REVISTA GENERAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL

ISSN 1886-6212

CONSEJO EDITORIAL / EDITORIAL BOARD

DIRECTOR
Ángel J. Gómez Montoro
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Navarra

SUBDIRECTORA
Isabel Giménez
Profesora Contratada-Doctora de Derecho Constitucional
Universidad Autónoma de Madrid

SECRETARIO
Pablo Guerrero Vázquez
Profesor Ayudante-Doctor de Derecho Constitucional
Universidad de Zaragoza

N.º 10 OCTUBRE 2010

TEMAS DEL SEMESTRE (contenido científico)

- El problema constitucional del hijab. (RI §409426)
  Fernando Rey Martínez
  El texto examina el problema del pañuelo islámico en la escuela desde el punto de vista de los derechos fundamentales en presencia. Se analiza la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo sobre el particular, encontrándola escasamente útil respecto del caso español. En el artículo se propone una metodología de abordaje del problema a partir del principio de proporcionalidad, concluyendo que no parecen muy claras ni consistentes las eventuales razones que podrían llegar a justificar la prohibición del hijab en la escuela.

- Aproximación a la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña: Nación, lengua, derechos y competencias. (RI §409427)
  Cristina Elías Méndez
  El presente trabajo lleva a cabo una primera aproximación a la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña. Se recogen las principales conclusiones llevadas al fallo, distinguiendo, por temas, los preceptos declarados inconstitucionales y aquellos respecto a los que la Sentencia impone una interpretación conforme. Se profundiza en el estudio de los fundamentos jurídicos relativos a elementos clave y definitorios del contenido posible de un Estatuto: nación, elementos identitarios o de fundamento de la autonomía, lengua y régimen lingüístico, derechos y competencias; y se muestra cómo la Sentencia aborda estos ámbitos a partir de su jurisprudencia anterior. Finalmente se analizan, a la luz de las críticas formuladas en los votos particulares a la Sentencia, las posibles consecuencias jurídicas del excesivo recurso a la interpretación conforme y su impacto sobre la eficacia jurídica del Estatuto de Autonomía –cuya naturaleza jurídica, contenido y función quedan condicionados por la misma-, así como en última instancia sus implicaciones con respecto a la función del Tribunal Constitucional. Se propone la reforma constitucional como único camino posible para llevar a cabo adecuadamente la actualización del modelo de distribución territorial y para buscar y acordar nuevas respuestas a la realidad española, vertebrando al más alto nivel la cuestión territorial.

- Introducción a la forma de gobierno de la Comunidad Autónoma de Extremadura. (RI §409442)
  Vicente Álvarez García
  El presente trabajo tiene como objetivo el estudio de la forma de gobierno de la Comunidad Autónoma de Extremadura, tal y como está configurada por el proyecto de Reforma del Estatuto de Extremadura que se está tramitando en la actualidad por las Cortes Generales. En este contexto, el autor, partiendo de las bases históricas de la estructura institucional de la Comunidad Autónoma de Extremadura y de la naturaleza de la forma de gobierno de las Comunidades Autónomas según la doctrina del Tribunal Constitucional, analiza la configuración que el referido

proyecto de Reforma hace de las instituciones de autogobierno y otras instituciones estatutarias de la Comunidad Extremeña, centrándose, en especial, en el estudio, en primer lugar, de la Asamblea, el Presidente y la Junta de Extremadura, en segundo lugar, de los mecanismos de relación entre el Legislativo y el Ejecutivo autonómicos, y en tercer lugar, de la novedosa técnica en el Derecho Autonómico comparado de la resolución de los conflictos de atribuciones entre el Ejecutivo y el Legislativo autonómicos por el Consejo Consultivo. El trabajo se completa con el análisis de la regulación del Poder Judicial en Extremadura efectuada por el proyecto de Reforma estatutaria y sus problemas de constitucionalidad.

ESTUDIOS

- L'interprete Della Costituzione di fronte al rapporto fatto-valore. Il testo costituzionale nella sua dimensione diacrónica. (RI §409428)
  Massimo Luciani
  Il saggio prende le mosse dalla critica di David Hume alle operazioni di derivazione del valore dal fatto. Questa critica (che va assai al di là della contestazione della c.d. fallacia naturalistica e punta alla negazione del fondamento razionale dei giudizi etici) investe le proposizioni etiche, ma ha molta difficoltà ad estendersi alle proposizioni giuridiche. In particolare, essa non si può indirizzare agli enunciati legislativi, né agli enunciati che ne sono meramente descrittivi. E anche quanto alle proposizioni interpretative di quegli enunciati essa non è in grado di esibire la stessa forza che le è riconosciuta quando si rivolge alle proposizioni etiche. Nondimeno, un problema di rapporto tra il fatto e il diritto nei processi interpretativi degli enunciati giuridici si pone. Particolarmente complessa, in particolare, è la questione dei rapporti tra evoluzione dei fatti e stabilità del testo normativo. Nel saggio la si esamina a partire dalla distinzione, formulata da Richard Hare, dell'elemento frastico e dell'elemento neustico degli enunciati, inquadrando, specificamente, il tema del rapporto fra interpretazione costituzionale e tempo, anche ridefinendo la prospettiva della polemica tra originalisti e antioriginalisti.

- El Tribunal Constitucional, la Ley y el principio de proporcionalidad. (RI §409429)
  Jorge Alguacil González-Aurioles
  No parece problemático que el Tribunal Constitucional se sirva del conocido principio de la proporcionalidad para controlar la interpretación y aplicación que la Administración y los tribunales realizan de los derechos fundamentales. Este postulado surge precisamente en el ámbito del Derecho Administrativo, sólo cuando es asumido por la dogmática constitucional pasa a ser un instrumento para controlar también al legislador. Parece por otra parte que el control que el Tribunal Constitucional puede ejercer sobre la Administración o sobre los tribunales es mayor que el que puede ejercer sobre la ley; la esencia democrática de esta norma jurídica así parece imponerlo. Sin embargo, aquí terminan los acuerdos o las certidumbres y comienza el debate. Que se puede explicar, en definitiva, por la propia controversia sobre la naturaleza de la ley y sobre la razón de ser del propio Tribunal Constitucional. A la luz de estos conflictos quizá quepa entender mejor el debate inicial sobre la proporcionalidad, las posibilidades que ofrece al constitucionalismo, pero también los riesgos que conlleva.

- La laicidad francesa: un modelo en cambio. (RI §409430)
  Víctor J. Vázquez Alonso
  En este estudio se analiza cómo el modelo francés de laicidad hoy es objeto de un replanteamiento que afecta a algunas de sus premisas básicas. Para ello, antes de nada, se va a describir la evolución que el concepto de laicidad ha experimentado en la historia política francesa, poniendo el acento en el tránsito de una comprensión ideológica de la laicidad a otra exclusivamente jurídica, que se produce con la aprobación de la Ley de separación de 1905; y, también, en la superación del paradigma de la laicidad-separación, en favor de una comprensión de la laicidad que abarque también la neutralidad religiosa del Estado, que trae consigo la consagración constitucional del principio en la IV República. A partir de este concepto jurídico de laicidad de deducido de la Ley de 1905 y de la propia Constitución francesa, se intentará poner de manifiesto cómo medidas en principio fundamentadas en el principio de laicidad del Estado, como la prohibición del uso de simbología religiosa en ciertos ámbitos públicos, en realidad implican un cambio sustancial en la comprensión jurídica del principio que ha ido elaborando la jurisprudencia del Consejo de Estado y la propia doctrina francesa.

- Discriminaçao contra minorias sexuais, religiao e o constitucionalismo brasileiro pos-88. (RI §409431)
  Alexandre Franco Bahía y Daniel Moraes dos Santos
  Este ensayo apunta discutir la historia de las tentativas para incluir las protecciones para los homosexuales puesto que las discusiones profundas que ocurrieron en la asamblea constituyente brasileña 1987-1988, pasando desde las propuestas de enmiendas a Constitución e varios proyectos de ley hasta a lo Proyecto de Ley número 122 que criminaliza la homofobia. Demuestra la reacción contraria de grupos conservadores contra esta clase de protección pueden también ser encontrados desde la asamblea constituyente hasta hoy. Concluye que, en el contrario de lo que

ellos exponen, la base de su oposición está no en el discurso de libertad de expresión ni en la libertad religiosa, pero al negar del reconocimiento público a los homosexuales, lo que configura un uso abusivo de los derechos fundamentales.

- Las diferentes perspectivas de interpretación de la igualdad relativa al sexo. (RI §409432)
  Cristiane Aquino de Souza
  El presente trabajo aborda las diferentes perspectivas de interpretación de la igualdad relativa al sexo. Este asunto implica el análisis de la relación existente entre la manera de interpretar la igualdad y la atribución de legitimidad a las medidas que pretendan alcanzar la igualdad real entre los sexos. Este estudio se realiza por medio del análisis de la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español acerca de la interdicción de la discriminación por razón de los rasgos expresamente previstos en el artículo 14, en particular por razón de sexo.

- L'insindacabilità fra equilibrio dei poteri ed uguaglianza dei diritti. (RI §409433)
  Elisa Cavasino
  El Estado italiano ha sido condenado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por la violación del artículo 6.1 del Convenio, en todos aquellos casos relativos a la prerogativa de la inviolabilidad (insindacabilità) parlamentaria prevista en el artículo 68.1 de la Constitución. Atendiendo al dato apuntado, puede afirmarse que la necesaria garantía del principio de separación de poderes, en tanto que elemento esencial de la "arquitectura constitucional" viene a colisionar con la protección de los derechos fundamentales, al desconocer las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad. El caso de la inviolabilidad italiana parece desviarse, por lo que a su aplicación se refiere, de la que se afirma como disciplina constitucional \'común\' de esta prerrogativa parlamentaria en otros Estados europeos. El presente estudio afronta esta problemática a través del análisis en clave comparada: la Freedom of Speech in Parliament del ordenamiento británico, la irresponsabilité francesa y, en último lugar, la inviolabilidad española. El análisis realizado pone de manifiesto que la cuestión relativa a los conflictos suscitados entre la tutela de los derechos fundamentales y la inviolabilidad parlamentaria no se afirman exclusivamente como un \'problema italiano\': así, el menor nivel de protección de los derechos fundamentales, con respecto a los actuales estándares constitucionales e internacionales, en los casos de aplicación de las prerrogativas parlamentarias resulta inevitable, siendo expresión "necesaria" de la esencia que es propia de éstas. La singularidad de la inviolabilidad italiana deriva de la existencia de un contexto diferente de \'garantías constitucionales\', cuya aplicación se lleva a cabo en abierta contradicción con las exigencias planteadas por el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Precisamente ésta es la conclusión a subrayar, puesto que la jurisprudencia del TEDH no pretende eliminar esa diversidad constitucional concurrente, apostando por un régimen europeo "uniforme" en materia de prerrogativas parlamentarias, sino lograr que tal diversidad se ajuste a los requisitos contemplados por el CEDH.

ESTUDIOS DE DERECHO EXTRANJERO

- Vigésimo aniversario de la reunificación alemana. (RI §409434)
  Patricia Rodríguez-Patrón Rodríguez
  Como señalábamos en el estudio dedicado a Alemania del año anterior, coincidiendo con su aniversario, la Constitución alemana se ha visto sometida a una nueva reforma. En esta ocasión, se abordan los problemas derivados de la difícil situación económica actual y la transformación del sistema federal iniciada hace unos años. Tal transformación, que se encuentra actualmente en su segunda fase, exige ahora una mayor eficiencia en las relaciones financieras entre la Federación y los Länder.
  En el presente trabajo queremos dar cuenta, además, de otros acontecimientos de interés que se han producido en un año en el que se conmemora el vigésimo aniversario de la reunificación alemana. Dicha conmemoración ha supuesto una ocasión para la reflexión desde todos los ámbitos de la sociedad y la política alemana acerca de la evolución sufrida por este país a partir de 1989. En ese año no sólo Alemania, sino también Europa y el mundo cambiaron. La caída del Muro de Berlín, el 9 de noviembre, supuso el fin del "socialismo real" en la antigua DDR. Fue el primer gran éxito de la "Revolución de la Paz".
  Transcurridos estos veinte años, la República Federal quiere también hacer balance sobre las causas que permitieron la reunificación, así como sobre el papel que desempeñaron en aquel momento histórico las distintas personas, grupos e instituciones del país. Con objeto de llevar a cabo esta reflexión, se han repetido los encuentros en distintas instituciones cuyo objeto ha sido precisamente el diálogo entorno a este relevante hecho histórico. Información sobre estos actos puede encontrarse en la página web del Gobierno Federal.
  En un apartado específico daremos cuenta de las Sentencias del Tribunal Constitucional Federal que, en nuestra opinión, presentan un mayor interés desde el punto de vista de nuestra disciplina.
  Nos referimos también a la elección por parte de la Asamblea Federal de un nuevo Presidente Federal, tras la dimisión de Horst Köhler, y a otras cuestiones de relevancia desde la perspectiva del Derecho Constitucional en relación con el derecho electoral, los derechos y las relaciones internacionales.

- Hung Parliament y reforma constitucional en el Reino Unido. (RI §409435)
  Isabel M. Giménez Sánchez
  Los resultados de las elecciones generales de mayo de 2010, en el Reino Unido han dado lugar a un Parlamento en minoría (hung Parliament) y a la formación de un Gobierno de coalición de los partidos conservador y liberal-demócrata. En el presente artículo se analizan las reformas propuestas que pasan por un cambio en el sistema electoral y una democratización de la Cámara de los Lores.

- El Consejo Constitucional francés pierde la inocencia. (RI §409436)
  Ascensión Elvira Perales
  La Ley orgánica del Consejo Constitucional ha sido reformada para dar cabida a una de las novedades más significativas introducidas por la reforma constitucional de 2008: la cuestión prioritaria de constitucionalidad. La cuestión representa la adopción de un control incidental de constitucionalidad, con la peculiaridad de que el Consejo de Estado y el Tribunal de Casación actúan como filtro. A pesar del poco tiempo transcurrido desde la introducción de la reforma, ya puede afirmarse que el Consejo Constitucional ha sufrido un vuelco.

- Reflexiones sobre el contexto político-constitucional italiano (2009-2010): Análisis de casos especialmente relevantes. (RI §409437)
  Ana M.ª Carmona Contreras
  El presente artículo pretende una aproximación cualitativa al contexto político-constitucional italiano actual analizando, por un lado, ciertas dinámicas particularistas que impregnan significativos sectores de la acción del Gobierno presidido por Silvio Berlusconi y, asimismo, dada la relevancia social del tema, poner de manifiesto las implicaciones constitucionales que se desprenden de la sentencia de la Corte Constitucional relativa al matrimonio homosexual. En el primer ámbito, se analiza (1) la nueva sentencia de la Corte Constitucional en la que, mediando un lapso de cinco años, el se vuelve a declarar la inconstitucionalidad de la segunda ley, aprobada sólo con el aval de las fuerzas políticas mayoritarias, de atribución de inmunidad procesal a favor de altos cargos del Estado, entre ellos, el Presidente del Consejo de Ministros. El segundo caso seleccionado (2) nos remite a la intensa polémica político-jurídica que trajo consigo la aprobación por el Ejecutivo de un Decreto-ley de interpretación auténtica de la normativa electoral vigente con una exclusiva finalidad: establecer un nuevo marco legal que, con eficacia retroactiva, permita al principal partido integrante de la coalición gubernamental superar la incapacidad demostrada en la circunscripción de Roma a la hora de presentar su lista de candidatos a las elecciones regionales del Lazio. Situándonos en un ámbito institucional diverso, cierra la selección de supuestos analizados la sentencia de la Corte Constitucional en la que, aplicando una aproximación hermenéutica en clave eminentemente tradicionalista de la institución del matrimonio, se sanciona la constitucionalidad de la regulación exclusivamente heterosexual del mismo contenida en el Código Civil italiano.

ESTUDIOS DE DERECHO EUROPEO

- La interpretación evolutiva y dinámica del Convenio Europeo de Derechos Humanos en la jurisprudencia reciente del Tribunal de Estrasburgo. (RI §409443)
  Carmen Morte Gómez y Guillem Cano Palomares
  El presente estudio presenta una síntesis de las principales líneas jurisprudenciales seguidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos durante el periodo julio 2009-abril 2010, en relación con los distintos derechos fundamentales recogidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus Protocolos adicionales.

- Decisiones polémicas (matrimonio gitano) y otras que, en principio, no lo son (imparcialidad del ex–Juez Garzón en el caso GAL) del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aderezadas con el examen crítico de otras resoluciones del Tribunal de Estrasburgo. (RI §409438)
  Francisco Javier Matia Portilla
  La difusión que ha alcanzado, entre nosotros, la discutible STEDH Muñoz Díaz, explica, aunque no justifica, la escasa difusión doctrinal dada a otros recientes pronunciamientos del Tribunal de Estrasburgo. Éste ha establecido, por ejemplo, que el Juez de Instrucción 5 de la Audiencia Nacional no fue imparcial en la investigación de los GAL. Por otra parte, se han planteado cuestiones doctrinalmente interesantes (como es la afectación de los convenios colectivos a personas que no han participado en su gestación, como son los jubilados) o la existencia de distintas manifestaciones positivas del derecho a la vida privada. Estos y otros extremos son examinados en el presente estudio.

- La presidencia española en el contexto de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. (RI §409439)
  Javier Frutos Miranda

En el presente trabajo se pretende ofrecer, desde la perspectiva político-constitucional, un panorama de los principales acontecimientos que se han producido en la Unión Europea en el curso 2009-2010. La entrada en vigor del Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009 y la presidencia rotatoria española del Consejo entre enero y junio de 2010 son dos de las principales cuestiones abordadas. También se da cuenta de otros aspectos referidos a la actividad de las instituciones europeas y se ofrece un panorama general sobre el ámbito de la ampliación de la Unión.

LIBROS RECIBIDOS (contenido divulgativo)

INFORMACIÓN ACADÉMICA E INVESTIGADORA (contenido divulgativo)

© **PORTAL**DERECHO 2001-2024