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 27 ABRIL 2018

PRESENTACIÓN

- Presentación. (RI §420019)
  Consejo editorial

EDITORIAL

- La libertad de expresión, reconsiderada. (RI §420020)
  Juan José Solozábal Echavarría

IN MEMORIAM

- Joaquín Varela: la vocación por la historia constitucional. (RI §420001)
  Ignacio Fernández Sarasola

ESTUDIOS SOBRE ORGANIZACIÓN DEL PODER

- Investidura del Presidente del Gobierno y función ordenadora de la Presidencia del Congreso.
  The Presidency of Congress in the Candidate proposal to President of the Government (RI §420002)
  Enrique Belda
  El sistema constitucional español no permite al Jefe del Estado decisiones efectivas de alcance político, tampoco cuando se trata de proponer al Congreso de los Diputados un candidato a Presidente del Gobierno. Esta ausencia de poder, especialmente en lo referido a la persona que se propone, ha de ser subrayada, precisamente, en ausencia de mayorías claras en esa Cámara. La decisión reside siempre, también al configurar la propuesta de candidato, en los

diputados. La presidencia del Congreso de los Diputados ha de asumir en esa circunstancia mayor protagonismo ordenador de todo el procedimiento formal y del control sobre el nombre y posibilidades del candidato.

- Los partidos políticos como mediadores de la representación en el sistema constitucional español.
  Political parties as intermediaries in the representation in the spanish constitutional system (RI §420003)
  Daniel Capodiferro Cubero
  Nuestra constitución reconoce a los partidos políticos un papel esencial en el sistema al caracterizarlos como el instrumento fundamental para la participación ciudadana. En el ejercicio de la representación política esto se traduce en una posición de absoluta prevalencia de estas organizaciones sobre la figura de los individuos, cuyos derechos subjetivos se encuentran condicionados en su ejercicio por la disciplina que ejercen los partidos en todo momento del proceso, ya sea de manera directa o a través de los grupos parlamentarios en los que se proyectan dentro de los parlamentos. Esta circunstancia merece ser analizada desde un punto de vista esencialmente reflexivo para evidenciar cómo las previsiones teóricas o normativas chocan con la realidad de una práctica que se desarrolla si no al margen, sí al límite del Derecho.

- La prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria de nuevo en la encrucijada: entre su reafirmación o su desvirtuación.
  The prerogative of parliamentary inviolability again at the crossroads: between reaffirmation and depreciation (RI §420004)
  Alexandre H. Català i Bas
  Mientras se debate sobre el mantenimiento o supresión de las prerrogativas parlamentarias, una serie de acontecimientos, uno de carácter social (como los escraches o las manifestaciones ante sedes parlamentarias increpando a los representantes políticos y dificultando físicamente su entrada en dicha sede), otras de carácter político (como el transfuguismo, el nulo papel que desempeña el parlamentario desde un punto de vista individual, la inexistencia de auténtico debate en los parlamentos, convertidos en el lugar donde los partidos simplemente exponen ante la opinión pública su postura o los discursos que los parlamentarios pronuncian en su toma de posesión) y otros jurídicos (como la causa de incompatibilidad sobrevenida introducida en el artículo 6 LOREG o la posibilidad de regular la revocación de los parlamentarios mediante la recogida de firmas) inciden de forma más o menos directa en la inviolabilidad parlamentaria hasta el punto de desvirtuarla en gran medida, lo que lleva a la cuestión de su mantenimiento, modificación de su extensión o supresión.

- Las excepciones a los principios de unidad y exclusividad jurisdiccional en la Constitución española.
  The exceptions to the principles of unity and jurisdictional exclusivity in the spanish Constitution (RI §420005)
  Isidro Fernández García
  La configuración del Poder judicial diseñada por la Constitución Española de 1978 se fundamenta en la existencia de una organización o cuerpo único de jueces y magistrados a los que corresponde con carácter exclusivo el ejercicio de la función jurisdiccional.
  Estas características se unen a la inamovilidad, responsabilidad y sumisión exclusiva al imperio de la ley de dichos servidores públicos para asegurar así su independencia y, en definitiva, la existencia de un Estado de derecho.
  El presente trabajo pretende reflejar y analizar las excepciones al principio de unidad jurisdiccional contempladas por el texto constitucional así como los distintos supuestos discutidos que parecen cuestionar la reserva de jurisdicción de los jueces y tribunales españoles.

- El Parlamento abierto en España.
  Open Parliament in Spain (RI §420006)
  Rafael Rubio y Ricardo Vela
  En los últimos tiempos el término de “Parlamento Abierto” se está abriendo pasos en distintos lugares del mundo. El carácter general del término hace que su materialización sea distinta en cada uno de los lugares en los que se adopta. De ahí que consideremos interesante proceder a analizar el “estado del arte” del Parlamento Abierto en España. Comenzaremos analizando las bases jurídicas que posibilitan que se desarrollen iniciativas de Parlamento Abierto en nuestro país. En segundo lugar, entraremos al análisis de los principales logros de Parlamento Abierto que se han desarrollado en torno a las Cortes en España. En tercer lugar, concluiremos este capítulo con una serie de recomendaciones que podrían servir para señalar los próximos pasos que deberían plantearse los parlamentos en España para fortalecer la institución parlamentaria en el contexto social y político actual.

ESTUDIOS SOBRE EL ESTADO AUTONÓMICO, FUENTES DEL DERECHO Y

DERECHOS FUNDAMENTALES

- El control parlamentario de la legislación delegada en los ordenamientos autonómicos.
  The parliamentary control of delegated legislation in autonomous communities (RI §420007)
  Antonio Domínguez Vila
  El objeto del presente trabajo es una investigación sobre las formas de control parlamentario de la legislación delegada una vez se lleva a cabo la elaboración por el poder ejecutivo, del texto normativo resultado de la misma. Del resultado de dicha investigación se colige que no existe uniformidad de tratamiento, en las distintas Comunidades Autónomas, constatándose la existencia de dos bloques de regulación, uno de Comunidades que prevén dicho control en todo caso y otras que solo cuando lo prevea la ley de delegación. Se estudia la regulación del artículo 82.6 de la Constitución Española y por último se avanzan propuestas de homogenización en virtud del principio constitucional de seguridad jurídica y de una reforma del artículo 82.6 de la Constitución Española.

- Naturaleza y contenido del derecho constitucional a la protección de la salud y jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional relativa al mismo.
  Nature and content of the constitutional right to health protection and jurisprudence of spanish Constitutional Court concerning to it (RI §420008)
  Pedro Tenorio Sánchez
  El trabajo parte de la regulación constitucional del derecho a la protección a la salud y analiza el desarrollo jurisprudencial en torno al mismo por parte del Tribunal Constitucional durante estos casi cuarenta años. Explica que el derecho a la protección a la salud aparece regulado como un principio rector y no como un derecho fundamental. Ahora bien, la protección a la salud exige el reconocimiento de derechos subjetivos y no solamente de principios rectores. Un sector de la doctrina científica considera que por este motivo debe reconocerse constitucionalmente un derecho a la salud distinto del principio rector de la protección de la salud. Nuestro Tribunal Constitucional, hasta la fecha, ha protegido esas facetas que suponen derechos subjetivos poniendo en conexión el derecho a la protección de la salud con derechos fundamentales protegidos pro recurso de amparo ante el Tribunal constitucional como el derecho a la vida, el derecho a la intimidad o el derecho a la tutela judicial efectiva.

- Analizando el derecho fundamental al olvido a propósito de su reciente reconocimiento y evolución.
  Analyzing the fundamental law to forget about its recent recognition and evolution (RI §420009)
  Jorge Isaac Torres Manrique
  El derecho fundamental al olvido, es un nuevo derecho que surge como resultante negativo del desarrollo de la tecnología.
  Así, el derecho al olvido se encuentra orientado a impedir y contrarrestar los perjuicios que genera la no poca como dañina información personal publicada en la Red.
  En la presente entrega, el autor analiza de manera profunda como amplia, los diversos alcances y aristas del mismo, para concluir esbozando propuestas al respecto.

ESTUDIOS SOBRE DERECHO EUROPEO Y DE LA UNIÓN

- L'impatto del principio del pareggio bilancio sull'autonomia finanziaria regionale in Italia.
  The impact of the balanced budget principle on regional financial autonomy in Italy (RI §420010)
  Carlo Alberto Ciaralli
  La grave crisi economico – finanziaria, deflagrata negli Stati Uniti a partire dal 2007 quale crisi dei debiti privati si è progressivamente estesa, con un vero e proprio effetto di "contagio", agli Stati d'Europa, in particolare l'area euromediterranea, sotto forma di crisi dei debiti sovrani. Gli Stati membri dell'eurozona, così come la stessa Unione europea, si sono trovati pressoché impreparati nel fronteggiare una crisi che sembra, ad oggi, non allentare la sua morsa. La competenza degli Stati dell'euro zona in materia di politica economica si innesta profondamente nel processo di cessione della sovranità alle Istituzioni dell'Unione, come risultato di un lungo processo che vide i suoi punti di svolta nell'approvazione, nel 1992, del Trattato di Maastricht e nell'adozione, nel 1997, del Patto di Stabilità e Crescita, intensificatosi successivamente con l'entrata in vigore del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, nel 2009. Gli Stati membri, dovendo rispondere delle obbligazioni contratte in sede europea, hanno il precipuo compito di garantire la corretta applicazione ed il rispetto della disciplina sovranazionale in ambito interno, svolgendo la funzione di "sorveglianti" nei confronti dei piani intermedi in cui si dipana l'architettura organizzativa statale. La crisi economico – finanziaria è stata l'occasione per lo Stato per riacquisire un ruolo preponderante nell'architettura costituzionale della Repubblica. Non ha pertanto destato particolare sorpresa il fatto che la legge costituzionale 1/2012, introduttiva in Costituzione del principio del c.d. pareggio (rectius: equilibrio) di bilancio, vincolando tutte le amministrazioni pubbliche

e gli enti di autonomia ad una stretta osservanza degli obblighi derivanti dall'Unione europea in tema di politiche di bilancio e di finanza pubblica, abbia trasferito la materia "armonizzazione dei bilanci pubblici" dalla competenza concorrente (meglio detto, ripartita) tra lo Stato e le Regioni alla competenze esclusiva dello Stato (art. 117, comma 2, Cost.). Le Regioni e gli Enti locali sono chiamati a svolgere un ruolo di primo piano nell'attuazione degli obblighi derivanti dall'adesione dell'Italia all'Unione europea ed alla zona euro. I loro bilanci, infatti, devono rispettare i parametri imposti allo Stato dalle Istituzioni sovranazionali e dallo Stato con la riforma costituzionale del 2012.

- La crisis constitucional en Polonia (sobre la oportunidad perdida de solucionarla). Un estudio de caso.
  The constitutional crisis in Poland (on the missed opportunity to solve it). A case study (RI §420011)
  Anna Chmielarz Grochal, Marzena Laskowska y Jaroslaw Sulkowski
  El texto analiza los aspectos políticos y legales de la crisis en torno al Tribunal Constitucional polaco, la elección de los jueces constitucionales y del Presidente de esta institución. Debido a que la Cámara Baja del Parlamento polaco y el Presidente de la República de Polonia son los órganos decisivos en este asunto, el texto se divide en tres partes.
  La primera parte se ocupa de la selección de los jueces por la Cámara Baja del Parlamento y del papel de este órgano en la composición del Tribunal Constitucional. Esta sección presenta también una serie de cambios estatutarios destinados a producir un caos jurídico.
  En la segunda se analiza la participación del Presidente de la República de Polonia en el nombramiento de los jueces y su papel destructivo en el desarrollo de la crisis.
  La última parte se refiere a los asuntos relacionados con la selección del Presidente del Tribunal Constitucional, completamente subordinada al partido político gobernante.
  La crisis en torno a la corte constitucional entró en una nueva fase: se interrumpió la continuidad institucional del Tribunal Constitucional debido a la política de personal frente a los jueces y al cuerpo de abogados. Por lo tanto, en este momento es difícil sacar conclusiones sobre el futuro de esta institución.

- La saga *Taricco*. Últimas instantáneas jurisdiccionales sobre la pugna acerca de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea.
  The *Taricco* saga. Latest jurisdictional snapshots of the struggle over fundamental rights in the European Union (RI §420012)
  Juan Ignacio Ugartemedia Eceizabarrena
  Las páginas siguientes describen, a la luz de las resoluciones de la saga Taricco, los últimos pasos que se están dando en la pugna en materia de tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales en el ámbito de aplicación nacional del Derecho de la Unión Europea, una pugna entre el estándar iusfundamental nacional y el estándar europeo-comunitario (en el asunto Taricco con respecto a la tutela del principio de legalidad penal en materia de sanción por fraude en el IVA). Este último parámetro aparecía dominador en la Sentencia Taricco I del Tribunal de Justicia (C-105/14), que no mostraba ninguna consideración respecto del parámetro iusfundamental nacional. Pero la cosa cambiará en la reciente STJ as. Procedimiento penal c. M.A.S. Y M.B. (C-42/17, o asunto Taricco II), en la que se subordina el cumplimiento de una obligación comunitaria a la no vulneración del mencionado principio de legalidad penal. Todo ello teniendo en cuenta que esta Sentencia trae causa de una cuestión prejudicial planteada por la Corte Costituzionale italiana, en la que esta mostraba -suaviter in modo fortiter in re- sus dudas de interpretación acerca de una obligación comunitaria (leída a la luz de Taricco I) que choca con la tutela de un derecho fundamental inalienable y núcleo de la identidad constitucional italiana. La Saga Taricco muestra la contienda entre el principio de primacía del Derecho de la Unión y el parámetro de tutela de los derechos fundamentales marcado por la Constitución nacional; o, si se prefiere, la que se produce cuando el estándar o parámetro nacional, más protector que el europeo-comunitario, se opone al cumplimiento de alguna obligación comunitaria. Y muestra asimismo un cierto cambio de orientación por parte del Tribunal de Justicia en la materia.

ESTUDIOS SOBRE DERECHO LATINOAMERICANO

- El Derecho alternativo en el pluralismo jurídico ecuatoriano.
  The alternative Right in the juridical ecuadorian pluralism (RI §420013)
  Eduardo Díaz Ocampo y Alcides Antúnez Sánchez
  El artículo examina al conflicto de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la indígena, los procesos que se dan entre las dos jurisdicciones a partir del texto constitucional y el desarrollo normativo en el Ecuador. De este análisis queda claro que la jurisdicción ordinaria tiene competencia global sobre las conductas que se realizan dentro del territorio indígena y en consecuencia tienen facultad sancionatoria a partir del reconocimiento del cual se deriva el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a un fuero y se concede el derecho de ser juzgado por sus propias autoridades, conforme a sus normas y procedimientos dentro de su ambiente territorial en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo.

- A criação normativa do Direito pelo do poder judiciário –uma análise a partir do sistema jurídico brasileiro
  La creación normativa del derecho por el poder judicial - un análisis a partir del sistema jurídico brasileño.
  The normative creation of the law by the judiciary - an analysis legal system from brasileiro (RI §420014)
  Rafael Laffitte Fernandes y Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson
  Este texto tem como objetivo analisar o atual papel do Poder Judiciário na estrutura dos Poderes da República Federativa do Brasil. A proposta é analisar a crescente atuação do Poder Judiciário, em especial do Supremo Tribunal Federal, dentro do que se convencionou chamar de ativismo judicial. A pesquisa em tela, utilizando uma metodologia de análise qualitativa e usando abordagem hipotético-dedutivos de caráter descritivo e analítico, analisará casos concretos decididos pelo Poder Judiciário Brasileiro e suas implicações no arranjo político-institucional brasileiro, ponderando sobre a legitimidade do ativismo judicial.
  Este texto tiene como objetivo analizar el papel actual del poder judicial en la estructura de poderes de la República Federativa del Brasil. La propuesta es analizar el creciente papel del poder judicial, especialmente el Tribunal Supremo, en el llamado activismo judicial. Investigación en la pantalla, utilizando una metodología de análisis cualitativo y utilizando el enfoque hipotético-deductivo de carácter descriptivo y analítico, examinar casos individuales decididos por el Poder Judicial brasileño y sus implicaciones en el arreglo político-institucional de Brasil, ponderando la legitimidad del activismo judicial.

- A missão constitucional do orçamento público na efetiva tutela dos direitos fundamentais e na consolidação da democracia.
  The constitutional mission of the public budget to effectively protect fundamental rights and to consolidate democracy (RI §420015)
  Francisco Gilney Bezerra de Carvalho Ferreira
  O presente artigo busca analisar o tema do orçamento público em sua visão contemporânea no contexto do Estado constitucional democrático. Busca-se inserir a discussão a partir da missão constitucional do orçamento na efetiva proteção dos direitos fundamentais e na consolidação do pressuposto democrático, com enfoque no ideal de justiça orçamentária e uso responsável dos recursos públicos. A pesquisa será realizada com a aplicação da técnica de investigação bibliográfica, utilizando-se o método de abordagem crítico indutivo e avaliação qualitativa.

- Os limites constitucionais à discricionariedade administrativa na execução do orçamento público no Brasil.
  The constitutional limits to the administrative discretionary in the execution of the public budget in Brazil (RI §420016)
  Michel André Bezerra Lima Gradvohl
  A presente pesquisa propõe-se a analisar, a partir do ordenamento jurídico brasileiro, o nível de vinculação que a Administração Pública possui na execução das ações, informadas no orçamento público, que concretizam direitos fundamentais sociais de natureza prestacional. O orçamento público progrediu de um meio de controle político do Poder Legislativo sobre o Poder Executivo para um instrumento do planejamento e da programação, decididos democraticamente, do agir financeiro do Estado. O século XXI consagra um novo processo hermenêutico que supera o clássico modelo positivista. Esse pós-positivismo apresenta as suas inovações: a constatação da força normativa das normas constitucionais de direitos fundamentais, inclusive os sociais prestacionais, e do prestígio dos valores consagrados constitucionalmente. A Constituição de 1988 impõe ao agente público o dever de apresentar conduta clara e transparente, devendo sempre reverência a sociedade, prestando-lhe contas dos seus atos e justificando suas atitudes, inclusive as discricionárias e omissivas. Nesse contexto, o ordenamento jurídico brasileiro – em especial, a Constituição - impõe o reconhecimento da existência de uma norma, implícita, de orçamento impositivo na concretização de direitos fundamentais sociais. Em razão das circunstâncias de cada caso concreto, a sua aplicação se dá como norma-regra ou como norma-princípio. A priori, o orçamento deve ser executado de forma plena pela Administração. A razoabilidade da conduta e das motivações expressas pela Administração serão sempre passíveis de aferição pelo Poder Judiciário, pela sociedade e pelos demais órgãos de controle.

- O Supremo Tribunal Federal brasileiro e o controle interno de convencionalidades na base dos tratados internacionais de direitos humanos.
  The brazilian Federal Supreme Court and the control of conventionality on the basis of international human rights treaties (RI §420017)
  Ingo Wolfgang Sarlet
  O presente artigo parte da distinção entre um controle externo e interno de compatibilidade das normas internas brasileiras em relação aos parâmetros do direito internacional dos direitos humanos, focando no exame das particularidades do assim chamado controle interno, levado a efeito pelos órgãos jurisdicionais nacionais, em especial

à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, embora protagonizando um discutível modelo de duplicidade de regimes de tratamento, a depender da natureza do tratado, sustenta uma primazia dos tratados de direitos humanos em relação às normas infraconstitucionais internas. Objetivo é, além de um inventário do estado da arte, propiciar uma visão crítica e que viabilize o avanço da discussão sobre o tema.

- La unificación de la jurisprudencia constitucional en México.
  The unification of constitutional judicial precedents in Mexico (RI §420018)
  José M.ª Soberanes Díez
  En México muchos órganos jurisdiccionales pueden sentar jurisprudencia constitucional. Eso provoca que pueda existir contradicción entre los precedentes. En este trabajo se analiza el mecanismo que existe para unificar la doctrina jurisprudencial.

© **PORTAL**DERECHO 2001-2024