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 22 ABRIL 2016

NOTAS

- A modo de despedida. (RI §417206)
  Javier Matia Portilla

- Semblanza del maestro Rubio Llorente. (RI §417207)
  Juan M.ª Bilbao Ubillos

TEMA DEL SEMESTRE

- La investidura del Presidente del Gobierno y las similitudes y diferencias de las investiduras de los Presidentes de los ejecutivos autonómicos.
  Investiture of the President of the Government and the similarities and differences of the investitures of the Presidents of the regional executives (RI §417208)
  M.ª Isabel Álvarez Vélez
  El inicio de la XI Legislatura caracterizada por la fragmentación en la composición del Congreso de los Diputados ha puesto de manifiesto algunas lagunas en el proceso de investidura del Presidente del Gobierno. Así, en la presente publicación se estudian las fases que sigue el proceso de investidura del Presidente del Gobierno que se regula en el artículo 99 de la Constitución, así como se realiza una comparación con las fases de los procesos de investidura de los Presidentes de los ejecutivos autonómicos, que aunque presentan marcada similitudes con el procedimiento previsto en la Constitución también presentan algunas diferencias.

ESTUDIOS SOBRE DERECHOS

- El matrimonio entre personas del mismo sexo en los Estados Unidos de América.
  Same-sex marriage in the United States of America (RI §417209)
  Karin Castro Cruzatt

Este ensayo tiene como objetivo estudiar el debate acerca del matrimonio homosexual en los Estados Unidos de América desde una perspectiva constitucional. Para tal efecto, se estudiarán los principales argumentos a través de los cuales ha discurrido dicha discusión en el ámbito académico y judicial, a saber, el derecho a no sufrir discriminación motivada en la orientación sexual, reconocido a la luz de la Cláusula de Igualdad de la Decimocuarta Enmienda, y el derecho a contraer matrimonio, amparado en la Cláusula del Debido Proceso de la misma enmienda constitucional. Posteriormente, se realiza un análisis crítico sobre las tres sentencias que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América ha dictado sobre este asunto: Windsor v. United States, 133 S. Ct. 2675, 2693-95 (2013), Hollingsworth v. Perry, 133 S. Ct. 2652 (2013), y Obergefell et al. v. Hodges, 576 U.S. (2015). Como se verá, pese a que los argumentos en clave de igualdad no han jugado un rol central en la argumentación de la Corte, la reciente sentencia Obergefell et al. v. Hodges ha respaldado una comprensión inclusiva del derecho a casarse reconocido a la luz de la Cláusula del Debido Proceso, como uno del que deben disfrutar las personas heterosexuales y las homosexuales, apoyándose en la Cláusula de Igualdad.

- Límites de la facultad de fiscalización del empleador cuando entra en conflicto con el derecho al secreto de las comunicaciones de los trabajadores.
  Limitations of the faculty of supervision of the employer when in conflict with the worker's right to secrecy of communications (RI §417210)
  Omar Sar
  La constitución garantiza, a toda persona, y por ende también a los trabajadores, un ámbito de intimidad para sus comunicaciones. La problemática se presenta cuando el trabajador utiliza los medios tecnológicos brindados por el empleador. Sostenemos que la apertura del correo personal, ya sea institucional o correspondiente a un servidor privado, y aún cuando se almacene en la máquina de propiedad del empleador, constituirá una intromisión ilegítima en el derecho al secreto de las comunicaciones.
  Entendemos que existe "intimidad reducida" cuando la información se encuentra almacenada en el servidor común sin restricciones de acceso.
  Este derecho al secreto de las comunicaciones no alcanza a las personas jurídicas toda vez que los que se comunican, materialmente, son las personas físicas.
  Naturalmente que la expectativa de privacidad no existe cuando la información u opinión se externaliza por medios abiertos como la megafonía o las redes sociales.

- Origen y desarrollo de la garantía juvenil. Fundamentos jurídicos y contenidos estratégicos.
  Origin and execution of youth guarantee. Normative basis and strategic contents (RI §417211)
  Enrique Hernández Díez y Alessandro Gentile
  De todas las políticas europeas a favor de los jóvenes en los últimos años, ha ido cobrando una cierta importancia social y mediática la Garantía Juvenil. En esta fórmula se recoge el compromiso de la sociedad, a través de las instituciones públicas, de ofrecer una opción a las personas jóvenes que han terminado sus estudios o han perdido sus empleos, en el plazo de cuatro meses. Con nuestro trabajo queremos contestar a las siguientes preguntas: ¿De dónde sale esta medida que tiene un presupuesto comunitario de 6.000 millones de euros? ¿Cuáles instituciones están involucradas en su planteamiento y en su ejecución? ¿Qué resultados se pretende alcanzar? Y en particular, ¿Qué implicaciones jurídicas tiene todo esto? Nos proponemos reconstruir los orígenes de esta política, profundizando en su inspiración, en su diseño y en su evolución jurídico-conceptual. En concreto, procuramos describir el proceso que ve involucrados los diferentes niveles administrativos de gobierno y el asociacionismo juvenil para su implantación en España. Asimismo, ofrecemos una síntesis del calado jurídico que está teniendo la Garantía Juvenil contrastando sus principios básicos con su efectiva puesta en marcha tal como está siendo planificada, hasta la fecha, por los decisores políticos en nuestro país.

- Sustratos de los derechos colectivos. Razones y argumentos desde la experiencia de los pueblos indígenas.
  Substrates of collective rights. arguments from the experience of indigenous peoples (RI §417212)
  Asier Martínez de Bringas
  El objetivo de este ensayo es esbozar una posible vía de fundamentación política para los derechos colectivos a partir de la propuesta cosmovisional que ofrecen los pueblos indígenas. Partimos, para ello, de una comprensión los derechos (colectivos) en el conflictivo e inevitable mundo de las relaciones de poder. Entendemos, para ello, los derechos como esencialmente políticos, esto es, como límites y contrapesos a una determinada manera de entender la hegemonía y las relaciones de poder. Para este propósito, es importante analizar las dificultades y problemas que el esquema liberal del Derecho y los derechos presenta para pensar y aplicar lo colectivo. A partir de este marco interpretativo, el núcleo esencial del texto estará orientado a dar razones de la importancia de la dimensión colectiva de los derechos indígenas, así como de la especificidad que adquieren los derechos indígenas bajo el prisma de una lectura intercultural de los mismos.

- La disposition de dérogation de la Charte canadienne et constitutionnelle des droits et libertés, le

talon d'Achille de la démocratie?
La disposición derogatoria de la Carta canadiense y constitucional de los derechos y de las libertades, ¿el talón de aquiles de la democracia?.
The notwithstanding clause of the canadian and constitutional Charter of rights and freedoms, the achilles heel of democracy? (RI §417213)

Nicolas Desurmont

Dans le cadre de cette contribution nous commenterons l'insertion d'une disposition de dérogation (ou clause nonobstant) dans la Charte canadienne et constitutionnelle des droits et libertés. Nous ferons un bref survol des dispositions légales propres au pouvoir dérogatoire au Canada depuis cinquante ans tenant compte des textes législatifs nationaux et infranationaux (Déclaration canadienne des droits (Canadian Bill of Rights, 1960), article 2; puis dans le Alberta Bill of Rights, dans la Charte des droits et libertés de la personne du Québec (article 52, 1975), dans le Saskatchewan Human Rights Code, dans la Charte des droits et libertés du Canada, dans le Human Rights Code du Manitoba, dans le Human Rights Act du Yukon, dans le Ontario Human Rights Code (article 47). Nous tenterons d'en cerner les grandes caractéristiques et montrerons comment cette disposition, qui n'a apparemment d'équivalent dans aucun instrument international visant à protéger les droits de la personne ni dans aucune déclaration sur les droits de la personne faite par une démocratie occidentale, transcende les lois canadiennes. C'est aussi la dimension contradictoire de cette disposition que nous analyserons expliquant qu'elle est en principe insérée dans une charte des droits et libertés mais qu'en même temps elle soustrait l'humain des droits fondamentaux. Afin d'étayer nos hypothèses nous citerons quelques articles de la charte et feront une analyse contrastive avec la Charte des droits et libertés de la personne du Québec (1975) et le Code des droits de la personne de l'Ontario (1990). La polémique qui nous intéresse concerne donc le fait que le pouvoir dérogatoire permet aux législatures infranationales et nationales, en temps de paix comme en temps de guerre de suspendre les libertés fondamentales et les droits fondamentaux – à toutes fins pratiques, de les abolir.

Como parte de esta contribución vamos a comenter la inserción de una cláusula de salvedad (o cláusula de salvedad) en la Constitución y la Carta Canadiense de Derechos y Libertades. Haremos una breve descripción de las disposiciones legales específicas para anular la autoridad en Canadá desde hace cincuenta años, teniendo en cuenta la legislación nacional y sub-nacional (Declaración de Derechos (Ley Canadiense de Derechos, 1960), sección 2; a continuación, en la Carta de Derechos de Alberta, en la Carta de los derechos y libertades de Québec (artículo 52, 1975), el Código de derechos Humanos de Saskatchewan, en el Canadá de la Carta de los derechos de los derechos humanos codifican Manitoba, la Ley de derechos Humanos de Yukón, el Código de derechos humanos de Ontario (artículo 47). Vamos a intentar de identificar las características clave y mostrar cómo esta disposición, que al parecer no tiene paralelo en ningún instrumento internacional para proteger los derechos humanos ni en ninguna declaración sobre los derechos humanos realizadas por una democracia occidental trasciende las leyes de Canadá. Es también la dimensión contradictoria de esta disposición, que analizaremos explicando que es, en principio, se inserta en una Carta de derechos y libertades, sino que al mismo tiempo que elimina los derechos fundamentales humanos. Para apoyar nuestra hipótesis mencionaremos algunos artículos de la Carta y haremos un análisis contrastivo con la Carta de Quebec de Derechos Humanos y Libertades de Quebec (1975) y el Código de derechos en Ontario (1990). Los controversia se refiere a lo que les interesa que la potencia excepcional permite legislaturas subnacionales y nacionales, en tiempo de paz como en tiempo de guerra para suspender las libertades fundamentales y los derechos humanos - para todos los propósitos prácticos, para abolir ellos.

ESTUDIOS SOBRE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA Y PARTICIPATIVA

- La limitación de mandatos parlamentarios: una técnica constitucional para la renovación permanente de las élites políticas.
  Legislative term limits: a constitutional technique for permanent renovation of political elites (RI §417214)

  Antonio Ibáñez Macías

  En este trabajo, estudiamos la limitación de mandatos parlamentarios en Estados Unidos y en Méjico, con el propósito de analizar la problemática de su establecimiento, sus ventajas o efectos positivos, y, en su caso, cómo paliar sus inconvenientes o efectos negativos. Asimismo se estudian las dificultades técnico-jurídicas y políticas de su regulación, pensando en una hipotética implantación en España. A tal propósito, a lo largo de la obra se realizan propuestas concretas.

- Por una democracia inclusiva: respuesta a Óscar Sánchez Muñoz sobre la financiación de los partidos políticos en España.
  For an inclusive democracy: response to Óscar Sánchez Muñoz on the financing of political parties in Spain (RI §417215)

  Ana Claudia Santano

  El tema de la prohibición de donaciones privadas de personas jurídicas fue tratado por Óscar Sánchez Muñoz

recientemente por medio de un artículo publicado en la Revista Española de Derecho Constitucional. El autor parte de los principios de suficiencia de recursos, transparencia, igualdad de oportunidades y reforzamiento de las relaciones entre los partidos y la sociedad, para dedicarse a listar algunas de las modificaciones que juzga ser imprescindibles para la mejora del sistema. Una de las sugerencias aportadas por el autor es justamente la prohibición de estas donaciones, algo que efectivamente ocurriría en España y en Brasil poco tiempo después. Ante la importancia del debate, este artículo tiene como objetivo ofrecer otra visión sobre la prohibición de donaciones de personas jurídicas, utilizándose como ejemplo los países mencionados. Aunque dichas aportaciones sean comúnmente relacionadas con casos de corrupción, tráfico de influencia o incluso compra de políticas públicas, el problema es mucho más complejo de lo que parece. Más allá de una fundamentación jurídica, se expone una argumentación política y social, ya que se defiende un análisis no apartado de sus repercusiones en estas esferas.

- ¿Qué iniciativa legislativa popular tenemos? ¿Qué iniciativa legislativa popular necesitamos? El art. 87.3 CE y la LOILP 4/2006 a debate.
  What legislative initiative do we have? What legislative initiative do we need? the debate about the article 87.3 CE and the LOILP 4/2006 (RI §417216)
  David Almagro Castro
  La crisis de legitimidad social que afecta a las instituciones representativas exige la búsqueda de soluciones jurídicas constructivas. En este contexto el análisis crítico del contenido material de la iniciativa legislativa popular establecido en la CE y la LO 3/1984 puede aportar soluciones que contribuyan a recuperar la credibilidad en las instituciones. Las conclusiones alcanzadas permiten afirmar la disfuncionalidad de la iniciativa como derecho de participación ciudadano en las instituciones representativas y su necesidad de reforma. La propuesta aquí realizada abarca dos campos complementarios: a) la reforma del artículo 87.3 CE que elimine las limitaciones materiales y racionalice las procedimentales; b) la reforma legal que refuerce la posición de la Comisión promotora en las diferentes fases que dan vida a este derecho.

ESTUDIOS SOBRE TRIBUNALES E INTERPRETACIÓN

- O judiciário entre a interpretação e a intervenção na esfera de atuação dos demais poderes: as raízes estadunidenses e germânicas do ativismo judicial e sua influência no contexto contemporâneo – o caso brasileiro
  El poder judicial entre la interpretación y la intervención en la zona de acción de otros poderes: las raíces de Estados Unidos y Alemania del activismo judicial y su influencia en el contexto contemporáneo – el caso brasileño.
  The judiciary between the interpretation and intervention in work area of other powers: the north american and germanic roots of judicial activism and its influence in the contemporary context – the brazilian case (RI §417217)
  Monia Clarissa Henning Leal y Felipe Dalenogare Alves
  O presente artigo expõe os resultados de uma pesquisa desenvolvida sobre a temática do ativismo judicial, com ênfase na atuação do Supremo Tribunal Federal (STF), tendo por objetivo principal a realização de uma pesquisa que vise à construção de uma delineação ao fenômeno frente ao contexto brasileiro. No decorrer do trabalho, busca-se o esclarecimento de pontos importantes que permeiam a temática, como o seguinte problema: a que aspectos ou situações o ativismo judicial é associado na jurisdição constitucional brasileira? Diante disso, a pesquisa justifica-se pela necessidade de desenvolvimento de um estudo que levante quais situações, nas decisões do STF, podem ser associadas ao ativismo judicial, analisando-as sob a perspectiva do Constitucionalismo Contemporâneo. Isso posto, estuda-se os principais pontos inerentes ao tema, como a origem estadunidense do ativismo judicial e a jurisprudência de valores alemã, objetivando-se, ao final, constatar, dentre as hipóteses, se o fenômeno relaciona-se tanto à interpretação quanto à intervenção na esfera de atuação dos demais Poderes, ou, ainda, se a relação direciona-se apenas a uma das situações descritas (unicamente interpretação ou unicamente intervenção na esfera de atuação dos demais Poderes). Para isso, emprega-se o método monográfico para fim procedimental e dedutivo no que condiz à abordagem, partindo-se da construção teórica de categorias centrais à pesquisa, com técnica bibliográfica, valendo-se de elementos doutrinários e jurisprudenciais. Com o propósito supra apresentado, o trabalho é composto por três seções, que contemplarão questões como o protagonismo do Judiciário, o ativismo judicial e suas variantes – relacionado à interpretação e à intervenção nos demais Poderes. Assim, (ao final) é possível perceber que o ativismo judicial, especialmente do STF, está relacionado tanto à interpretação (ativismo metodológico), quanto à interferência na esfera de atuação dos demais Poderes (ativismo concretizador).
  El presente artículo presenta los resultados de una investigación desarrollada sobre el tema del activismo judicial, haciendo énfasis en el papel del Supremo Tribunal Federal (STF), cuyo objetivo principal es la realización de una investigación dirigida a la construcción de una delimitación del fenómeno frente al contexto brasileño. En el transcurso del trabajo, tratamos de aclarar puntos importantes que impregnan el tema, como el siguiente problema: ¿a qué aspectos o situaciones que el activismo judicial está asociado en la jurisdicción constitucional brasileña? Por lo tanto, la

investigación se justifica por la necesidad de desarrollar un estudio que plantea cuales situaciones, las decisiones del STF, pueden asociarse con el activismo judicial, analizándolos desde la perspectiva del Constitucionalismo Contemporáneo. Dicho esto, se estudia los puntos principales en relación con el tema, como el origen estadounidense del activismo judicial y la jurisprudencia de valores alemán, con el objetivo de que, al final, nota, entre los casos, el fenómeno está relacionado con la interpretación como la intervención en el ámbito de acción de los otros poderes, o incluso si las unidades de relación es sólo una de las situaciones descritas (única interpretación o únicamente de intervención en el ámbito de acción de las otras ramas). Para ello, se emplea el método monográfico para poner fin a los procedimientos y deductivo consistente con el enfoque, a partir de la construcción teórica de las categorías básicas, con la técnica bibliográfica, aprovechando elementos doctrinales y jurisprudenciales. Con el propósito presentado anteriormente, el artículo consta de tres secciones que abordan temas como el papel del poder judicial, el activismo judicial y sus variantes - relacionados con la interpretación y la intervención en otras ramas. Por lo tanto, (al final) se puede ver que el activismo judicial, especialmente el Supremo Tribunal Federal, está relacionado con la interpretación (el activismo metodológico), como una injerencia en la zona de acción de los otros poderes (activismo concretar).

- Jurisdicionalidade Política e politicidade jurisdicional no supremo tribunal federal: em busca da hemeneutica constitucionalmente adêquada
  Jurisdicionalidade política e politicidade jurisdicional en la Corte Suprema de Brasil: la búsqueda de la hermenéutica constitucionalmente adecuada.
  Political "jurisdictionality" and juridical "politicity" in brazilian Supreme Court: the search for the adequate constitucional hermeneutics (RI §417218)
  Rafael de Oliveira Costa
  O presente estudo busca, ao atentar para a necessária reaproximação entre Direito e Política na interpretação da norma, compreender o impacto das revelações trazidas pela jurisdicionalidade política e pela politicidade jurisdicional para o controle da atividade criativa do Direito, questão aqui escolhida para debate por representar, indubitavelmente, um dos grandes desafios hermenêuticos da contemporaneidade. Assim é que, à luz da função juspolítica do Supremo Tribunal Federal, procura-se estabelecer o “fechamento hermenêutico” e limites para a criatividade de juízes e tribunais, objetivando um novo equilíbrio no exercício da Jurisdição Constitucional.

ESTUDIOS AUTONÓMICOS

- La transparencia política y la confianza ciudadana como nuevos retos del Gobierno gallego.
  Political transparency and the citizen confidence, new challenges of the Galician Goverment (RI §417219)
  M.ª Begoña López Portas
  La concurrencia de dos comicios electorales, municipales y generales, en vísperas de los autonómicos, marcarán el ritmo político del año 2015. El cambio producido en el escenario político parece extenderse. Por este motivo, se plantea la necesidad de analizar sus posibles consecuencias en el ámbito autonómico y los retos políticos que plantean.

- La competencia autonómica en materia de profesiones del deporte: la Ley 1/2015, de 23 de marzo, del ejercicio físico y del deporte de La Rioja.
  The competence of autonomous communities on sport professions: the Law 1/2015 of the 23rd of march of La Rioja on physical exercise and sport (RI §417220)
  Amelia Pascual Medrano
  La aprobación la Ley 1/2015, de 23 de marzo, del ejercicio físico y del deporte de La Rioja ha puesto nuevamente de relieve la controvertida competencia autonómica en orden a la regulación de las llamadas profesiones deportivas o del deporte, cuestión ésta todavía no resuelta y que, sin embargo, adquiere una creciente dimensión en el panorama autonómico. La confrontación en la jurisdicción constitucional de estas normas con la competencia estatal en materia de profesiones tituladas y una eventual regulación estatal podrían así llegar, en un futuro, a dejar sin efecto aquéllas.

- La Ley canaria 1/2015 de derechos y garantías de la dignidad de la persona ante el proceso final de su vida. (RI §417221)
  Juan Rodríguez-Drincourt

- Cataluña ante Las urnas: elecciones, investidura, ¿derecho a decidir?.
  Catalonia at the polls: elections, investiture, right to decide? (RI §417222)

Miguel Pérez-Moneo
Tres veces los ciudadanos catalanes han sido llamados a las urnas en 2015. Las instituciones políticas autonómicas, sin embargo, han trascendido el “derecho a decidir” para ubicarse en la senda de la independencia, a través de la creación de estructuras de Estado y de resoluciones políticas que rechazan el sometimiento al ordenamiento constitucional. Las tensiones con el Estado central se mantienen y se traducen en un descenso de la colaboración y un mantenimiento de la conflictividad. ¿Están el resto de instituciones autonómicas condicionadas de la misma manera?

- El sistema electoral a las Cortes de Aragón. Las elecciones de mayo de 2015 en su contexto. (RI §417225)
  Gonzalo Arruego Rodríguez
  Partiendo de los resultados de las pasadas elecciones de mayo de 2015, que quiebran la conformación parlamentaria consolidada desde los comicios de 1995, la finalidad del presente estudio es examinar los elementos que integran el sistema electoral a Cortes de Aragón y analizar su rendimiento sobre todo desde el punto de vista de su proporcionalidad y a lo largo de los seis últimos procesos electorales.

LIBROS RECIBIDOS

INFORMACIÓN ACADÉMICA

© **PORTAL**DERECHO 2001-2024