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 7 JULIO 2010

EDITORIAL

- European Constitutional Forum. XIth International Congress on European and Comparative Constitutional Law Europe and its Constitutions: 20 years later, Regensburg 4-5 December 2009. (RI §409342)

- Presentación. (RI §409343)
  Rainer Arnold

SECCIÓN ESTUDIOS

- L'Europe et ses constitutions: vingt ans apres.
  Europa y sus constituciones: veinte años después
  Europe and its constitutions: 20 years later (RI §409349)
  Francis Delperee
  El objeto del coloquio da lugar a diversas divergencias. Se trata de la Europa de la Unión Europea, de la del Consejo de Europa, o se refiere a la de la OSCE? De las Constituciones del S. XIX, de las de finales del S. XX, o todavía de las Constituciones "intermedias"? Respecto a los 20 años, a qué eventos se alude?
  A pesar de las divergencias, tres constantes se ponen de manifiesto. Éstas indican que hay una coincidencia de derechos constitucionales europeos. De una parte, se asiste a la reproducción de modelos constitucionales estandarizados. De otro lado, la plasticidad de los modelos permite a los jueces dar una interpretación actual y además uniforme de las Constituciones, sobre todo en el ámbito de los derechos humanos. Y asimismo, ciertos acercamientos se observan igualmente entre las modalidades de reforma de las Constituciones.
  La Europa de mañana debe proseguir con sus esfuerzos en esta dirección, para forjar una unidad a partir de Estados con historia y experiencias diversas.

- Les Constitutions Nationales et les Traités Européens.
  Las constituciones nacionales y los Tratados Europeos
  National constitutions and european treaties (RI §409350)
  Péter Kovács
  El presente estudio pretende mostrar los principales modelos contemporáneos respecto a la posición del derecho internacional y europeo en las Constituciones nacionales. Incluso a pesar de que actualmente el monismo siga de moda, este enfoque no lleva necesariamente a que la posición de la jurisprudencia europea (ya sea de la CEDH o del Tribunal de Justicia) esté lo suficientemente clara en estos países. Aunque los Tribunales Constitucionales nacionales observen regularmente la jurisprudencia de Estrasburgo y Luxemburgo, no se atreven, sin embargo, a pronunciarse sobre la existencia de un marco jurídico al respecto o, incluso, sobre la obligación constitucional de hacerlo. La situación es aún más complicada en los países donde prevalece el dualismo. La evolución progresiva de la Unión

Europea (a saber, el Tratado Constitucional ya olvidado, o el Tratado de Lisboa que ha entrado recientemente en vigor) ha representado un considerable desafío para las jurisprudencias constitucionales nacionales; de hecho, algunos de los recientes pronunciamientos nacionales entre los juristas acerca de la intocabilidad de la identidad constitucional nacional por la evolución del Derecho Europeo, han provocado un debate muy interesante sobre una eventual segunda sublevación de los Tribunales Constitucionales, justo cuando ha tenido lugar la consolidación de la protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea. Veremos en los próximos años si una tregua puede lograrse con facilidad.

- Constitutional pluralism and the original idea.
  Pluralismo constitucional e idea original (RI §409351)
  Siniša Rodin
  El autor analiza la tensión entre el fenómeno del pluralismo constitucional, entendido como una situación en la que múltiples actores legítimos intentan hacer valer la pretensión última de autoridad dentro de un sistema jurídico único, y la idea original de la integración europea, según la cual la Unión Europea se basa en la idea de solidaridad, el desmantelamiento de las fronteras nacionales, y el desbordamiento de la integración económica a otros ámbitos de la realidad social y política. El trabajo analiza los acontecimientos relacionados con la ratificación del Tratado de Lisboa a través del espejo del pluralismo constitucional, disertando acerca de su importancia para el futuro del proyecto europeo.

- Constitutional constraints for european integration (the czech view).
  Limitaciones constitucionales para la integración europea (el caso checo) (RI §409352)
  Jiri Zemanek
  El Tribunal Constitucional checo en repetidas ocasiones, en las sentencias I y II de Lisboa, hace referencia a la posición suprema de la Constitución en el ordenamiento jurídico nacional tras la adhesión, que no conduce a una modificación implícita del orden constitucional. La funcionalidad del marco institucional europeo como guardián de los valores compartidos (Estado de Derecho, los derechos fundamentales, etc.) ha sido demostrada. Sin embargo, el \'núcleo constitucional\' nacional debe ser protegido contra el uso indebido de la competencia por los órganos de la Unión Europea, aun cuando la lista de las funciones estatales vitales (no transferibles) es una cuestión que atañe al proceso político, y no a su adjudicación. Hay dos pilares de la democracia europea: el Parlamento Europeo y los Parlamentos nacionales, elegidos directamente por los ciudadanos de la Unión. La soberanía en un Estado moderno no es un fin en sí mismo basado en la exclusividad, sino un medio que sirve a las aspiraciones de las personas, concentradas en la facultad de disponer de las competencias (a conferir). Este razonamiento mesurado del Tribunal Constitucional checo se emancipa en gran medida, de la anterior \'dependencia\' de las posiciones del Tribunal Constitucional alemán.

- Development of constitutionality in Montenegro position and role of the Constitutional Court.
  Desarrollo constitucional en Montenegro. posición y papel del Tribunal Constitucional (RI §409353)
  Milan Markovic
  El autor analiza la historia constitucional de Montenegro, su independencia y la aparición del primer texto constitucional que supone un avance democrático, tanto para las instituciones del Estado como para la propia sociedad. La Asamblea de Podgorica implica la pérdida de la independencia de Montenegro, que pasa a formar parte de Yugoslavia. Durante ese periodo estuvieron vigentes cinco constituciones, y sólo la Constitución de 1992 tenía un sistema parlamentario, obedeciendo las precedentes a un poder central durante la época socialista. En 2006 se produjo la independencia, tras la celebración de un referéndum, y el Tribunal Constitucional cobró un papel fundamental dentro de la organización de las nuevas instituciones democráticas. El presente trabajo profundiza, además, en el estudio del Tribunal Constitucional: su composición, funciones y semejanzas con otros Tribunales Constitucionales Europeos.

- Transitional constitutional democracy in the Republic of Macedonia: constitutional reforms and developing practices - separation and balance of powers.
  Transición constitucional a la democracia en la República de Macedonia: reformas constitucionales y desarrollos prácticos – separación y equilibrio de poderes (RI §409354)
  Igor Spirovski
  El artículo aborda la cuestión de la gran cantidad de enmiendas que ha sufrido la Constitución de la República de Macedonia en el proceso hacia la consolidación de su constitucionalismo democrático y respecto a la integración europea. Algunas enmiendas han implicado modificaciones de las pautas de funcionamiento de las instituciones y el reparto del poder. El análisis trata, sobre todo, la naturaleza y las consecuencias de las enmiendas que se aprobaron después de que el conflicto armado de 2001, como pueden ser las relativas a las normas de protección de las minorías, ó la independencia del poder judicial.
  La segunda parte continúa con un análisis de las características y tipología de la separación constitucional de poderes. Además se centra en los asuntos que ha tenido que resolver el Tribunal Constitucional y en la amplia casuística habida

al respecto: relacionada con la separación de poderes, la representación entre los grupos étnicos para compartir el poder u otros instrumentos de control parlamentario sobre el gobierno.

- The constitutional development of the Republic of Croatia from 1991 to 2009 and the role of the Constitutional Court.
  El desarrollo constitucional de la República de Croacia desde 1991 hasta 2009 y el papel del Tribunal Constitucional (RI §409355)
  Jasna Omejec
  El artículo versa del desarrollo constitucional de la República de Croacia tras la disolución de la ex Yugoslavia. Los problemas más difíciles a los que ha tenido que hacer frente la República de Croacia desde el principio de su fundación en 1991, parecen tener sus raíces en las décadas siguientes a la Segunda Guerra Mundial, cuando Croacia fue parte de la ex Yugoslavia y se fundó sobre la \'democracia socialista\', tradicionalmente opuesta a la \'democracia civil\'. Además, el proceso de disolución de la ex Yugoslavia fue seguido ampliamente por la agresión militar organizada contra Croacia (que más tarde también se produjo contra Bosnia y Herzegovina) y por la ocupación de ciertas partes del mismo, prolongada durante varios años. La guerra en los territorios de Croacia y Bosnia y Herzegovina era extremadamente despiadada y cruel, sin precedentes en Europa tras la Segunda Guerra Mundial. Así, el período de 1991 a 2009 dejó un tremendo bloque de legislación nacional que contenía diferentes conjuntos de normas jurídicas, las de los socialistas, la disolución, la guerra, de transición, tras la guerra, la legislación especial reparadora, la legislación nacional contemporánea en la que la Convención de Derecho ya está presente, y también la futura legislación de la UE. En el estudio se aborda el papel del Tribunal Constitucional de la República de Croacia en función del desarrollo contemporáneo constitucional de la República de Croacia; con las tareas que, en su opinión, no sólo descansan en el Tribunal Constitucional, sino también en las autoridades competentes de Croacia en el período que sigue a la conversión de Croacia en miembro de pleno derecho de la Unión Europea.

- Les valeurs constitutionnelles contemporaines: en République de Serbie.
  Los valores constitucionales contemporáneos en la República de Serbia
  Contemporary constitutional values in the Republic of Serbia (RI §409356)
  Bosa Nenadic
  El proceso de cambios democráticos que se inició en la región de Europa Central y del Sureste europeo en los años noventa del siglo pasado se llevó a cabo en la República de Serbia, dentro de la comunidad de las naciones yugoslavas, con de grandes cambios y turbulencias.
  A diferencia de la mayor parte de los Estados modernos europeos, Serbia, desde la aprobación de su Constitución de 1990 que introdujo las reformas normativas del sistema constitucional, y hasta la moderna Constitución de 2006, se encontraba dentro de tres estructuras complejas jurídico-legales, mientras que tras la desintegración de la unión estatal con Montenegro continuó funcionando como un estado soberano e independiente.
  Si bien las reformas económicas y políticas pendientes en Serbia seguían el camino determinado por la Constitución, el Estado de Serbia se enfrenta con la lucha en el plano internacional para la conservación de la indivisibilidad y la integridad de su territorio, debido a la declaración unilateral de independencia de sus provincias de Kosovo y Metohija. Un enfrentamiento generado por la situación de la controversia ante el Tribunal Internacional de Justicia de La Haya.
  Continuando con su tradición constitucional, la República de Serbia estableció su orden constitucional interno a través de la Constitución de 2006, sobre las bases y los valores democráticos de los países desarrollados de Europa: la organización del gobierno está basado en el principio de separación de poderes y la democracia parlamentaria; el sistema económico se apoya en la economía de mercado, la libertad del espíritu empresarial, la independencia de las entidades comerciales y la igualdad de los activos privados y de otras clases; y finalmente, el principio de imperio de la ley está garantizado y se ejerce a través de elecciones libres y directas, de las garantías constitucionales de los derechos humanos, la separación de poderes, el poder judicial independiente y la obediencia a la Constitución por parte de todos los poderes.
  El ámbito de los derechos humanos y las libertades constitucionales garantizados por la Constitución de Serbia, por ser la más amplia entre las contenidas en las Constituciones de los modernos países liberales democráticos o en los actos de Derecho internacional en este ámbito, es una parte integrante del ordenamiento jurídico de la República de Serbia. Además de los derechos humanos y las libertades, la Constitución establece las garantías institucionales para su aplicación y protección. A este respecto, el Tribunal Constitucional es, sin duda alguna, una de las instituciones más importantes, introducida en el sistema constitucional de la República de Serbia en 1963.
  Es significativo, al respecto, el papel y la importancia el Tribunal Constitucional como guardián de la Constitución y garante de la constitucionalidad en el país a través de las diversas etapas de desarrollo por las que ha pasado la sociedad serbia, compartiendo el destino de sus fases de ascenso, estancamiento y crisis. Sin embargo, la existencia misma de esa institución genera expectativas tanto en los ciudadanos como en las autoridades estatales, pues el Tribunal Constitucional ha de emitir dictámenes sobre situaciones clave para el país, y que requieren una resolución legal suprema, políticamente neutral y justa de un problema.
  En tal sentido, fueron llevadas ante el Tribunal de Justicia importantes y delicadas cuestiones sociales, lo que implicó una protección eficaz de los valores democráticos garantizados por la Constitución. Algunos de ellos pueden ser caracterizados como conflictos auténticos, sobre disputas tradicionales de carácter constitucional que requieren la casación de la inconstitucionalidad de las leyes y reglamentos del ordenamiento jurídico; mientras que otros, en mayor o menor medida, han sido cuestiones relacionadas con el sistema político y su funcionamiento en la estructura

constitucional del Estado, razón por la cual se considera que gozan de una especial importancia social. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional se muestra en la diversidad de temas que el Tribunal resolvió en el año anterior, si bien mencionaremos sólo algunas de las cuestiones relacionadas con el proceso de creación de la nueva Constitución, la constitucionalidad de diversos actos emitidos durante el estado de emergencia en Serbia, la protección de la ley electoral y los mandatos de los representantes, la protección del principio de separación de poderes y en particular la independencia del poder judicial, la protección de algunos derechos fundamentales y libertades de los ciudadanos, etc.

- Influence of the European Convention of Human Rights on the interpretation of the Spanish Constitution. A european perspective.
  Influencia de la Convención Europea de Derechos Humanos sobre la interpretación de la Constitución Española. Una perspectiva europea (RI §409357)
  Pedro Tenorio Sánchez
  En relación con el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH, a partir de ahora), que prohíbe la tortura y tratos inhumanos o degradantes o castigos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, a partir de ahora) ha establecido que no hay excepciones o limitaciones; no importan las acciones que la víctimas realizaron. El TEDH ha declarado que la prohibición establecida no será eficaz sin una investigación oficial \'eficaz\' en los casos en que la existencia de la tortura ha sido demostrada. El Tribunal Constitucional español ha tratado de cumplir fielmente con las sentencias del TEDH. En este sentido, debemos señalar la interpretación amplia y generosa que el Tribunal Constitucional español ha hecho de la prohibición de utilizar pruebas obtenidas bajo tortura. A pesar de ello, España sufrió una condena por el Tribunal de Derechos Humanos por esta razón en 2004. Se trata del caso Martínez Sala y otros c. España, Sentencia de 2 de noviembre de 2004. Ahora bien, nuestro Tribunal Constitucional ha sido coherente con esta sentencia del TEDH. Los casos en que las torturas se produjeron durante la detención no se pueden abordar sin tener en cuenta el derecho fundamental en juego, previsto en el artículo 15 de la Constitución Española (CE a partir de ahora): derecho a la vida y a no sufrir tortura o tratos inhumanos o degradantes. Esta exigencia de motivación reforzada en las sentencias judiciales que afectan el contenido de este importante derecho fundamental ha tenido gran relevancia desde la STC 224/2007, de 22 de octubre.

- Constitutional review in the Netherlands.
  “Constitutional review” en Holanda (RI §409358)
  Marjolein van Roosmalen
  El artículo realiza un análisis de la revisión constitucional en Holanda. En primer lugar, se hacen acotaciones sobre la naturaleza de la Constitución de este Estado, en particular en relación con los derechos fundamentales, seguido de un resumen sobre la forma en que la Constitución establece mecanismos que garanticen la protección de los derechos humanos. La segunda parte del análisis se ocupa de la manera en que funciona hoy en día la revisión constitucional. La tercera y última parte esboza la evolución reciente ante el actual proceso de replanteamiento de la revisión constitucional en Holanda.

- L’equilibre des pouvoirs en Roumanie. L’evolution des rapports entre les pouvoirs de L’Etat dans la periode post-decembriste.
  El equilibrio de poderes en Rumanía. La evolución de las relaciones entre poderes del Estado en el periodo posterior a diciembre de 1989
  The equilibrium of powers in Romania. The evolution of relations among State powers after december 1989 (RI §409359)
  Genoveva Vrabie
  Desde la aprobación de la nueva Constitución en diciembre de 1991, la doctrina del Derecho constitucional de Rumania con frecuencia se ha enfrentado a diversos retos. Entre los puntos que constantemente se cuestionaban se encontraba la forma en que ciertas relaciones sociales están reguladas, el modo de interpretación de las normas constitucionales, y en particular la práctica política y jurídica basada en la nueva ley fundamental.
  Antes de abordar las relaciones entre los poderes del Estado, algunos aspectos deben ser aclarados, como la inclusión del principio de separación de poderes en la Constitución de Rumania, así como su identificación. Argumentando que la regulación inicial de los poderes del Estado en 1991 se asentaba en el principio de separación, aunque este último no se expresó en estos términos hasta la revisión constitucional de 2003, debemos responder a la pregunta sobre la persistencia de la separación de los tres poderes. Esto no es tarea fácil, dado el hecho de que una parte importante en el proceso de control mutuo entre los poderes del Estado es interpretado por el Tribunal Constitucional, que no se ha establecido, -como un poder- en el art. 1º (párrafo. 4) de la Constitución.
  Una solución al problema de la identificación de los poderes del Estado en Rumania se propone abriendo el camino a un análisis de las relaciones entre ellos desde la aprobación de la Constitución. Estas relaciones fueron relativamente \'débiles\' durante 1992-1996 y 2000-2004; por el contrario fueron bastante convulsas durante el período 1996-2000, cuando varias cláusulas constitucionales fueron interpretadas de forma divergente, y ejecutadas por la Presidencia y el Gobierno -especialmente entre 2004 y 2009-. Durante este intervalo, había no sólo casos de interpretación y aplicación contradictoria por diversas autoridades públicas de determinadas normas constitucionales que regulan las relaciones

entre los poderes del Estado, sino también situaciones en las que dichas normas fueron ignoradas y discutidas, llevando a callejones sin una salida institucional. En tales circunstancias, se incrementó el papel del Tribunal Constitucional dando lugar a varias polémicas políticas, así como debates doctrinales. Naturalmente, una serie de propuestas de revisión de la Constitución de Rumania han surgido en este contexto, habiéndose iniciado ya el proceso.

- Doctrine of "non-admission" in the proceeding of Human Rights protection before the Constitutional Court and the role of ECHR (case study of Slovak Republic).
  Doctrina de la "no admisión" en el procedimiento de protección de los Derechos Humanos ante el Tribunal Constitucional y el papel de la CEDH (estudio de caso de la República Eslovaca) (RI §409360)
  Branislav Fridrich y Lucia Mokrá
  Este artículo se centra en uno de los principios fundamentales del Estado de Derecho: el imperio de la ley, en relación al respeto de los derechos y libertades fundamentales. En el caso de la República Eslovaca, se analiza la actuación del Tribunal Constitucional de la República Eslovaca en el procedimiento del recurso de inconstitucionalidad de las personas físicas o jurídicas en relación con el artículo 127 de la Constitución de la República Eslovaca. El principio de la revisión de la constitucionalidad en forma concreta de control debe estar relacionado con el control abstracto de constitucionalidad, al objeto de prevenir la violación futura de los derechos y libertades fundamentales. La práctica en la República Eslovaca, respecto a la visión formalista en la interpretación de las disposiciones constitucionales pertinentes, es actualmente diferente como se aprecia en las decisiones.

- Tendances dans la jurisprudence de la CCR apres l'adhesion de la Roumanie a L'UE.
  Tendencias en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Rumana tras la adhesión de Rumanía a la Unión Europea
  The case law of the Romanian Constitutional Court after the accession of Romania to the EU and its doctrines (RI §409361)
  Simina Tanasescu
  A nivel constitucional, la adhesión de Rumanía a la Unión Europea fue preparada, antes incluso que en la fecha límite del 1 de enero de 2007, por la reforma de 2003 sobre la Ley Fundamental. Entre otras cuestiones, la Constitución rumana previó expresamente la primacía en la aplicación del derecho comunitario sobre el conjunto del sistema normativo rumano, salvo en lo que atañe a la Ley Fundamental. No obstante, parece que esta ventaja no ha sido todavía valorada por el Tribunal Constitucional rumano, que a duras penas consigue aplicar correctamente el principio de la primacía de aplicación del derecho comunitario.

- La portee de la liberte d'expression dans la jurisprudence du Tribunal Constitutionnel espagnol et de la Cour Europeenne des Droits de L'homme.
  El alcance de la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
  The constitutional content of freedom of expression in the jurisprudence of the spanish Constitutional Court and European Court of Human Rights (RI §409362)
  Cristina Rodríguez Coarasa
  La libertad de expresión aparece regulada en el artículo 20 de la Constitución española y en el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, disposiciones que presentan una característica común: la posición preferente de la libertad de expresión.
  En efecto, la libertad de expresión ocupa una posición especial o privilegiada por ser coesencial a la democracia y al pluralismo.
  El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se inspira en esta concepción en sus tres grandes leading cases en materia de libertad de expresión. Se trata de la Sentencia de 27 de diciembre de 1976 (asunto Handyside c. Reino Unido); la del 26 de abril de 1979 (asunto Sunday Times c. Reino Unido); y la de 6 de julio de 1986 (asunto Lingens c. Austria).
  Por su parte, el Tribunal Constitucional español ha establecido que la libertad de expresión asegura el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra así como las instituciones representativas y, además, quedaría absolutamente desnaturalizado el principio de legitimidad democrática.

- Les mutations de L'Institution Presidentielle en Croatie.
  Las mutaciones de la Institución Presidencial en Croacia
  Changes to the Croatian Presidential System (RI §409363)
  Biljana Kostadinov
  El régimen semi-presidencial francés ha inspirado directamente a los creadores de la Constitución de la República de

Croacia de 22 de diciembre de 1990. Los poderes constitucionales del Jefe del Estado han sido restringidos, no obstante, por comparación con el modelo francés. Hasta el año 2000, existía en Croacia un triple consenso político en el seno del sistema constitucional. El reparto constitucional del poder ejecutivo no tenía más que una significación teórica. El potencial democrático de la Constitución de 1990 era, en la práctica, totalmente reducido. Pero la evolución de los acontecimientos no es una consecuencia de la Constitución, pues sus artículos sobre la separación de poderes y el mercado económico no resultan aplicables. La experiencia croata ha demostrado que en condiciones de dominación de un partido político fuertemente centralizado, fundado sobre las concepciones del Estado patrimonial y de un dirigente carismático, el concepto constitucional puede ser utilizado de forma contraria a la querida por los autores de la Constitución. A través de la reforma constitucional de 2000, se adoptó un régimen parlamentario que daba al Presidente de la República un status constitucional fuerte y unas prerrogativas que traspasaban la posición del presidente en un sistema parlamentario puro. La estabilidad del modelo actual asegura a Croacia una vuelta al círculo constitucional de las nuevas democracias europeas centrales que, gracias a su separación de poderes, impiden la creación de nuevos “dirigentes absolutos”.

- La aplicación de las cláusulas sobre el nivel de protección de los derechos: una nueva función subsidiaria de la comparación jurídica.
  The implementation of clauses about the minimum standard of rights protection: a new subsidiary function of legal comparison (RI §409364)
  Sabrina Ragone
  En el ensayo la autora elabora una nueva función práctica de la comparación jurídica y la individualiza en los supuestos de aplicación de las cláusulas relativas al nivel de protección de los derechos. Tras un análisis de las funciones subsidiarias de la comparación, se fija en los sistemas en los que coexisten más fuentes que regulan el mismo derecho y es obligatorio resolver el caso mediante la que comporta la mayor tutela. A estos efectos, para poder individualizar la norma que respete dicho criterio, el juez es llamado a realizar un verdadero estudio comparado, resultando para él fundamental el conocimiento de los aspectos metodológicos.

INFORMACIÓN BIBLIOGRÁFICA

© **PORTAL**DERECHO 2001-2024