

RECENSIONES

BASTIDA FREIJEDO, F.J., ALÁEZ CORRAL, B., —Coords.— (2022) *Educación y libertad en la democracia constitucional*, Valencia: Tirant lo Blanch.

Este libro, que versa sobre el derecho a la educación y las libertades de enseñanza, recoge las ponencias y contraponencias presentadas en el XVIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España, celebrado los días 11 y 12 de febrero de 2021, que fue organizado por la Universidad de Oviedo de forma virtual con la ayuda de la Universidad de Educación a Distancia (UNED), singularizada en el profesor Fernando Reviriego Picón, y con la colaboración del profesor Pablo Guerrero Vázquez. Su estructura se corresponde con la del propio Congreso.

En primer lugar, se recogen los trabajos de los responsables de la ponencia inaugural en un capítulo titulado *Educación en/ para la ciudadanía: Un diálogo necesario*. Benito Aláez Corral, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Oviedo, y Amaya Úbeda de Torres, Letrada del Consejo de Europa, responden a las preguntas formuladas por Yolanda Gómez Sánchez, Catedrática de Derecho Constitucional y, en la actualidad, Directora del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

En segundo lugar, se incluye un capítulo con las tesis de los intervinientes en la Mesa 1 del Congreso sobre los *Fines de la educación y democracia constitucional*. En este caso, Antonio López Castillo, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Madrid, sitúa el debate que se produce entre el ponente Fernando

Rey Martínez, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid, y la contraponente, María Isabel Álvarez Vélez, Profesora Propia Ordinaria de la Universidad Pontificia Comillas.

En tercer lugar, se recogen las posiciones de los participantes en la Mesa 2 del Congreso sobre *Educación y libertades educativas*. Cristina Rodríguez Coarasa, Profesora Titular de Derecho Constitucional de la Universidad Rey Juan Carlos, introduce el tema sobre el que dialogan el ponente Pablo Nuevo López, Profesor Contratado-Doctor de Derecho Constitucional de CEU Universities, Abat Oliba CEU, y la contraponente, Ana Valero Heredia, Profesora Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Finalmente, se incluye un cuarto capítulo con las opiniones de los intervinientes en la Mesa 3 del Congreso sobre *Educación e igualdad*. La introducción corresponde a Octavio Salazar Benítez, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Córdoba, y confrontan sus posiciones la ponente María del Mar Navas Sánchez, Profesora Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Málaga, y el contraponente, Carlos Vidal Prado, Catedrático de Derecho Constitucional de la UNED.

El primer capítulo del libro comienza con una síntesis clara de la profesora Gómez Sánchez de las tesis defendidas por Benito Aláez Corral y Amaya Úbeda de Torres. La contribución de esta última es

importante porque nos explica cuáles son los parámetros que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos utiliza para resolver los conflictos que se han planteado en su seno con respecto al derecho a la educación: el interés superior de menor, en base al cual se acepta que los Estados Parte puedan definir el currículo siempre y cuando no se adoctrine; el principio de no discriminación, aplicable, por ejemplo, a la educación de personas con discapacidad, y; el margen de apreciación de los Estados, mayor cuando menor es el nivel de consenso existente en relación con una determinada materia y que ha llevado al Tribunal de Estrasburgo a admitir el *homeschooling*, aunque considere que el menor está mejor tutelado en el sistema educativo ordinario. Por su parte, el acento que pone el profesor Aláez Corral en el apartado segundo del artículo 27 de la Constitución española permite identificar al lector, desde las primeras páginas del libro, cuál es el elemento central del reconocimiento constitucional de este derecho fundamental, el relativo a sus fines. Este precepto prevé que «La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales» y estará presente, de una forma u otra, en el análisis del resto de autores y autoras que participan en esta obra.

Se desprende, de este apartado segundo del artículo 27 de la Constitución, que el constituyente ha querido que la educación cumpla con determinados fines: el libre desarrollo de la personalidad humana, que permitirá que el discente determine su futuro como individuo autónomo y libre, y, una formación del mismo en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales. Como señala el profesor Fernando Rey Martínez en el segundo capítulo del libro,

es posible distinguir, en este precepto, entre una dimensión personal y una dimensión social del derecho a la educación que permite hablar, además de individuos, de ciudadanos comprometidos con el orden constitucional. En diversas partes de libro, diversos autores indican que el artículo 27, apartado 2, de la Constitución, supone una excepción a la regla general de la neutralidad ideológica del poder público en el ámbito educativo, puesto que la educación ha de servir, en cuanto se le reconoce también una dimensión social, para transmitir al alumnado el denominado «ideario educativo constitucional» —expresión acuñada por Francisco Tomás y Valiente— y promover su adhesión al mismo. Fernando Rey Martínez realiza un repaso muy útil para aquellos que se aproximan por vez primera a esta materia del estado de la cuestión sobre este «ideario educativo constitucional» en la doctrina, en la jurisprudencia y en la realidad del sistema educativo. Su propuesta de utilizar el concepto de educación inclusiva como elemento para objetivar el «ideario educativo constitucional» no me parece, sin embargo, que aporte mucho al respecto si tenemos en cuenta que la educación inclusiva puede ser considerada una proyección del principio de igualdad, que ya tiene reconocimiento constitucional y que, desde luego, hay que entender incluido en el «ideario educativo constitucional».

Por lo tanto, los objetivos de la educación vienen determinados en sus aspectos básicos por el artículo 27, apartado 2, de la Constitución y condicionan la acción del poder público y limitan las libertades individuales recogidas en el mismo precepto. La identificación de cuál sea ese «ideario educativo constitucional» ha resultado fundamental para resolver las cuestiones específicas que ha ido planteando la aplicación práctica del artículo 27 de la Constitución en relación con

asuntos social y políticamente controvertidos: las posibilidades que tiene el poder público de introducir en el currículo determinados contenidos (en la obra se aborda el asunto de la asignatura *Educación para la ciudadanía*); la incidencia que puede tener la demanda social en la programación y oferta de los centros docentes; el alcance de la participación de los padres en el proceso formativo que tiene lugar en los centros educativos y el caso concreto del pin parental; el *homeschooling*; la educación diferenciada por sexo, y; la educación especializada, con especial referencia a la educación especializada de personas con discapacidad. Todos estos asuntos se tratan en esta obra.

En efecto, la respuesta a los problemas específicos que suscita la aplicación práctica de este derecho viene condicionada por las conclusiones previas que se hayan extraído en relación con los fines constitucionales de la educación. Por consiguiente, determinar cuál es el contenido del «ideario educativo constitucional» no es un problema menor. No obstante, la cuestión no es sencilla.

La lectura del libro deja clara la existencia de un acuerdo entre todos los autores sobre la necesidad de entender el «ideario educativo constitucional» en un sentido restrictivo para no incurrir en situaciones de adoctrinamiento, contrarias al valor del pluralismo político. Ninguno de los autores y autoras que participan en esta obra son ajenos al riesgo de instrumentalización del artículo 27, apartado 2, de la Constitución en este sentido.

Sin embargo, a partir de esta premisa, que funciona como punto de partida, se observa que algunos de los autores son proclives a conferir mayor proyección al «ideario educativo constitucional» (quizá el mayor exponente en la obra sea Fernando Rey Martínez, quien habla de una «interpretación limitada, pero no

tacaña») y otros a conferirle menor alcance (Carlos Vidal Prado o Pablo Nuevo López). Cuanto mayor proyección, mayor margen de acción del poder público y menor para los particulares. Viceversa, cuanto menor alcance, menor margen de acción para el poder público y mayor para los particulares.

Las mayores discrepancias que se detectan en la obra tienen que ver con la respuesta que se da a tres problemas concretos, dos de ellos muy actuales en el momento de la celebración del Congreso y otro que ha estado siempre presente en el debate educativo: la educación diferenciada por sexos y el pin parental, y; la incidencia de la demanda social en la programación de los centros docentes. Reflejan, en mi opinión, las distintas posiciones existentes en la sociedad, el pluralismo social, y en este sentido, habría que valorar de forma muy positiva el esfuerzo realizado por los organizadores del Congreso por garantizar la participación de autores y autoras con diversas tesis sobre estos asuntos, reflejando un pluralismo que siempre suma —nunca resta— en el debate académico. Son especialmente paradigmáticos en este sentido los trabajos correspondientes a la Mesa 2 (las posiciones del ponente, el profesor Pablo Nuevo López, son radicalmente distintas a las de la contraponente, la profesora Ana Valero Heredia), y en menor medida, pero también, los trabajos correspondientes a la Mesa 3.

En el caso de la incidencia de la demanda social en la organización de centros docentes (educación pública/educación concertada), los argumentos difieren sustancialmente. Pablo Nuevo López defiende que la demanda social —la preferencia de los padres— debe ser el eje sobre el que el poder público ha de diseñar dicha organización, ofertando suficientes plazas en el sistema concertado si esta es la preferencia de los padres (afirma que ahogar la

enseñanza de iniciativa social puede llevar a que solo aquellos que puedan pagar un centro docente completamente privado puedan ejercer su derecho a elegir el tipo de educación que quieren para sus hijos). Su contraponente, Ana Valero Heredia considera que no hay un derecho constitucional a la libre elección de centro educativo (se trata más bien de una facultad que deriva del derecho a elegir la formación religiosa y moral acorde con las convicciones paternas). Según la autora, la preferencia de las familias por un determinado centro educativo ha de ser tomada en consideración por el poder público, pero no es vinculante. A la hora de llevar a cabo la programación de los centros educativos, y su financiación, los poderes públicos están legitimados para adoptar el modelo que consideren más favorable en aras de garantizar la equidad y la igualdad de oportunidades.

En el caso de la educación diferenciada por sexos, la STC 31/2018 concluyó que la educación diferencia por razón de sexo no es inconstitucional y que los centros en los que se utiliza pueden acceder a la financiación pública en condiciones de igualdad con el resto de centros educativos. La discrepancia que se produjo en el seno del Tribunal Constitucional —se plantearon cuatro votos particulares discordantes con la entonces opinión mayoritaria del Tribunal— la encontramos también en la doctrina. Para unos, este modelo educativo es lícito desde un punto de vista constitucional y los centros concertados que practiquen este modelo han de recibir financiación pública en condiciones de igualdad con los centros públicos (Pablo Nuevo López). Una posición completamente distinta sostiene Ana Valero Heredia, la cual considera que este modelo no encaja en el «ideario educativo constitucional», porque este incluye la igualdad entre sexos como uno de sus valores pri-

mordiales y solo un modelo educativo basado en la coeducación es capaz de proporcionar una educación integral que esté en consonancia con la igualdad entre sexos. María del Mar Navas Sánchez considera que la educación diferenciada por sexos no resulta en sí misma discriminatoria, aunque tampoco es el modelo más adecuado para favorecer la igualdad real entre ambos sexos que, sin duda, forma parte de los fines del artículo 27, apartado 2, de la Constitución, y defiende que, por ello, el legislador ha de disponer de libertad para elegir si financia o no los centros monoeducativos. Su contraponente, Carlos Vidal Prado, sostiene que la diferenciación por sexo no provoca una auténtica segregación ni impide lograr el objetivo de la igualdad y que la coeducación no forma parte del «ideario educativo constitucional». Por ello, defiende que este modelo pedagógico es constitucional y, además, debe tener acceso a financiación pública.

En el caso del pin parental, Pablo Nuevo López lo considera un instrumento que permite combatir el «confesionalismo progresista» en la educación y garantizar el pluralismo en relación con cuestiones de fuerte calado moral muy controvertidas en la sociedad. Reconoce un derecho a la exención de los padres —o de los alumnos si tienen madurez suficiente— respecto de actividades complementarias impartidas por personal ajeno al centro sobre cuestiones morales controvertidas. Para Ana Valero Heredia, el Estado puede incluir en el currículo materias susceptibles de contrastar con las ideas o creencias de los progenitores, incluso contenidos transversales de carácter moral, siempre que se garantice un tratamiento neutral de los mismos. Esta cuestión, la del pin parental, no ha perdido actualidad debido a la defensa del mismo por determinados partidos políticos (VOX); además, recientemente, en diciembre de 2022, se anunciaba en la

prensa que el Anteproyecto de Ley de Familias, estudiado en primera vuelta en Consejo de Ministros, incluía la interdicción de que los progenitores o tutores responsable pudieran limitar el acceso de niños, niñas y adolescentes a la información así como su participación en actividades de sensibilización y difusión de la diversidad familiar desarrolladas en el ámbito educativo.

Por otro lado, los trabajos correspondientes a la Mesa 3 del Congreso analizan la educación desde el punto de vista de la igualdad y, en relación con los mismos, se observa que el análisis del profesor Carlos Vidal Prado se ajusta mejor a su temática que las páginas de la profesora María del Mar Navas Sánchez. Esta última se centra en la educación diferenciada por razón de sexo —claramente vinculada al principio de igualdad— pero también aborda con cierto detalle la cuestión del *pin parental* —mucho más lejos del principio de igualdad— y termina, con una aproximación quizá un tanto breve al tema de la educación, igualdad y segregación socioeconómica, que claramente es un asunto vinculado a la temática propuesta para esta Mesa. Carlos Vidal Prado aborda con mayor detalle el problema de la segregación escolar. También se pronuncia sobre la educación diferenciada por sexo y sobre la educación especializada, igualmente conectada con el principio de igualdad en el ámbito educativo. Ya hemos indicado las diferentes posiciones de ambos autores sobre la educación diferenciada por sexos y nos centramos, brevemente, a continuación, en realizar alguna referencia al tratamiento de la segregación en las aulas y a la educación especializada.

La segregación en la educación se produce cuando nos encontramos ante un aprendizaje separado de los alumnos en función de un rasgo determinado como puede ser la etnia, el género, la discapaci-

dad, la situación socio-económica, etc., que conduce a un perjuicio en las posibilidades de aprendizaje del sector de los discentes afectado por la segregación y que, por consiguiente, afecta negativamente a su igualdad de oportunidades colocándolos en una situación de desventaja frente a otros colectivos para acceder a los bienes sociales. La educación segregada es contraria el orden constitucional y las leyes de educación no la pueden contemplar, si bien es posible que su diseño y su concreta aplicación pueda dar lugar a factores de segregación (pensemos, por ejemplo, en la concentración de hijos de inmigrantes o pertenecientes a la etnia gitana, o de familias con pocos recursos económicos, en determinados centros docentes). Esta situación de concentración afecta al rendimiento escolar de estos estudiantes reduciendo su igualdad de oportunidades. El trabajo el profesor Carlos Vidal Prado recoge los preocupantes datos de segregación escolar en España y las recomendaciones de los expertos para corregir este tipo de situaciones

La educación diferenciada, por el contrario, no se opone el orden constitucional, sino que responde a las necesidades de determinados sectores de estudiantes que requieren de ciertos tipos de apoyo, precisamente, para garantizar su igualdad de oportunidades. Esta educación diferenciada debe producirse, en la medida de lo posible, en los centros educativos ordinarios, a los que se debe proveer de recursos suficientes para que las políticas de atención a la diversidad en las aulas se puedan hacer efectivas. Como señala el profesor Vidal Prado, la inclusión de estudiantes con necesidades específicas en los centros educativos ordinarios sin atender dichas necesidades, puede dar lugar a su segregación como consecuencia de una situación de discriminación por indiferenciación.

No es el momento, ahora, de exponer y justificar mis posiciones al respecto. Pero

sí de poner de manifiesto que se ha detectado que la mayoría de los autores y autoras parecen partir de una comprensión en virtud de la cual resulta posible determinar cuáles son los elementos constitutivos que singularizan el derecho fundamental en su apartado segundo, que se mantienen siempre como sus rasgos esenciales con independencia de las circunstancias invocadas en el caso concreto. Además, algunos, directamente, niegan la aplicación del principio de proporcionalidad para solventar los conflictos que se pueden producir entre el apartado segundo y el resto de apartados recogidos en el artículo 27 de la Constitución española, singularmente los que contienen las libertades de enseñanza (Benito Aláez Corral o María del Mar Navas Sánchez). Otros, o no mencionan dicho principio o le atribuyen una mínima relevancia (salvo en el caso del profesor Carlos Vidal Prado).

En mi opinión, sin embargo, el principio de proporcionalidad es el resultado de una correcta comprensión de la nueva morfología de los derechos fundamentales, que se articulan fundamentalmente como principios (como reglas en muy pocas ocasiones). La estructura de la mayor parte del contenido del artículo 27 de la Constitución española es la propia de un principio y la aplicación del principio de proporcionalidad para resolver los casos concretos de conflicto que plantee resulta inexcusable.

En efecto, en el contexto de los conflictos entre las normas constitucionales de derechos, con un contenido fundamentalmente principal y tendencialmente contradictorio, se desarrolla el discurso de la ponderación, que aparece como un recurso para dirimir un problema que no puede ser resuelto a través de los mecanismos propios de la resolución de las antinomias entre reglas y que permite, siguiendo a ALEXY, establecer relaciones racionales

de precedencia condicionada entre los bienes constitucionales que entran en conflictos, de tal forma que un principio precede al otro, aunque solo en ciertas circunstancias. Esta exigencia de proporcionalidad funciona, en mi opinión, como un parámetro argumentativo que permite predicar, al menos cierta racionalidad, de la decisión ponderativa que finalmente adopta el intérprete al respecto; en otras palabras, con la proporcionalidad resulta posible fiscalizar, en alguna medida, la corrección de la preferencia establecida en un determinado conflicto. Y resulta claramente aplicable a los conflictos que se planteen entre los distintos contenidos del artículo 27 de la Constitución española. En todo caso, la lectura de todos los trabajos del libro permite concluir que sus autores se centran en identificar cuál es el contenido del artículo 27, apartado 2, de la Constitución, y que solo en los trabajos correspondientes a la Mesa 3 inciden en la cuestión relativa a cómo se ha de determinar el contenido del precepto de la Constitución española objeto de análisis.

En cualquier caso, se analiza aquí los asuntos más importantes que ha planteado y plantea el derecho fundamental recogido en el artículo 27 de la Constitución española y se hace a través de la visión de autores y autoras que contraponen sus distintos puntos de vista constitucionales sobre muchos asuntos, incluso, en ocasiones, puestos de vista completamente opuestos. Por ello nos encontramos ante una obra muy útil para el lector. Quizá se podría haber planteado la inclusión de una Mesa adicional en el Congreso, con su correspondiente publicación en este libro, para tratar un tema relevante que aparece solo de forma anecdótica en el trabajo de la profesora María Isabel Álvarez Vélez. El relativo al reparto competencial entre Estado y Comunidades Autónomas en materia educativa.

Pero, sin duda, nos encontramos ante el resultado de un nuevo trabajo que pone de manifiesto el compromiso de la Asociación de Constitucionalistas de España y de la ciencia constitucional española de abordar los grandes asuntos de nuestro

tiempo y de buscar respuestas que sean conformes al orden constitucional.

MARÍA LUZ MARTÍNEZ ALARCÓN.
Catedrática de Derecho Constitucional
Universidad de Castilla La Mancha

GARCÍA ROCA, J., BUSTOS GISBERT, R., —Coords.— (2022) *Identidades europeas, subsidiariedad e integración*, Cizur Menor: Aranzadi.

El tema de las identidades ha cobrado un protagonismo notorio en el debate público de este tiempo. Esto es algo que se percibe no solo en los discursos que llegan desde los medios de comunicación, sino también desde sectores de la literatura científica y ensayística. Recientemente en una entrevista, y al hilo de la publicación de su trabajo *El Yo soberano: ensayo sobre las derivas identitarias* (2022), la historiadora y psiquiatra Élisabeth Roudinesco se refirió a esa sublimación como «locura identitaria» («El sexo biológico existe. No responde a una elección», entrevista de Marc Bassets en *Ideas —El País*, 8 de enero de 2023—), señalando a la tendencia en auge que fomenta la construcción de identidades autorreferenciales y excluyentes. En ese sentido, cierto entendimiento de lo identitario estaría reduciéndose a formas de solipsismo, enfatizando la radicalidad de un subjetivismo conforme al cual no sería posible que *otro* nos nombrase.

El libro coordinado por García Roca y Bustos Gisbert supone una aportación de corte académico sobre la temática general de las identidades. No lo esconde: su título empieza con el sustantivo en boga. Sin embargo, los siguientes sustantivos que lo presentan, subsidiariedad e integración, se sitúan en una línea opuesta a la de las inquietantes tendencias sobre las que alerta Roudinesco. En efecto, la obra aquí recensada se adentra en una cuestión que pertenece al debate público de la comunidad de juristas europeos, como la llamaría Ignacio Gutiérrez Gutiérrez (véase su intervención en el acto *El Jurista Europeo* organizado por la Cátedra Fernando de los Ríos en la Universidad de Granada, disponible en: <https://lamedia.ugr.es/multimedia/el-jurista-euro->

peo/) y orienta la cuestión de las identidades europeas hacia una dirección constructiva y relacional. El posicionamiento del trabajo es abiertamente crítico con lo identitario autorreferencial, pues lo rechaza de manera clara en su desarrollo y conclusiones, en especial en lo que atañe a las identidades nacionales de los Estados europeos. Quizás porque el Derecho solo puede ser relacional, y concretamente el Constitucionalismo una «ciencia cultural» (p. 24), era fácil evitar derivas subjetivistas en un trabajo con este objeto. Quizás porque hay una base metodológica clara en la obra, la de que los fundamentos de las identidades sobre las que disertan los distintos autores se ubican en los principios del constitucionalismo democrático, era algo menos difícil desenmascarar, discriminar, y apartar las construcciones «falaces» y las «fintas» argumentales sobre lo identitario que interfieren en la comprensión normativa de esos principios (pp. 378 y 379).

Lo que quizás no resultaba tan fácil, y el trabajo colectivo sin embargo consigue, era recopilar, depurar y sistematizar los aspectos normativos de esas identidades europeas, con el objetivo de ofrecer parámetros de interpretación y proponer líneas de avance. Por un lado, la dificultad estribaba en el hecho de que la integración no ha dejado de ser un proceso. Así se recuerda en el prólogo, en las conclusiones generales que cierran el libro y así se constata en la inevitable provisionalidad de las conclusiones particulares de casi cada uno de los capítulos. Por otro lado, y dado que el estudio quería situarse en lo que se define como «doble vía de integración» (p. 19), las tareas de recopilación obligaban a manejar de manera relacional parámetros

normativos y de interpretación constitucional de distinta naturaleza: los de las constituciones nacionales, el Derecho de la Unión Europea y el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Frente a tales dificultades, además de la experiencia y solvencia de los investigadores que participan en la obra, dos cualidades resultan ser clave para la coherencia del conjunto: honestidad y disciplina metodológica. Las directrices compartidas aciertan a situar las distintas aportaciones en un mismo plano de análisis, el de lo jurídico positivo, positivado o interpretado, y en un mismo marco teórico, el de la pluralidad normativa en interacción dialógica que conforma el sistema tripartito Derecho de la Unión, Convenio, Constituciones de los Estados.

Por tanto, el libro resulta de un trabajo en equipo, y de fina dirección, dentro de un proyecto de investigación que, por un lado, enlaza con otros proyectos antecedentes y, por otro, apunta a una continuidad en sus propuestas y en los interrogantes que abre. Incluye tanto un prefacio explicativo y metodológico, como un capítulo de conclusiones generales que sintetiza y sistematiza las que elabora cada uno de los participantes. Esas dos secciones, de apertura y cierre, presentan las líneas del trabajo y apuntalan sus logros, si bien la coordinación va más allá, encontrándose referencias cruzadas y remisiones de unos capítulos a otros en el desarrollo de estos. Al leerlo ordenadamente, desde la primera aportación, la de Javier García Roca sobre subsidiariedad y margen de apreciación, hasta la última, de Maribel González Pascual sobre el futuro de la Europa social, se descubren emparejamientos naturales entre unas y otras, que a veces responden a su estructura ordinal y otras las saltan. Empezaremos, pues, repasando la publicación por su orden de índice, pero luego nos guiaremos por otras asociaciones que la lectura de las diferentes aportaciones nos ha suscitado.

Las identidades que giran en torno a la relación entre Estados europeos y CEDH son el eje del capítulo que firma Javier García Roca. En él se pone de manifiesto cómo el Consejo de Europa y el TEDH han dado al principio de subsidiariedad un encaje normativo y jurisprudencial natural, a diferencia de lo que, por culpa de la complejidad de los procedimientos que se han ideado en torno a ese principio, ocurre en la Unión Europea. El primer encaje de la subsidiariedad en el ámbito del Convenio, el normativo, conectaría con la manera en la que se estructuran y coordinan las acciones del Consejo de Europa y del TEDH con las de los Estados parte, todo ello con el fin de asegurar el respeto a las disposiciones convencionales por parte de los segundos. Es un aspecto que siempre ha estado presente en el diseño institucional y de los procedimientos ante el TEDH y que se ha seguido reforzando. En los últimos tiempos, el refuerzo se ha hecho con nuevos mecanismos, entre los que destacan el de las sentencias piloto o el de las opiniones consultivas. A estas últimas, en opinión expresa de García Roca y Bustos Gisbert, los Estados parte, el nuestro entre otros tantos, deberían ir perdiéndoles el miedo. Véanse las conclusiones de cierre del libro (p. 389). En cuanto al encaje jurisprudencial, García Roca entiende que el margen de apreciación nacional, que él mismo ya había estudiado antes en densidad y profundidad (*El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Soberanía e integración*, Madrid: Civitas, 2010), es el que ha consagrado, sin nombrarlo, un principio de subsidiariedad en la acción del TEDH: subsidiariedad como autocontención en ausencia de consenso. Entre un aspecto y otro, el normativo y el jurisprudencial, se pretende que los Estados parte incorporen como propia la identidad europea de la

protección de los derechos a través del mínimo estándar común para cada derecho del Convenio. En ausencia de consenso podrán mantener sus peculiaridades ordinamentales, como elemento de identidad, siempre y cuando sus acciones sean conformes con esos estándares (p. 41).

Sobre los estándares mínimos para cada derecho, tal como se desprenden de la jurisprudencia del TEDH, vuelve el trabajo conjunto de Juan Ignacio Ugarte-mendía Eceizabarrena y Rafael Bustos Gisbert en su segunda parte. En efecto, estos dos autores firman el tercer capítulo de la obra colectiva, dedicado al control supraestatal de las normas constitucionales en su doble vertiente: Unión Europea y Convenio. En esa segunda parte, como indicamos, se exponen los casos en los que ni siquiera la doctrina del margen de apreciación habría podido dar conformidad a acciones de los Estados parte, revelándose así incompatibilidades manifiestas entre alguna Constitución y el Convenio (p. 115). Tales revelaciones, salvo en casos puntuales en los que la incompatibilidad se ha mantenido, bien se habrían articulado a través de interpretaciones conformes, diálogo, bien habrían obligado a reformas constitucionales. En ese desarrollo, desde la identidad nacional del Estado parte se llega a lo que el Convenio aporta a esa misma identidad, pero como identidad europea que se integra con la identidad nacional. Por ese camino, los autores terminan en *ese tema* del límite material a la reforma constitucional que, desde el CEDH, se impondría al poder constituyente (p. 135), límite en el que los estándares mínimos serían fundamentales.

A la resistencia frente a los estándares, o a los equilibrios críticos en torno a los mismos, se dedica el quinto capítulo del libro, al que remiten frecuentemente Ugarte-mendía y Bustos, y viceversa, por tratarse de casos de conflicto entre disposiciones de

naturaleza constitucional, unas veces más identitarias que otras, y estándares del Convenio. Este quinto capítulo está escrito también a dos manos por Ignacio García Victoria y María Garrote de Marcos y versa sobre la actuación del TEDH ante cuestiones atinentes a procesos electorales en los Estados parte. Las reticencias de estos hacia un posible control de tales cuestiones, de naturaleza sin duda interna, se ponen en evidencia desde el arranque del texto, cuando se recuerda a los lectores que la aprobación del CEDH no incluyó inicialmente un derecho a elecciones libres. ¿El motivo? Los autores apuntan hacia el temor a que la jurisdicción del TEDH acabara supervisando procesos electorales nacionales (p. 179). Esa omisión inicial no ha sido óbice para la fuerza expansiva de los derechos humanos, como pone de manifiesto la revisión que hace el trabajo de los casos en los que el TEDH se ha pronunciado sobre materia electoral. En este ámbito, el margen de apreciación que aplica el TEDH es generoso, sobre todo en aspectos que dan singularidad a los Estados parte, como los sistemas electorales. No obstante, a través de la Comisión Venecia se supervisa el respeto a elecciones libres en relación con el cumplimiento de estándares del Estado de Derecho (p. 212). Esto refuerza la tesis de que, por amplio que sea el margen de apreciación en la materia, la universalidad y libertad del sufragio son elementos intrínsecos tanto de la identidad constitucional de los Estados como de la identidad europea que se proyecta desde el Consejo de Europa y el Convenio.

Las debilidades de esa identidad europea, o de su proyección desde el Convenio, también se analizan, en particular en torno a su artículo 15. Este análisis empieza en el segundo de los capítulos que María José Roca Fernández aporta al libro, donde estudia las condiciones para la suspensión

del Convenio. La autora diferencia dos situaciones generales de suspensión, la primera vinculada a situaciones políticas de los Estados parte y la segunda, que cobra especial protagonismo tanto por su carácter reciente como por su generalidad, vinculada a crisis sanitarias: la pandemia, esperemos que pasada, y la manera en la que paralizó el funcionamiento normal de la vida democrática en toda Europa y más allá. Tanto en una como en otra, la posibilidad de suspensión no anula las facultades de revisión del TEDH a instancia de cualquier afectado por acciones del Estado que se acoge a la suspensión. No obstante, la actuación del Tribunal de Estrasburgo en casos pasados impide inferir que en situaciones de crisis estén claros los estándares de revisión.

Todo esto lo corrobora el capítulo siguiente, obra de Selin Essen, sobre las suspensiones del Convenio en Turquía. El Estado turco es el que más veces ha sido demandado en situaciones de suspensión y, por tanto, en relación con los artículos 15 y 18 del CEDH. El balance que realiza Essen respecto a tales situaciones es, previsible aunque lamentablemente, negativo. Lo es no solo en relación con el abuso de dichos artículos por parte de Turquía, con un episodio especialmente crítico entre 2016 y 2018, sino también en relación con la respuesta del TEDH ante esas crisis de naturaleza política en un Estado parte (p. 271). En cuanto a la crisis sanitaria, volviendo al trabajo de Roca Fernández, la que Europa y el mundo vivieron con la COVID-19 ciertamente tuvo una diferente respuesta en cada Estado parte. Esto es lógico, pues aun siendo la de la COVID-19 una situación general, las estructuras políticas y las normas de emergencia internas de los Estados eran y siguen siendo particulares: no necesariamente identitarias, pero sí específicas. Lo que llama la atención, sin embargo, es la manera dispar

de plantear esas limitaciones internas de derechos, que eran muy similares en todas partes, en su conexión con la vigencia del Convenio: hubo Estados que comunicaron la suspensión a la Secretaría General, otros que no lo hicieron; algunos siguieron el procedimiento establecido con todos sus requisitos, otros no. Concluye la autora que, vistos los antecedentes, no es posible establecer una relación entre las limitaciones a la suspensión de derechos y la identidad europea (p. 236).

Con esas debilidades, o a pesar de ellas, hay una identidad europea que nace y se desarrolla desde el Convenio. De ello fue consciente el TJUE en los años setenta del siglo XX, cuando inauguró su jurisprudencia inclusiva de los derechos fundamentales. Es consciente la propia Unión que, desde su fundación en los noventa, no ha dejado de incrementar el peso dado al CEDH en las sucesivas reformas de los Tratados. Es la consciencia que cristalizó en el artículo 6.2 del Tratado de Lisboa, con un mandato de adhesión de la Unión al Convenio.

Pero, como relata Mario Hernández Ramos, tras el impulso preliminar de las negociaciones para darle cumplimiento, el TJUE confrontó la del Convenio con la otra identidad que estaba en juego: la de la propia Unión. Esa identidad, en parte concretada en el Protocolo nº 8 del TUE (p. 146), abortó el primer acuerdo de adhesión tras el Dictamen 2/13 de 18 de diciembre de 2014 del TJUE. Desde aquel momento quedó en suspenso. El relato de la reanudación, en 2020, de las negociaciones y trabajos para alcanzar la adhesión ayuda al capítulo de Hernández Ramos a presentar aquel crítico Dictamen como nuevo punto de partida. El autor desglosa las dificultades para el futuro acuerdo, así como la manera en la que se podrían conciliar las cuestiones identitarias y de funcionamiento. Hernández Ramos se muestra claramente a favor de que la adhe-

sión se perfeccione, no solo porque, francamente, es un mandato del Tratado, sino porque entiende las ventajas que aportará su conclusión: lograr un mejor encaje de las identidades de UE y CEDH (p. 141); facilitar un control externo de la acción de la UE en su fricción con los derechos del Convenio, tal como existe para los Estados miembros (p. 148); hacer posible que la Unión sea parte en los procedimientos contra Estados miembros que afecten a decisiones y normas supranacionales (p. 149); o recomponer el principio de confianza mutua, afectado por ciertas condenas del TEDH que se esgrimen ante el TJUE como excepciones de identidad europea (p. 159).

Siguiendo con el itinerario particular que hemos elegido para dar cuenta de las conexiones que muestra el libro, saltamos, desde la identidad de la Unión como problema de integración en su relación con el CEDH, hacia dos capítulos que presentan otras identidades de la Unión. Se trata de identidades en dos ámbitos competenciales específicos: uno que la Unión ha constitucionalizado, la identidad medioambiental que defiende Gerardo Ruiz-Rico Ruiz (p. 309); y otro que, según indica Maribel González Pascual, podría estar en un camino de constitucionalización y que, entre interrogantes, se introduce como la Europa social (p. 339).

En relación con el primero, es innegable que el esfuerzo del Derecho y de las instituciones de la Unión por asegurar unos estándares mínimos comunes de protección del medio ambiente ha conseguido que ese cuidado se haya convertido en una prioridad para los Estados miembros. La prioridad no depende de que se incluyan o no en los textos de las constituciones nacionales disposiciones relativas a la cuestión medioambiental (p. 313). Sin embargo, subraya Ruiz-Rico Ruiz, falta un elemento clave en esa constitucionalización, que es la concreción del principio

normativo de protección del medioambiente en un derecho subjetivo autónomo (p. 317). Con esa concreción se pasaría a una nueva fase. Por ahora, a falta de esa conformación como derecho, solo los esfuerzos por dar una lectura en clave social a otros artículos del CEDH han conseguido una «configuración indirecta de una identidad ambiental» (p. 316) desde la esfera convencional. En la visión del autor, ese deficiente encaje constitucional de la atención medioambiental no solo lastra su aceptación identitaria en algunos Estados, miembros de la Unión y parte del CEDH, sino que también alimenta las resistencias por parte de la justicia constitucional nacional, en concreto la española, a admitir un contenido ambiental en los derechos fundamentales (p. 319).

Sobre el segundo ámbito competencial, el que se perfila como candidato a adquirir rango constitucional identitario en la Unión, Maribel González Pascual realiza un análisis prospectivo de la Europa social sobre la base de varios instrumentos. Entre los instrumentos normativos, se refiere a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, por más que incluya derechos sociales como principios y su garante sea el legislador (p. 345). También, en el ámbito del Consejo de Europa, acude a la creciente, y también limitada (p. 344), pujanzas de la Carta Social Europea y de la acción del Comité de Derechos Sociales. No obstante, el mayor protagonismo en el trabajo se lo llevan los instrumentos que pertenecen al ámbito de la Unión Europea, en el que la política social lleva siendo factor de enfrentamiento en cada una de las crisis externas e internas que ha sufrido el proceso de integración (p. 340). Se destacan, además, dos instrumentos de *soft law*: el Pilar Europeo de Derechos Sociales y el programa *Next Generation EU*. Si bien por su propia naturaleza estos actos no se pueden considerar elementos de identidad

constitucional, la autora entiende que a partir de ellos, y en especial a partir de la crisis generada por la pandemia de la COVID-19, la determinación de las instituciones de la Unión por darles efectividad denota un cambio en doble sentido. Por un lado, el cambio iría en el sentido de incorporar lo social como política clave de la Unión, más allá de lo que, hasta el momento, han permitido los límites de las competencias de atribución. Por otro lado, el sentido del cambio integraría como identidad en la Unión aquello que los Estados miembros siempre le han negado: la naturaleza social que identifica, en distintos grados, a las diversas formas de los Estados constitucionales que la integran.

Y, para terminar, volveremos a los inicios. Regresamos a los inicios del libro, en concreto al segundo de sus capítulos, y buscamos el inicio de las identidades europeas como elemento constitucional. Este último lo sitúa María José Roca Fernández en 1919, con la Constitución de Weimar, donde surge como concepto límite como concepto límite a la reforma constitucional (p. 64). De ahí lo rescata, ya en la segunda postguerra, el Tribunal Constitucional Federal. Primero lo recupera como límite a la reforma, en 1951, y luego lo reconvierte en límite a la integración, con la sentencia *Solange* en 1974 (p. 67), aproximando los contenidos prohibidos de uno y otro límite. Cuando el actual artículo 4.2 TUE recoge la identidad nacional como condición de actuación de la Unión, constitucionaliza a nivel europeo ese principio normativo y, de esta manera, hace suyo el límite que las Constituciones de los Estados miembros imponen a su propia actuación.

A partir de esa idílica sinergia, como pone de relieve Roca Fernández, el resto son más bien roces. La culpa de ellos la atribuye la autora a la ambigüedad que sigue rodeando la interpretación del artí-

culo 4.2 TUE, así como a las que rodean a las funciones del TJUE y el TC en ese terreno. La mayor parte de tales roces son salvados a través de la interpretación conforme o de las reformas constitucionales. Es lo que se entiende tras leer las revisiones de jurisprudencia en las que se emplean tanto este trabajo de Roca Fernández como la primera sección del firmado por Ugarte-mendia y Bustos, resultando en esto complementarios. Pero hay otra parte en la que los roces no se resuelven ni en conformidad ni en aceptación. Ugarte-mendia y Bustos las abocan al solitario fin del artículo 50 TUE, que es la salida de la Unión (p. 106), entendiéndolo las negaciones del principio de primacía como rupturas con una identidad, la de la Unión, que las constituciones estatales integradas tendría que haber asumido como propias cuando se incorporaron a aquella.

¿Sería entonces el principio de primacía el responsable de la tensión entre identidad de la Unión e identidades nacionales? Eso pensamos algunos en tiempos pasados, pero en el capítulo octavo, que firma Carmen Montesinos Padilla, se niega que la primacía sea en sí el elemento detonante de dicha tensión. O al menos no lo es de algunas de las que se han planteado en los últimos tiempos, en particular en torno a Polonia y Hungría (p. 284). Esa visión no conflictiva de la primacía puede confirmarse en la revisión que Ugarte-mendia y Bustos hacen, de nuevo en la primera parte de su trabajo, de los supuestos de conflicto resueltos mediante reforma de la Constitución nacional o interpretación conforme. Y a su vez, en el marco en el que Montesinos realiza su análisis, que es el de los mecanismos del Estado de Derecho en la Unión Europea, las razones de la tensión se ubican en lugar distinto: entre los principios compartidos del Estado de Derecho, contenidos en los valores del artículo 2 TUE, y las derivas populistas que, aco-

giéndose al 4.2 TUE, se escudan en la identidad nacional para subvertir aquellos.

Esas identidades manipuladas, desviadas de los principios elementales del constitucionalismo, quedan fuera de la visión relacional del 4.2 TUE que defiende Montesinos. Tal visión coincide así con la de Roca Fernández y pide la definición de límites a la «elasticidad» de dicha disposición (p. 281). Y es que, como decíamos al principio, al fin y al fin y al cabo el Derecho es relacional. Por ello, las identidades que el constitucionalismo europeo

forje tendrán que servir como instrumentos para la integración y ser viables dentro de la pluralidad normativa de la que Unión, Convenio y Estados participan. Cualquier deriva subjetivista de las identidades europeas queda fuera del marco de validez que otorga esa misma pluralidad constitucional.

MIRYAM RODRÍGUEZ-IZQUIERDO
SERRANO

*Profesora titular de Derecho Constitucional
Universidad de Sevilla*

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, L., (Coord.), *Estado y Constitución en la República de Weimar*, Madrid: Marcial Pons.

El pasado 2019 se conmemoró el centenario de la primera de las constituciones democráticas de Europa: la alemana llamada de Weimar. La ocasión brindó la oportunidad para el balance: en el terreno de la filosofía política, con el homenaje más temprano encabezado por el incombustible José Luis Villacañas, se examinó la efervescencia cultural desencadenada bajo aquellas coordenadas¹; desde el Max-Planck-Institut de Fráncfort se interrogaron sobre la circulación —traducción— global de aquel modelo constitucional²; desde Brasil, uno de los principales estudiosos del derecho público del periodo, Gilberto Bercovici, reunió una nutrida y bien representativa colección de trabajos sobre el constitucionalismo weimarés³; ya en España, el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, bajo la dirección tanto de Jesús Casquete y Javier Tajadura como de Eloy García, dio pie igualmente a la reflexión colectiva sobre aquella experiencia pionera⁴; por último, y

de forma destacada, por contar con numerosas firmas alemanas, la revista *Historia constitucional* convocó a una cualificada nómina de expertos para tratar de diversos extremos sobre el particular.

El volumen que aquí reseñamos, publicado en justo tributo a la memoria de Michael Stolleis, procede, en su mayor parte, aun con las novedades que se indicarán, de los trabajos recogidos por la citada publicación periódica, cumplidamente traducidos ahora al castellano algunos de los que habían salido en versión alemana⁵.

De forma implícita, nuestro libro se halla internamente dividido en tres bloques: el primero y más extenso lo nutren valoraciones de conjunto sobre aspectos centrales de la Constitución —y la República— de Weimar; el segundo, más ceñido, se ocupa de la dogmática constitucional, su trío de autores principales —Kelsen, Schmitt, Heller— y algunas polémicas célebres; y el tercero registra el impacto de aquel modelo político en latitudes latinas: Italia, Francia, Portugal. El lúcido capítulo de Eloy García navega

1 Villacañas, J.L., Maiso, J., -Eds.- (2020) *Laboratorio Weimar: la crisis de la globalización en Euroamérica (1918-1933)*, Madrid: Tecnos.

2 Cuyos resultados fueron recogidos en la sección «Fokus II» —«Translating Weimar»— del órgano del Instituto: *Rechtsgeschichte*, 27 (2019), con contribuciones de L. Vita —«Weimar in Argentina»—, C. M. Herrera —«Weimar, the South American Way»—, Fupeng Li —«Cultural Translation of the Weimar Constitution in China»— o D. K. Coffey —«The Influence of the Weimar Constitution on the Common Law World»—.

3 Bercovici, G., -Coord.- (2019) *Cem anos da Constituição de Weimar (1919-2019)*, São Paulo: Quartier Latin.

4 Casquete, J., Tajadura, J., -Ed.- (2020), *La Constitución de Weimar: historia, política y derecho*, Madrid: CEPC, con útil recensión de Gutiérrez, I., (2021) *Historia constitucional*, 22, 1040-1048; García, E., -Ed.- (2021), *Weimar, 'el momento democrático de los modernos' entre dos otoños revolucionarios: noviembre, 1919 y noviembre, 1989*, Madrid: CEPC.

5 Tanto en el número correspondiente (20, 2019) de la políglota *Historia constitucional* como en el volumen en el que algunos de esos trabajos encontraron su sede local: Dreier, H., Waldhoff, Ch., -Hrsg.- (2018) *Das Wagnis der Demokratie: Eine Anatomie der Weimarer Reichsverfassung*, München: Beck. De este volcado al castellano, deben apuntarse cuatro descuelgues injustificados que habrían enriquecido nuestro libro: los artículos de Christoph Gusy («100 Jahre Weimarer Verfassung»), Oliver Lepsius («Volkssouveränität und Demokratiebegriff in der Weimarer Republik»), Hasso Hofmann («'Soziale Gerechtigkeit' und 'Menschenwürde' in der weimarer Reichsverfassung») y Horst Dreier («Die Weimarer Reichsverfassung: Vorbild oder Gegenvold des Grundgesetzes?»), de quien habría cabido agregar también su contribución al libro que coedita («Grundrechtsrepublik Weimar»).

libérrimo e inclasificable por las materias de los dos primeros bloques.

Ordenemos con cadencia propia las contribuciones de cada bloque. En el primero de ellos, síntesis ensayística de conjunto la ofrece Peter Häberle con su examen de «la Constitución de Weimar con “los ojos” de la Ley Fundamental» (p. 87). Aparte los contrastes consignados después, llama la atención una diferencia: la renuncia de la *Grundgesetz* a incluir los derechos sociales y económicos, solo factibles por el desarrollo legislativo, administrativo y jurisprudencial que la consagración constitucional de «la dignidad de la persona» y de la «cláusula del Estado social» ha permitido (p. 89).

Visión crítica de sus fundamentos democráticos y del alcance de los derechos fundamentales la proporciona, a su vez, el trabajo de Ignacio Gutiérrez sobre un poema que Brecht dedicó en 1931 a tres preceptos de la constitución. Aplicando postulados marxistas, en sus canciones se denunciaba el carácter ilusorio de ciertos derechos y libertades —circulación, residencia, adquisición de inmuebles, domicilio, profesión— para «quienes no tienen a su alcance los presupuestos materiales para su ejercicio» (p. 101). Ocupando a diario las portadas la represión policial, Brecht resaltaba asimismo la hiriente paradoja entre el principio de la soberanía popular y la experiencia masiva de cómo «el poder del Estado se proyecta[ba] como violencia contra el pueblo» (p. 104). Se traslucía con ello la arraigada pervivencia, en tiempos constitucionales, del anterior concepto trascendente del Estado como ente impersonal «encarnado por el funcionariado y el ejército» (p. 105). Pero en las denuncias de Brecht se evidenciaba, ante todo, la brecha entre 1919 y 1931, «la distancia entre el nacimiento de una esperanza y la experiencia de su frustración» (p. 101).

Esa esperanza había tomado la forma de un Estado de derecho democrático y social.

A desentrañar esos dos aspectos —el democrático y el social— van dirigidos sendos capítulos.

El de la magistrada constitucional Lübke-Wolff, dedicado en principio a la democracia instituida por la *Reichsverfassung*, se ocupa más bien de resaltar sus tensiones e insuficiencias. En contraste con las descripciones que ven en Weimar la cristalización de un gobierno parlamentario puro, procedentes en realidad del pensamiento antidemocrático del periodo, de su análisis se extrae que la opción fue «por un sistema constitucional semiparlamentario, que descansaba sobre todo en las funciones de liderazgo presidencial y gubernamental» (p. 66). La necesidad de respaldo parlamentario por parte del Gobierno no se visibilizaba tanto en su «*formación*», competencia del presidente, como en el hecho de que «no expresara su *desconfianza*» (p. 64). La presencia de mecanismos de democracia directa resultó, por su parte, estéril. El régimen diseñado en Weimar pudo así deslizarse desde bien pronto hacia una práctica institucional de carácter presidencialista.

Caldo de cultivo de la vivencia electoral plebiscitaria, el presidencialismo, con sus cualificados poderes normativos de excepción, ante los que apenas si el *Reichstag* podía actuar a posteriori, constituyó un modo regular de suplantación de la voluntad normativa del hemiciclo. Pero no fue solo esta pendiente la que pervirtió las previsiones democráticas. Hubo otros flancos vulnerables bien neurálgicos. Frustrando los propósitos de someterlo a la disciplina parlamentaria, el «ejército siguió siendo un núcleo central de poder independiente» (p. 69), alimentado además por los sucesivos gobiernos mediante financiación ilegal. La democracia pluralista de partidos resultó adulterada por los manejos corruptores de «grupos de interés», que alcanzaban incluso al ejecutivo

(p. 72). Y las constricciones del Estado de derecho fueron saboteadas por «una labor judicial parcial y partidista», que espoléó «la anarquía de la extrema derecha» (p. 81). Demasiados puntos de fuga como para permitir la consolidación de la democracia.

Junto a Carlos M. Herrera, que dedica consideraciones valiosas sobre lo que denomina el «dispositivo del constitucionalismo social» puesto en planta en Weimar (pp. 252-3), Michael Stolleis, activo impulsor del propio volumen, aborda en su contribución el núcleo social de la constitución. Pone para ello el acento en dos aspectos que perfilan su particular interpretación. Frente a quienes ven en aquella norma fundamental el fruto de discordias insuperables, o la suscripción de compromisos dilatorios, Stolleis destaca el amplio consenso transversal que presidió la elaboración de su costado social: tras el desastre de la guerra, todos renegaban del liberalismo individualista y aceptaban un Estado intervencionista (pp. 50-1). Es más: por obra de una enmienda de los socialdemócratas Max Quarck y Hugo Sinzheimer, se consagró con acuerdo bien mayoritario el concepto social de libertad, según el cual solo garantizadas por el Estado determinadas condiciones materiales mínimas resulta factible el goce de los derechos. Por otra parte, contra quienes señalamos la ruptura del modelo social de Weimar respecto de sus antecedentes conservadores «de tipo integracionista» —nos representan aquí Herrera, p. 253, y Borges, pp. 289-90—, Stolleis realiza una lectura en términos de continuidad (p. 48), y subraya la consolidación evolutiva de las conquistas que aquél llevó a cabo, principalmente a través de la atribución de competencias en ese terreno a la República.

En términos de forma política, el resultado fue un primer Estado social moderadamente intervencionista, con margen

dejado al fomento desde la propia sociedad. La norma fundamental confirió el marco de un consistente desarrollo legislativo —v. gr. jurisdicción laboral, seguro de desempleo— y de una extensiva política social, pero presentó debilidad notoria en aspectos como la socialización o la participación obrera en la dirección económica —el aspecto que más llamó la atención en Francia: Herrera, p. 254 ss., y Portugal: Borges, pp. 283-4—, y no incluyó la tutela judicial de los derechos sociales. La Constitución de Weimar aspiró de ese modo a refundar el Estado como instancia «protectora de una sociedad convertida en *comunidad*» (p. 46). Conjugó con tal fin los valores de la igualdad y la solidaridad, se apoyó para ello en una vinculación social general de las libertades económicas y la propiedad privada, y convirtió en principio constitucional la «dignidad humana», responsabilizando al Estado de su tutela e integridad, «amenazada precisamente por la miseria material» (p. 48).

Una esperanza frustrada, habíamos dicho, con Ignacio Gutiérrez, de la Constitución de Weimar. La contribución de Jesús Casquete —novedad del volumen respecto del número monográfico de *Historia constitucional*— aborda uno de los aspectos centrales que condujo a la frustración de la República: el que sus «símbolos y rituales» no lograsen «generar entre la población afectación generalizada y transversal» (p. 113), a diferencia de lo que supuestamente acontecería con la interesada parafernalia obrerista nazi.

Y justo a la disolución del sistema constitucional de Weimar va dedicado el capítulo de obertura suscrito por Dieter Grimm, otra de las novedades del libro. Entre marzo de 1930, con el paso a la dinámica de gabinetes presidenciales sin respaldo parlamentario, y marzo de 1933, cuando la ley de plenos poderes certificó la

defunción definitiva de la norma fundamental, el marco constitucional aprobado en 1919 continuó proporcionando el conjunto de reglas básicas para articular la vida política. Tal sería la tesis central del trabajo de Grimm: frente a quienes, desde el gabinete Brüning, aprecian ya una desviación constitucional ostensible, por suspenderse el parlamentarismo, Grimm recuerda la operatividad de la *Reichsverfassung* hasta incluso después de la investidura de Hitler.

Nuestro volumen sobre la República de Weimar comienza, pues, por su final. Eso marca. En todos los capítulos de este primer bloque general se reflexiona sobre su desplome y se lanzan algunas conclusiones al respecto. Señalemos algunas tensiones en este punto que pueden dar lugar a la reflexión.

De algunos de los capítulos vistos se extrae una llamativa paradoja. Hemos leído a Stolleis evocar el consenso acerca del necesario acento social, no individualista, que debía caracterizar a la constitución. Lübbe-Wolff también constata cómo en la Asamblea Constituyente se logró «el acuerdo general» en las «cuestiones de fondo»: «[l]a cooperación y el compromiso definieron el trabajo cotidiano en la Asamblea, más que las posiciones unilaterales, los reproches recíprocos y la polarización» (p. 62). Ciertamente es que esa propensión al consenso y la transacción, a encontrar fórmulas en las que todos pudieran reconocerse, tuvo relativas excepciones, como ocurrió en «[l]os debates y la elección de los nuevos colores nacionales» —según nos recuerda Casquete, p. 115—, pero aun aquí se alcanzaron soluciones comprensivas, y tampoco fue el tono predominante, ni siquiera en la elaboración de la crucial segunda parte, como se desprende del relato de Stolleis sobre el particular (pp. 53-8). Ahora bien, el relativo asenso inicial que obtuvo lo fundamental de la constitu-

ción, pese al «potencial integrador» (Lübbe-Wolff, p. 62) que ello pudiera encerrar, no halló prosecución: más que «base de consenso sobre la que disputar las diferencias políticas», fue «ella misma objeto de la lucha política» (Grimm, p. 29); «fracasó en la tarea más importante a la que se enfrenta cualquier Constitución [...]: la de integrar a los ciudadanos en una unidad política de convivencia» (de nuevo Lübbe-Wolff, p. 62). ¿Cómo conciliar esa génesis consensuada con su pronta conversión en factor de confrontación? Parece existir aquí una veta a desarrollar.

Datos centrales al respecto se ofrecen. Se recuerda en varias ocasiones cómo la «coalición de Weimar» —socialdemócratas, católicos de centro, liberales progresistas— perdió su amplia mayoría ya en las primeras elecciones parlamentarias. El cambio repentino en la correlación de fuerzas habría erosionado su representatividad. Pero si de algún modo sus preceptos centrales se abrieron a todas las perspectivas, este dato sería insuficiente. Para examinar la cuestión, conviene distinguir conceptualmente la República y su Constitución: mientras la primera fue objeto de rechazo primigenio por la población monárquica y nacionalista —por no hacer residir la unidad estatal en el principio dinástico y dar cabida en la disputa política a las poderosas corrientes internacionalistas—, la segunda contó con vigencia efectiva y con capacidad constante de determinación de la dinámica institucional hasta en los momentos más complicados, según pone de manifiesto la contribución de Grimm, y con afectación por igual de las fuerzas monárquicas y nacionalistas, que pronto apostaron por redirigir hacia sus posiciones la interpretación y aplicación de los preceptos constitucionales más que a saltárselos.

Aun así, su nivel de arraigo pudo ser precario —*zu wenig Erfüllung*, se lamenta-

ría Heller, como nos recuerda Leticia Vita, p. 142—. Para averiguar los motivos de esta falta de implantación, se desplegaría un abanico de cuestiones tan solo sugeridas en nuestro volumen: nos colocaríamos ante «la complejidad de las relaciones entre lo jurídico y lo extrajurídico» (Lübbe-Wolff, p. 84), como extrajurídicos —situados «más allá de la Constitución»— eran «los motivos últimos» que abocaron a la parálisis del *Reichstag* y a su remplazo por la dictadura del *Reichspräsident* (Grimm, p. 31); presenciaríamos el impacto que «el “tiempo”» como «categoría» puede tener sobre una norma fundamental (Häberle, p. 92); tropezaríamos con la tensión existente entre su «interpretación» académica formalista y positivista y su incorporación crítica al mundo cultural y popular (Gutiérrez, p. 108)⁶; o nos percataríamos de la incongruencia entre los nuevos fines reformistas del Estado marcados por la Constitución y la pervivencia de las viejas élites monárquicas en los vértices burocráticos, militares y judiciales⁷.

De cualquier modo, estaríamos aquí frente al mayor desafío interpretativo: la puesta en relación de una constitución democrática moderna con su contexto social y —lo que antes se denominaba— espiritual. Desde este ángulo, pronto se perciben las fricciones entre los requerimientos inmanentes a una norma fundamental —aspirar a la fundación y/o

estabilización de ciertas situaciones— y la tendencia marcada por un tiempo histórico acelerado, de curso impredecible, objetivamente revolucionario por ser capaz de —o al menos transmitir con verosimilitud la impresión general de que era posible— constituir *ex novo* contenidos sociopolíticos. A eso mismo alude Eloy García cuando se refiere al «*tempus* sociológico y político real de crisis» que «cuestiona[ba] la idea misma de naturaleza humana» (p. 214) para caracterizar el «*Momento Weimar*». Se trataba, en suma, de una constitución para una sociedad pendiente de constituir, abierta a numerosos horizontes constitutivos simultáneamente posibles. En este sentido, se habla en nuestro libro de «un *Zeitgeist* que ent[endía] la política como una voluntad constituyente» (Saralegui, p. 193). Y aquí se abriría otro apartado de rozamientos: los producidos entre la convergencia u homogeneidad requeridas para el despliegue ordinario de un dispositivo constitucional y las divergencias propias de la guerra de posiciones, de la colisión entre proyectos globales de sociedad incompatibles entre sí; proyectos que el propio García, siguiendo el formidable ensayo de Peukert, agrupa en el «viejo modelo premoderno de la cultura de la dominación» (los monárquicos), «las diferentes versiones de la democracia, incluida la marxista», y las «nuevas manifestaciones de irracionalidad posmoderna» (p. 212).

Mas obsérvese que este último punto de fricción, antes que desacreditar a la *Reichsverfassung*, le imprimió su cariz característico como única salida constitucional posible en el marco de semejante competencia agónica: el de ser, ante todo, *forma* y *procedimiento* inclusivos para que los propios grupos concurrentes, de forma autónoma y en justa lid, instituyesen materialmente la sociedad⁸. Otra cosa es

6 Al elocuente ejemplo de Brecht, con similar contenido, cabría sumar los de Tucholsky, K., Döblin, A., (2013) *Berlín Alexanderplatz*, Madrid: Cátedra, p. 327: «Si queréis usar de alguna libertad, viene un guardia y os sacude en la cabeza; tú gritas: pero qué pasa, la Constitución dice eso y aquello, y él dice: no digas sandeces, desgraciado, y tiene razón; el hombre no sabe nada de constituciones, pero conoce el reglamento, y además tiene una porra y tú tienes que cerrar el pico».

7 Téngase al respecto en cuenta Wienfort, M. «Alte Eliten in der neuen Republik», en Dreier, H., Waldhoff, Ch., -Hrsg.- (2019) *Das Wagnis der Demokratie*, pp. 241-261.

8 Tal es, a mi juicio, el rasgo más definitorio de la «figura constitucional republicana» no solo en

que, con semejante marco pluralista, más que fomentar el acuerdo, pudiera propiciar la cronicidad de la lógica de «guerra civil», como advertía Schmitt (De Miguel, Tajadura, p. 164).

Llama entonces la atención que justo quien explica la dificultad de los partidos para consensuar «símbolos básicos» porque «albergaban proyectos [...] irreconciliables» (Casquete, p. 131), vea en ese déficit simbólico una tara reprochable a los republicanos y no tanto una prueba de a lo máximo que se podía llegar, con medios democráticos, en aquella sociedad fracturada. La falta de una estructura simbólica transversal que enlazase todas las sensibilidades podía constituir una marcada insuficiencia, que impedía amortiguar las tendencias polarizadoras y disgregadoras, como fue entonces denunciado con perspicacia⁹. Pero, dejando a un lado los problemas de interesada apropiación excluyente que genera la saturación simbólica nacionalista, ¿cabía aspirar de modo realista a establecerla ante aquel pluralismo exacerbado sin cancelarlo violentamente? Desde el respeto a las posiciones en presencia, ¿podía acaso implantarse?

Por esta razón resultan ética y políticamente problemáticas las comparaciones en

Alemania: S. Martín, «Iluminaciones sobre Weimar: acotaciones histórico-culturales a un tiempo de transición y complejidad», en Id., Fernández-Crehuet, F., Aragoneses, A., -Eds.- (2021) *Saberes jurídicos y experiencias políticas en la Europa de entreguerras. La transformación del Estado en la era de la socialización*, Sevilla: Athenaica, pp. 611-742 (691-2). Se trata de una calificación descriptiva coetánea: *vid.* Schmitt, C., (1930) *Hugo Preuss: sein Staatsbegriff und seine Stellung in der Deutschen Staatslehre*, Tübingen: Mohr, o las reflexiones de H. Heller sobre «la forma política abierta de la Constitución», que daba «a todos los grupos idénticas "condiciones de lucha"», tomadas en consideración por Leticia Vita en su capítulo (pp. 144-5).

⁹ Roth, J., (2020) «Un apolítico visita el Reichstag» (1930), en Id., *Años de hotel*, Barcelona: Acanalado.

que Casquete incurre —«[e]n contraste con las autoridades republicanas, los nazis siempre cuidaron con esmero la dimensión simbólica», p. 119; «los republicanos fueron unos pésimos arquitectos [de fechas conmemorativas], y los nazis magníficos», p. 125—, pues si la supuesta incapacidad republicana encuentra su explicación en el respeto al pluralismo existente, el presunto éxito simbólico del nazismo resulta inseparable de la negación de tal pluralismo y, sobre todo, de su extensión impositiva mediante el uso sistémico del terror. Ante semejante asimetría de medios y fines, la comparación deviene impropia. Y es que no se trata solo de que la simbología nazi prendiese en las almas con tal profundidad que pudiese llevar al autosacrificio —«por los símbolos mataron y por ellos dieron la vida», p. 121—. Eso implica quedarse en la mitad consecuente, relatar los efectos con omisión de las causas. Lo crucial es que la eficaz propagación de las enseñanzas, liturgias y símbolos nazis, antes y tras la toma del poder, se hallaba provocada por el recurso masivo a un terrorismo que se sabía y se presentaba amparado por los poderes socioeconómicos, policial, militar y judicial, con las dinámicas de agregación exponencial que ello comporta en contextos de crisis e incertidumbre. Así, el enunciado a tenor del cual «[l]a violencia callejera coprotagonizada por las SA [...] resulta ininteligible sin reparar en los símbolos como detonantes» (p. 121), solo transmitiría una imagen completa si se redondea con la aseveración inversa de que los símbolos nazis solo pudieron funcionar como «catalizadores» debido a la «violencia callejera» de las SA. Y sería éste además el aspecto matriz y motriz, sin el cual todos aquellos símbolos y ceremoniales habrían sido muy posiblemente despreciados como ridícula fanfarria.

Y eso mismo se puede precisamente percibir en el fenómeno estudiado por

Casquete de la «vampirización» nazi de los símbolos izquierdistas. Cabe observar en ella la adecuación táctica de los nazis a la tendencia histórica objetiva de la socialización con el fin de «atraer a sus filas a los trabajadores» (p. 122). Pero su expansión y capacidad de aglutinación resultan indisolubles del mensaje terrorista de lo que aguardaba a quien pretendiese aspirar a mayores conquistas sociales militando en las izquierdas. Como precisamente Brecht hizo ver desde el exilio sobre este punto, no había movimiento de adhesión en el III Reich nacido de la libre determinación; todo consentimiento se hallaba viciado en origen por la coacción y el terror a las represalias¹⁰.

El terrorismo nazi, su financiación y protección oligárquica y el mantenimiento judicial de su impunidad —elementos que desautorizan toda equiparación de violencias políticas durante el periodo—, no solo explica el auge nacionalsocialista; también el desplome de la propia República. Estando tan a la vista, no es, sin embargo, evidencia en la que se repare ni insista¹¹. Se centran las contribuciones de este primer bloque en otra variable, de incuestionable interés jurídico: poniendo en «relación la República de Weimar con su propia Constitución» (Grimm, p. 28), cabe preguntarse en qué medida ésta pudo propiciar la destrucción de aquélla.

La pregunta cobra relieve porque no falta quien sostenga que posibilitó «la llegada del horror nazi al poder» (como nos recuerda Vita, p. 133). No figura este parecer entre los autores del volumen, aunque su editor se ha sentido inclinado con anterioridad a considerar si «el des-

tino» de Weimar «no estaba prefijado» ya por las condiciones en que nació, falto de «una “hoja de ruta”»¹², y algunas firmas presentes indican, en parecido sentido, que «el pluralismo constituyente fue incapaz de superar las tendencias organicistas a la hora de conformar la relación entre la unidad y la diversidad jurídica» (De Miguel, Tajadura, p. 149). Pero no es este el tono que prevalece¹³. Las «razones» del fracaso de la República solo tendrían conexión «remota o, al menos, muy mediaticada», con «el texto aprobado en 1919» (Gutiérrez, p. 108). Más que a taras congénitas, su disolución se debió a «causas políticas internas y externas» (Stolleis, p. 44), a esos factores «extrajurídicos» antes insinuados, una polarización acentuada por la crisis y difícilmente reconducible a una homogeneidad axiológica mínima. Pero no cabe tampoco exonerar de toda responsabilidad al propio derecho constitucional. Si —como Häberle apunta (p. 93)— una norma fundamental es inseparable de su interpretación doctrinal y de su desarrollo jurisprudencial, estos dos últimos factores no contribuyeron precisamente a la estabilización de la democracia. Por lo demás, atenidos al solo texto constitucional, resultan perceptibles algunos «defectos de construcción» que pudieron coadyuvar al dramático desenlace, y que por tal motivo resultaron rectificadas en la *Grundgesetz* (Grimm, p. 27), convertida así en una suerte de «“anti-Weimar”» (Häberle, p. 92).

12 Álvarez, L., (2011) «La Constitución de Weimar. ¿Una República sin republicanos?», *Historia constitucional*, 12, 443-459 (447 y 450, aun atemperando en p. 456: «más una cuestión de realidad que de norma»).

13 Ni la conclusión a la que los mismos autores llegan en trabajos coetáneos: Casquete, J. Tajadura, J., «La República de Weimar», p. 130: «[l]as causas del fracaso de la Constitución de Weimar no deben buscarse en su texto [...] sino en el contexto».

10 Brecht, B., (2005) «Terror y miseria en el Tercer Reich» (1938), en Id., *Teatro completo*, 6, Madrid: Alianza.

11 Sí se subraya su relevancia en Casquete, J. Tajadura, J., «La República de Weimar: Constitución y contexto», en Id. (eds.), *La Constitución de Weimar*, pp. 17-138 (128-130).

Interesan a este respecto algunos descartes preliminares. Contra lo que pudo sostenerse en la posguerra, los métodos de la democracia directa no empujaron al desplome (Lübbe-Wolff, p. 75; Häberle, p. 92). Frente a lo que todavía es lugar común en el constitucionalismo, tampoco el principio de representación proporcional tuvo los efectos disgregadores supuestos, e incluso cabe pensar que con los métodos mayoritarios «Hitler habría llegado antes a la cancillería» (Grimm, p. 31). Como carencias se señalan la falta de vinculatoriedad e intangibilidad de los derechos fundamentales, o la ausencia de una justicia constitucional (Stolleis, p. 44; Häberle, p. 91; Gutiérrez, p. 102; De Miguel y Tajadura, p. 184), después remediadas por la Ley Fundamental. Ahora bien, vista la valencia antidemocrática con que se defendieron y aplicaron entonces dichos institutos, quizá sea apresurado o anacrónico aparejarles por necesidad una virtualidad garantista y preventiva de derroteros autoritarios¹⁴. Se menciona igualmente el hecho de que la Constitución de Weimar no estableciese una «democracia militante» (Häberle, p. 91), como sí la implantó la *Grundgesetz*. Pero, a final de cuentas, el defecto mayor a este respecto —él mismo herencia de la tradición monárquica— no sería otro que el marcado presidencialismo de la Constitución (Grimm, p. 30; Stolleis, p. 44; Lübbe-Wolff, p. 83), y las prácticas despóticas y militaristas a que prestaba cobertura, interpretación doctrinal y aceptación jurisprudencial mediante.

El segundo de los bloques se encuentra dedicado justo a la ciencia constitucional. Repartido en las contribuciones de Leticia Vita, Josu de Miguel y Javier Tajadura, y Miguel Saralegui, la mejor categorización

sintética la suministra Eloy García al considerar aquel saber como «conciencia autocomprensiva de la situación» que atravesaba «la democracia republicana», como «nuevo lenguaje conceptual» elaborado a partir de «problemas concretos» con la finalidad de reconducir «la acción política» al «punto de equilibrio» que permitiese reconquistar la «estabilidad» (pp. 213-4). Estamos ante un asunto capital, pues parece opinión extendida el entender que la Constitución de Weimar tuvo mayor arraigo entre «los juristas» que en la propia ciudadanía (De Miguel, Tajadura, p. 149)¹⁵. Y la más útil clasificación de ese campo nos la ofrecen los propios De Miguel y Tajadura al distinguir «tres grupos» (p. 150): los positivistas (Thoma, Anschütz, Nawiasky), los que reproducían el módulo de las *Geisteswissenschaften* (Smend, Schmitt, Heller), y el formalismo vienés, a los que acaso cabría agregar la corriente de los liberal-conservadores nacionalistas encabezada por Triepel.

Veamos, en primer lugar, la caracterización de los constitucionalistas más señeros.

En su estudio de «la interpretación helleriana sobre la Constitución de Weimar» (p. 134), Vita destaca su concepción como «*forma política abierta*» capaz de conceder a «todas las fuerzas sociales» (p. 145) la oportunidad de positivar en las normas jurídicas los principios éticos en que se inspiraban, si lograban alcanzar rango hegemónico. En tal sentido, la *Reichsversammlung* «permitía un modelo alternativo a la dictadura de derecha y de izquierda» (p. 145), lo que implicaba, para el socialismo democrático, la posibilidad de transitar por medios pacíficos a una democratización de la economía (p. 141), de fundar

¹⁴ Permítaseme la autoremisión: (2021) «Crítica de la democracia y responsabilidad de los juristas», *Quaderni Fiorentini*, 50, pp. 877-916.

¹⁵ En idéntico sentido, Álvarez, L., «La Constitución de Weimar. ¿Una República sin republicanos?», p. 444.

por resortes jurídicos racionales «una nueva forma de *economía comunitaria*» —como apunta Stolleis, p. 45, y recuerda Vita, p. 147—. Y si tal era el programa constituyente de la socialdemocracia¹⁶, el proyecto para la actualización de la norma fundamental ante la crisis pasaba por reforzar el intervencionismo estatal en la economía con fines de igualdad material y de consiguiente homogeneización cultural, y por someter los poderes estatales —en especial la judicatura— a la legalidad.

Salvo en lo relativo a «la soberanía del Estado», referida en Kelsen al carácter obligatorio y autofundamentado del ordenamiento y no a la postulación del Estado como «autoridad suprema» (p. 159), la sistemática del jurista austriaco resulta eficazmente expuesta por De Miguel y Tajadura, quienes —convencidos de que «hay que rechazar tajantemente las acusaciones de formalismo jurídico vacío», p. 183— destacan algo decisivo: pese a la aparente neutralidad valorativa de aquella aportación teórica, cabría observar en «la seguridad jurídica» el valor de justicia afirmado por el «Derecho positivo» en su acepción formalista (p. 154), y en una «cultura política universal» el sostén espiritual de «la democracia de masas» (p. 168). Por antiautoritario y garantista, sería Kelsen menos relativista de lo que parece.

Más problemáticas me parecen las páginas dedicadas a Schmitt. Aciertan De Miguel y Tajadura al resaltar su «preferencia por la decisión judicial» y «las medidas» ejecutivas como resortes decisorios

16 Ejemplarmente representado por H. Sinzheimer, en contribución estudiada asimismo por la autora: (2018) «Constitucionalismo social como democracia económica. Una relectura de la Constitución de Weimar a la luz del aporte de Hugo Sinzheimer», *Historia Constitucional*, 19, pp. 565-591, y bien abordada en nuestro volumen por C. M. Herrera, pp. 261-269, mostrando coincidencias sobre la reforma con Heller.

con los que recoser el orden (p. 155), así como al señalar que la clave integradora de su estrategia política residía en preconizar una «representación *existencial* similar a la ejercitada por la Iglesia católica», que apoyase la «autoridad» en «el *ethos* de la persuasión» (p. 170). Pero acaso hubiese convenido subrayar con mayor nitidez la diferencia cualitativa entre la *Verfassung* como modo cultural de ser de un cuerpo colectivo y la *Konstitution* como su entramado normativo central, pues de esa manera habrían quedado mejor esclarecidas tanto la función recompositiva del «dictador comisario» (p. 157) como las prestaciones que la Constitución suministra al Estado (p. 158), ambas cosas remitidas en Schmitt a la *Verfassung*. Bien habría venido igualmente abundar en el institucionalismo schmittiano, dirigido no a limitar «los actos del legislador o del juez» frente a «las leyes constitucionales» (p. 157), sino a bloquear los primeros, a través —entre otras vías— de los segundos, si se sentía tentado de alterar sustantivamente con sus leyes la propiedad privada, la familia fundada en el matrimonio sacramental, las iglesias o al propio funcionariado, sustituyéndolo por efectivos sindicales o de partido. Y era precisamente este institucionalismo —ligado de forma íntima a su concepción de la *Verfassung* nacional— el que, contra toda calificación convencional, emparentaba a Schmitt con el liberalismo (conservador). Por eso podrá sorprender a los aún prendidos a las identificaciones ortodoxas el que el tipo de Estado «total» que Schmitt postulaba en 1932, más que oponerse al «liberalismo» (p. 163), tuviese como primer movimiento la liberación de la economía de todo entrometimiento estatal o sindical por entenderlo signo de —otro tipo de supuesto— «totalitarismo», el demo-republicano¹⁷.

17 Véase sobre el particular Bercovici, G., (2020) «Carl Schmitt y el estado de emergencia eco-

Algunas de estas flaquezas se remedian en el magistral ejercicio de doxografía que nos proporciona Saralegui con su «evaluación filosófica» (p. 188) sobre el poder constituyente en Schmitt. Su doctrina «existencialista» al respecto, en la que se hace patente «la superioridad de la voluntad sobre la razón como instancia normativa» (p. 190), se eslabonaría sobre la secuencia «[n]ación, poder constituyente, constitución»: en ella radicaría «el orden de la legitimidad jurídica en el pensamiento de Schmitt» (p. 195): primero, la «nación» como sujeto colectivo capaz de portar y efectuar semejante voluntad creadora unitaria; después, irrumpiendo de forma «impredecible», aunque factible a partir de cierto grado de acumulación cultural y de autoconciencia colectiva, la «decisión» constituyente sobre los aspectos constitutivos esenciales de la comunidad, es decir, sobre la *Verfassung*; por último, la constitución, operativa mientras continúe en relación de congruencia con el ser nacional, y siempre, pues, disponible, sin limitaciones normativas, para el poder constituyente, cuando se quebrase tal correspondencia.

Más discutibles resultan los atributos que Saralegui infiere de estos elementos. Entiende que en Schmitt la nación compone «una unidad vacía, cuyo único atributo es la voluntad», por lo que no integraría en ningún caso las filas del «nacionalismo romántico» (p. 196). Su institucionismo —o noción basilar del «orden concreto»—, su insistencia en la «homogeneidad» material como factor definitorio del *Volk*, su antisemitismo ya más que latente o su concepción de la «democracia nacional», con celebración de las políticas segregacionistas y racistas coetáneas, inclinan más bien a pensar que sostenía un concepto etnicista bien rellenado y excluyente de la nación. Aunque no nómico», *Historia Constitucional*, 21, pp. 533-554.

fuese más que por su clara estigmatización del internacionalismo como el enemigo fundamental, habría un límite intraspasable y un factor material de identificación de esa, su «nación»: la imposibilidad de que, por un acto de voluntad, dejase de ser tal, para disolverse en ámbitos territoriales mayores por la lógica de la solidaridad de clase (aunque después, de modo elocuente, pudiera dar semejante salto transfronterizo por razones de unidad racial).

Si aquí se produce una deficiencia interpretativa interna a las propias construcciones de Schmitt, respecto del «poder constituyente» cabe localizar, a mi juicio, otra externa. Considera Saralegui que, al tratar sobre este particular, Schmitt, «pensador de lo concreto», se desliza a un plano «universalista», abstracto o más irrealista (p. 207). Pero aquí la responsabilidad de concreción sociológica de sus categorías abstractas recae en el intérprete. Con la dimensión ontológica o fenomenológica —más que existencialista— de Schmitt sucede como con todas las expresiones de la «jerga de la autenticidad»: constituyen una trampa para el analista que no trasciende su registro discursivo y se limita a parafrasearlo. Para diseccionarla, debe aplicársele más bien el método schmittiano —con raíz marxista— de averiguación de su función sociopolítica. Por más que Schmitt guardase tácticamente silencio al respecto, como Saralegui apunta, existen indicios contextuales que permiten integrar el contenido de su doctrina del poder constituyente. Perfectamente consciente de que no existía esa nación como voluntad política unitaria de modo sustancial, por darse en la práctica la concurrencia agónica de cosmovisiones que él mismo denunciaba, resultaba a todos evidente que atribuía estatuto nacional, y capacidad, pues, para la decisión constituyente, a unos determinados grupos con exclusión de otros. La reconocía en aque-

llos grupos con mayor concentración de poder socioeconómico, de los que en más alto grado depende la trama funcional que conforma toda sociedad, y a los que de forma más realista cabe imputar decisiones material y simbólicamente constitutivas de la colectividad. Su noción miraría, no desde luego a la nación política en su totalidad, sin proscripciones, sino a «una minoría organizada y firme coincidente en la historia con ciertas oligarquías y aristocracias, capaz de impulsar con diferentes medios» ese «poder constituyente» ilimitado, como apuntan De Miguel y Tajadura (p. 164, n. 45).

Y justo a reforzar a tales minorías, en su estratagema de ocupación desbancadora de las calles, apuntaría su ensalzamiento de la «aclamación» como mejor manifestación de la voluntad colectiva. No sería entonces en su teorización sobre ella donde «más alejado de lo concreto y de la realidad histórica» se hallaría Schmitt (p. 206), sino todo lo contrario, pues apuntaría con refinado cálculo a la galvanización nacional de las adhesiones multitudinarias al cesarismo rampante, ya que, con la «aclamación», el «nivel de politicidad debido» no se comunica a «los miembros que aclaman», como dice Saralegui (p. 206), sino a los caudillos aclamados.

Aparte las autorías individuales, también se abordan en este segundo bloque sobre la ciencia constitucional algunas de sus polémicas más sonadas. De Miguel y Tajadura reconstruyen con soltura la que enfrentó a Kelsen y Schmitt sobre la defensa de la constitución (pp. 173-183), identificando lo central (p. 177): la disparidad de conceptos sobre constitución que ambos manejaban, inconmensurables entre sí, como sucede en los periodos de «ciencia extraordinaria»¹⁸. Y Eloy García,

18 Así es —siguiendo a Kuhn— como, a mi juicio, deviene comprensible aquel intervalo fundacional de la historia de la ciencia constitucional: S.

con su particular habilidad, recorre tres debates (pp. 215-30): la «controversia sobre la integración» (Smend *vs.* Kelsen), esto es, sobre «el lazo que debería servir para organizar la convivencia» (p. 216), una vez sucumbidos los viejos nexos de unión; la polémica sobre el estatuto de la política en la democracia moderna (Thoma *vs.* Schmitt); y el «debate intelectualmente escurridizo» sobre los límites materiales de la legislación, o acerca de la «certeza del Derecho».

Por último, el tercer bloque que cierra el libro, se interroga sobre la resonancia del modelo constitucional de Weimar en Italia, Francia y Portugal¹⁹, tanto a nivel institucional como cultural.

Preocupado por el «giro *weimariano* de la situación europea e italiana» (p. 248), aun consciente de las novedades de nuestra actualidad, Fulco Lancaster recompone la cambiante imagen de Weimar entre la clase dirigente y los iuspublicistas de Italia: del «rechazo», ignorancia o intentos estériles de comprensión en la fase tardoliberal (p. 235) a la estigmatización fascista por ejemplificar «las convulsiones de la democracia liberal *policrática*» (p. 236), y a la contemplación crítica, y rectificadora, en la Constituyente.

Fijándose principalmente en su costado social, Carlos M. Herrera presenta la valoración francesa de la *Reichsverfassung* en los comentarios coetáneos, en su eficaz divulgación por Mirkine-Guetzevich o en su metabolización teórica por Georges Gurvitch, demasiado reacia, sin embargo, al

Martín, «Modelos teóricos de derecho público (Europa, 1911-1935)», en Id., Fernández-Crehuet, F., Aragoneses, A., -Eds.-, *Saberes jurídicos y experiencias políticas en la Europa de entreguerras*, pp. 137-218 (214).

19 Hallándose aquí otro injustificado descarte respecto del número monográfico de *Historia constitucional*: Jakab, A., «Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz (1920) und die Weimarer Reichsverfassung», pp. 435-448.

intervencionismo estatal propio del «dispositivo alemán». Aunque la sistemática de León Duguit resultaba a priori la más apta para su asimilación doctrinal, su conservadurismo de fondo tampoco contribuyó a una recepción, igual de ausente en la Constituyente de posguerra.

Paula Borges señala la «dificultad» de comprender «cómo una experiencia constitucional democrática», la de Weimar, pudo influir en otra autoritaria, la corporativa portuguesa de 1933 (p. 279), aunque tanto fuentes preparatorias de la constituyente como análisis jurídico-constitucionales posteriores evidencian esa presencia inspiradora. ¿En qué aspectos? En una medida limitada, pues jugaban precedentes propios más cualificados, y como respuesta a la crisis del parlamentarismo, en la configuración de un ejecutivo prevalente en el juego de poderes (p. 297), y dotado de potestades de excepción (p. 298). Y, en mayor medida, en la inspiración de la constitución económica, con propósitos de legitimación del intervencionismo estatal como forma de encarar la «cuestión social» (p. 300). Pero la propia autora lleva el parentesco a sus justos, reducidos términos: si ya el republicanismo portugués durante su crisis —o manifestaciones culturales coetáneas, como el saber de la «Economía social»— mostraron «absoluto distanciamiento de la experiencia weimariana» (p. 280), rechazo rotundo por su presunta tacha de marxista (p. 282), o repudio de la autonomía colectiva como

principio rector del derecho del trabajo (p. 292), en la constitución de la dictadura las semejanzas aparentes resultan arrolladas por diferencias de mayor calado. Así, la depresión a que allí fue sometido el legislativo parlamentario abría distancias insalvables (p. 298), la persistencia portuguesa del patriarcalismo resultaba incompatible con la constitucionalización alemana igualitaria de la familia (p. 299), o la negación de las libertades sindicales y la autonomía colectiva evidenciaban cómo, compartiendo sensibilidad antiindividualista, «las soluciones consagradas en ambas [constituciones] fueron totalmente distintas» (p. 301), y es que se renegaba en la Portugal dictatorial del núcleo del «constitucionalismo de Weimar», «su horizonte democrático» (p. 302).

Pero cabían lecturas conservadoras del mismo, como el texto de Borges pone de relieve, y como cierta doctrina emergente, de principios de los años 1930, demuestra²⁰. Quizá el libro que ya cerramos podría haber incidido en ella, o, mejor, en el fenómeno de la deconstitucionalización —vaciado y reconducción del propósito constituyente— del que era síntoma. Con todo, el lector que lo recorra obtendrá un cuadro afinado sobre la problemática del *Estado* y la *Constitución* durante la torrencial y convulsa época de *Weimar*.

SEBASTIÁN MARTÍN

*Profesor Titular de Historia del Derecho
Universidad de Sevilla*

20 Huber, E.R., (1932) «Bedeutungswandel der Grundrechte», *Archiv des öffentlichen Rechts*, 33, pp. 1-98.

PORRAS RAMÍREZ, J.M., —Dir.— REQUENA DE LA TORRE, M.D., —Coord.— (2022) *El acceso a la ciudadanía de los migrantes. Retos y amenazas para su inclusión*, Foros y Debates, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

Hay temas que, por mucho que se hayan tratado, siempre es conveniente visitar; aún queda por decir y aún más por hacer. Sin duda uno de ellos es «el acceso a la ciudadanía de los migrantes», determinante para su integración y para que un Estado democrático merezca tal calificativo. Ese es el título del Libro colectivo dirigido por José María Porras y coordinado por María Dolores Requena; el subtítulo ayuda a perfilar correctamente su objeto, poniendo el acento en los obstáculos que encuentran en ese camino. La obra no se circunscribe, como sería previsible, a estudiar la categoría de ciudadanía y las luces y las sombras del ejercicio por los migrantes de los derechos de participación política que en sentido estricto la misma conlleva. Así se hace en su primer y en sus últimos capítulos. Entremedias se tocan otras cuestiones atinentes a la situación laboral, familiar y personal de los migrantes, que dificultan en extremo su inclusión a pesar de los avances logrados y pueden entroncar con un concepto amplio de ciudadanía. De todos esos «retos y amenazas» se ocupan expertos en la materia, describiendo críticamente la normativa actual y recomendando cambios de calado que de implementarse permitirán dar el salto a una ciudadanía más plena.

Abre el Libro una reflexión teórica de Benito Aláez sobre un asunto presente de manera explícita o implícita a lo largo de la obra a modo de hilo conductor: la necesaria desconexión nacionalidad-ciudadanía y su reinterpretación a la luz del principio democrático. La ciudadanía, señala, debe propiciar la participación de cuantos más individuos sometidos al ordenamiento mejor, nacionales o extranjeros, sin descar-

tar diferencias de grado. Pero, según explica, esa ciudadanía democrática inclusiva también en ocasiones llega a excluir a los inmigrantes, al igual que permite la diversidad cultural y sin embargo puede imponerle límites derivados de distintos factores que analiza en detalle. ¿Cuáles? Las condiciones constitucionales de ejercicio de los derechos fundamentales, por mucho que nuestro ordenamiento no fuerza a los extranjeros a orientar ese ejercicio a «las pautas culturales mayoritarias» ni hace depender de ello la extensión de la titularidad de los derechos. La obligatoriedad de la educación básica para socializar e interiorizar unos valores democráticos inspiradores del sistema educativo. Las condiciones de acceso a la nacionalidad, por ejemplo, cuando se exige una integración suficiente en la sociedad con un regusto a homogeneidad y a asimilación cultural difícilmente compatible con una democracia procedimental como la española. O, por último, el amplio margen de los poderes públicos en políticas de derechos fundamentales; a falta de una constitucionalización de la categoría de acomodo razonable en el plano de la diversidad cultural, Benito Aláez sostiene que son los Parlamentos y los Gobiernos quienes han de decidir si adoptan o no «políticas de igualdad por diferenciación» acordes con el principio de proporcionalidad que profundicen en el pluralismo.

La siguiente contribución nos sitúa ante un desafío próximo y actual; la crisis provocada por la guerra de Ucrania. Los Estados habitualmente han lastrado la política migratoria de la Unión europea (UE). No ha sido así en esta circunstancia y por primera vez se ha aplicado la Direc-

tiva 2001/55/CE de protección temporal de desplazados en casos de afluencia masiva, que José María Porras disecciona. Como pone de relieve, esta Directiva fija unas «normas mínimas» que facilitan su entrada, permanencia y protección temporal, sin perjuicio de que los Estados mejoren esas condiciones. El regreso forzoso o el paso al régimen ordinario de extranjería al término de la protección temporal, si no se pidió mientras asilo o protección subsidiaria, puede convertirse en un serio problema. En este contexto, subraya, es vital la coordinación e intercambio de información Estados-UE y el apoyo administrativo y financiero de la UE. A pesar de sus insuficiencias, compartimos con José María Porras la necesidad de poner en marcha esta fórmula automáticamente en cualquier escenario de afluencia masiva de desplazados, a diferencia de lo que había sucedido hasta ahora, y sus sugerencias de crear otro «mecanismo de distribución intraeuropea de personas desplazadas y de refugiados» «equitativo y obligatorio» y de «activar vías legales y seguras de acceso a la protección internacional» incluso por causas adicionales a las existentes.

Silvia Rodríguez pone el foco en la inclusión laboral de los migrantes solicitantes de protección internacional. El análisis estadístico y normativo del sistema de acogida en España le lleva a detectar una serie de deficiencias y a formular varias propuestas de mejora. Entre las primeras baste señalar la lentitud en la misma tramitación y resolución de la solicitud, lo que impide o retrae la contratación; el riesgo de «salir del programa de acogida independientemente de la duración del empleo» al que hayan podido acceder; el retraso en la homologación de títulos; la burocracia excesiva y la complejidad del uso de medios telemáticos o la dificultad en un momento económico adverso de lograr el arraigo social o laboral exigido

por el régimen de extranjería para regularizar su situación de serles denegada la protección. En consonancia, entre las propuestas encaminadas a favorecer la inserción laboral y el disfrute de derechos sociales destacan el establecimiento de «procedimientos accesibles»; la «suspensión cautelar de la ejecución de resoluciones denegatorias hasta que se agote la vía administrativa y judicial» con prórroga de la documentación o facilitación de una nueva; el «silencio administrativo positivo» en «los recursos de reposición interpuestos solicitando la medida cautelar»; o la flexibilización de «los requisitos de arraigo social y laboral» a aquellos que no consigan la protección y puedan demostrarlos.

Continuando en el mundo laboral, las «múltiples discriminaciones» que sufren las mujeres migrantes dedicadas al trabajo doméstico y de cuidados son examinadas por Juana Goizueta. Tras precisar algunos conceptos clave, aborda el marco normativo internacional y nacional aplicable. Si la decisión de España de ratificar el Convenio 189 de la OIT sobre trabajo decente le merece una valoración positiva, las normas internas no se libran de una censura fundada, en especial las que niegan la prestación por desempleo y las que admiten el desistimiento como figura de despido, abocando, sobre todo a las inmigrantes en situación irregular, a la explotación, la precariedad y la exclusión. Como da debida cuenta, la STJUE, de 24 de febrero de 2022, vio en el art. 251.d) de la Ley general de la Seguridad Social que descarta la prestación por desempleo «una discriminación indirecta» por razón de sexo, dada la «feminización del sector», sin justificación objetiva y «prohibida por la Directiva 79/7/CEE»; más allá de su consiguiente inaplicación, la autora entiende que el precepto ha de ser derogado para evitar incertidumbre. El arraigo laboral y

social, ya comentado, que la Ley de extranjería impone para regularizar la situación de los inmigrantes, también favorece que se dediquen a estas tareas en condiciones insatisfactorias. Por eso se defiende una revisión de la normativa estatal «desde un enfoque interseccional y de perspectiva de género», que no perpetue en este ámbito patrones discriminatorios ni invisibilice a unas inmigrantes que han de disfrutar de los mismos derechos que el resto de trabajadores.

Javier Matía analiza el juego del derecho a la intimidad familiar de los inmigrantes en dos momentos: cuando actúa como límite a la expulsión de extranjeros y cuando se vincula al derecho de reagrupación familiar que corresponde a aquellos en situación regular. Atendiendo a la LO 4/2000 y al Código Penal ofrece una descripción detallada de las causas y procedimientos de una expulsión que puede verse modulada por el «arraigo» y los «vínculos del extranjero con el país de acogida» o por su repercusión sobre su familia. Igualmente, el TEDH y el TJUE, según muestra, obligan a tener en cuenta en la expulsión distintos factores familiares, acogiendo los Tribunales ordinarios españoles esta jurisprudencia. Sorprende que el Tribunal Constitucional no incardine vía interpretativa este derecho a la vida familiar en el derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE a través del art. 10.2 CE, como Matía Portilla estima imprescindible. En relación a la reagrupación familiar, se centra en la de los residentes extracomunitarios conforme a la Directiva 2003/86/CE y a la LO 4/2000, analizando los requisitos de reagrupantes y reagrupados, el procedimiento a seguir, la resolución y los derechos que se confieren. De nuevo expresa su crítica a un Tribunal Constitucional que tampoco recurre aquí al art. 10.2 CE para incorporar el derecho a la reagrupación familiar al contenido del

derecho fundamental a la intimidad familiar en sintonía con la normativa y jurisprudencia europea.

Miguel Ángel Cabellos se ocupa de un asunto que causa gran preocupación; el discurso del odio contra los inmigrantes en redes sociales. Después de aconsejar que este concepto no se identifique con el delito de odio, constatar su diverso tratamiento en América y en Europa, subrayar como elemento distintivo del mismo la incitación «a la discriminación, a la exclusión del ejercicio de los derechos a personas pertenecientes a colectivos tradicionalmente discriminados... o a la violencia o la intimidación contra aquellos» y sugerir reservar la respuesta penal para casos graves que inciten a causar un daño o afecten a la dignidad y al honor desde un punto de vista objetivo, acudiendo en el resto a otras medidas —civiles, administrativas sancionadoras, autorreguladoras— menos restrictivas para la libertad de expresión, se enfrenta al art. 510 del Código Penal. Una disposición, a su juicio, «extensísima», poco taxativa y que corre el peligro de castigar «delitos de clima» si no se exige una «incitación directa» a la discriminación o a la violencia o al menos «indirecta capaz de crear un peligro real». Ante un comportamiento de los Tribunales españoles que califica de «errático» y una doctrina constitucional expansiva del discurso del odio en SSTC como la 177/2015, le parece idóneo atender al art. 10.2 CEDH y al Plan de acción de Rabat «para determinar cuándo un mensaje excede o no los límites de lo admisible».

A partir del Capítulo 7 la participación política de los inmigrantes se convierte en protagonista; lógico, pues este es el núcleo de la ciudadanía. María Dolores Requena se centra en los derechos de reunión/manifestación y de asociación. Sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados, los arts. 13.1, 21 y 22 CE atribuyen su titularidad a los

inmigrantes, pudiendo el legislador matizar su ejercicio. Así lo hizo durante bastante tiempo sin acierto. Recuerda la autora la STC 115/1987, que declaró inconstitucional la autorización administrativa entonces necesaria para ejercer los derechos del art. 21 CE y la posible suspensión administrativa de asociaciones creadas o integradas mayoritariamente por extranjeros, o la STC 236/2007, que ya declaró inconstitucional, pero no nulo, el requisito de tener autorización de estancia o residencia para poder ejercer unos derechos que, vinculados a la dignidad humana, sin embargo pueden verse modulados por dicha situación administrativa siempre que se respete su contenido esencial, lo que aquí no sucedía. Ello llevó al legislador a terminar confiriendo a los extranjeros los derechos de reunión/manifestación y de asociación en las mismas condiciones que los españoles. Las cifras de asociacionismo son bajas, pero, como resalta el Trabajo, es indudable su valor como herramienta de inclusión, empoderamiento, reivindicación e influencia de los migrantes. Órganos como el Foro para la integración social de los migrantes parecen insuficientes. Por esa razón, la autora reclama al Estado, con base en el art. 9.2 CE, la remoción de obstáculos que les impidan el ejercicio de estos derechos y políticas migratorias que desvinculen los derechos políticos y de ciudadanía de la nacionalidad.

En una democracia de partidos, Jorge Alguacil considera vital para la integración que la participación de los inmigrantes se canalice a través de ellos y no tanto a través de asociaciones «de carácter identitario cultural», «reivindicativas y/o asistenciales», concebidas en muchos casos como grupos de presión. Mientras estos «surgen como intereses organizados de la sociedad civil, no a modo de alternativa ni a la participación directa, ni a la represen-

tación, sino más bien como complemento funcional a aquellos», los partidos políticos «ofrecen un modelo de convivencia general, fruto de la necesaria ponderación entre diferentes valores e intereses», aspirando no solo a influir sino a alcanzar el poder. De ahí que en su opinión resulten más idóneos para vehicular la participación de los inmigrantes, al ser los únicos que pueden convertir en decisiones estatales sus reclamaciones, incluso el anhelado acceso de los residentes a una ciudadanía plena. Pero los datos cuantitativos no engañan. Poco significativo es el asociacionismo de los extranjeros inmigrantes y también su presencia en los partidos, que se focaliza en la política local; todo lo más, indica, existen ciertas asociaciones vinculadas a partidos políticos y en algunos se crean agrupaciones de inmigrantes o se captan líderes asociativos, incluyéndolos en ocasiones en las listas electorales. Un largo trecho falta aún por recorrer.

El derecho de sufragio de los migrantes residentes en las elecciones municipales es estudiado por Luis Gálvez. Tras repasar su regulación constitucional, como excepción establecida por tratado o por ley atendiendo a criterios de reciprocidad (art. 13 CE), y su regulación legal (arts. 176 y 177 Ley orgánica de régimen electoral general —LOREG—), nos muestra algunas de sus debilidades. En relación con los ciudadanos de la Unión residentes en España, la exigencia de que manifiesten su voluntad de ejercer el derecho en nuestro país, complica su puesta en práctica en comparación a una inscripción automática, clara, en el censo electoral. Respecto de los extranjeros no comunitarios, lamenta, por una parte, que la reciprocidad se haya «entendido como un requisito inexcusable de similitud de trato a cumplir... de forma individual por parte de cada Estado» y no «como un principio que ha de inspirar la regulación legal española», porque deja

fuera a muchos extranjeros residentes, y, por otra, que «el reconocimiento del derecho de sufragio de cada colectivo nacional dependa, no solo de la reciprocidad, sino también de su plasmación en un instrumento internacional» de «cumplimiento incierto». Hasta ahora 13 Tratados operativos, que requieren para el ejercicio del sufragio activo autorización de residencia, 5 o 3 años de residencia legal continuada e inscripción en el padrón municipal y en el CERE, sin que los datos de las últimas elecciones locales sean alentadores. Así todo, no califica la regulación de fracaso; su finalidad no es la promoción del derecho de sufragio de los extranjeros residentes en las municipales y siempre cabe corregir los aspectos señalados, aunque reconoce la dificultad de llegar a acuerdos políticos.

¿Y qué ocurre en las elecciones autonómicas? A partir de un concepto de «Estado social autonómico», expresivo de la relevancia de las Comunidades autónomas en este ámbito observando sus competencias, su papel como «administración prestacional» o su «capacidad de configuración de políticas públicas relacionadas con la naturaleza social del Estado», Miguel Agudo defiende que los migrantes residentes puedan elegir a aquellos llamados a tomar esas decisiones que tanto afectan a su vida cotidiana. A su juicio, esta atribución del derecho de sufragio en las elecciones autonómicas no supone necesariamente revisar la Constitución; puede hacerse reformando los Estatutos, la legislación de desarrollo y la LOREG, ya que es posible salvar interpretativamente las aparentes trabas que introducen los arts. 1.2, 13 y 23 CE, aplicando algunas conclusiones de nuestra jurisprudencia constitucional. Las Comunidades autónomas gozan de autonomía política, no de soberanía, y el Cuerpo electoral no puede confundirse con el Pueblo titular de la misma, de ello

deduce la posibilidad de extender el derecho de sufragio en las elecciones autonómicas a los extranjeros residentes, solo excluidos «de la participación política en las instituciones que ejercen soberanía», es decir, del derecho de sufragio en las elecciones generales reservado a los españoles, sin rechazar que incluso resulte factible una lectura «extensiva del concepto de Pueblo español».

Para finalizar, Emilio Pajares estudia la normativa reguladora de unas elecciones europeas, en las que los ciudadanos de la Unión residentes en España que lo deseen ejercerán aquí su derecho de sufragio bajo el principio de equiparación de condiciones con los nacionales. No aprecia extralimitación del art. 13.2 CE, ya que, siguiendo al Consejo de Estado, el régimen electoral del Parlamento europeo es competencia de la Unión y no de los Estados, que pueden completar la regulación. Del análisis del derecho europeo, en concreto de la Directiva 1993/109/CE modificada por la Directiva 2013/1/UE, y en el plano interno de la LOREG, así como de otras normas infralegales que provocan distintos problemas en el sistema de fuentes, concluye que hay margen de mejora, porque no se «acaba de garantizar» el propósito de «evitar el fraude, el error, la falta de correspondencia entre los resultados oficiales y la voluntad expresada en las urnas», ni se «propicia una participación amplia». A la espera de una regulación común europea, considera adecuado armonizar la actuación de los Estados. Por último, apunta la interesante cuestión de si podría permitirse a migrantes no ciudadanos de la Unión participar en las elecciones europeas; ni el derecho europeo lo prohíbe (STJUE C 145/04 de 12 de septiembre de 2006), ni tampoco el art. 13.2 CE, al desvincularse el sufragio en estas elecciones del art. 23 CE. Sin entrar en los términos en que cabría articularlo, ade-

lanta que cualquier diferencia de trato que se introdujera debería tener una «justificación objetiva y razonable».

En definitiva, nos encontramos ante un Libro exhaustivo y riguroso en el análisis, incisivo en la crítica, sugerente en las propuestas y ambicioso en la esperanza, como señala su Prólogo, de que los migrantes lleguen a salvar los escollos y a alcanzar

mayores cotas de ciudadanía, con el consiguiente beneficio para ellos, para la sociedad que los acoge y para un Estado que quiera ser democrático. Toda insistencia es poca para que así sea.

PALOMA REQUEJO RODRÍGUEZ
Profesora Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Oviedo