REVISTA GENERAL DE DERECHO PÚBLICO COMPARADO
ISSN 1988-5091

DIRECTOR
Lucio Pegoraro (Italia)

CO-DIRECTORES
Matteo Nicolini (Italia)
Silvia Bagni (Italia)
Rosario Tur Ausina (España)
Guillaume Tusseau (Francia)

N.º 3 JULIO 2008

EDITORIAL

- Editorial. (RI §406688)

Ponencias y Comunicaciones presentadas en el Congreso Internacional celebrado en Caserta (Nápoles – Italia), los días 29 y 30 de mayo de 2008, bajo el título "BUON COMPLEANNO COSTITUZIONI! LA CIRCOLAZIONE DI PRINCIPI ED ISTITUZIONI TRA EUROPA ED AMERICA: INFLUENZE RECIPROCHE TRA LE COSTITUZIONI DI STATI UNITI, MESSICO, BRASILE, ITALIA, FRANCIA, SPAGNA"

EL LENGUAJE DE LA CONSTITUCIONES Y LA CIRCULACIONES ENTRE LOS "FORMANTES"

- Recontextualizing 'equality' in the Constitution of the USA, or, a tale of the inadequacy of the grammar of equality: one Constitutional instance. (RI §406689)
  Donna R. Miller
  Desde una perspectiva socio-semiótica e intertextual, este artículo explora una serie de cambios lingüísticos que pueden ser vistos como elementos que han permitido la construcción de la igualdad en un movimiento que va desde la indeterminación semántica de la Declaración de Independencia de los EEUU, 1776, hasta la necesidad de establecer una mayor definición y clasificación de ésta en su Constitución de 1778. Esto requiere investigar tres aspectos: a) el paradigma socio-cultural, o la visión del mundo, de la época; b) los registros específicos, o las variantes funcionales del texto en cuestión, y por tanto, c) el o los usos retóricos distintos que sirven a cada una de estas variantes. Este análisis implica también superar, en la medida de lo posible, la distancia temporal, e incluso cultural, y por lo tanto examinar las referencias endofóricas y exofóricas de algunos términos, en uso, en ese periodo. Entre estos términos destaca el Clasificador 'self-evident' (evidente). El análisis se concentra en la legislación sobre la igualdad, en las cláusulas del debido proceso de las enmiendas V y XIV, así como en una decisión de la Corte suprema que las interpreta. En este breve estudio se llega a la conclusión, por un lado, de que la igualdad y la desigualdad son una cuestión de lenguaje; y por otro lado, que son una cuestión relacionada con otros tantos factores.

- Formas desiguales para decir la igualdad en el 'lenguaje ciudadano' de las constituciones mexicana y española
  Different ways to say equality in the 'language of the citizen' of the Mexican and Spanish Constitutions. (RI §406690)
  Ana Pano
  El objetivo de este artículo es analizar cómo el lenguaje constitucional se articula en función del carácter específico de un tipo de texto cuya naturaleza es doble. Por un lado, es un texto permanente que permite lecturas necesariamente

variables. Por otro lado, se trata de un texto que tiende por igual a la generalización, cuando se refiere al conjunto social, y a la exhaustividad, porque debe prever toda la complejidad de las relaciones sociales y políticas en un determinado sistema político. Para alcanzar este objetivo, examinamos la formulación lingüística desigual del principio de igualdad en las constituciones mexicana y española (1917 y 1978 respectivamente), desde una perspectiva comparada y diacrónica y apoyándonos en algunos de los postulados principales de la lingüística textual. Exponemos, brevemente, las razones que pueden explicar tal desigualdad y vemos cómo a pesar de las diferencias que separan ambos textos a nivel de organización del discurso, debido sobre todo a factores contextuales, es posible reconducir ambas normas a un mismo sistema conceptual que vive en un lenguaje flexible y actual, 'ciudadano'.

- Les Constitutions italienne et française et le principe d'égalité: une approche linguistique
  The italian and french Constitutions and the principle of equality: a linguistic approach
  Las Constituciones italiana y francesa y el principio de igualdad: un enfoque lingüístico. (RI §406691)
  Chiara Preite
  Este artículo presenta un análisis lingüístico y comparativo de los textos de la Constitución italiana de 1948 y de la Constitución francesa de 1958. La colocación del género textual de la constitución entre las tipologías elaboradas a propósito de las producciones escritas jurídicas, nos lleva, por un lado, a explorar las peculiaridades lingüísticas y pragmáticas del nivel macrotextual destinadas a conferir al texto su poder normativo. Por otro lado, nos lleva a examinar los dos textos de manera puntual con el objeto de identificar los aspectos convergentes y divergentes de ambos a nivel microtextual, en particular, con respecto a la expresión del principio de igualdad en los dos Países.

- La "normativización" de la jurisprudencia y las fuentes del derecho. (RI §406699)
  Enrique Álvarez Conde y Rosario Tur Ausina
  El presente estudio reflexiona sobre la actual tendencia de los ordenamientos jurídicos a elevar a norma escrita decisiones jurisprudenciales elaboradas paulatinamente por los Tribunales de Justicia. Para llevar a cabo una aproximación a este complejo tema será necesario abordar el concepto de jurisprudencia y su evolución, su contenido, su valor y fuerza jurídica en el ordenamiento frente a otras fuentes, y su relación con ellas, lo que implica tomar en consideración, en último término, también la relación entre poderes. Todo ello desde la incidencia que en este análisis pueda tener, la ya conocida diferencia entre los modelos civil law y common law. En torno a todas estas implicaciones, la normativización de la jurisprudencia irá siendo objeto de referencia a lo largo de la exposición, conectándose con las cuestiones referenciadas.

- Sobre el valor de la jurisprudencia en Derecho español. (RI §406692)
  Juan F. Mestre Delgado
  En el presente estudio, su autor reflexiona sobre el valor y alcance de la jurisprudencia en el derecho español, en un contexto que ancla sus raíces en el modelo revolucionario de finales del S. XVIII, y que experimenta una significativa evolución en etapas posteriores. Para ello, se analiza la posición de Poder Judicial respecto a otros poderes del Estado, y se aborda el fenómeno de la crisis de la ley, con el ascenso paralelo de la Constitución. El estudio final sobre la significación alcanzada por la jurisprudencia en el ordenamiento actual se acompaña de la exposición de una serie de supuestos concretos que evidencian hoy este mayor protagonismo, así como de la reacción del legislador frente a una doctrina jurisprudencial de la que discrepe.

- La "normativización" de la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales. (RI §406693)
  Susana García Couso
  El presente trabajo estudia el problema de la capacidad de creación normativa de los Tribunales Constitucionales en su función de control de constitucionalidad de las leyes. Partiendo de su labor de interpretación de la Constitución, fijan el contenido y significado de los preceptos constitucionales, lo que servirá de presupuesto para enjuiciar la constitucionalidad de la ley; con la consecuente creación de normas en cada una de las fases. Se analizan las dificultades subyacentes a cada una de esas operaciones y se fundamenta el por qué de dicha capacidad y sus límites.

- La normativización de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. (RI §406694)
  Alicia López de los Mozos Díaz-Madroñero
  En el presente comentario se hace un breve análisis de qué podemos entender por normativización de la jurisprudencia del TJCE y si realmente es o no necesaria, dado el carácter de fuente de la misma. Asimismo se establecen cuáles han sido las principales líneas jurisprudenciales normativizadas y, por el contrario, aquellas que aún no lo han sido y que, por tanto, consideramos que deberían pasar a ser reguladas en normas, como la primacía del Derecho comunitario y el efecto directo de sus directivas.

LA ORGANIZACIÓN DEL ESTADO Y DEL TERRITORIO

- En búsqueda del ADN y las influencias en algunos sistemas presidenciales y parlamentarios. (RI §406695)
  Jorge Carpizo
  El autor hace uso de un nuevo "lenguaje" en el derecho comparado –la utilización de la genética-, para reflexionar sobre el ADN de las Constituciones, concebidas, en consecuencia, como cuerpos normativos que reciben múltiples influencias, y en particular, aplicar aquella metodología al análisis de las influencias recíprocas entre presidencialismo (Brasil, Estados Unidos, y México), parlamentarismo (España e Italia), y semipresidencialismo (Francia). Todo ello al objeto de demostrar que, lejos de ser modelos situados en compartimentos estancos, reciben importantes influencias recíprocas. El profesor Carpizo finaliza su estudio con unas reflexiones finales desde la perspectiva académica, destacando cómo diversas publicaciones, centros e institutos, congresos y otras iniciativas, contribuyen a la profundización y desarrollo del derecho constitucional comparado iberoamericano.

- Il lessico delle Costituzioni nella dinamica del federalismo. spunti per un'analisi matematica dei processi di decentralizzazione. (RI §406696)
  Silvia Bagni
  Distinguir Estados federales de regionales, hoy en día, parece ser muy difícil, porque esta clasificación tradicional no se aplica a muchos sistemas constitucionales contemporáneos. De hecho, los sistemas de organización territorial son muy dinámicos y los eruditos tienden a elaborar sus teorías sobre la base del carácter descriptivo, y no sobre criterios prescriptivos. En primer lugar, la autora analiza las cláusulas constitucionales que asignan competencias entre los gobiernos centralizados y descentralizados, ya que representan el principal elemento estático sobre la base a partir de la cual se inició el proceso de federalización. Por otro lado, la autora busca los patrones de desarrollo que se han seguido en los Estados descentralizados contemporáneos, analizando recientes reformas constitucionales en una serie de países europeos. En conclusión, la autora describe las principales características de un nuevo modelo para estudiar el federalismo, inspirado en la teoría matemática del caos.

- Independencia judicial y composición de los Consejos Superiores de la Magistratura. (RI §406697)
  Tomás Vidal Marín
  Los Consejos Superiores de la Magistratura surgen en los países de la Europa de Derecho Continental tras la II Guerra Mundial con la finalidad fundamental de garantizar la independencia de jueces y magistrados en el ejercicio de su función jurisdiccional. Para cumplir esta función deviene necesario que tales órganos sean también independientes. Es por ello por lo que la composición de tales Consejos y el modo de designación de sus miembros, constituye un tema esencial. El examen de tales cuestiones en los sistemas jurídico-constitucionales de Francia, Italia y España muestra un panorama poco alentador en este terreno. Es preciso, pues, arbitrar soluciones para que tales Consejos Superiores de Justicia puedan tutelar de manera efectiva el interés general de la independencia del Poder Judicial.

- Influencia de la Constitución de Estados Unidos de América en el Sistema Federal mexicano. (RI §406698)
  Isidro de los Santos Olivo
  La investigación hace un estudio de la importancia jurídica y política del asentamiento de los colones ingleses en América. Hace referencia, en tal sentid, al proceso de emancipación política de la metrópoli, y analiza la evolución histórica de la organización confederal hacia la forma de Estado federal. Se hace especial énfasis en el establecimiento de un Estado constitucional y, dentro de ese contexto, en la importancia que tiene la Constitución Americana. Del mismo modo, se aborda la influencia del derecho constitucional americano en el sistema federal mexicano, generando la circulacion de dicha institución política. Por último, se hace énfasis en las dificultades históricas que ha tenido México en el establecimiento del sistema federal, así como en sus diferencias con el modelo norteamericano.

EL SISTEMA DE GARANTÍAS

- La constitution française de 1958 et les droits fondamentaux. quelle influences?. (RI §406700)
  André Roux
  La V República Francesa ha sido la primera en convertir a las garantías de los derechos fundamentales en un objeto del Derecho Constitucional positivo francés. Dicho desarrollo de estas garantías se debe en gran medida al papel del Consejo Constitucional. Los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de 1958, así como su sistema de protección, han sufrido innumerables influencias ; algunas de ellas son, la propia Decalración de Derechos del Hombre

y del Ciudadano de 1789 (al igual que ésta sirvió de referencia en distintas Constituciones), las Constituciones europeas y estadounidense, el Derecho Comunitario e internacional.

- El genotipo y los fenotipos de justicia constitucional en América Latina. (RI §406701)
  César Astudillo
  El objetivo del presente artículo es constatar cómo determinados conceptos desarrollados en otras ciencias pueden enriquecer notablemente el lenguaje y la metodología del derecho comparado. Utilizando los conceptos de "genotipo" y "fenotipo" el autor busca identificar los elementos que confieren una particular identidad a la noción de Constitución para analizar posteriormente la forma como dicha información puede exteriorizarse en textos constitucionales concretos. Bajo estas premisas se procede al análisis de los elementos que conforman el núcleo genético de la justicia constitucional para después observar sus principales manifestaciones estructurales, a efecto de proponer, bajo esta perspectiva, nuevas rutas para el ejercicio clasificatorio. El autor se interesa en destacar, igualmente, aquellos elementos autóctonos que distinguen a algunos sistemas de justicia constitucional de América Latina, a fin de mostrar el desarrollo de rasgos propios que pueden conducir a sostener la existencia de verdaderos modelos a seguir. Finalmente, se analizan las influencias externas que han coadyuvado a enriquecer el sistema mexicano de justicia constitucional.

- Algunas reflexiones sobre la posible influencia del constitucionalismo estadounidense en el español en materia de libertad de expresión.
  Some reflections about the possible influence of american constitutionalism on spain, on the subject of freedom of expression (RI §406702)
  Joaquín Borrell Mestre
  La Constitución estadounidense ha tenido gran influencia en la elaboración de otras constituciones. Sin embargo, y por lo que respecta a España, esta repercusión sólo ha sido importante en el texto de la Constitución de 1869 y en el proyecto republicano de 1873, tanto en general como concretamente en cuanto a la libertad de expresión. Éste no ha sido el caso de la actual Constitución española, de 1978. Ahora bien, el Tribunal Constitucional español, a la hora de interpretar esta Constitución, ha utilizado algunas construcciones elaboradas por el Tribunal Supremo norteamericano. En el ámbito de la libertad de expresión, esta recepción se ha producido tanto de manera directa, como puede verse en el caso de la difamación, como de manera indirecta, a través de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como ha ocurrido en el caso de la publicidad comercial.

- Modelo comparado y estado actual de la transposición en los estados miembros de la política comunitaria de inmigración. (RI §406703)
  Elena Pérez Martín
  Este estudio abarca las principales medidas dictadas en el ámbito de la Unión Europea en lo relativo a la extensión de la libre circulación de personas a los nacionales de terceros Estados residentes legales en el territorio de la UE y la necesaria adaptación de la normativa de los Estados miembros a las disposiciones comunitarias en este ámbito. El trabajo se centra en el estado actual de transposición en las legislaciones internas de los Estados miembros de la UE de la Directiva 2003/109/CE con especial referencia a las alternativas y propuestas para su transposición en la legislación española de extranjería.

- Los derechos en los Estatutos de Autonomía: una visión comparada de la jurisprudencia constitucional española e italiana. (RI §406704)
  Cecilia Rosado Villaverde
  El presente artículo examina de forma comparada el tratamiento de los derechos en el marco de dos Estados compuestos: el Estado Autonómico español, y el Estado regional italiano. Para ello se va a analizar la sentencia del Tribunal Constitucional 247/2007, y las sentencias de la Corte Constitucional italiana n. 2, n. 372, n. 378 y n. 379 del año 2004, que darán una solución similar a la inclusión de los derechos en los Estatutos. Estos Tribunales Constitucionales europeos, con ciertos matices que les diferencian, despojan a los derechos incluidos en los Estatutos, de su validez, de su naturaleza de derechos subjetivos, para convertirlos en meras "orientaciones" para los poderes públicos autonómicos y regionales.

- Seguridad y constitución. (RI §406705)
  Mariano Vivancos Comes
  Se presentan las distintas facetas del concepto de seguridad ciudadana en el constitucionalismo americano y europeo. Asimismo, se ofrece una reflexión sobre el término seguridad como principio y como derecho de los ciudadanos, desde las Declaraciones de derechos hasta la actualidad. Se propone el análisis del concepto actual de seguridad desde una perspectiva global integradora. La seguridad se manifiesta hoy, como condición indispensable para la convivencia pacífica, en igualdad y libertad, de la sociedad democrática. Es esencial el compromiso de los poderes públicos para

establecer los mecanismos necesarios que permitan garantizar una seguridad plena a sus ciudadanos, con un tejido social estable e integrado que evite los riesgos de seguridad colectivos surgidos por las situaciones de necesidad.

- La igualdad como principio modulador de los derechos y libertades. (RI §406706)
  Clara Souto Galván
  El presente estudio aborda, desde una perspectiva comparada, el principio de igualdad y su expresión como derecho fundamental en las constituciones de seis países: EE.UU., México, Brasil, Francia, Italia y España. Se analiza en primer lugar la igualdad desde el punto de vista formal y la superación de las discriminaciones negativas y a continuación la igualdad real y efectiva a través de las acciones positivas previstas por el legislador y, en concreto, en los supuestos de paridad de las listas electorales y en la violencia de género, así como la correspondiente jurisprudencia constitucional.

- La disciplina costituzionale delle situazioni giuridiche soggetive di svantaggio: spunti ricostruttivi in prospettiva comparata.
  La regulación constitucional de las situaciones jurídicas subjetivas de "desventaja": apuntes reconstructivos en perspectiva comparada
  The constitutional discipline of the subjective juridical situations of disadvantage: reconstructive cues in a comparative perspective (RI §406707)
  Anna Ciammariconi
  El estudio tiene su origen en el reciente renacer en el panorama de la literatura jurídica –italiana y extranjera-, de textos que tratan el tema de los deberes constitucionales, proponiéndose perfilar, fundamentalmente, las razones que vienen a justificar el resurgimiento del "sentido del deber" y de la "moral cívica".
  El análisis realiza, en consecuencia, una exposición, en clave comparada y desde una perspectiva diacrónica, de las disposiciones sobre deberes que están presentes en los textos de relevancia constitucional, partiendo de las grandes revoluciones de finales de S. XVIII, para atravesar la etapa liberal, y hasta llegar al Estado de democracia pluralista. Hasta ahora en cierta forma descuidada, la aproximación en clave comparada al estudio de los deberes se revela como un buen punto de partida para observar el grado de intensidad en la recepción y circulación de ideas y principios entre Europa y América, además de para formular algunas primeras conclusiones sobre la evolución de la naturaleza de las situaciones pasivas y su eventual recolocación en los contextos jurídicos contemporáneos. El análisis así llevado a cabo muestra, de una parte, el progresivo incremento dentro de los textos constitucionales, de las tipologías de los deberes (hasta el punto de poderse aludir a continuación, a verdaderas y propias "generaciones" de deberes); y deja entrever, de otro lado ((también gracias a las expresiones utilizadas de modo singular por los constituyentes contemporáneos), el posible debilitamiento del carácter obligatorio de las cláusulas de vinculatoriedad contenidas en las Constituciones, depositando al mismo tiempo en el legislador y, sobre todo, en el juez constitucional, la determinación de los sujetos a los que corresponde la tarea de completar el significado de las disposiciones constitucionales dedicadas a la regulación de los deberes.

- Ragionevolezza e proporzionalità nelle concezioni dottrinali europee e nordamericane. (RI §406708)
  Sara Pennicino
  La autora se centra en uno de los aspectos metodológicos de derecho comparado. Más concretamente, se ocupa de la influencia que la educación tiene en el modo en que los comparatistas llevan a cabo su investigación. Para ello, la autora propone un test basado en la doctrina jurídica de los formantes que, en particular, implica una comparación basada en formantes heterogéneos. Como resultado de ello, en la segunda parte del artículo la autora aplica este criterio a un caso de estudio: el concepto de "razonabilidad" (ragionevolezza) en los trabajos académicos italianos y en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los EEUU, destacando los aspectos positivos del test de formantes heterogéneos como aplicación a su caso de estudio.

- La eliminación de las prohibiciones probatorias en el proceso penal: ante una común y preocupante tendencia. (RI §406709)
  Marien Aguilera Morales
  De un tiempo a esta parte, la garantía consistente en la exclusión del proceso penal de las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales está siendo objeto de una notable reducción en su contenido y alcance. Esta tendencia responde al deseo de primar la seguridad jurídica por encima de otros derechos y valores; un objetivo que puede considerarse legítimo en el ámbito del sistema norteamericano, pero que no lo es en absoluto en el sistema español donde la regla de exclusión es considerada como un medio de protección de los derechos fundamentales desde el ámbito mismo del proceso.

- A influência estrangeira na construção da jurisdição constitucional brasileira. (RI §406710)
  María Auxiliadora Castro e Camargo

El presente estudio tiene como objetivo demostrar la influencia extranjera en la formación del modelo brasileño de jurisdicción constitucional. Por medio del análisis histórico-comparatista identifica como el Constituyente opta por la importación de los modelos clásicos y su particular forma de adaptarlos en el derecho brasileño.
La lectura teórica de los elementos caracterizadores de los sistemas históricos de justicia constitucional es útil para comprobar que su introducción en el derecho brasileño viene provocando una transformación del carácter original de los institutos, buscando atender a las particularidades de la construcción del sistema brasileño.
En su segunda etapa, el estudio evalúa los mecanismos procesales utilizados para la concretización de la jurisdicción constitucional brasileña, concluyendo que hasta los institutos genuinamente nacionales pueden ser interpretados a la luz del derecho comparado.
Finalmente, expone la evolución de la jurisprudencia constitucional que, basada en la experiencia europea, asume, en la actualidad, una importancia decisiva en la definición del modelo brasileño de jurisdicción constitucional.

© **PORTAL**DERECHO 2001-2024