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 29 ABRIL 2019

PRESENTACIÓN

- Presentación. (RI §421334)
  Consejo editorial

LA CONSTITUCIÓN COMO PACTO: UNA APROXIMACIÓN DESDE ITALIA

- Dal patto costituzionale del singolo Stato al patto costituzionale europeo: la questione della “doppia fedeltà”. L’esperienza italiana.
  From national constitutional pact to european constitutional pact: the ‘double loyalty’ issue. an italian perspective (RI §421336)
  Claudio Panzera
  La “doppia fedeltà” può definirsi, approssimativamente, quella generica condizione di soggezione a due parametri di sistemi distinti e non riducibili ad una sintesi unitaria su base gerarchica. Dopo alcune brevi osservazioni sulla singolarità del patto costituzionale “europeo”, si indagherà la questione della doppia fedeltà nella prospettiva dell’applicazione giudiziaria di parametri costituzionali e norme UE, con particolare riguardo ai rapporti fra Corti nazionali e Corte di Giustizia. Si prenderanno in considerazione sia aspetti sostanziali che procedurali del tema, verificando ad esempio risorse e limiti della tensione tra primazia del diritto UE e identità costituzionali nazionali, o l’uso del rinvio pregiudiziale da parte delle Corti costituzionali, fino ai casi di doppia pregiudizialità. Si tracceranno, infine, alcune conclusioni in merito al nesso fra fedeltà al patto costituzionale e principio di leale collaborazione tra Unione e Stati membri, anche al fine di un’auspicabile sostituzione della consueta e negativa immagine di una “Babele” delle Corti con quella di una positiva “Pentecoste” della comunità dei custodi.

- I *soggetti* e l’*oggetto* del patto costituzionale: l’esperienza italiana.
  Italian constitution as a pact: subjects and objects (RI §421337)
  Andrea Simoncini
  L’articolo analizza la natura ed i caratteri del patto che è alla base dell’esperienza costituzionale repubblicana in Italia.

  Nella prima parte si descrive la prospettiva originale del lavoro. L’autore confuta la teoria secondo la quale alla Costituente si fronteggiarono due impronte contrapposte, quella dei comunisti e dei democristiani. Guardando al patto costituzionale italiano emerge invece l’esistenza di un compromesso ampio tra tre “culture politiche”: quella cattolica,

quella comunista e quella liberale. In questo senso, la scelta probabilmente più carica di conseguenze per il futuro costituzionale italiano fu quella di togliere alla Assemblea Costituente la funzione legislativa ordinaria (salvo alcune eccezioni) delegandola al Governo. Quella scissione tra il piano della discussione politico-costituzionale ed il piano della discussione politico-governativa consentì alle tre culture della Costituente di continuare a dialogare anche quando gli stessi partiti cominciarono a marcare le proprie differenze inconciliabili sul piano del governo.

Nella seconda parte dell'articolo si analizzano il contenuto e le garanzie del patto. Se ne mostrano i tratti di originalità e gli elementi di debolezza, visti soprattutto alla luce dei settanta anni di esperienza costituzionale. In chiusura l'autore affronta i problemi relativi all'attualità di quel patto e alle dinamiche delle istituzioni democratiche in Italia.

- Patto costituente e referendum consultivo regionale nell'ordinamento italiano.
  Constituent pact and regional advisory referendum in Italy (RI §421338)
  Silvio Troilo
  L'articolo analizza lo spazio del referendum consultivo, a livello regionale, in Italia. Tale istituto non è previsto dalla Costituzione (che disciplina, invece, due tipi di referendum deliberativo a livello statale), bensì dagli statuti e dalle leggi statutarie di tutte le Regioni italiane.

  Talvolta, in particolare in Veneto, si è tentato di utilizzare tale strumento di partecipazione anche per sollecitare il parere, non vincolante, della popolazione su aspetti fissati dal patto costituente e consacrati nella Costituzione. Al riguardo la Corte costituzionale ha precisato che, <>, dichiarando inammissibili anche iniziative delle popolazioni regionali di mero stimolo agli organi rappresentativi delle Regioni, che, per Costituzione vigente, hanno il potere di presentare proposte di revisione costituzionale.

  Resta, comunque, fermo che non possono mai essere modificati i principi supremi della Costituzione, tra i quali vi è l'unità e indivisibilità della Repubblica (art. 5 Cost.), fondata sull'esistenza di un unico popolo, quello italiano: per questo motivo il tentativo del Veneto di indire un referendum consultivo sulla indipendenza della Regione era illegittimo ed <>. Diversamente, è ammissibile un referendum consultivo regionale in merito all'attivazione o meno della procedura di attribuzione ad una Regione della più ampia autonomia di cui all'art. 116, terzo comma, della Costituzione, incidendo non sulle scelte del patto costituente ma sulla loro attuazione.

ESTUDIOS SOBRE ORGANIZACIÓN DEL PODER

- Del control político al control jurisdiccional: aportes de la LO 15/2015 para la construcción del principio de lealtad autonómica en España.
  From political control to judicial control: contributions of the O.L. 15/2015 to build the principle of autonomic loyalty in Spain (RI §421339)
  Gonzalo Gabriel Carranza
  La reforma de la Ley Orgánica 15/2015, de 17 de octubre, trajo consigo un debate en torno a las competencias que posee el Tribunal Constitucional de España para ejecutar sus propias sentencias. Si se analizan las críticas en clave territorial, estas se han fundado en el posible traslado de responsabilidades políticas al órgano jurisdiccional. Muchos han enjuiciado la opción del legislador orgánico por considerar que se había dictado una ley a medida del caso catalán. Esto ha quedado de relieve no sólo en el ámbito doctrinal, sino también en votos particulares de algunos magistrados del propio Tribunal.

  Teniendo en cuenta el principio de lealtad autonómica, como modo de concreción, en el caso español, de la lealtad federal (Bundestreue), se analizará existe una superposición del control político del art. 155, CE, y del control jurisdiccional que reside en la ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional o si, por el contrario, son comprensivos, cada uno de ellos, de la posibilidad de desarrollo de este importante principio a nivel autóctono.

- Teoría y práctica de la moción de censura: notas críticas a propósito de la experiencia reciente.
  Theory and practice of the vote of no confidence: critical notes about the recent experience (RI §421340)
  David Delgado Ramos
  La moción de censura de mayo de 2018 ha supuesto un punto de inflexión en la concepción tradicional que se tenía de la moción de censura, caracterizada por ser de prácticamente imposible éxito, en gran medida por el modelo de parlamentarismo de mayorías imperante.

  Sin embargo, la hiperfragmentación parlamentaria surgida del escenario electoral de junio de 2016 ha puesto en cuestión el esquema diseñado por el Constituyente, al haber resultado posible formar una mayoría para censurar e investir un nuevo Presidente del Gobierno.

Al hilo de la moción, se ha planteado también la posibilidad, para frenar la misma, que el Presidente del Gobierno presentase su dimisión. Una posibilidad real que ha suscitado algunas dudas constitucionales al poder ser considerada, en tal contexto, como un auténtico fraude de ley.

- Reforma de la Constitución y modelos de democracia.
  Constitutional reform and models of democracy (RI §421341)
  Manuel Fondevila Marón
  En una Democracia consensual, como es España, el poder se encuentra disperso y dividido, y ello conduce a la necesidad de acuerdos entre las fuerzas políticas en la toma de decisiones. Pero también en este tipo de Democracias resulta imprescindible no privar a la mayoría del derecho a decidir, pues está perfectamente legitimada para ello si cuenta con el número suficiente para su aprobación. En el caso concreto de la reforma constitucional, se sostiene en este trabajo que por ser obra de un poder constituido y limitado, resulta incorrecto apelar a la necesidad de la existencia del mismo consenso para llevar a cabo esta que el que tuvo lugar para la aprobación de la Norma Fundamental. Dicho argumento procede de la confusión entre poder constituyente originario y poder constituido de reforma, que sufre también nuestro Tribunal Constitucional.

- El bicameralismo hoy. 40 años de Senado español.
  Bicameralism today. 40 years of Spanish Senate (RI §421342)
  Piedad García-Escudero Márquez

- El encaje constitucional de las misiones internacionales de las fuerzas armadas.
  The constitutional framework of the international operations of the armed forces (RI §421343)
  Juan José Herbón Costas
  El presente trabajo tiene por objeto analizar la evolución de las misiones internacionales que las Fuerzas Armadas española han desplegado en el exterior desde el advenimiento de la democracia, y el encaje en la Constitución de las reformas legislativas que han sido abordadas para darles cobertura jurídica.

ESTUDIOS SOBRE JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES

- La fase de admisión a trámite de la impugnación de la candidatura de Carles Puigdemont Casamajó a la presidencia de la Generalitat de Cataluña.
  Receivability issues regarding the contestation of the candidacy of Carlos Puigdemont Casamajó to the presidency of the Generalitat of Catalonia (RI §421344)
  Juan Carlos Duque Villanueva
  Este trabajo tiene por objeto, como revela su título, la fase de admisión de la impugnación promovida por el Gobierno al amparo del artículo 161.2 CE y del título V LOTC contra las resoluciones del Presidente del Parlamento de Cataluña por las que se propone como candidato a la Presidencia de la Generalitat al diputado Carles Puigdemont i Casamajó y se convoca a la Cámara para la celebración de la sesión de investidura. El Gobierno, que insta en la demanda la suspensión de las resoluciones recurridas, funda la impugnación en la inviabilidad del candidato designado, al no ser posible que comparezca personalmente en la sesión de investidura por haberse dictado contra él una orden de busca, captura e ingreso en prisión y entiende que lo que en realidad se pretende es una investidura del candidato no presencial, telemática o por sustitución. En la primera parte del trabajo se da resumida cuenta de las decisiones adoptadas por el Tribunal Constitucional desde la presentación de la impugnación hasta su admisión a trámite, así como de los principales avatares procesales entre uno y otro momento. En la segunda parte del trabajo se hacen algunas consideraciones y reflexiones sobre la fase de admisión de la impugnación, en relación con sus aspectos más destacables, tales como la proliferación del proceso constitucional del título V LOTC en los últimos años, en especial con ocasión del proyecto político secesionista catalán; la personación en el mismo de sujetos distintos a los legitimados activa y pasivamente; la apertura de un trámite de admisibilidad en el referido proceso constitucional, cuestionado por algunas de las partes, y su posible alcance; y, en fin, la adopción por el Tribunal Constitucional como medida cautelar durante la sustanciación del trámite de admisión de la suspensión de cualquier sesión de investidura que no contara con la presencia en persona del candidato ante la Cámara y que no cumpliese determinadas condiciones.

- Vulneración del derecho del representante parlamentario al ejercicio de los cargos públicos en condiciones de igualdad: una interpretación errónea del Reglamento del Parlamento de Andalucía.

Violation of the right of the parliamentary representative to the exercise of the public office in equal conditions: a wrong interpretation of the rules of the Procedure of the Parliament of Andalucía (RI §421345)

Elena García-Cuevas Roque

A través del estudio de la STC 199/2016, se reitera y reafirma la especial posición de los amparos parlamentarios, dada la repercusión general que tiene el ejercicio de la función representativa. Es precisamente en el ámbito relativo a miembros de las Asambleas Legislativas donde hallamos nutrida jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de gran calado, pues la Constitución veta con firmeza la privación o perturbación al representante político de la práctica de su cargo.

En la citada sentencia, nos situamos ante una decisión contraria y no respetuosa con la naturaleza de la representación y la igualdad entre representantes en el seno del Parlamento de Andalucía; el art. 23 CE desplegará, entonces, de nuevo toda su complejidad, siendo recurrente la conexión entre los dos apartados -o derechos- de dicho precepto.

- La dimensión constitucional del daño sacrificial.
  The constitutional dimension of sacrificial damage (RI §421346)
  Ignacio Rodríguez Fernández
  El presente artículo pretende poner de manifiesto que nuestro ordenamiento constitucional está configurado en la línea de pensamiento de una tradición personalista (moderada) que admite dañar instrumentalmente, incluso cuando está en juego el contenido esencial de los derechos fundamentales más básicos, siempre que se cumplan dos requisitos: que la injerencia se verifique regularmente (cumpliendo con las exigencias ponderativas correspondientes al rango axiológico del derecho afectado) y que el coste económico del daño sea debidamente equidistribuido (a través de la correspondiente indemnización).

- Educación diferenciada y Tribunal Constitucional.
  Single-sex education and Constitutional Court (RI §421347)
  Carlos Vidal Prado
  En este artículo se analiza la jurisprudencia del tribunal Constitucional sobre la educación diferenciada, tras un breve repaso de los antecedentes y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la medida en que la Constitución reconoce la libertad de enseñanza (artículo 27.1 CE), resulta conforme a ella cualquier modelo educativo que tenga por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el respeto a los principios y a los derechos y libertades fundamentales que reconoce el artículo 27.2. Entre esos modelos se encuentra el de la educación diferenciada, si bien es admisible que se le exijan algunos requisitos adicionales para garantizar que se respete el principio de igualdad. Los centros que responden al modelo diferenciado podrán acceder a la financiación pública, a través de los conciertos, en condiciones de igualdad con el resto de los centros educativos, es decir, cumpliendo los requisitos y criterios que legalmente se establezcan.

- Judicial Review of the Legislative Referendum.
  El control Judicial del referéndum legislativo (RI §421335)
  Bruna Žuber
  La revisión judicial del referéndum legislativo es una denominación común para todas las formas de revisión jurisdiccional llevadas a cabo por los tribunales, organismos constitucionales u otros que sean competentes en cada país para el control de la constitucionalidad y legalidad de las regulaciones, procedimientos y decisiones en relación con el Instituto del referéndum legislativo. La autora analiza las últimas tendencias en la judicialización de los referendos y discute algunas preguntas abiertas sobre el control juducial del referéndum legislativo; es decir, la necesidad, dimensiones, alcance y contenido del control judicial del referéndum legislativo. El trabajo, a través de un enfoque comparativo, ofrece una visión completa de los mecanismos y garantías de los votantes en diferentes tipos de referéndum de revisión judicial. Además, parte del análisis se centra en la regulación y la práctica eslovenas de la revisión judicial del referéndum legislativo.

ESTUDIOS SOBRE DERECHO LATINOAMERICANO

- El mandato y su revocación desde la relación jurídico-política entre electores y elegidos.
  Mandate and its recall from the legal-political relationship between electors and elected (RI §421348)
  María Laura Eberhardt
  Este artículo tiene por objeto desentrañar el significado y alcances de la revocatoria de mandato en tanto mecanismo de control ciudadano presente en numerosas constituciones latinoamericanas. Para ello se aborda la noción del

mandato como relación jurídico-política entre electores y elegidos desde varias líneas argumentativas: el vínculo entre mandante (superior) y mandatario (inferior) y entre deber y sanción; la teoría del mandato vs. la teoría del órgano; la idea de representación libre (moderna) vs. la de mandato imperativo (medieval); y la noción de democracia representativa vs. la de democracia directa. Las conclusiones indican que la introducción de la revocatoria reemplazó la noción moderna de representación libre por un nuevo tipo de mandato imperativo o representativo "híbrido", cercano a la democracia participativa, en el que el mandato es redactado por el mandatario.

- Globalización e integración supranacional en América Latina.
  Globalization and supranational integration in Latin America (RI §421349)
  Adoración Galera Victoria
  Este trabajo analiza el status quo y el futuro de la integración supranacional desde la perspectiva latinoamericana. Para ello, se parte de los retos jurídicos que plantea la globalización para el constitucionalismo y con ello, la reformulación de conceptos clásicos como soberanía, Estado nación y democracia o la revisión de las relaciones entre espacios, normas y categorías jurídicas. Desde estas premisas el estudio se centra en tres ámbitos distintos. Por un lado, sobre la base de la transformación de los actores y espacios de decisión pública del mundo actual y de los presupuestos de la globalización jurídica, se retomarán las tesis acerca de la del derecho constitucional común americano y su virtualidad para un derecho de la integración en América Latina. Por otro lado, se pretende dejar constancia de la situación actual de la integración y el regionalismo latinoamericano mediante una descripción de los elementos o rasgos jurídicos y políticos de las principales alianzas y organismos internacionales y supranacionales creados en esta región. Por último, se tratará de identificar los principales factores (políticos y jurídicos) que dificultan actualmente el avance en la integración supranacional en América Latina y, por tanto, destacar los principales desafíos a los que debería enfrentarse en los próximos años si pretende tener protagonismo como actor global.

© **PORTAL**DERECHO 2001-2024