucio Pegoraro
  El artículo critica la dicotomía prevalente concentrado/difuso utilizada para clasificar los sistemas de justicia constitucional; recuerda que muchos autores habían propuesto tomar en cuenta ulteriores elementos (el bien protegido, la cercanía de los intereses protegidos, la eficacia directa de los pronunciamientos, etc.); sugiere considerar "pertinentes" para fines taxonómicos otros elementos, como el parámetro y el objeto del juicio. También niega que, en principio, sea posible clasificar los modelos de justicia constitucional teniendo en consideración un solo elemento. Para formular una propuesta reconstructiva, elabora los siguientes pasos: a) moviendo de la crítica de Tusseau a los modelos, en primer lugar la acentúa, no sólo contestando la "pureza" del modelo estadounidense, sino pero metiendo en duda incluso que se pueda considerar en sí un "modelo" difuso; b) mueve la atención, de la clasificación anclada en los modelos, hacia la clasificación anclada en el análisis de los sistemas; c) niega la utilidad de construir clases rígidas, recomendando el uso de clasificaciones débiles, que permitan situar las experiencias en líneas graduadas; d) selecciona algunos elementos importantes para las clasificaciones, reforzando aquellos tradicionales, pero revalorando algunos generalmente dejados en el olvido (especialmente el parámetro y el objeto). El texto sugiere finalmente algunas formas para agrupar en clases dúctiles los sistemas, cruzando las clasificaciones propuestas por separado, para medir la capacidad de condicionamiento de la justicia constitucional en los distintos sistemas.

- Las Constituciones árabes desde el Derecho Constitucional Comparado.
  Arab constitutions from Comparative Constitutional Law (RI §416763)
  Manuel Fondevila Marón
  Este trabajo pretende ser una reflexión acerca de las Democracias y Constituciones árabes en comparación con las occidentales, a propósito de la mal llamada "primavera árabe". Frente a una visión eurocéntrica de la Democracia, sostenemos que es posible defender que el mundo árabe tiene su idea de Democracia y de Constitución, pero en este caso, las diferencias deben ser tomadas en cuenta a la hora de realizar una comparación. Nos centraremos en algunos elementos determinantes para nuestro juicio como es el factor religioso, la división de poderes, los Derechos Fundamentales etc. Ello nos permitirá extraer una idea de hasta qué punto es posible incardinar las Constituciones árabes dentro de la idea de Constitución.

- Estudio de derecho procesal comparado entre el *certiorari* estadounidense y el recurso de casación civil español.
  A comparative study of the american *certiorari* and the spanish civil cassation (RI §416764)
  Javier Gilsanz Usunaga
  El presente artículo tiene por objeto el estudio de Derecho procesal civil comparado entre el recurso de certiorari estadounidense y el recurso de casación civil español. Este ejercicio comparativo se estructura mediante una sistemática que pretende abordar primero todos los aspectos procesales relevantes del certiorari, desde la preparación del escrito hasta la resolución del recurso por parte del Tribunal Supremo estadounidense. Posteriormente, se abordará de forma más sucinta los mismos aspectos procesales en relación con el recurso de casación civil español, poniendo

de manifiesto las similitudes y diferencias que se presentan respecto a estos dos recursos. Finalmente, el trabajo termina con unas conclusiones sobre la comparación de estos medios de impugnación.

- Las sinergias entre el garantismo constitucional europeo y el nuevo constitucionalismo latinoamericano: la influencia del pensamiento de Luigi Ferrajoli.
  Synergies between the european constitutional guarantism and the new latin american constitutionalism: the influence of thought of Luigi Ferrajoli (RI §416765)
  Roberto Viciano Pastor
  El trabajo plantea como ha influido el pensamiento de Luigi Ferrajoli en las nuevas constituciones latinoamericanas que se engloban en el llamado Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. Se analiza su incidencia tanto en los objetivos configuradores del nuevo constitucionalismo latinoamericano, como en su apuesta por la ruptura constituyente, el intento de generar un modelo de democracia sustancial y en otras cuestiones relevantes como el constitucionalismo global, el pacifismo jurídico y la renta básica.

- Water resource between sustainable consumption and sustainable development: latin-american legal models and perspectives of european Law.
  Recursos hídricos entre consumo sostenible y desarrollo sostenible: modelos jurídicos latinoamericanos y perspectivas del Derecho europeo (RI §416766)
  Sabrina Lanni
  Cada vez es más claro que el agua como recurso natural ya no puede ser considerada como una posesión o una mercancía: arrendada, vendida, destruida o utilizada en el marco de las decisiones relacionadas con los poderes soberanos de los Estados. Hay la necesidad de limitar el poder del los ordenamientos jurídicos nacionales, con el fin de hacer más efectivo el marco legal supranacional del derecho a la agua, en un enfoque estratégico que sea capaz de relacionar la experiencia europea con la de otros sistemas jurídicos, sobretodo de aquellos donde se encuentran ideas de considerable interés. La experiencia jurídica latinoamericana puede desempeñar para el jurista europeo un papel especial, ya que la aplicación de las normas jurídicas internacionales y el nuevo constitucionalismo bio-céntrico influyeron sobre el deber de cuidado de la colectividad y sobre el derecho a la restauración del integridad de la agua como bien común. Con referencia a esta perspectiva asume un papel de liderazgo el Tribunal Latinoamericano del Agua, en cuanto contribuye a limitar el monismo jurídico y la visión estatal del agua como bien lucrativo o productivo de las prerrogativas del Estado, más que como bien común que pertenece a todos los hombres. En este artículo se hace hincapié en la importancia del diálogo euro-latinoamericano con el fin de fundar el discurso jurídico sobre el derecho del agua en una base común.

- Sobre las “cláusulas de sola abrogación expresa” y los vínculos al legislador futuro en el ordenamiento italiano.
  Considerations about the “only express abrogation” clauses and the future legislator’s bindings on italian law (RI §416767)
  Gustavo Manuel Díaz González
  El sistema italiano conoce una muy singular praxis normativa, consistente en la inclusión de cláusulas “de sola abrogación expresa” en los textos legislativos. Tales disposiciones condicionan la validez de las operaciones de modificación o derogación de las leyes por ellas cubiertas a la adopción de la decisión correspondiente con carácter expreso; en otras palabras, excluyen la posibilidad de que el contenido de tales leyes sea modificado o derogado tácitamente. En el presente trabajo se estudia el régimen jurídico de estas cláusulas y se aboga por la comprensión de que las mismas sirven para subsanar las deficiencias de la regulación de concretos aspectos del procedimiento legislativo por normas dotadas del mismo rango de aquéllas que son el resultado de su aplicación.

- Dignitas. Les effets pervers de la lutte contre la traite des etres humains. (RI §416768)
  David Fonseca
  La question de la « traite » ou du « trafic » des êtres humains ne s’est véritablement imposée sur la scène publique que dans les années 90. On constate, dès lors, que la production académique disponible est limité, les réflexions s’appuyant largement sur des rapports de recherche et sur la couverture médiatique. Face à cette production scientifique fort éparse et peu substantielle, on ne souhaiterait pas tant se donner comme comme objectif d’en présenter une revue exhaustive que d\'en dégager plutôt les paramètres principaux qui la jalonnent. L\'objectif de cette analyse sera de montrer combien les instruments d\'ordre conceptuels autant que les programmes de lutte contre la traite produisent un effet contraire à celui recherché.
  La cuestión del tráfico ilícito de personas verdaderamente se impuso sobre la escena pública sólo en los años 90. Comprobamos, desde entonces, que la producción académica disponible es limitada, apoyarse las reflexiones ampliamente en informes de investigación y en la cobertura de los medios de comunicación. Frente a esta producción científica muy dispersa y poco sustancial, no desearíamos tanto darse como objetivo de presentar una revista exhaustiva que de desempeñarlo más bien los parámetros principales que la jalonan. El objetivo de este análisis será

mostrar cuánto los instrumentos de orden conceptuales tanto como los programas de lucha contra la letra de cambio producen un efecto contrario al buscado.

- Contratación pública y competencia. La nueva Directiva de contratación.
  Public procurement and competition. The new EU Directive on public procurement (RI §416769)
  María Pilar Canedo Arrillaga
  Este artículo analiza la nueva regulación de contratación pública establecida por la nueva Directiva 2014/24/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública a la luz del Derecho de la competencia. El trabajo, además, se centra en las disfunciones generadas por la Administración que pueden ser perniciosas para el interés general y, por tanto, dignas de ser tomadas en cuenta y evitadas en la medida de lo posible para contribuir de manera justa y eficiente al Estado de Bienestar.

- La Carta Sociale Europea presa sul serio.
  La Carta Social Europea en serio (RI §416770)
  Claudio Panzera
  La Carta sociale europea (CSE), adottata dal Consiglio d'Europa nel 1961 e riveduta nel 1996, è solitamente considerata la "sorella povera" della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), soprattutto in ragione del più debole sistema di controllo in essa previsto. In realtà, spesso si dimentica che solo una visione integrata dei due testi convenzionali è in grado di riflettere fedelmente il principio di "indivisibilità" dei diritti fondamentali. In tal senso, la previsione nel Trattato di Lisbona dell'adesione dell'UE alla seconda, ma non anche alla prima, conferma la distanza ancora esistente sulla strada dell'integrazione europea fra libertà economiche e giustizia sociale, ed appare affetta dal medesimo "strabismo" costituzionale. Eppure, l'organo istituito per vigilare sul rispetto da parte degli Stati degli obblighi assunti con la ratifica della CSE (il Comitato europeo dei diritti sociali) è stato fra i più attivi a livello europeo nella tutela dei diritti c.d. sociali, rappresentando ancora oggi l'unica istanza europea specializzata in materia.
  Il presente contributo, attraverso un'illustrazione dei vantaggi offerti dal doppio sistema di controllo disposto dalla CSE e una comparazione fra le decisioni del Comitato e la giurisprudenza delle Corti europee in tre vicende altamente significative (le misure anticrisi imposte dalla Troika alla Grecia, il noto caso Laval e la protezione degli immigranti irregolari), intende offrire argomenti per una rivitalizzazione di tale strumento convenzionale nella prospettiva di una sempre maggiore "Costituzionalizzazione" dell'ordinamento UE.
  La Carta Social Europea (CSE), adoptada por el Consejo de Europa en 1961 y revisada en 1996, se considera normalmente "la hermana pobre" del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), sobre todo, porque el sistema de control previsto en ella es más débil. En efecto, con frecuencia se olvida que solamente una visión integrada por ambos textos convencionales puede reflejar fielmente el principio de "indivisibilidad" de los derechos fundamentales. En este sentido, la previsión en el Tratado de Lisboa de la adhesión de la UE a la segunda, pero no a la primera, confirma la distancia que aún existe en el camino de la integración europea entre libertad económica y justicia social, y parece afectada por el mismo "estrabismo" constitucional. Y sin embargo, el órgano establecido para vigilar el respeto, por parte de los estados, a las obligaciones asumidas con la ratificación de la Carta (el Comité Europeo de Derechos Sociales), ha sido uno de los más activos a nivel europeo en la tutela de los derechos sociales, representando hasta el día de hoy la única instancia europea especializada en materia.
  El presente estudio, a través de una ilustración de las ventajas ofrecidas por el doble sistema de control dispuesto por la CSE y una comparación entre la decisión del Comité y la jurisprudencia de las Cortes Europeas en tres casos altamente significativos (las medidas anticrisis impuestas por la Troika a Grecia, el conocido caso Laval y la protección de los emigrantes irregulares), quiere ofrecer argumentos para una revitalización de tal instrumento convencional en la prospectiva de una mayor "constitucionalización" del ordenamiento UE.

- Aspectos problemáticos del derecho de huelga en Bélgica: una reflexión sobre los piquetes y los servicios mínimos.
  Problematic aspects of the right to strike in Belgium: a reflection about the picket lines and the minimum services
  Aspects problématiques du droit de grêve en Bélgique: une réféxion sur les piquets et les services minimums (RI §416771)
  Graciela López de la Fuente
  El estudio del estatuto jurídico del derecho de huelga en Bélgica es el punto central de este estudio. En primer lugar, se analiza el proceso de reconocimiento del derecho de huelga por el ordenamiento jurídico belga, fundamentalmente bajo la influencia de las fuentes internacionales. En segundo lugar, se examinan los mecanismos susceptibles de limitar el ejercicio del derecho de huelga. Finalmente, por su importancia y polémica en la actualidad, son abordados aspectos relativos a la licitud de los piquetes y al establecimiento de unos servicios mínimos en Bélgica.

RECENSIONES

- Recensión de la obra: Parrado, S., Colino, C. y Olmeda, J.A., Gobiernos y Administraciones Públicas en perspectiva comparada, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, 479 PP. (RI §416772)
  Elisa Muñoz Catalán

- Recensión de la obra: Gordillo, Luis; y Martinico, Giuseppe. Historia del país de las hadas. La jurisprudencia constitucionalizadora del Tribunal de Justicia, Cizur Menor (Navarra): Civitas-Thomson Reuters, 2015. (RI §416773)
  Ignacio Álvarez Rodríguez

© **PORTAL**DERECHO 2001-2024