

JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA. *Derechos fundamentales y forma política*, Madrid: CEPC, 2020.

Nos encontramos con una obra que integra los mejores trabajos del Profesor Solozábal relacionados con los derechos fundamentales y con la monarquía parlamentaria como forma política del Estado y sus implicaciones.

La obra se estructura en tres partes, precedidas por un prólogo. Un total de veinticinco estudios se reparten a lo largo de las tres Partes que componen la obra: la Parte Primera se dedica al análisis de la interpretación constitucional de los derechos fundamentales; la Segunda analiza la forma de Estado y la forma de Gobierno en el sistema constitucional español; y, la Parte Tercera se centra en el estudio de la historia constitucional del Derecho electoral. No obstante, el propio autor considera, como señala en el Prólogo, que todos estos escritos podrían agruparse en dos bloques correspondiéndose a una «Constitución principal» y a una «Constitución institucional» (p. 19).

En la parte primera reúne trabajos donde se analiza desde cuestiones básicas de la Teoría de los derechos fundamentales, sus límites y las garantías institucionales, hasta cuestiones tan controvertidas como las relacionadas con la libertad de expresión y su conflicto con el derecho a la intimidad, analizando el caso de los personajes públicos no políticos; la opinión pública; la enseñanza de valores o el análisis de la dignidad de la persona, explicando asimismo el concepto de Constitución como norma principal, esto es, como norma elemental o sumaria, como norma abierta, con su dimensión estructural e ideológica (pp. 259-260). El autor destaca en este punto la necesidad de interpretar las remisiones al ordenamiento jurídico extraconstitucional y a la realidad extrajurídica, en tanto que,

como insiste el Profesor, tenemos que emplear «una interpretación que no se queda en la propia Constitución» (p. 260). Para el Profesor Solozábal, este tipo de interpretación o creación constructiva de la Constitución tiene lugar «partiendo de la consideración sistemática por el juez de la Constitución, tratándola como un sistema relativo» (p. 261).

En esta primera parte nos traslada la idea de que los derechos fundamentales están anclados en la dignidad personal, y que, a su vez, estos derechos son una manifestación imprescindible de la vida democrática. Sin su reconocimiento y garantía, los individuos dejamos de participar en la sociedad de la que formamos parte. A lo largo de una selección de trece escritos de los numerosos que el Profesor ha publicado al respecto, se nos transmiten las ideas esenciales y básicas del autor en la materia.

Así las cosas, en unos primeros artículos se recogen cuestiones básicas de la Teoría de los derechos fundamentales. El autor se plantea en estos escritos cuestiones como si los derechos fundamentales son siempre derechos públicos subjetivos, la «localización» de los derechos sociales en el texto constitucional, o el papel del Tribunal Constitucional (en adelante, TC) a la hora de analizar e interpretar los derechos fundamentales recogidos en nuestra Carta Magna, excediendo así su labor de mero intérprete y colmando la falta de completud de los mismos. Y, todo ello, sin olvidar los escritos relacionados con la vinculación de los derechos fundamentales y su anclaje en la dignidad de la persona.

Sobre la clasificación de los derechos fundamentales y su consideración como derechos públicos subjetivos, el autor destaca la faceta política de los mismos,

manifestando que los derechos fundamentales buscan no sólo proteger una faceta o ámbito vital y esencial de la vida de las personas, sino que los mismos tienen un «inmediato alcance político» (p. 31), lo cual se pone de manifiesto en el propio contenido de los derechos. Contenido que también acabará afectando a la propia vigencia del derecho en las relaciones entre particulares. El Profesor Solozábal se refiere, también, en estos escritos a la labor aclarativa que lleva a cabo el TC, que se ve realizada por el carácter abierto e incompleto de las cláusulas prescriptivas constitucionales sobre los mismos. En este punto, el autor recuerda que la labor del TC, a pesar de ser reactiva, también es «constructiva o definidora», lo que le convierte en un «intérprete dinámico», pero sin olvidar su condición de órgano o poder constituido sometido a la Constitución y el hecho de que no puede crear derechos, sino sólo consolidarlos (pp. 61-62).

El autor incluye también en este bloque, en relación con estos temas, dos interesantes capítulos: uno sobre la dualidad entre derechos fundamentales y garantías institucionales, poniendo el acento en el hecho de que los derechos fundamentales se encuentran sólo en el texto constitucional, debiendo remitirnos a un régimen jurídico extraconstitucional que ha sido configurado históricamente por el legislador (p. 188); y otro, sobre el alcance jurídico de las cláusulas definitorias constitucionales, donde el autor se plantea, entre otras cuestiones, su virtualidad integradora y su capacidad expansiva (pp. 278-280).

Más allá de los escritos sobre derechos fundamentales, en los escritos sobre su vinculación con la dignidad personal, el autor manifiesta que este tema es una cuestión crucial en tanto que los derechos fundamentales «son su proyección positiva e inmediata» (p. 56), en tanto que los mismos son exigencias morales. En este

punto, analiza interesantes cuestiones como el papel que le corresponde tener al Estado en relación con la dignidad, aportando algo más a las ideas de autores como Michael Rosen, quien considera que la intervención del Estado sólo procede cuando la dignidad sufre por ataques inconsiderados o vejatorios de unos ciudadanos frente a otros, añadiendo que «el Estado no sólo ha de respetar, sino proteger o amparar efectivamente los derechos de los ciudadanos como manifestación inevitable de la dignidad» (p. 59). Además, el autor señala que debemos utilizar una definición de dignidad elemental y necesariamente abstracta, en tanto que la dignidad depende en cada caso, según el Profesor, de «circunstancias históricas o temporales, habida cuenta de su clara dependencia situacional» (p. 249). Para el Profesor Solozábal, hablar de dignidad personal es hablar de un «mínimo invulnerable», de donde se deriva el hecho de que todos tenemos derecho a ser tratados de tal forma que no se contradiga nuestra propia esencia como personas y nuestra capacidad de determinar nuestro comportamiento y conducta. La consecuencia de esta forma de entender la dignidad implica que no se pueda tratar a las personas «como un objeto o instrumento de parte del Estado o los demás, convirtiéndolo en mera entidad sustituible» (p. 249). Por estos motivos, el autor destaca el hecho de que la relación entre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona va más allá de su fundamentación y la exigencia de su positivización, refiriéndose a que la misma afecta a la hora de determinar el contenido esencial de los derechos fundamentales a la vez que también afecta a su interpretación, a la forma y las condiciones en que se realizará la misma (p. 251).

Por último, en relación con la dignidad y la necesidad de protección y garantía, esta Parte Primera recoge un artículo

relacionado con la enseñanza de valores en tanto que con dicha función «se trata en realidad de aportar legitimidad al propio Estado» (p. 212).

El Profesor Solozábal analiza en este punto si la intervención de los poderes públicos está justificada en el proceso de enseñanza de una serie de valores constitucionales a los ciudadanos. El Profesor se plantea si tiene o no sentido y se justifica constitucionalmente el hecho de que los poderes públicos intervengan en una cuestión que podría considerarse correspondiente al ámbito de la libertad ideológica o incluso de la libertad religiosa o que puede afectar a otros derechos como la libertad de enseñanza o de cátedra. Aquí el punto de partida será tener en cuenta las exigencias de neutralidad y de respeto a las competencias propias del servicio público educativo.

De los escritos recogidos destacan los relacionados con los límites de los derechos fundamentales, en donde se analizan no sólo las causas de las que los mismos derivan, sino que considera que —cuando los límites se derivan de la coexistencia entre derechos fundamentales o con otros bienes jurídicos— la cuestión no se resuelve con la prevalencia de un derecho sobre otro, sino «con la afirmación de la vigencia debilitada de todos» (p. 37).

En relación con los límites también plantea el uso del principio de proporcionalidad como principio sustitutivo del principio del contenido esencial (p. 65), principio que se encuentra vinculado a la idea de dignidad humana y, por lo tanto necesitado de una «mediación cultural e histórica» (p. 141). No obstante, el autor también señala el peligro de emplear este principio como parámetro de constitucionalidad en tanto que puede implicar «inhibir facultades de creación normativa que a quien corresponden verdaderamente es al legislador» (p. 67). En este punto, el

autor señala que la determinación de los límites se encuentra además con el problema, que considera no pequeño, de la sumariedad o incompletud de las propias cláusulas constitucionales (p. 121). Y aquí, el Profesor recuerda, por un lado, que en esa labor delimitadora de los derechos no podemos olvidar que «los derechos fundamentales se tienen frente al Estado, pero nunca contra él» (p. 122); y, por otro lado, que los límites reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico vía artículo 10.2 CE, y que han sido reconocidos en las Declaraciones internacionales —como puede ser la moral—, no se incluyen directamente en nuestro ordenamiento jurídicos, sino que deben ser tenidos en cuenta y quedar circunscritos al plano interpretativo (pp. 129-130).

No obstante, entre los estudios sobre los derechos fundamentales y sus límites, el Profesor Solozábal se centra en el análisis de las libertades públicas, concretamente en la libertad de expresión, en tanto que elemento esencial en un Estado democrático. Es en sus estudios sobre la libertad de expresión donde el autor —con un detallado análisis de los pronunciamientos doctrinales y de la teoría alemana de los derechos fundamentales, así como de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional Federal alemán— nos confiesa su tendencia a «convertir casi en axioma» los pronunciamientos germanos, atribuyendo un menor relieve e importancia, no porque no la tenga, a la doctrina del Tribunal Constitucional español (p. 80).

En relación con estas libertades de la comunicación también recoge una obra sobre su colisión con la intimidad de los políticos, a quienes diferencia de los personajes con proyección pública. En esta distinción, el autor afirma ser consciente de la dificultad que supone distinguir ambas figuras, pues para ello debe saberse distinguir entre los ámbitos social y político en

nuestros sistemas políticos, donde «pocos sectores quedan aislados o sin cesiones políticas y en los que también las demandas sociales condicionan e influyen en las decisiones políticas» (p. 166). Para el Profesor Solozábal la conclusión debería ser que «la información sobre estos personajes públicos no políticos no puede reclamar esa dimensión institucional que explica su prevalencia sobre el derecho a la intimidad de las personas afectadas» (pp. 166-167).

Así, en esta línea, analiza cuestiones tan controvertidas como los conocidos «escraches» o seguimiento ininterrumpido y masivo del afectado en la calle y lugares públicos, afirmando su carácter irrazonable e ilegítimo en tanto impida el normal desenvolvimiento de la vida del afectado (p. 171).

Entre los artículos relacionados con las libertades de la comunicación que se recogen en esta Parte Primera destaca no sólo la participación en la encuesta de la Revista *Teoría y Realidad Constitucional* sobre los medios de comunicación y la Constitución (pp. 175-185), sino una interesante y excelente contribución sobre la opinión política y el Estado constitucional, donde no sólo da una idea de su importancia e imprescindibilidad, sino que explica «sus rasgos propios, en relación con las condiciones de su formación y sus funciones, en una democracia», pues es en ésta donde la misma se forma y se expresa (pp. 196-197). El autor destaca el papel de los medios de comunicación de masas que contribuyen a la formación de la opinión pública, que en un proceso libre, opina el Profesor debería ir «de abajo hacia arriba», anclado en la sociedad civil pero con una clara proyección hacia el plano institucional o público» (p. 208).

Por último, entre los escritos aquí recogidos, el Profesor Solozábal recoge un escrito destacando la relación entre el Derecho penal y el constitucional, aunque como

bien señala el autor, dicha conexión se encuentra presente en gran parte de los artículos escogidos (p. 20). En este capítulo, el autor se plantea el papel del Derecho penal como límite o como protección de los derechos fundamentales, analizando los problemas de la reserva penal constitucional, recordando que «nuestros derechos terminan donde empieza el Derecho penal» (p. 231) y que, en todo caso, existe un sometimiento al principio de legalidad y el necesario sometimiento de la medida penal al principio de proporcionalidad, sin olvidar el peligro, ya citado, de caer en su uso como parámetro de constitucionalidad (p. 245).

En la parte segunda de la obra se recogen estudios sobre la forma de Gobierno, teniendo en cuenta, como el autor dice en el Prólogo, tanto la doctrinal general, como el Derecho comparado (p. 20). Así, a lo largo de la recopilación de ocho estudios se analizan cuestiones vinculadas con la Corona, el Parlamento y el Gobierno.

En relación con el Poder Legislativo, el autor se replantea el principio democrático y las instituciones de participación directa, como una cuestión necesaria previa para detectar los fallos del sistema político y poder plantear y explotar sus posibilidades (pp. 284 y 299). En este punto, el Profesor plantea la democracia no como un gobierno de la mayoría, sino como un gobierno que da cabida y posibilidades a las minorías (p. 288). Y, por ello, concluye que para solucionar los déficits de nuestro sistema representativo deben llevarse al menos dos medidas necesarias y complementarias, a saber: revisar la posición de los partidos políticos en nuestro orden político; y, por otro lado, «hacer sitio» a Tribunales y Administraciones independientes con el fin de expulsar a los partidos políticos de espacios institucionales que no les corresponden (p. 302).

En esta línea, mantiene y defiende la centralidad del Parlamento (p. 362), y

realiza una serie de reflexiones sobre la relación entre el régimen parlamentario y los que denomina «sus enemigos»: en primer lugar, el ser un órgano articulado en partidos, donde no se puede ignorar el carácter político de la discusión y de las decisiones parlamentarias (p. 365) y donde se produce un sistema de confusión de poderes; en segundo lugar, la presidencialización de nuestro sistema parlamentario, donde el autor pone de manifiesto la necesidad de tener en cuenta las razones de orden sociológico, especialmente «en una sociedad cada vez más desideologizada» (p. 368); y, por último, la distinción entre la voluntad popular manifestada por los órganos constitucionales y una opinión pública imprescindible y que pertenece «al plano propiamente prepolítico», donde «se ha sobredimensionado la significación de los medios de comunicación» (pp. 371-372).

En relación con la Corona, se cuestiona sus funciones de articulación jurídica e integración política, poniendo de relieve el papel del Rey durante la Transición. Sobre la Corona, el autor considera que el constituyente podría prescindir de la misma, pero que para ello no se debería olvidar la propia naturaleza de la institución, debiendo tener en cuenta dos rasgos esenciales de la misma: la vinculación de la Corona con una familia o dinastía y su irresponsabilidad política (pp. 323-324), a lo que dedica un estudio completo y considera que es una «marca por excelencia de la monarquía» y «un presupuesto absolutamente irrenunciable por las razones de coherencia institucional» (pp. 343-349). Asimismo, en relación con la Corona analiza funciones como la sanción y promulgación de las leyes, centrándose en algunos problemas concretos de tales actos o funciones, como la ausencia de la sanción de las leyes territoriales autonómicas, lo que frustra la función integradora de la Monarquía o la ausencia de solución ante la negativa sancionatoria (p. 336);

o el hecho de que la promulgación no sea un aval de la constitucionalidad formal o material de las leyes (p. 341).

Se recoge en esta obra también otro estudio donde se analiza la problemática constitucional de la intervención del Monarca en la formación de Gobierno, donde realiza un análisis comparado de la formación de Gobierno en Reino Unido, Alemania e Italia, planteándose la necesidad de reformar el art. 99 CE, observando que «la finalidad del proceso da unidad a la pluralidad de actuaciones llevadas a cabo también por una variedad de intervenciones» (p. 389). Para el autor es preferible pensar que el constituyente buscó implicar al Rey en la menor medida posible de forma política (p. 391), evitando así el peligro de forzar su neutralidad o de no permitirle ejercer su papel de mediador (p. 393). Y así, en este tema, concluye que la solución pasa por introducir unos límites temporales más estrictos como sucede en algunos ordenamientos jurídicos autonómicos, todo ello siendo consciente de que esto «viene a ser una cuña mayoritaria en un sistema proporcional, pero parece mejor esta solución que la de proceder a una reforma que prime ventajistamente al vencedor en las elecciones» (pp. 401-402).

Por último, en esta parte segunda se ha seleccionado e incluido un estudio sobre el Estatuto normativo del Gobierno y su configuración como órgano del Estado, comparándolo con el modelo alemán, y destacando el hecho de que en relación con dicho órgano constitucional sólo hay dos reservas de ley específicas, en relación con su composición y con las incompatibilidades de sus miembros, «pero no se refieren a una ley concreta o exclusiva», cuestión que, como manifiesta el autor, no es menor, en tanto que provoca que el legislador tenga un grado de discrecionalidad menor que si estuviera cumpliendo y desarrollando un mandato explícito (pp. 413-414).

Cierra la obra una parte tercera en la que se incluyen dos estudios relacionados con el Derecho electoral y otros dos relacionados con la Historia constitucional. En relación con la parte electoral, como ya indica el Profesor Solozábal en el Prólogo, se realiza su estudio desde un enfoque institucional, desde una concepción del sistema electoral como «sistema de verificación de la representación, «nervio de la democracia» según nuestro Tribunal Constitucional (p. 20), teniendo en cuenta no sólo la contribución del legislador, sino de la cultura política ciudadana, con especial atención a la doctrina de la Junta Electoral Central (p. 21).

Estos estudios se centran en el régimen de inelegibilidad e incompatibilidad de los parlamentarios, comparando el texto constitucional con la legislación electoral y destacando la especialidad del control judicial en este terreno, así como el papel de la Administración electoral. En este sentido, el Profesor Solozábal recuerda que «estamos ante institutos relativos a restricciones sobre el derecho de sufragio pasivo» (p. 442) y que, si bien son derechos de configuración legal, deben respetar las decisiones tomadas por el constituyente (p. 443). Destaca el autor sobre la regulación de estos institutos el hecho de que a pesar de remitirse constitucionalmente a una regulación conjunta en la normativa electoral, son figuras separadas, ya que mientras que la inelegibilidad y su regulación es una materia de Derecho electoral, la regulación de las incompatibilidades corresponde al Derecho parlamentario y no influye en la validez de la elección (pp. 448-449). Para estos estudios, el Profesor hace un detallado y exhaustivo estudio tanto de las causas de inelegibilidad como de las causas de incompatibilidad, y, además, destaca el papel del TC en tanto que «al resolver recursos de amparo, no sólo restablece los derechos de participación lesionados en su caso a los

recurrentes, sino que actúa como garante de la limpieza del proceso electoral», recordando en todo caso que este Tribunal no es un tribunal de apelación ni una instancia de unificación doctrinal (p. 482). Junto a estas apreciaciones debemos destacar aquí el análisis que se realiza tanto de la campaña electoral como del escrutinio, donde el autor pone de manifiesto problemas como los relacionados con la información sobre la actuación del Gobierno en campaña o precampaña (p. 512), así como la importancia de la transparencia en el papel de la Administración electoral y su imprescindible rigurosidad a la hora de controlar que no existan ventajas institucionales y que se respeten las reglas del juego (p. 521).

Culmina esta parte tercera añadiendo dos contribuciones de Historia del Derecho, convencido el autor del necesario diálogo entre historiadores y constitucionalistas (p. 536), reflexionando sobre nuestro pasado, sin cuyo conocimiento es imposible una correcta formación de una «conciencia nacional española» (p. 556), con el fin identificar un necesario arraigo constitucional para nuestros textos constitucionales e incrementando su legitimación (p. 537), con especial referencia a la Constitución de Cádiz de 1812 y a las luces de la Constitución de la Restauración (p. 21). Así, en relación con el modelo de Cádiz, el Profesor Solozábal reconoce que el mismo representa la primera verdadera Constitución española, la asunción de la supremacía de la Constitución en nuestro constitucionalismo histórico; y, en relación con el periodo de la Restauración, el Profesor Solozábal destaca el hecho de que si bien la Restauración fue un periodo donde los aspectos negativos superaron los positivos, no hay que olvidar los aspectos positivos o modernizadores de la Restauración, por lo que analiza su idea normativa y democrática de Constitución y su régimen parlamentario (a pesar de reconocer su no existencia

como tal, al encontrarnos en una Monarquía constitucional), concluyendo que la quiebra de la Restauración no se debió a «la redundancia de su Parlamento, sino a los déficits representativos del mismo», a su incapacidad para integrar a los sectores más dinámicos de la sociedad española y funcionar al margen del Rey (p. 575).

Quien se acerque a la obra aquí recensionada no debe esperar otra cosa que lo que es de esperar de los escritos del Profesor Solozábal: textos con una argumentación jurídica impoluta y de fácil lectura y comprensión, a pesar de la complejidad de alguno de los temas tratados. El arte de hacer sencillo lo complejo. No se puede

realizar un mejor acercamiento a las categorías jurídicas básicas del Derecho Constitucional.

El hecho de reunir en una obra grandes pronunciamientos y reflexiones de un maestro del Derecho constitucional arrojan como resultado final una monografía que será utilizada no sólo por estudiantes de Derecho constitucional, sino por estudiosos de la disciplina, lo que la convertirán en todo un referente a tener en cuenta.

MÓNICA ARENAS RAMIRO

*Profesora Contratada Doctora
de Derecho Constitucional
Universidad de Alcalá*