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 28 OCTUBRE 2018

## PRESENTACIÓN

- Presentación. (RI §420891)

## 40 AÑOS DE LA INCORPORACIÓN DE ESPAÑA AL CONSEJO DE EUROPA

- La Comisión de Venecia y el patrimonio constitucional común.
  The Venice Commission and the european common heritage (RI §420892)
  *Paloma Biglino Campos*
  El artículo analiza la aportación de la Comisión de Venecia al "patrimonio constitucional común", noción que adquirió especial difusión en los años noventa del siglo pasado, cuando ayudó a las transiciones democráticas de los países del este de Europa. Uno de los ejemplos más interesantes del trabajo de la Comisión es el Código de buenas prácticas en materia electoral, texto que ha tenido gran influencia no sólo en las legislaciones nacionales, sino también en las decisiones adoptadas por varios organismos internacionales. El artículo compara, además, la diferente reacción a los textos de la Comisión de Venecia. De un lado, analiza la manera en que puede haber influido la Opinión sobre la LO 15/2015, que atribuye nuevos poderes de ejecución al Tribunal Constitucional. Aunque el legislador español no ha seguido la recomendación de cambiar la Ley, el informe de la Comisión puede haber influido en la respuesta del Tribunal Constitucional a la crisis con Cataluña. De otro lado, se estudia el fuerte impacto que la obra de la Comisión de Venecia ha tenido en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como la influencia que ha desplegado en la reacción de la Comisión Europea frente a las fracturas del Estado de Derecho en Polonia.

- La transformación del Convenio Europeo de Derechos Humanos.
  The transformation of the European Convention of Human Rights (RI §420893)
  *Javier García Roca*
  Se ofrece un panorama de la seria transformación del sistema del Convenio en constante evolución mediante una incesante jurisprudencia del TEDH y algunos protocolos de reforma. Una intensa expansión de la jurisprudencia europea. Su erección como un instrumento constitucional del orden público europeo y no sólo un tratado internacional. El desarrollo del acceso directo mediante un recurso individual, tras desaparecer la Comisión, el desbordamiento de las demandas, y la alternativa que ofrecen las nuevas opiniones consultivas. El continuo incremento de los contenidos protegidos, incluidos algunos derechos sociales. La progresiva introducción de medidas de reparación individuales y generales y el reforzamiento de la eficacia de cosa interpretada. El reforzado papel del Comité de Ministros y del propio

Tribunal en la supervisión de la ejecución de las sentencias. Muchos de estos rasgos eran impensables hace más de medio siglo al tiempo de aprobarse el Convenio.

- Cuatro décadas de pertenencia al Consejo de Europa: España ante la Carta Social Europea y el Proceso de Turín.
  Four decades of membership within the Council of Europe: Spain in relation to the European social charter and the Turin Process (RI §420894)
  *Luis Jimena Quesada*
  El presente trabajo aborda el impacto real de la adhesión de España al Consejo de Europa, centrándose en la aceptación de su más emblemático tratado de derechos sociales (la Carta Social Europea). En efecto, tras unos prometedores inicios que vinieron marcados por la rápida ratificación de la Carta Social de 1961 (como etapa esencial en la consolidación del régimen democrático español y de la integración europea), la evolución de la posición española ha mostrado incoherencias con respecto a la Carta (con la complicidad del propio Consejo de Europa). Desde este punto de vista, el autor somete a consideración tanto los avances positivos como, sobre todo, los déficits que se han generado a la luz de la Carta de Turín. En concreto, el autor critica que tales déficits afectan a las acciones (y omisiones) de todos los poderes públicos (incluido el Tribunal Constitucional), así como a las estrategias de los interlocutores sociales, la sociedad civil, los medios de comunicación y la academia. Además, el autor examina los desafíos principales que deben afrontar España y Europa en el contexto del denominado "Proceso de Turín" y del Pilar Europeo de Derechos Sociales. Para concluir, son objeto de reflexión aspectos relativos a la mejor difusión, visibilidad, voluntad positiva y cumplimiento de la Carta Social como verdadera "Constitución Social de Europa" o "Pacto Europeo de Democracia Social".

## ESTUDIOS SOBRE ORGANIZACIÓN DEL PODER Y FUENTES DEL DERECHO

- La responsabilidad parlamentaria de los miembros del Gobierno: un intento de construcción doctrinal.
  Parliamentary accountability of the cabinet members: an attempt of doctrinal construction (RI §420895)
  *Alberto Anguita Susi*
  La reciente interposición de varias mociones de reprobación contra algunos miembros del gobierno central ha servido para reavivar el debate sobre la responsabilidad política individualizada. La responsabilidad política, heredera del clásico parlamentarismo racionalizado, ha sido superada por una suerte de "malla de responsabilidades" que evidencia la necesidad de que los representantes políticos respondan ante el órgano de representación de la soberanía popular (responsabilidad parlamentaria).

- Las potestades financieras de las Cortes Generales: del uso al abuso del veto presupuestario sobre las enmiendas con repercusión financiera.
  The financial powers of the Spanish Parliament: from use to abuse in governmental veto on legislative initiatives with financial implications (RI §420896)
  *Esperanza Gómez Corona*
  En la última legislatura hemos asistido a una conflictividad creciente con motivo del ejercicio del veto presupuestario por parte del Gobierno a las iniciativas legislativas con repercusiones financieras. Entre nosotros, el veto del gobierno se aplica en dos momentos distintos pero igualmente importantes: la tramitación parlamentaria del proyecto de ley de Presupuestos Generales del Estado y el ejercicio de la iniciativa legislativa con repercusión en el presupuesto en vigor. Su análisis ha arrojado consecuencias sorprendentes, como el veto de iniciativas con repercusiones financieras en ejercicios futuros, al margen de lo previsto en la Constitución Española y de la práctica parlamentaria asentada. Todo ello tiene importantes consecuencias para la posición respectiva del Gobierno y el Parlamento, alterando el sistema de checks and balances previsto en la Constitución.

- Viejas y nuevas interpretaciones del artículo 99 de la Constitución.
  Old and new interpretations of the article 99 of the Constitution (RI §420897)
  *Guillermo de Lázaro Redruello*
  La crisis de 2016 ha dejado al descubierto notables deficiencias en la regulación constitucional de la investidura y ha puesto en entredicho muchas de las lecturas tradicionales del art. 99 CE, que presuponían un contexto político distinto al actual. Simultáneamente, han aparecido novedosas exégesis de dudosa constitucionalidad, que han generado una confusión doctrinal aún no resuelta sobre lo que el citado precepto impone, excluye o permite, y sobre la mejor forma de cumplir sus previsiones. Este trabajo pretende contribuir a clarificar esos extremos y a mitigar las disfuncionalidades que se puedan derivar de su aplicación en el nuevo escenario político.

- La tramitación directa de las leyes: el procedimiento de lectura única a revisión.
  The direct processing of the laws: the procedure of reading unique to revision (RI §420898)
  *Joan Ridao Martín*
  La lectura única constituye un procedimiento excepcional para la aprobación de leyes caracterizada por la supresión de fases determinantes del procedimiento legislativo ordinario en el caso de que su naturaleza o la simplicidad de su formulación lo permitan. Tradicionalmente, sin embargo, al margen de exigirse la concurrencia de esos presupuestos habilitantes se ha considerado que su uso debería quedar restringido a supuestos de amplio consenso parlamentario o regulaciones de escasa entidad que deben prosperar por razones de interés general o de favorecimiento de algún bien jurídico a través de la acción normativa. No obstante, a la vista está que estos requerimientos tanto normativos como convencionales se compadecen muy poco con la experiencia desarrollada en los últimos tiempos, en los que por la via de este procedimiento se ha operado la modificación de leyes de gran calado político e institucional e incluso una reforma constitucional. En este contexto, la doctrina del Tribunal Constitucional se ha mostrado entre oscilante y en extremo deferente para con el legislador de urgencia.

- Expropiación legislativa de una pensión extraordinaria y leyes de caso único. Comentario a la STC 45/2018, de 26 de abril.
  Legislative compulsory acquisition of an extraordinary pension and unique case laws. Comment on STC 45/2018, april 26, 2018 (RI §420899)
  *Fernando Santaolalla López*
  La sentencia considera que no se puede privar por ley una pensión extraordinaria. Sin embargo, esto puede ser contradictorio con la propia jurisprudencia del TC y con la específica naturaleza del bien afectado. Por otro lado, las llamadas leyes expropiatorias de caso único no debían admitirse ni en circunstancias excepcionales.

## ESTUDIOS SOBRE JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES

- La STEDH de 13 de marzo de 2018 en el asunto Stern Tautlats y Roura Capellera contra España: La crónica de una condena anunciada.
  The 13 march 2018 ECHR Judgment in the Case of Stern Taulats and Roura Capellera v. Spain: the chronicle of a conviction foretold (RI §420900)
  *Juan María Bilbao Ubillos*
  Se analizan en este trabajo todas las secuencias del procedimiento penal abierto a raíz de la quema pública de un retrato de los Reyes por unos manifestantes antimonárquicos, que fueron condenados por un delito de injurias a la Corona (art. 490.3 CP). La atención se centra en la STC 177/2015, que desestimó el recurso de amparo de los condenados, con una argumentación que banaliza la noción de “discurso del odio”, y en la STEDH de 13 de marzo de 2018, que consideró que la condena impuesta a los demandantes violó su libertad de expresión (art. 10 CEDH).

- La espada del Tribunal Constitucional. Reflexiones y propuestas sobre la ejecución en la jurisdicción constitucional.
  The sword of the Constitutional Court. Reflections and proposals on enforcement in constitutional justice (RI §420901)
  *Pau Bossacoma*
  Con la reforma de 2015 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, las Cortes Generales y el Gobierno central pretendieron ceñir el conflicto secesionista catalán al terreno de la jurisdicción constitucional armando al Tribunal Constitucional con una poderosa espada para ejecutar sus propias decisiones. El artículo analizará algunas objeciones generales y críticas concretas sobre la forja y el uso de esta temible espada. Aunque dichas objeciones y críticas sean insuficientes para considerar inconstitucional la reforma de 2015, obligan al Tribunal a esgrimir la espada con prudencia y contención. Con el objetivo de asegurar una interpretación y aplicación moderada de los poderes de ejecución, el artículo propone unos tests para promover cierta circunspección, prudencia, equidad, objetividad, precisión, previsibilidad y seguridad jurídica. El recurso excesivo al acero no sólo podría ir en detrimento de la palabra, maestría y reconocimiento del árbitro constitucional, también podría restringir indebidamente el diálogo constitucional e impedir la evolución de la jurisprudencia.

- Consecuencias en la Ley de Investigación biomédica del Reglamento General de Protección de Datos.

Implications on spanish biomedical research act of the European General Data Protection Regulation (RI §420902)

*Daniel Jove Villares*

Los datos relativos a la salud y los datos genéticos son dos de las tipologías de datos que más íntimamente afectan al núcleo de la personalidad. Su necesaria protección encuentra en la Ley de Investigación Biomédica uno de sus referentes. La aprobación del Reglamento General de Protección de Datos supone un impulso para la consecución de un marco europeo homogéneo, estable y adaptado a los desafíos del siglo XXI. El presente trabajo analiza las consecuencias que puede tener la promulgación de esta norma en la investigación biomédica.

- La creación de embriones humanos con fines de investigación. Fundamentos constitucionales para su autorización.
  The creation of human embryos for research purposes. Constitutional fundamentals for your authorization (RI §420903)

  *Juan Manuel Martín Guerrero*

  El trabajo pretende ofrecer una visión sobre la polémica que rodea la constitución de embriones humanos para fines de investigación. Se analiza tanto la jurisprudencia constitucional que se ha pronunciado sobre los valores asociados a este tipo de organismos como la legislación que se ocupa de regular las técnicas que los utilizan como objeto de laboratorio. Ello, se pone en relación con el derecho a la investigación científica con el propósito de ofrecer algunos criterios a considerar para fundamentar la autorización del recurso a esta técnica.

- Cámaras ocultas y periodismo. Una perspectiva constitucional.
  Hidden cameras and journalism. a constitutional perspective (RI §420904)

  *Margarita Beladiez Rojo*

  Este trabajo tiene como objeto analizar si la utilización de cámaras o micrófonos ocultos como técnica periodística se encuentra constitucionalmente prohibida o si puede encontrarse amparada en el derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE]. El estudio parte de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la utilización de las cámaras ocultas en el periodismo de investigación. Del examen de esta jurisprudencia, en particular de la del Tribunal Europeo de derechos Humanos, se deduce que excepcionalmente el uso de este tipo de dispositivos puede encontrase amparado por el derecho a la libertad de información. Por ello se examinan los requisitos que han de cumplirse para que la información obtenida mediante grabaciones subrepticias pueda considerarse ejercicio legítimo del derecho que consagra el art. 20.1.d) CE y en qué casos debe prevalecer este derecho fundamental frente a los otros bienes o derechos constitucionales que la utilización de esta técnica puede limitar (el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y al libre desarrollo de la personalidad).

## ESTUDIOS SOBRE DERECHO LATINOAMERICANO

- El Estado plurinacional y multicultural del Ecuador.
  The State plurinacional and multicultural of the Ecuador (RI §420905)

  *Eduardo Díaz Ocampo*

  La reflexión sobre el pluralismo jurídico constituye uno de los debates más importantes de la ciencia jurídica contemporánea. La aceptación de que pueden existir diversos órdenes o sistemas jurídicos en un mismo territorio y para los mismos ciudadanos, conlleva a una imagen del fenómeno jurídico distinta a la tradicional; implica que el monismo jurídico se ha roto y que la juridicidad ha estallado, dando lugar a múltiples normatividades. Desde las últimas décadas del siglo XX el pluralismo jurídico, ha cobrado relevancia por su incidencia en el escenario social. Desde la Filosofía del Derecho y la Sociología, aunque con orientaciones y posturas diversas entre sí, se ocupan en la definición de nuevos constructos teóricos, requeridos para abordar la esencia del pluralismo jurídico en el contexto actual, reevaluándolo y brindándole nuevas vertientes de análisis. En Ecuador y Bolivia, dentro de sus textos constitucionales ha sido reconocido y son referentes en América Latina. El artículo tiene como objetivo identificar los elementos que definen desde la doctrina jurídica al pluralismo jurídico en Ecuador, como Estado plurinacional y multicultural, lo que ha incidido en su regulación y reconocimiento jurídico dentro de su ordenamiento jurídico. Para ello se utilizaron como métodos en la investigación el histórico jurídico, el de análisis síntesis, e inducción deducción.

- Procesos constituyentes en América Latina y las mujeres. Otras subjetividades, otra Constitución.
  Constituent processes in Latin America and the women. Other subjectivities, other constitution (RI §420906)

  *Nilda Garay Montañez*

  En este trabajo se estudia las experiencias constitucionales de las mujeres del Sur que buscaron corregir el carácter

patriarcal de las constituciones y se reflexiona sobre las propuestas de reforma constitucional en España. Se hace una breve referencia a los procesos constituyentes en América del Sur que trajeron como resultado la constitucionalización de los derechos de las mujeres. En concreto nos centramos en las constituciones de Venezuela de 1999, Ecuador de 2008 y Bolivia de 2009. Y, además, nos enfocamos en las propuestas que se viene haciendo en España a propósito de un futuro cambio constitucional con perspectiva de género. Sobre la base de este estudio nos preguntamos si es posible un diálogo entre los feminismos del Norte y del Sur que suponga la construcción un constitucionalismo otro, distinto al heredado del constitucionalismo liberal-patriarcal.

- Desarrollar un mecanismo jurídico que permita la efectivización del derecho a la identidad biológica y personal de las personales concebidas por reproducción asistida partiendo de la norma constitucional, jurisprudencia y legislación comparada.
  Develop a legal mechanism that allows the effectivization of the right to the biological and personal identity of the people conceived by assisted reproduction starting from the constitutional standard, jurisprudence and comparative legislation (RI §420907)
  *Edgar Washington Fiallos Paredes y Juan Carlos Manjarres Buenaño*
  El presente artículo trata sobre la evolución de las garantías constitucionales, respecto a los sujetos del derecho y las personas nacidas mediante reproducción asistida con intervención de un tercero, para garantizar el derecho que les permitirá conocer el origen de su identidad personal, desde el ángulo de la legislación nacional, doctrinaria y jurisprudencial; comparándola con la normativa de la república de Argentina, pues, la misma ha desarrollado avances importantes sobre la materia, a través de la "Ley Nacional de Fertilización Asistida"; cuyo objetivo es diagnosticar la evolución jurídica en los procesos y procedimientos para el manejo de la fecundación asistida en el Ecuador, y evitar el principio del anonimato del donante con la finalidad de evitar a un futuro cercano posibles casos de incesto en una sociedad evolutiva de derechos y en un país garantista; teniendo como elemento central del estudio es la identidad biológica y la identidad personal, traspasando la legislación a través de la doctrina y jurisprudencia como origen de fondo y de forma exigidos para expresar la libertad de conocimiento al origen de la persona.

- Constitução brasileira de 1988: 30 anos de navegação democrática e construção do Estado social.
  Brazilian Constitution of 1988: 30 years of democratic navigation and social State construction (RI §420908)
  *Osmar Veronese*
  Ao completar trinta anos de vigência, a Constituição brasileira de 1988 é o principal marco da travessia da ditadura civil-militar para o Estado Democrático de Direito. Cuida-se de uma Lei Fundamental que, seguindo a tradição do modelo romano-germânico, é extensa, reflexo da filiação jurídica e da diversidade de grupos componentes da Assembleia Nacional Constituinte, entre março de 1986 e cinco de outubro de 1988. Este artigo discorre, primeiro, sobre a instável trajetória constitucional brasileira, segundo, noticia o nascimento da atual Constituição, terceiro, ressalta alguns aspectos do constitucionalismo brasileiro que foram reforçados nesse período, como a tripartição de poderes, o empoderamento do Judiciário e do Ministério Público, a ampliação dos direitos fundamentais e, por extensão, do Estado Social. A atual Lei Mãe representa uma carta de navegação que, mesmo por mares bravios, permite a afirmação da diversidade e da democracia.
  Al completar 30 años de vigencia, la Constitución brasilera de 1988 es el principal marco de travesía de la dictadura civil militar para el Estado Democrático de Derecho. Se trata de una Ley Fundamental que, siguiendo la tradición del modelo romano germánico, es extensa, reflejo de la filiación jurídica y de la diversidad de grupos componentes de la Asamblea Nacional Constituyente, entre marzo de 1986 y el 5 de octubre de 1988. Este artículo discurre, primero, sobre la inestable trayectoria constitucional brasilera, segundo, anuncia el nacimiento de la actual Constitución, tercero, resalta algunos aspectos del constitucionalismo brasilero que fueron reforzados en ese período, como la tripartición de poderes, el empoderamiento del Judicial y del Ministerio Público, la ampliación de los derechos fundamentales y, por extensión, del Estado Social. La actual Ley madre representa una carta de navegación, aunque por mares bravíos, permite la afirmación de la diversidad y de la democracia.

© **PORTAL**DERECHO 2001-2024