

RECENSIONES

LAURA DíEZ BUESO —Dir.— (2024). *La reforma del artículo 49 de la Constitución Española*, Aranzadi: Navarra.

Aunque la reforma del artículo 49 de la Constitución es la tercera revisión parcial de nuestro texto constitucional, se trata de la primera que aborda una reforma de carácter social. Esta supone una evolución del Derecho de la discapacidad, en la medida que implica un cambio de paradigma que ha sido posible gracias al impulso de la sociedad civil y al diálogo entre las fuerzas políticas con representación parlamentaria. Efectivamente, la nueva redacción del precepto constitucional conlleva la superación de un modelo médico-asistencial en el tratamiento jurídico de la discapacidad y el paso a un enfoque holístico coherente con la idea de universalidad de los derechos humanos. Es precisamente esta reforma constitucional la que constituye el objeto de la obra que a continuación se recensiona y que contiene seis trabajos a través de los cuales se va desgranando distintos aspectos de la reforma del artículo 49 CE. Asimismo, debe subrayarse que el libro fue impulsado por diferentes asociaciones, entidades y plataformas como la Fundación Derecho y Discapacidad y el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), con el apoyo del Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda 2030.

En el prólogo del Presidente del Tribunal Constitucional, Cándido Conde-Pumpido, se identifican los tres vectores que han impulsado esta transformación. En la

esfera internacional destaca especialmente la Convención Internacional de los derechos de las personas con discapacidad de 2006 (en adelante, CIDPD), que apuesta por un nuevo enfoque holístico de la discapacidad, entendida como un concepto evolutivo, y hace hincapié en los derechos de participación y en particular en la autonomía e independencia personal. En segundo lugar, y por lo que respecta al Derecho de la Unión Europea, subraya la relevancia de la revisión del art. 15 de la Carta Social Europea en 1996 al reconocer el derecho de las personas discapacitadas a la autonomía, a la integración y a la participación en la vida de la comunidad. En esta misma línea, señala que la Carta contempla la discapacidad como una causa de discriminación contraria al Derecho de la Unión (art. 21) y proclama el derecho a la integración de las personas con discapacidad (art. 26). Sin duda, esta realidad ha supuesto una profunda transformación del Derecho español de la discapacidad, en especial, a raíz de la ratificación de la Convención de 2006 y de la aprobación del Texto Refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social de 2013; y más recientemente, de la reforma de la LOREG y la modificación del régimen de sustitución por otros de asistencia en la toma de decisiones por la Ley 8/2021. En tercer lugar, se señalan los principales hitos de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la disca-

pacidad (SSTC 269/1994, 172/2021, 51/2021, 77/2014, 113/2021 y 3/2018) a través de los cuales el alto Tribunal ha hecho hincapié en que el mandato del art. 49 CE alcanza a todos los poderes territoriales.

En el primer capítulo, Christian Courtis examina el art. 49 CE a la luz de los compromisos internacionales asumidos por España a partir de la ratificación de la CIPDP de 2006. En este sentido, procede a sistematizar los rasgos principales de la Convención y las innovaciones que supuso, comparándola con otros instrumentos internacionales previos. Sobre ello, el autor considera que la principal innovación que establece la Convención en relación con instrumentos anteriores es que presenta un modelo caracterizado por un «paradigma de la accesibilidad y del diseño universal», lo que implica una obligación para el Estado de adoptar medidas de modificación del entorno físico y comunicativo. Así, la Convención apuesta por la noción de autonomía y vida independiente de las personas con discapacidad por oposición a la noción de dependencia; y reconoce el derecho de estas a ser incluidas en la comunidad por oposición a la noción de aislamiento de la sociedad. A partir de este análisis, el autor hace una valoración crítica del antiguo art. 49 subrayando las deficiencias del modelo médico de la discapacidad por el que abogaba.

Con el objeto de contextualizar correctamente la reforma constitucional del art. 49 CE, en la segunda de las contribuciones un grupo de abogados realizan un análisis comparado de la regulación en materia de discapacidad recogida en las Constituciones de una selección de países europeos (Francia, Italia, Portugal, Alemania) y latinoamericanos (Perú, México, Colombia). Con ello, pretenden ofrecer al lector una panorámica sobre el tratamiento constitucional en esta materia en los ordena-

mientos seleccionados, poniendo de relieve cuáles hacen referencia expresa y específica a la discapacidad, y cuáles omiten referencia alguna, así como la respuesta jurisprudencial de las respectivas altas Cortes.

El tratamiento de las personas con discapacidad en el derecho europeo es abordado por otro grupo de abogados en el tercero de los capítulos, en el que ponen de manifiesto como el camino transitado por la UE en relación con la discapacidad es fruto de una evolución «desde una consideración puntual y basada en una perspectiva médica o rehabilitadora hacia una concepción moderna marcada por la Convención Internacional sobre los derechos de las Personas con Discapacidad» (p.66); de ahí que procedan a repasar los principales hitos de esta evolución histórica en el tratamiento jurídico de la discapacidad. Entre estos, destacan la relevancia que supusieron los arts. 21 y 26 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE que prohibieron la discriminación por motivos de discapacidad y se previó la integración de las personas con discapacidad. A juicio de los autores, «a lo largo de los años se ha ido abandonando una perspectiva más bien asistencial o de mera política social para adoptar posteriormente en el seno de la UE una posición de prohibición de discriminación y reconocimiento del ejercicio de sus derechos de las personas con discapacidad» (p.68). Asimismo, señalan que la consolidación de este giro se produce con motivo de la ratificación en 2010 de la Convención por parte de la UE. Por último, exponen los principios y derechos fundamentales de las personas con discapacidad recogidos en los Tratados de la UE, así como sus principales actuaciones en diferentes ámbitos (sociales, laborales, económicos) que son valoradas de forma positiva.

En el capítulo cuarto Luis Cayo Pérez Bueno, Presidente del Comité Español de

Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) y de la Fundación Derecho y Discapacidad, aborda la incidencia política de la sociedad civil en la modificación del art. 49 CE. Con carácter preliminar, expone las insuficiencias de las que adolecía dicho precepto y que justificaron la necesidad de su reforma. Sobre ello, subraya su inadecuación e inactualización con respecto al modelo social de derechos humanos y considera que no basta con la dicción expresa de la discapacidad en el precepto, sino que además resulta fundamental la sistemática del precepto en el texto constitucional. De este modo, critica que el constituyente optara por ubicarlo en el capítulo tercero del Título I, configurándolo como una suerte de mandato genérico de actuar en un determinado sentido, pero sin definir ni elevar la discapacidad al rango de los derechos de máxima protección. En cuanto a su contenido, llama la atención sobre la utilización del vocablo «disminuidos» y la ausencia de mención del término discapacidad. No obstante, en su opinión, la mayor inadecuación o desajuste del art. 49 CE se plantea en relación con el modelo médico-rehabilitador de la discapacidad; un modelo, que choca con la visión imperante de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Según el autor, resultaría necesaria una reforma social amplia del texto constitucional más allá del precepto relativo a la discapacidad que comprendería la modificación del art. 14, para incluir una mención a la discapacidad, y la categorización como fundamentales de los derechos sociales, entre ellos, el de inclusión social de las personas con discapacidad. A partir de ahí, repasa los antecedentes de la reforma constitucional, si bien no sería hasta 2018 cuando se iniciaron los trabajos preparatorios de la misma impulsados por las Cortes Generales, a través de la Comisión para las Políticas Inte-

grales de la Discapacidad, y por el Gobierno, por medio del Centro de Estudios Políticos Constitucionales; trabajos, a partir de los cuales el Gobierno elaboraría el anteproyecto de reforma del art. 49 CE que remitió al Consejo de Estado. Sin embargo, debido a diversas vicisitudes políticas y parlamentarias este proceso de reforma sufrió varias interrupciones y no sería hasta las XV Legislatura cuando se reactivaría definitivamente la reforma gracias a la proposición de reforma constitucional consensuada y presentada por Partido Popular y Partido Socialista Obrero Español.

Precisamente el proceso de gestación, elaboración de reforma y análisis de las posiciones parlamentarias planteadas durante el debate en las Cámaras es abordado por Rafael de Lorenzo García en el quinto capítulo. El autor propone un análisis integral de la evolución legislativa y social que motivó la reforma del art. 49, haciendo hincapié en la influencia de la CIDPD y del papel fundamental del CERMI y del movimiento asociativo. Con estas bases ofrece una perspectiva amplia del avance en la protección de las personas con discapacidad en España que supone la modificación de dicho precepto constitucional. A tal efecto, precisa el contexto de la reforma partiendo del marco constitucional de tutela de los derechos de las personas con discapacidad, al que cataloga como un sistema integral y progresista imbuido de los principios de igualdad, no discriminación y accesibilidad, y de los avances legislativos más recientes. A juicio del autor, este marco constitucional y legislativo es un testimonio de la evolución hacia un enfoque de derechos humanos y la reforma del art. 49 subraya el compromiso de España con la promoción, protección y aseguramiento de los derechos de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad. Por lo que res-

pecta al impacto de la Convención de 2006, destaca como esta, en combinación con el art. 10.2 CE, ha supuesto un cambio de paradigma en el sistema constitucional español desde un modelo médico-rehabilitador a otro basado en derechos humanos; un cambio, que ha ido acompañado de una adaptación legislativa a un enfoque basado en los derechos humanos. La reforma del art. 49 CE no solo ha supuesto una actualización de la terminología, sustituyendo el término «disminuido» por el de «personas con discapacidad», sino que también a reforzando los derechos y deberes de este colectivo en condiciones de libertad e igualdad real y efectiva, sin discriminación. Precisamente, el debate político sobre su reforma surgió como respuesta a la necesidad de actualizar la terminología y el enfoque de dicho precepto para reflejar de manera más adecuada los derechos y la dignidad de este colectivo. Asimismo, subraya que la reforma del art. 49 ha sido una reivindicación planteada por el movimiento asociativo de la discapacidad desde hace lustros y que se ha plasmado en diversas actividades impulsadas por el CERMI y la Fundación Derecho y Discapacidad. A tal efecto, repasa las diversas iniciativas de reforma del art. 49 presentadas desde 2018, así como el debate y la tramitación de estas. De este modo, da cuenta detallada de los debates suscitados a raíz del Anteproyecto de reforma presentado por el Gobierno basándose en la propuesta elaborada por la Comisión para las Políticas Integrales de la Discapacidad de Congreso de los Diputados y en la participación del CERMI, cuya tramitación se detuvo por la disolución de las Cortes en marzo de 2019; del proyecto de reforma aprobado por el Consejo de Ministros el 11 de mayo de 2021, también trucidado por la disolución anticipada de las Cámaras en 2023; y, finalmente, de la proposición de ley conjunta

presentada por PP y PSOE que tras su aprobación parlamentaria dio lugar a la reforma del art. 49 CE. El capítulo cierra con unas reflexiones finales en las que destaca el activismo no parlamentario impulsado por el movimiento asociativo. Aunque la reforma es fruto de un proceso largo y no todas las reivindicaciones de dicho movimiento han sido completamente satisfechas, el nuevo art. 49 representa un avance importante en la tutela constitucional de los derechos de las personas con discapacidad.

En el último de los capítulos, la Magistrada del Tribunal Constitucional Laura Díez Bueso analiza la renovación de la protección constitucional de las personas con discapacidad partiendo del desajuste normativo del que trae causa la reforma del art. 49 CE. A tal efecto, señala la evolución en el tratamiento jurídico de la discapacidad desde el modelo médico anterior que inspiró la Constitución de 1978, conforme al cual aquella era concebida como una anomalía que requería de medidas rehabilitadoras dirigidas a paliar dicho problema, hasta la teoría social plasmada en la Convención de 2006 que plantea un cambio de enfoque en el tratamiento de la discapacidad que deja de centrarse en la persona y sus carencias, y pone el foco de atención en la sociedad y la inclusión de la persona, lo que implica una intervención de los poderes públicos tendente a asegurar un disfrute efectivo de los derechos por parte de la persona con discapacidad. Como consecuencia de este cambio de paradigma, la legislación estatal y autonómica fueron objeto de una renovación importante encaminada a reinterpretar el art. 49 CE y superar la clara incongruencia entre este y el resto de las normas de nuestro ordenamiento. A partir de ahí, la Magistrada analiza los elementos abordados en la reforma del mencionado precepto constitucional, subrayando que no se trata

de una revisión puntual, sino de una modificación integral del mismo. Sin duda, una de las cuestiones más relevantes de la reforma ha sido la referente a la actualización del lenguaje constitucional. Así, se elimina el término «disminuido», con fuerte carga peyorativa y empleado por la redacción original, y pasa a ser sustituido por «personas con discapacidad». A este respecto, la autora se cuestiona si hubieran sido posible otros términos alternativos, tales como «personas con diversidad funcional» o «discapacitados», señalando las razones por las que el término finalmente empleado es el más adecuado. En relación con la ausencia de referencia a la definición y los tipos de discapacidad en la redacción actual del art. 49, la Magistrada apunta las ventajas que supone al permitir una mayor flexibilidad, adaptando la regulación a los progresos y las necesidades de cada momento. En cuanto a la jurisprudencia constitucional sobre el inciso del art. 49 en el que se establecía que los poderes públicos debían amparar a las personas con discapacidad «para el disfrute de los derechos», el alto Tribunal interpretó este inciso en conexión con los arts. 14 y 9.2 CE. Desde esta óptica, la protección que el art. 49 original otorgaba a este colectivo constituía una manifestación concreta de la prohibición de discriminación (art. 14) y del mandato de promover la libertad e igualdad material (art. 9.2). Más recientemente, esta estrecha vinculación entre el principio de igualdad y no discriminación y la promoción de la libertad e igualdad reales y efectivas, de una parte, y los derechos de las personas con discapacidad, de otra, ha sido recogida en sentencias como las SSTC 18/2017 y 3/2018. La consecución de una libertad e igualdad material, señala la autora, conlleva necesariamente una actuación positiva por los poderes públicos. Para ello, se somete a revisión la enumeración de políticas públicas; en con-

creto, la reforma elimina los términos previsión, tratamiento y rehabilitación de la anterior redacción del precepto por aludir de forma directa a una dimensión médica hoy superada por la teoría social que acoge el nuevo precepto constitucional y que se centra en el reconocimiento y garantía de la efectividad de derechos. Así, el nuevo párrafo segundo del art. 49 contiene un mandato de acción positiva orientado a garantizar los dos objetivos que tipifican el modelo social de la discapacidad: la plena autonomía personal y la inclusión social. Especial mención merece la referencia expresa del nuevo precepto a las organizaciones que velan por los derechos de las personas con discapacidad. Asimismo, se destaca el relevante papel que las organizaciones representativas de este colectivo han desempeñado en el sistema de garantía de los derechos. De este modo, el art. 49 eleva al máximo nivel normativo el reconocimiento a estas entidades, consagrando su labor como medio de representación de las personas con discapacidad. Por último, se destaca especialmente el reconocimiento explícito a la existencia de la discriminación múltiple, esto es, supuestos en los que coinciden en determinadas personas varias condiciones que las sitúan en una posición de vulnerabilidad. En concreto, el art. 49 CE prevé a nivel constitucional esta discriminación múltiple en el caso de las personas con discapacidad y la proyecta en dos grupos específicos: las mujeres y los menores de edad. La magistrada finaliza valorando muy positivamente la modificación del precepto constitucional subrayando que esta reforma reconecta con el compromiso de nuestra Constitución con el Estado social.

YOLANDA GÓMEZ LUGO

*Profesora Titular de Derecho Constitucional
Universidad Carlos III*

JUAN MANUEL LÓPEZ ULLA (2024). *Políticas migratorias, derechos y valores*, Valencia: Tirant lo Blanch.

El libro *Políticas migratorias, derechos y valores*, del profesor Juan Manuel López Ulla, publicado por la editorial Tirant lo Blanch, ofrece un análisis de los aspectos clave que conforman la regulación del derecho migratorio, abordándolos desde una perspectiva de la regulación histórica. A lo largo de sus páginas, el autor describe las distintas figuras jurídicas vinculadas al estatuto legal de las personas migrantes, examinando cómo estas se han incorporado al ordenamiento jurídico a través de sucesivas reformas legislativas (LO7/93; LO4/00; LO8/00; LO13/04). Además, analiza también el papel desempeñado por los diversos actores jurídicos, como el parlamento quien a través de las reformas a la legislación de extranjería ha configurado el régimen actual, así como los tribunales, y muy especialmente el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos quienes, a través de la interpretación constitucional o convencional, han ido modulando, ampliando o, en ocasiones, restringiendo los derechos reconocidos a este colectivo. De esta manera, el libro no solo proporciona una visión estructurada de la evolución de la regulación jurídica de los derechos de las personas migrantes en España, sino que también resulta una herramienta útil para comprender los avances y retrocesos que han marcado más de cuatro décadas de democracia en materia de extranjería.

El libro delimita su objeto de estudio en el análisis de la persona que carece de nacionalidad española, situándose en el contexto de la redefinición contemporánea del concepto de ciudadanía. Para ello, la obra se estructura en tres grandes bloques temáticos. El primero se centra en los valores que deberían guiar las políticas

migratorias, abordando temas clave que forman parte del debate político y social actual en torno a la regulación y control de los flujos migratorios. Este apartado reflexiona sobre los principios éticos y jurídicos que deben sustentar las decisiones en esta materia, teniendo en cuenta los desafíos globales y la realidad nacional, autonómica y local. El segundo bloque se enfoca en los derechos que conforman el estatuto jurídico de los extranjeros, profundizando en el régimen legal que regula un amplio abanico de derechos. Aquí se examinan tanto los avances como las limitaciones que han caracterizado el reconocimiento y la protección de estos derechos, ofreciendo una visión de su evolución. Finalmente, el tercer bloque está dedicado a la figura de la reagrupación familiar, un derecho fundamental en el ámbito migratorio. En este apartado, se analiza su regulación, su impacto en la vida de las personas migrantes y su papel como mecanismo de integración social, destacando tanto sus logros como los retos que aún persisten.

El contenido del libro comienza con aportaciones sobre la capacidad que tiene el legislador para condicionar los derechos de los extranjeros. Enfoca el origen de las migraciones en las desigualdad norte-sur y describe cómo lejos de la existencia de un criterio único, uniforme y aplicable a todos los casos, en el marco de la conocida teoría tripartita de los derechos elaborada por el Tribunal constitucional en la STC 7/87, y mantenida hoy en día, la capacidad que tiene el legislador de modular los derechos depende del régimen de cada derecho lo que implica que no todos los derechos se tratan de la misma manera. Si bien es cierto que el Tribunal Constitucio-

nal, a través de su jurisprudencia, afirmó de manera temprana que los derechos de las personas migrantes no pueden ser desconstitucionalizados, reconociendo así que el estatuto migratorio, en el marco de los estados democráticos, también se deriva de la Constitución, en la práctica existe un amplio margen de discrecionalidad para el legislador, sobre el cual no se han establecido criterios claros. La constitucionalización de los derechos se aplica de manera clara y precisa en aquellos casos en los que existe un vínculo estrecho con la dignidad humana, como el derecho a la vida, la prohibición de tratos inhumanos y degradantes, o la prohibición de la tortura. Sin embargo, cuando este vínculo no es tan directo, la capacidad de actuación del legislador se amplía considerablemente y el criterio que lleva a encuadrar la igualdad en el estudio concreto de cada derecho sin tener definido de manera clara el marco constitucional deja en manos de momentos socio-jurídicos o políticos la amplitud o restricción de la titularidad y del reconocimiento de los derechos. Aunque el artículo 14, que garantiza el principio de igualdad, y el artículo 10.2, que remite a los tratados internacionales de derechos humanos, puedan servir como criterios interpretativos no hay aún declarado ni en la Constitución, ni por la jurisprudencia constitucional un fundamento que permita derivar derechos en términos amplios y garantistas. La ciudadanía en términos de nacionalidad, aunque si bien transformada por el impacto de los flujos migratorios, continúa jugando un papel clave y primordial en este campo.

En esta línea, el estudio de la nacionalidad y la ciudadanía constituye otro de los temas abordados en el libro. Los cambios en la estructura social derivados de los flujos y movimientos migratorios a nivel global deben implicar, tal y como sostiene el autor, una transformación profunda en la

concepción tradicional de ciudadanía, estrechamente ligada al concepto de nacionalidad, hacia una noción más flexible e inclusiva que incorpore criterios como la residencia. Este enfoque permitiría adaptar las instituciones jurídicas y políticas a las realidades actuales, donde millones de personas viven y contribuyen a sociedades de las que no son nacionales, pero en las que están plenamente integradas. En este contexto, el reconocimiento del derecho al sufragio se presenta como un elemento necesario para avanzar hacia una ciudadanía más inclusiva, que vaya más allá de la mera posesión de una nacionalidad.

Los procesos migratorios, y en particular la inmigración en España, no solo han tenido un impacto profundo a nivel social, transformando el imaginario colectivo sobre lo que significa ser una persona nacida en el territorio nacional, sino que, también la estructura territorial se ha visto también modificada. El libro describe la competencia del artículo 149.1.2CE como una competencia transversal que en la línea de la interpretación dada por el Tribunal Constitucional debe ser adaptada al sistema de distribución competencial. De esta manera, se evita que el título competencial sobre inmigración y extranjería acabe invadiendo la regulación que correspondería a las Comunidades autónomas. Así, aspectos fundamentales como el control de fronteras, el régimen de autorizaciones de residencia y trabajo, así como las expulsiones, corresponden al Estado como titular exclusivo de esta competencia. Sin embargo, otros aspectos vinculados a la integración social de las personas migrantes, e incluso la regulación o modulación de ciertos derechos, entran en el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas. Esta visión bifronte de la materia competencial ha sido materializada por las autonomías a través de la reforma de sus Estatutos de Autonomía y la elaboración

de políticas públicas específicas, como los planes autonómicos de integración. Estas iniciativas reflejan un esfuerzo por adaptar las respuestas institucionales a las realidades locales, reconociendo la diversidad territorial y las necesidades específicas de cada región en materia de inmigración e integración.

Para concluir el primer bloque, el autor va más allá del análisis estrictamente jurídico del estatuto de la persona migrante y se sumerge en reflexiones de índole política y sociológica. Aborda tres cuestiones clave: el uso de la inmigración como herramienta electoral, la dicotomía entre la inmigración como fenómeno y como problema, y el reconocimiento e integración de la población migrante en los marcos culturales y sociales de la denominada sociedad de acogida. En los últimos años, la instrumentalización de la inmigración como recurso político ha ido en aumento, especialmente por parte de partidos de extrema derecha, que han convertido la inmigración en su objeto, obteniendo con ello un considerable beneficio político. El autor subraya la necesidad de un debate profundo, alejado de la demagogia y de los riesgos que supone para la sociedad y la democracia la politización de este tema. En este sentido, propone que el debate se desvincule de la identidad como un elemento inseparable de la inmigración y aboga por la existencia de valores compartidos que fomenten la cohesión social.

Este análisis plantea, al mismo tiempo, una de las cuestiones centrales que subyace en la nueva realidad de la inmigración: la dificultad de conciliar los intereses de los derechos humanos con la soberanía nacional, expresada en políticas de control de flujos migratorios. El autor señala que la respuesta a este desafío radica en el diálogo y la colaboración con terceros países. En todo caso, si bien es cierto que cada vez resulta más evidente que la gestión de los

flujos migratorios no puede reducirse únicamente al control de fronteras —entre otras razones, porque la realidad supera las expectativas y ha demostrado que este enfoque es claramente insuficiente—, la incorporación de los llamados países del Sur global en este esquema no puede, ni debe limitarse a acuerdos que externalizan el control fronterizo. Mientras no se replanteen las relaciones económicas entre el Norte y el Sur, así como los modelos extractivos que sustentan parte de la economía global, la colaboración centrada exclusivamente en la gestión migratoria seguirá siendo limitada, al igual que lo es hoy la visión puramente policial del control fronterizo.

El segundo bloque comienza con el análisis de la igualdad, un concepto fundamental en el ámbito de la inmigración, ya que es precisamente la diferencia en los regímenes jurídicos respecto a la titularidad y el acceso a los derechos lo que da lugar a la existencia de un derecho paralelo aplicable a las personas migrantes. En algunos casos, este régimen se aproxima al de las personas nacionales, ampliando significativamente el principio de igualdad. Sin embargo, en otros supuestos, especialmente en aquellos derechos vinculados al control de los flujos migratorios, el reconocimiento pleno de estos derechos dista mucho de ser una realidad. El profesor López Ulla describe cómo el principio de igualdad se incorporó en la versión inicial de la LO 4/2000 y cómo fue modificado posteriormente en la reforma de la LO 8/2000. El autor concluye que la base del reconocimiento de los derechos desde el constitucionalismo liberal es la igualdad, y en esta línea deberían reconocerse los derechos de las personas migrantes. Al mismo tiempo, entiende que, aunque actualmente este reconocimiento no sea pleno, no existen razones para que en el futuro no pueda alcanzarse.

El libro analiza cómo, a lo largo de las distintas reformas legislativas y los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, se ha ido consolidando una doctrina más garantista en relación con los derechos de las personas migrantes, alejándose progresivamente de la visión securitista que tradicionalmente ha predominado. El autor destaca que la Ley Orgánica 7/1987 (LO 7/87) introdujo una serie de tutelas administrativas bajo la figura de las autorizaciones gubernativas, las cuales reflejaban una percepción del extranjero como un elemento potencialmente peligroso. Este enfoque se manifestó, por ejemplo, en la regulación de derechos fundamentales como el derecho de reunión y manifestación, la libertad de circulación, y los derechos de sindicación y huelga, que quedaron sujetos a restricciones específicas para las personas migrantes. Sin embargo, esta perspectiva ha ido perdiendo fuerza con el tiempo, gracias en gran medida a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional desarrollada durante la década de los noventa. Dichas sentencias marcaron un punto de inflexión al establecer límites claros a las restricciones basadas en la condición migratoria.

En el análisis de los derechos, se detallan las modificaciones que la Ley Orgánica 8/2000 (LO 8/2000) introdujo respecto a la Ley Orgánica 4/2000 (LO 4/2000), especialmente en lo que concierne a derechos fundamentales como la libre circulación, la reunión y manifestación, la libertad de asociación, el derecho a la educación, y los derechos de sindicación y huelga. Estas reformas, junto con la posterior Sentencia del Tribunal Constitucional 236/2007 (STC 236/2007), abren una reflexión profunda sobre el papel de la residencia como título que otorga la titularidad de ciertos derechos. La STC 236/2007 fue fundamental al establecer que algunos de los derechos de las perso-

nas migrantes no dependen exclusivamente de su estatus migratorio, sino que derivan de su mera presencia en el territorio, es decir, de su condición inherente como personas. Además, la STC 236/2007 consolidó una doctrina que significó un avance al dejar atrás la visión securitista de la inmigración, propia de normativas como la LO 7/1987. En su lugar, esta sentencia posicionó a la persona migrante como titular de derechos, reconociendo su plena capacidad jurídica y alejándose, para los derechos enumerados, de la antigua perspectiva basada en el control y la seguridad.

El vínculo entre el reconocimiento de los derechos y la integración o los lazos que la persona migrante establece con el Estado, el municipio o la comunidad en la que desarrolla su vida se aborda de manera transversal en relación con ciertos derechos. Uno de estos es el derecho al sufragio, donde el autor analiza las limitaciones que establece el texto constitucional y aboga por un reconocimiento más amplio que el vigente. En concreto, se refiere a las restricciones derivadas del principio de reciprocidad y a la necesidad de llevar a cabo una reforma constitucional si se desea superar el marco regulatorio actual. En este contexto, el autor sostiene que es imprescindible avanzar más allá del criterio de reciprocidad, especialmente en lo que respecta a las elecciones locales, para garantizar una mayor inclusión y participación de las personas migrantes en la vida política y social.

En esta misma línea, el autor destaca el papel fundamental que desempeña el derecho a la educación en la integración de las personas migrantes. Subraya la importancia no solo de reconocer la titularidad de este derecho con independencia del estatus migratorio, especialmente en el caso de los menores de edad, sino también de su impacto en la cohesión social. Sin

embargo, los datos sobre las desigualdades en la escolarización revelan que el ejercicio pleno y en condiciones de igualdad de este derecho no dependen únicamente de su reconocimiento legislativo —un aspecto sin duda necesario—, sino también de la planificación y ejecución efectiva de políticas públicas que garanticen su aplicación real y equitativa. En este sentido, el autor enfatiza que la integración educativa requiere no sólo un marco jurídico adecuado, sino también un compromiso activo con la implementación de medidas que eliminen barreras y promuevan la inclusión.

La integración laboral es otro de los temas abordados en el libro, destacando que, junto con el reconocimiento formal del derecho al trabajo y a la seguridad social, es fundamental avanzar hacia la aplicación efectiva de la igualdad desde una perspectiva material. En este sentido, se señalan problemas como la concentración de la población migrante en determinados sectores laborales precarizados, la desigualdad de género —especialmente visible en el trabajo del hogar— y la escasa representación de las personas migrantes en el sector público. Estos factores reflejan las barreras estructurales que dificultan una verdadera igualdad de oportunidades

en el ámbito laboral, más allá del reconocimiento jurídico de los derechos.

El tercer bloque del libro se centra en el estudio de la regulación familiar, un ámbito clave en el contexto migratorio. Aquí se analiza la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que a través de su jurisprudencia ha consolidado la reagrupación familiar como un derecho derivado del derecho a la vida familiar. Asimismo, se examina la regulación establecida por la Directiva comunitaria y la interpretación que ha desarrollado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en esta materia. A nivel nacional, se profundiza en el régimen jurídico de la reagrupación familiar dentro de la legislación de extranjería, describiendo aspectos como los familiares reagrupables —cónyuge, pareja, hijos y ascendientes— y los procedimientos establecidos para garantizar este derecho. Este análisis subraya la importancia de la reagrupación familiar como un mecanismo esencial para preservar los vínculos familiares y facilitar la integración de las personas migrantes en la sociedad de acogida.

NATALIA CAICEDO CAMACHO

*Profesora agregada de Derecho Constitucional
Universidad de Barcelona*

ALBERTO MACHO CARRO (2024). *Tutela multinivel del derecho a la vivienda. Posibilidades y límites en el ordenamiento español*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

El artículo 47 de la Constitución, que habla explícitamente del derecho que todos los españoles tendríamos a «disfrutar de una vivienda digna y adecuada», se ha convertido en uno de los motivos más recurrentes para denunciar, coloquialmente o en ámbitos no jurídicos, la falta de normatividad de la ley fundamental o la ausencia de un verdadero compromiso, político e institucional, respecto a su cumplimiento. Desde luego, el tenor literal del artículo no ayuda al lego en Derecho a entender que, por su posición, y realizando una interpretación sistemática de la Constitución, el pretendido derecho no es tal, sino un «principio rector de la política social y económica» que se erige como un mandato a los poderes públicos, pero no como un derecho subjetivo y justiciable susceptible de demandar su eficacia directa e inmediata. Ahora bien, entre la postura de considerar dicho artículo como un mero canto al viento y la de quienes sostienen que solo los derechos fundamentales (arts. 14 a 29 CE) tendrían eficacia normativa, existe un amplio campo jurídico de desarrollo y de exploración que muchas veces ha sido desatendido por la doctrina.

La obra que aquí recensiono creo que viene a colmar el vacío existente en nuestra disciplina en torno al estudio y análisis de las posibilidades jurídicas que despliega el derecho a la vivienda digna como principio rector. Y lo hace, además, con una rigurosidad académica y una honestidad intelectual notables. Rigurosidad porque la obra está excepcionalmente bien fundamentada, con un recurso constante a las mejores fuentes, al derecho comparado y al análisis actualizado de la jurisprudencia que se ha desarrollado, tanto a nivel

nacional como supranacional e internacional, en torno al objeto de investigación. Y honestidad porque, a diferencia de lo que en ocasiones ocurre con una frecuencia excesiva en el Derecho constitucional, el autor no desborda las costuras de lo jurídico por abrazar una defensa militante apriorísticamente determinada, sino que se mueve única y exclusivamente dentro de los límites de lo jurídicamente válido y posible para explorar las vías y los instrumentos que, con escrupuloso respeto al conjunto del ordenamiento y en especial de la Constitución, pueden ser utilizados para una mejor garantía y efectividad del principio estudiado. No por nada el libro ha merecido el Premio Nicolás Pérez Serrano, del prestigioso Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, a la mejor tesis doctoral en Derecho Constitucional, en su convocatoria de 2022, lo que de sobra provoca, por sí mismo, la necesidad de acercarnos a la obra.

Además de ambas virtudes, hay que reconocer desde el primer momento dos atrevimientos que muestra el autor a modo de valentía intelectual, tan necesaria en estos tiempos. El primero, al adentrarse en el campo, poco transitado en el Derecho constitucional español, de la efectividad y análisis integral de los mecanismos de garantía de los principios rectores y de los derechos sociales de tipo prestacional, centrándose a fortiori en un derecho que, en palabras del autor, «constituye un ejemplo paradigmático de lo que tradicionalmente ha venido considerándose como un derecho social de contenido exclusivamente prestacional», o lo que es lo mismo, como un mandato sin apenas relevancia jurídico-constitucional o sin necesidad alguna

de atención académica, lo cual es rotundamente equivocado. Y segundo, por entrar a fondo en la también poco tratada recepción nacional del derecho internacional de los derechos sociales, a la que, con contadas excepciones (como la de Jimena Quesada) apenas se le ha prestado atención desde el Derecho constitucional patrio. Estudio de la recepción que, es cierto, se vuelca y casi centra exclusivamente, como problemática diferenciada, en relación al sistema de las Naciones Unidas y al del Consejo de Europa, por ser sus dos ámbitos de derechos sociales los menos analizados desde el prisma de su aterrizaje en los sistemas jurídico-constitucionales nacionales de los Estados parte. Poco analizados, decimos, tanto por la escasa atención doctrinal mostrada como por el carácter indefinido o dudoso que pueda despertar esa misma recepción de unos instrumentos de derecho internacional abiertos, no muy concisos e interpretados por órganos no jurisdiccionales.

El profesor Macho Carro comienza la obra analizando el derecho a la vivienda en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (PIDESC), en su artículo 11.1, y la protección que le bridan las concreciones e interpretaciones llevadas a cabo por el Comité DESC del sistema de Naciones Unidas. Aquí se examinan a fondo las observaciones generales y los dictámenes derivados del protocolo facultativo de comunicaciones individuales, vigente para España desde 2013, y que han tenido especialmente en el foco, además, a nuestro país. Del análisis integral que realiza el autor del acervo de dictámenes, observaciones y reclamaciones resueltas por el Comité se desprende la obligación, para España, de una serie de exigencias normativas que desbordan o quedan al margen del contenido prestacional o más material del derecho a una vivienda para centrarse en la

consecución efectiva de un conjunto de garantías procesales en torno a los desahucios y desalojos forzosos. Es de destacar, al respecto, la exigencia por parte del Comité de que los desahucios se notifiquen con antelación y en la debida forma, así como que se examine la proporcionalidad de dicha medida conforme a las circunstancias del caso.

Estudiada con exhaustividad la labor interpretativa del Comité DESC y los desarrollos y concreciones del PIDESC, Macho Carro debe dilucidar si los mismos son directamente aplicables en el ordenamiento interno español y si pueden desplazar la eficacia y aplicación de las normas nacionales. Y aquí su honestidad intelectual, a la que antes hacíamos referencia, se impone sin cortapisas, pues en vez de optar por soluciones de ingeniería jurídica o de imaginación constitucional tan propias de cierto neoconstitucionalismo, se apega al derecho positivo y a los principios esenciales del ordenamiento para concluir que, de momento, tal posibilidad no puede darse. Aunque la Constitución, como viene defendiendo desde hace tiempo con maestría Requejo Pagés, deje la puerta abierta a la inaplicación de las normas nacionales que entren en contradicción con el derecho internacional válidamente firmado por España, como así ha reconocido además la STC 140/2018, dicho «control de convencionalidad» tiene unos límites y unos parámetros de actuación que han de cumplirse y seguirse. Primero, porque nos estaríamos moviendo únicamente en el ámbito de la aplicación o inaplicación del derecho, no en el de la validez. Segundo, porque para desplazar la norma nacional la internacional ha de ser clara, concisa, determinada, jurídicamente formulada con una intencionalidad vinculante y auto-ejecutiva (*self-executing*), algo que, afirma el autor, no se da en el caso del PIDESC. Y aunque los dictámenes del

Comité DESC sí sean más concretos, sí hablen más el lenguaje jurídico de los derechos subjetivos, tampoco podrían considerarse como vinculantes dada la naturaleza no jurisdiccional de este órgano. Ello no obsta, desde luego, a que sus decisiones puedan tener valor informativo y hermenéutico en la interpretación de los derechos y en la aplicación del Derecho por parte de los tribunales nacionales, como así mandata, por otro lado, la propia Constitución en su artículo 10.2.

Continuando en el siguiente nivel de esta matrioska que es el sistema internacional de derechos humanos (y de derechos sociales), Macho Carro pasa a analizar la protección del derecho de vivienda en el sistema del Consejo de Europa a través de sus dos instrumentos jurídicos fundamentales: la Carta Social Europea y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, concretados e interpretados ambos, respectivamente, por el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Respecto a la Carta, recuerda que la versión revisada de la misma ha sido ya ratificada por España (¡por fin!), así como su protocolo adicional de 1995, lo que posibilita un campo de conflictividad jurídica que no ha sido aún del todo explorado dada la cercanía temporal de la ratificación y que puede dar lugar, en los siguientes años, a un refuerzo del tratamiento ius-internacionalista que recibe el derecho a la vivienda en España; algo que, por cierto, puede serle útil al autor para seguir desarrollando su carrera académica e investigadora en los lustros venideros en torno a esta materia.

Los dictámenes del CEDS son quizá más contundentes y concretos que los del Comité DESC, en parte por la mejor y más completa formulación del derecho a la vivienda que hace el artículo 31 de la Carta Social Europea respecto a su equivalente

en el PIDESC. Ahora bien, al igual que el DESC, el CEDS carece de naturaleza jurisdiccional y adolece, en consecuencia, de las mismas carencias que se daban en el sistema anterior. Con todo, el mayor énfasis puesto desde el Comité europeo en el despliegue de las garantías procedimentales en caso de desalojo o lanzamiento debe ser mirado con lupa, como hace el autor, ya que estaríamos ante posibles incumplimientos de la Carta Social Europea por parte de España y, sobre todo, ante una no deseable e incorrecta recepción de esta en el ordenamiento nacional vía artículo 96 CE y, en sede de interpretación, vía artículo 10.2, tal y como ya hemos reseñado.

Respecto a la jurisprudencia del TEDH, el otro órgano del Consejo de Europa y, este ya sí, de naturaleza jurisdiccional, el profesor Macho Carro realiza una exégesis detenida y pormenorizada de los casos que han sido ventilados por el alto tribunal europeo en materia de vivienda, teniendo en cuenta que el Convenio Europeo lo es de derechos civiles y políticos, no sociales. De aquí que el Tribunal haya realizado una interpretación muy amplia de determinados conceptos y artículos del Convenio, como viene siendo habitual en las últimas décadas, y sobre todo del artículo 8 que habla del respeto por la «vida privada y familiar». A mi juicio el Tribunal de Estrasburgo vuelve a extralimitarse en su celo por el cumplimiento de los derechos fundamentales, que si bien persigue un objetivo adecuado, correcto y deseable, hace descansar dicha búsqueda en unos recorridos interpretativos que se alejan del derecho positivo y del tenor literal del Convenio, que son los parámetros que debieran exclusivamente guiar su actividad judicial, pues es en ellos donde descansa su legitimidad y la fuerza normativa de sus decisiones. Con todo, el TEDH despliega una jurisprudencia interesante, correctamente analizada por el autor, sobre

las garantías que deben presidir los desahucios de ciudadanos impulsados, aplicados o alentados por las administraciones públicas de los Estados, recurriendo nuevamente a la necesidad de motivación de las decisiones administrativas y a la consiguiente conveniencia de que realicen un juicio de proporcionalidad, sobre todo cuando se trata de personas en situación especial de vulnerabilidad. Lo que no se entiende, y creo que el autor hace bien en criticarlo de manera destacada, es la diferenciación que el Tribunal realiza respecto a las ejecuciones hipotecarias, lanzamientos o desahucios derivados de relaciones contractuales privadas, a las que no aplica la exigencia de aquellas garantías, ya que al final crea un régimen distinto en función de la naturaleza contractual de las obligaciones que no encuentra asidero en el Convenio y que, y esto es lo más grave, puede suponer en el fondo una discriminación o un trato desigual injustificado por parte de quien está llamado, precisamente, a combatirlo.

Siguiendo el derecho internacional de los derechos sociales, el profesor Macho Carro se detiene por último en el tratamiento jurisprudencial que ha llevado a cabo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al aplicar la Carta de Derechos Fundamentales. Y si bien, de nuevo, la Carta no reconoce un derecho a la vivienda digna como derecho subjetivo o fundamental, el Tribunal ha venido desprendiendo una serie de consideraciones en torno al núcleo de aquel que sí tienen relevancia jurídica, sobre todo en lo referido al derecho de consumidores. De este modo, las sentencias Aziz o Sánchez Morcillos son estudiadas con el detenimiento que merecen por lo que han supuesto en la mejora del garantismo respecto a los desahucios cuando medien cláusulas hipotecarias consideradas abusivas, algo que en España ha tenido especial incidencia.

Incluso en la sentencia del caso Kusionová, el TJUE parece defender un «derecho fundamental a la vivienda» en el marco, evidentemente, del derecho de la Unión, y cuya virtualidad y proyección aún desconocemos. De nuevo aquí podría haber existido una tentación por parte del autor de llevar a cabo una interpretación extensiva en beneficio del derecho analizado, algo que no hace demostrando, con ello, la contención y prudencia que caracterizan todo el libro.

Por último, Macho Carro se centra y concentra en España y en el ordenamiento nacional para analizar las posibilidades jurídicas internas que ofrece el artículo 47, al que desde el principio considera, con acierto, como un principio rector de la política social y económica y no como un derecho subjetivo. Quizá en este punto se echa en falta una reflexión sobre la conveniencia constitucional de un mayor reconocimiento jurídico de la necesaria convergencia, interdependencia e interrelación entre el conjunto de derechos, también los sociales, dado que sin un debido sustento material ni el más civil de los derechos podría ejercitarse en condiciones de libertad e igualdad reales y efectivas. Aun así, el autor se posiciona claramente a favor de la extensión de la cláusula de apertura interpretativa del artículo 10.2 al Capítulo III de los principios rectores, algo no solo constitucionalmente posible, sino deseable de conformidad con la adjetivación social del Estado y con el ánimo transformador del artículo 9.2. De lo que deriva la justa y ponderada crítica que el autor realiza a la a veces parca y timorata jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia, que no reconoce la necesidad de realizar un juicio de proporcionalidad en los desalojos forzosos, por ejemplo, como sí han exigido las instancias internacionales y hasta el Tribunal Supremo en una doctrina clara y meritoria.

En paralelo a la virtualidad jurídica del artículo 47 y a las opciones que ofrece de control de constitucionalidad de las leyes, no siempre exploradas por el TC como debiera, el autor lleva a cabo un acercamiento a la problemática competencial en torno al derecho a la vivienda, dada la naturaleza compleja y compuesta de nuestro Estado y la distribución territorial del poder que en él se da. El Estado social español es también, y sobre todo, un Estado social autonómico, habida cuenta de que el grueso de las prestaciones del mismo le corresponde a las Comunidades Autónomas en el sui géneris reparto competencial patrio que presenta, como sabemos y es harto conocido, una serie de carencias, defectos y dificultades que también operan, cómo no, en cuanto al derecho a la vivienda. Así, aunque las competencias en esta última materia son asumibles y asumidas por los entes autonómicos, la extensión de los títulos horizontales del Estado central ha permitido a este la conformación de un acervo normativo propio en el ámbito de la vivienda. Aquí el autor denuncia la falta de coordinación entre los diferentes niveles territoriales, que lastra las posibilidades de una estrategia común y compartida en dicha materia. Al tiempo, despliega un análisis pormenorizado y bien traído de todas las innovaciones normativas por parte de las CCAA, haciendo hincapié en la controvertida jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha limitado, en ocasiones excesivamente, las potencialidades de dichas innovaciones. Resulta sintomática, al respecto, la declaración de inconstitucionalidad de la posibilidad autonómica de expropiar temporalmente el uso de las viviendas donde haya recaído una ejecución hipotecaria; una decisión del Tribunal muy criticable y criticada.

De igual modo, la conocida STC 247/2007, de 12 de diciembre, cierra la

puerta al reconocimiento y garantía de derechos fundamentales o subjetivos en sede estatutaria, algo que asume el autor siguiendo a parte de la doctrina (quizá mayoritaria) y que quien escribe no comparte del todo, ya que todo ámbito de autogobierno tendría que venir acompañado de los límites a la actuación de los poderes que imponen los derechos, pues al fin y al cabo este era y es el sentido último del constitucionalismo, y máxime en un sistema materialmente federal como el español. Soy más partidario de las tesis de Francisco Caamaño o de Silvia Soriano, quienes ven conveniente y jurídicamente posible el reconocimiento de derechos subjetivos por los Estatutos de Autonomía, asumiendo que la posible diferenciación que los mismos conllevarían es consustancial a un Estado descentralizado y que, aun así, tendría a su vez como mínimo común denominador a los derechos fundamentales establecidos en el catálogo constitucional.

No obstante, y como apunta el autor, si bien a veces la jurisprudencia del TC es remisa o renuente en cuanto a la recepción de las obligaciones normativas dimanantes del derecho internacional de los derechos sociales, el legislador estatal ha aprobado recientemente una ley de derecho a la vivienda (Ley 12/2023, de 28 de mayo) que sí parece recoger parte de aquellas, como la necesidad de analizar la situación de las personas en especial situación de vulnerabilidad antes de ejecutar un lanzamiento o la de coordinar el mismo con los servicios sociales. Su escaso recorrido temporal impide analizar de momento su efectiva aplicación y las potencialidades que podrían guardar sus disposiciones, algo que puede ser materia de estudio para el profesor, nuevamente y si quisiera, en los próximos años.

Que el derecho a la vivienda no es solo exclusivamente prestacional, dependiente

de la voluntad discrecional del legislador y de la disponibilidad presupuestaria, sino que también recae sobre el mismo una serie de «obligaciones de configuración normativa inmediatamente aplicables», es una de las principales conclusiones de esta recomendable obra. Obligaciones que proceden de nuestros compromisos internacionales, de la doctrina emanada por los comités de derechos sociales, por el Tribunal Europeo de Estrasburgo y por el de Justicia de la Unión, y que deberían tener una mayor virtualidad jurídica de acuerdo con una aplicación más atrevida y posible del artículo 10.2 de la Constitución.

Todo el libro supone una vindicación jurídicamente fundamentada, y realizada en estrictos términos jurídicos, de las potencialidades reales del Estado social constitucionalmente configurado en nuestra Constitución. Sin «forzar las costuras», como el propio autor dice, con realismo y respeto por la letra y el espíritu de las normas y las instituciones, la obra constituye un loable esfuerzo doctrinal por aquilatar el derecho a una vivienda digna como un principio rector de la política social y económica que, como tal, tiene más recorrido jurídico del que se suele creer. Y es que, como argumentaba Lucas Verdú en una ya clásica obra, el incumplimiento sistemático de los principios rectores y de la cláusula interventora del artículo 9.2 CE podría provocar una especie de «resentimiento constitucional»

en la ciudadanía, un refuerzo de aquella consideración coloquial sobre la falta de voluntad de Constitución a la que aludíamos al principio respecto al artículo 47, ya que aquellos principios expresan, en palabras del maestro, «normativamente el sentido vívido de la libertad, de la justicia, de la igualdad y del pluralismo político y social». Advertencia que fortalece la pertinencia y el valor de la obra aquí reseñada y que, siguiendo en su prólogo al profesor Bilbao Ubillos, se convertirá sin duda en un referente inexcusable para quienes deseen acercarse al estudio del derecho internacional de los derechos sociales, a su recepción en España y al contenido y desarrollo jurídicos del principio establecido en el artículo 47 de nuestra Constitución.

Alberto Macho Carro cumple así, de sobra, con lo que el profesor Manuel Aragón, en una reciente semblanza de Rubio Llorente publicada en esta revista, considera la esencia del derecho constitucional como disciplina: un «saber jurídico anclado en la propia legitimidad de la Constitución democrática, cuya comprensión, necesariamente formal, no puede desligarse, como siempre defendió Francisco Rubio, de su también necesaria comprensión material.»

GABRIEL MORENO GONZÁLEZ

*Profesor de Derecho Constitucional
Universidad de Extremadura*

LORENA CHANO REGAÑA (2024). *La igualdad en el control de la constitucionalidad en España*, Madrid: Dykinson.

La monografía que pasamos a reseñar es resultado del extraordinario trabajo que Lorena Chano Regaña desarrolló en su tesis doctoral, defendida en la Universidad de Extremadura. Esta investigación, realizada con el acompañamiento y la dirección del profesor Marcos Criado de Diego, mereció la calificación Cum Laude por parte del tribunal evaluador y el Premio Extraordinario de Doctorado que otorga dicha Universidad. Estamos, por tanto, ante una obra cuyos antecedentes ya nos advierten de la envergadura de su objeto, aspecto que se confirma tras la lectura reposada de sus páginas.

Lo primero que queremos destacar es que se trata de una monografía que dirige su atención a uno de los temas clave del constitucionalismo. La pregunta por la igualdad, fundamento del surgimiento y del posterior asentamiento de las democracias constitucionales, es la que atraviesa de manera más o menos explícita todo el trabajo. Su contenido, su configuración jurídica, su evolución histórica, su alcance y sus limitaciones, todas son cuestiones sobre las que esta investigación pone detenidamente el foco. Para darles respuesta, la autora se sirve de otro de los rasgos básicos del proyecto constitucionalista, el control de constitucionalidad de las leyes. Todo ello situado en el contexto constitucional español, lo que hace de este trabajo una de las obras imprescindibles para el estudio de la igualdad constitucional en nuestro país.

La investigación aborda un doble objetivo. Por un lado, el de conocer cómo el Tribunal Constitucional aplica la igualdad constitucional cuando ejerce funciones de control de constitucionalidad de las leyes, lo que la autora identifica como «juicio de igualdad». Pero, a su vez, este trabajo

expone cuál es la concepción de la igualdad que dicho órgano tiene, así como su evolución a lo largo de más de cuatro décadas de jurisprudencia constitucional.

El desarrollo de estos objetivos se lleva a cabo gracias a una cuidada metodología que combina herramientas empíricas con las frecuentes en la Ciencia Jurídica española. La autora examina una cantidad de sentencias del Tribunal Constitucional sin precedentes en nuestra doctrina. Agudiza su atención en las cerca de trescientas ocasiones en las que el máximo intérprete de la Constitución española, para examinar la legitimidad constitucional de una diferencia jurídica, ha recurrido a la igualdad como canon de control de la constitucionalidad de las leyes. Asimismo, entre las más de dos mil sentencias que, en el marco del recurso de amparo, involucran de una u otra manera a la igualdad, la autora ha prestado atención a aquellas en las que el Tribunal Constitucional introduce variaciones o novedades respecto a la interpretación y aplicación de los artículos 14 y 9.2 de la Constitución española. Aunque probablemente el lector haya reparado en la siguiente cuestión, quiero subrayar el desafío metodológico que asume esta obra y que genera no solo el volumen de sentencias estudiadas, sino también la mayor o menor adecuación de las herramientas disponibles para llevar a cabo los objetivos de este trabajo.

El manejo de jurisprudencia constitucional a esta escala ha requerido, a su vez, una rigurosa sistematización de la información. Por un lado, la autora opta por estudiar las sentencias en intervalos de diez años, aspecto que nos permite comprender el objeto de estudio, es decir, la aplicación del juicio de igualdad, desde

una perspectiva tanto panorámica como evolutiva. Junto a la posibilidad de identificar las diferentes líneas de evolución del modelo aplicativo de la igualdad con distintas décadas, esta sistematización facilita la detección de hitos tanto en el modelo aplicativo como en la propia concepción de la igualdad constitucional.

Sin embargo, la exposición de los resultados o hallazgos de la investigación sigue una lógica diferente que es la que hace de esta monografía un trabajo sin precedentes. El primer bloque, dedicado a las «Consideraciones previas para el establecimiento de un modelo de aplicación de la igualdad en los procesos de control de la constitucionalidad» se estructura en dos capítulos. El primero recoge aspectos metodológicos, como las categorías de análisis o la periodificación histórica del trabajo, y presenta una primera aproximación al juicio de igualdad en España. Respecto a este, la autora identifica que, en los primeros años de funcionamiento del Tribunal, este empieza a articular el juicio en tres fases clave. Una inicial, en la que el Tribunal Constitucional siempre constata la existencia de posiciones jurídicas comparables (pp. 59-65) y sin la cual no despliega el juicio de igualdad en sentido estricto. Superada aquella, en primer lugar, el máximo intérprete constitucional examina la razonabilidad de la medida que introduce una diferencia jurídica (p. 65) y, en segundo lugar, realiza el conocido juicio de proporcionalidad (p. 78). El segundo analiza pormenorizadamente el modelo aplicativo de dicho juicio durante los primeros años de funcionamiento del Tribunal, destacando la importante contribución que en este periodo realizó la jurisprudencia dictada en la resolución de recursos de amparo y, sin duda, la influencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Este primer bloque ya arroja hallazgos de gran relevancia para comprender el

objeto de estudio. Entre ellos, que buena parte de las dos primeras décadas de jurisprudencia constitucional se caracterizan por la ausencia de un modelo aplicativo definido o claro del juicio de igualdad. En la primera fase de su definición, el Tribunal Constitucional se aleja del examen ordinario de la constitucionalidad en base al contenido esencial de los derechos y opta por depurar técnicas observadas en el derecho comparado: la racionalidad, la razonabilidad, la proporcionalidad, la relevancia jurídica, entre otras. No obstante, la autora no identifica la estandarización del juicio de igualdad en el control de constitucionalidad de las leyes hasta la transición de los años 90 a los 2000, aunque, como bien afirma, esta no será fruto de una única resolución, sino de un «largo proceso de transformación evolutiva, dinámica y versátil de los componentes del juicio» (p. 137). Por su parte, este primer análisis permite ubicar también algunos cambios significativos en la concepción de la igualdad constitucional. Concretamente, la autora identifica entre los años 2001 y 2006 la primera ocasión en la que el Tribunal Constitucional distingue entre la cláusula general de igualdad y el derecho a no ser discriminada, asumiendo con ello una estructura binaria del contenido del art. 14 CE que, sin duda, tiene consecuencias prácticas (p. 142).

El segundo bloque se titula «El modelo aplicativo de la igualdad en los procesos de control de la constitucionalidad por el Tribunal Constitucional: el juicio de igualdad». En los cuatro capítulos que lo integran, la autora se detiene minuciosamente en el estudio de cada uno de los componentes del juicio de igualdad. En todos ellos aborda la definición del elemento, su evolución jurisprudencial, su funcionamiento en el marco del juicio de igualdad y las discusiones más relevantes que la doctrina sostiene en torno a ellos. Es

muy difícil exponer, en el marco de una recensión, la riqueza de los capítulos que integran este bloque y en los que residen, a mi juicio, los principales aportes de esta investigación. En el tercero de los capítulos se examina lo que denomina «La comparabilidad de las posiciones jurídicas», observando que la práctica totalidad de los casos en los que se aplica el juicio de igualdad comienzan con este examen. Una de las cuestiones que la autora aborda aquí de manera muy crítica es la discriminación por indiferenciación, concluyendo que su exclusión del contenido del derecho a la igualdad, además de resultar incongruente con la lógica de esta fase inicial del juicio, no encuentra mayor ni mejor motivación que la reiterada negación por parte del máximo intérprete de la Constitución española (pp. 178 y 179). El cuarto capítulo, dedicado al estudio de «La finalidad legítima», permite observar que la selección de dicha finalidad se construye a partir de las alegaciones de las partes y del propio tenor literal de la norma examinada y que, asimismo, «en contra de lo sustentado por parte de la doctrina, [...] la finalidad siempre se apoya en un precepto constitucional, ya sea de forma expresa o de forma implícita» (p. 213). Sin embargo, la autora aprecia aquí que, cuando las medidas diferenciadoras recurren a alguna de las categorías sospechosas contenidas en el art. 14 CE, la presunción de constitucionalidad se quiebra.

El quinto capítulo estudia «La justificación objetiva y razonable de la diferencia», lo que el Tribunal Constitucional identifica con el componente del juicio de razonabilidad. Dentro del juicio de igualdad, este implica tres aspectos. El primero, que el elemento diferenciador sea objetivo, es decir, libre de apreciaciones subjetivas. El segundo, que dicho elemento diferenciador debe ser relevante, esto es, debe producir consecuencias jurídicas en los colectivos

afectados. El tercero, dicho elemento debe ser razonable o, lo que es lo mismo, «debe perseguir un fin y la diferencia que introduce debe ser congruente o adecuada a ese fin» (p. 234). Por último, el capítulo sexto está dirigido a «La proporcionalidad de la diferencia», fase del juicio en la que la autora identifica mayor discrecionalidad por parte del Tribunal Constitucional. Aprecia que la formulación doctrinal difiere de la incorporación de la proporcionalidad en este juicio, cuyas singularidades son: 1) que su componente principal consiste en verificar el impacto jurídico que provoca la diferencia; 2) que solo se pondera de manera evidente o explícita en los denominados casos conflictivos y, 3) que en el resto de los casos, su aplicación implica «una ponderación o un equilibrio entre el principio democrático, sustentado en la igualdad jurídica o formal que se sacrifica y la igualdad real que se persigue en el disfrute de algún derecho u opción legislativa, con la lesión de otros bienes jurídicos que podrían resultar excesivamente gravosos para salvar la constitucionalidad de la norma» (pp. 259 y 260).

El tercer y último bloque se titula «Especificaciones del juicio de igualdad». La obra aborda «El modelo aplicativo de la igualdad cuando afecta a las categorías sospechosas del art. 14 CE» en su capítulo séptimo. El análisis empírico de la jurisprudencia constitucional permite situar en la sentencia 128/1987, de 16 de julio el inicio de una segunda etapa caracterizada, especialmente, por la admisión de la diferenciación normativa por las categorías contempladas en dicho precepto, siempre y cuando supere el examen de control basado en la igualdad (pp. 270 y 271). Como la autora ilustra, en estos casos dicho juicio adquiere mayor severidad. Al partir de la presunción de inconstitucionalidad, además de invertir la carga probatoria sobre la parte defensora de la

constitucionalidad, limita la finalidad legítima de la diferencia a la consecución de lo establecido en el art. 9.2 de la Constitución (pp. 283 y 284). Asimismo, la segunda etapa del juicio de igualdad, es decir, la proporcionalidad de la diferencia, reviste un carácter más estricto. Por otro lado, la monografía aborda las «Modalidades específicas del juicio de igualdad» en su capítulo octavo, que muestra su aplicación en diferentes ámbitos materiales donde, constitucionalmente, se consagra la igualdad. Estudia en detalle la igualdad en el acceso a los cargos públicos y en la tutela judicial efectiva, así como la igualdad tributaria, la igualdad territorial, la igualdad en relación con la prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos y en relación con el control de las leyes singulares, señalando las particularidades que el juicio presenta en estos casos.

Finalmente, la monografía dedica nutridas páginas a las conclusiones de esta investigación. Respecto a la aplicación del juicio de igualdad en la jurisprudencia constitucional, los hallazgos muestran que (1) «existe un modelo aplicativo de la igualdad por parte del TC reconocible, independiente, coherente y de aplicación continuada a partir de los años noventa» que, como se muestra, (2) «presenta diferencias sustanciales cuando se trata de aplicar la cláusula general de igualdad y la cláusula de discriminación», así como (3) «en las modalidades específicas de la igualdad». Por su parte, respecto al segundo de los objetivos del trabajo, el relativo al estudio de la concepción de la igualdad que maneja y aplica el Tribunal Constitucional, la investigación concluye que la lectura que este hace del artículo 14 de la Constitución integra tanto su dimensión formal como

material, contenida en el artículo 9.2 CE. Ahora bien, «[e]l artículo 14 CE tiene un doble contenido: la cláusula general de igualdad, que admite el tratamiento jurídico diferente justificado y proporcionado, sobre el que existe una presunción de constitucionalidad; y, la prohibición de discriminación, que sólo admite el tratamiento justificado diferente de forma excepcional y sobre el que pesa una presunción de inconstitucionalidad» (p. 391).

Desarrollar y plasmar una investigación de esta entidad no es una tarea sencilla. Llama especialmente la atención, conforme se sucede la lectura de la monografía, cómo el ojo experto de la autora es capaz de detectar y conceptualizar las cuestiones más sutiles de la jurisprudencia constitucional, aquellas que, fácilmente, pueden pasar desapercibidas para quienes estudian la materia con otra profundidad. Estamos ante una obra que, por la centralidad que ocupa su objeto en nuestra materia, por la novedad y envergadura de su metodología y, especialmente, por el alcance de sus hallazgos, constituye una referencia obligada para el estudio de la igualdad constitucional y del derecho antidiscriminatorio en el sistema constitucional español. Pero lo es, además, porque en su lectura reposada aflora el potencial que, en la actualidad, encierra la pregunta por la igualdad: si esta concepción es suficiente para enfrentar las desigualdades que caracterizan a nuestras democracias constitucionales. Respecto a esta cuestión urgente, la obra de Lorena Chano Regaña nos aporta claves ineludibles.

ALICIA CÁRDENAS CORDÓN
Profesora de Derecho Constitucional
Universidad de Córdoba