

ALMAGRO CASTRO, D. y DÍAZ BRAVO, E., *Temas básicos de Derecho público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, 132 pp.

Esta pequeña obra –por su extensión–, con apariencia de fascículo, es, en realidad, de una ambición impactante. Se trata de la primera parte de varias entregas proyectadas de “temas básicos de Derecho Público”. En palabras de los autores en la introducción, “(e)l objetivo no es otro que poner a disposición del estudiante que, por vez primera se adentra en este sistema de conocimiento, una herramienta útil y accesible que reconociendo las autonomías metodológicas de ambas ramas del Derecho le confiera una visión analítica de conjunto imprescindible para entender la unidad del Derecho en democracia.”

Con esa mirada de estudiante me he sumergido en su lectura y debo decir que me ha parecido apasionante. Y es que esta obra es original y ambiciosa en muchos sentidos: aborda el Derecho público en general (al menos, el constitucional y el administrativo) de forma unitaria; lo trata haciendo abstracción de un concreto ordenamiento, de forma global y, en particular, dando cuenta de las perspectivas estadounidense, europea y latinoamericana; lo hace en perspectiva histórica, actual y de retos de futuro; e incorpora una toma de posición ideológica neta, al menos en esta primera entrega centrada en los aspectos básicos de la arquitectura constitucional.

A priori, una obra de esta envergadura podría pensarse más propia de la culminación intelectual de una vida académica, en la que un autor resume y destila todo el aprendizaje de una vida dedicada al estudio. Pues bien, no es el caso. Sus autores son David Almagro Castro, profesor ayudante doctor del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad de Sevilla y Enrique Díaz Bravo, profesor e investigador postdoctoral “María Zambrano” en el Departamento de Derecho administrativo. Ambos están acreditados como profesores contratados doctores por la ANECA y tienen, si no me equivoco, en torno a los cuarenta años. Aún puede hablarse de “jóvenes profesores” –ya que la realidad de la carrera académica está extendiendo ese calificativo hasta edades antes impensables– y, sin embargo, han emprendido una tarea de esta envergadura. El brío del inicio de la carrera académica, y la ambición de la juventud –en la cada vez mayor extensión de este término antes descrita–, “estimulada” por la necesidad de acreditación de méritos en la permanente carrera académica por la acreditación, incluida la elaboración de materiales docentes, les habrán influido probablemente en la decisión de emprender una iniciativa de este grado de ambición. Bienvenidas sean estas circunstancias y esta ambición “juvenil”, que tiene sus pros y que, como todo en la vida, tiene sus riesgos, en la medida en que puede pensarse –sin que sea demostrable– que algunas afirmaciones pueden ser corregidas por su propia maduración académica futura. Cierto es que, en muchos casos, la edad y la experiencia no aseguran la excelencia de los resultados.

La edad no es lo único que comparten los autores, sino también las convicciones –como se destila de sus contribuciones– y la formación –ambos cursaron el Master Universitario de Derecho constitucional de la Universidad de Sevilla, dirigido por Javier Pérez Royo, cuyas posiciones están muy presentes, en cuerpo y alma, en la obra–. El texto que ahora reseñamos refleja de forma evidente estas circunstancias. En efecto se trata de una aproximación al Derecho público “ideológicamente comprometida” u “orientada”. Puede decirse que se trata de un manual de autor –de autores–, no aséptico, que se posiciona en no pocos aspectos frente a concepciones jurídicas llamémoslas clásicas o más generalizadas. A algunos ejemplos me referiré al hacer un recorrido por el contenido de la obra. Esta opción cuenta, de nuevo, con sus pros, en lo que tiene de aportación personal, y sus contras, en la medida en que, si bien honestamente se da cuenta en casi todos los temas de las diversas posiciones, y no sólo de la asumida por los autores, tal vez la decantación firme final por determinados presupuestos y concepciones condicione el aprendizaje, en el nivel inicial formativo para el que estén pensado estos “temas básicos”.

Finalmente, los autores comparten experiencias profesionales y personales, en la medida en que ambos han sido docentes durante años en Universidades chilenas, contando con ese bagaje especial que es el acercamiento a otra realidad. Esta experiencia ha marcado sin duda la decisión de confeccionar un manual desvinculado de un ordenamiento jurídico concreto, que analiza en perspectiva histórica y actual la cuestión a partir de los grandes modelos mundiales, en particular, de la experiencia estadounidense, europea y latinoamericana, lo que creemos que es una gran contribución por su originalidad y por cuanto permite una visión de conjunto y un pensamiento abstracto. Una vez más, tiene, claro, sus contras, porque difícilmente responderá al programa de una asignatura del grado en los planes de estudio, que a su vez parece ser el objetivo confesado de estos “temas básicos”.

Yendo de forma resumida a su estructura e ideas fuerza, la obra se distribuye en seis capítulos.

- El primer capítulo se titula “*La Constitución: de documento político a norma jurídica suprema*”, y su autoría corresponde al profesor David Almagro. Hace un recorrido por los antecedentes históricos de la Constitución, a partir de los modelos estadounidenses, europeo y latinoamericano en el XIX; por el constitucionalismo de entreguerras y por el neoconstitucionalismo, con la consolidación de la Constitución como eje del ordenamiento en Europa y Latinoamérica, para terminar con una reflexión sobre la Constitución como norma jurídica suprema y sus rasgos esenciales.

- El segundo, de la mano del mismo autor, y llamado “*Los derechos fundamentales en la historia constitucional moderna y contemporánea*”, parte de la formación histórica de los derechos fundamentales. Es, probablemente, el más ideológicamente decantado. El

autor considera, acerca de la disputa entre las garantías jurisdiccionales de los derechos individuales y los sociales, que está pendiente de resolución, condicionada “por la primacía del neoliberalismo como ideología dominante”. Afirmación discutible, nos parece, al menos aplicada al ámbito europeo, dominado por un enfoque de “economía social de mercado”, o a los nuevos modelos digamos comunitaristas imperantes en buena parte de países latinoamericanos. Esta toma de posición también puede notarse en la aproximación a los derechos fundamentales en el Estado democrático de Derecho. Para el autor, no habría “Estado de Derecho” sin un mínimo de lo que en otras perspectivas se asocia más bien al Estado social. Y en la misma línea, considera que la posición jurídica que entiende los derechos sociales como disposiciones programáticas o principios de optimización, es “una corriente que, centrándose en un análisis económico tendencioso, suele etiquetarlos apresuradamente como ‘derechos caros o excesivamente costosos’ para la sostenibilidad presupuestaria estatal”. Y, así mismo, que “[...] una buena parte de las violaciones de los Estados en materia de derechos sociales provienen de la infracción de sus obligaciones de abstención; en este sentido, el incumplimiento del principio de no discriminación, obligación negativa, representa la mayoría de dichas vulneraciones”, afirmación que nos parece podría ser puesta en cuestión desde una perspectiva más comúnmente aceptada de la naturaleza de las libertades, los derechos y las obligaciones que de ellos derivan. Es más, también la propia categoría de “Estado democrático” se condiciona, en la concepción del autor, al reconocimiento de prestaciones asociadas en la doctrina clásica al Estado social, de manera que, se defiende, “[...] en todo estado democrático han de existir un grupo de prestaciones universales, es decir, para todos los miembros de la comunidad, en igualdad de condiciones y sin importar la renta o capacidad económica”. Como puede comprobarse, se dota a las cláusulas de “Estado de Derecho” y de “Estado social” de un significado que le ha sido ajeno en su surgimiento histórico y en la teoría política clásica. Este capítulo es rico en tomas de posición de este género, que también se despliegan en torno a la nacionalidad (“La globalización como fenómeno poliédrico, los intensos flujos migratorios como proceso irreversible y la creciente heterogeneidad de las sociedades democráticas exige una respuesta superadora de la nacionalidad como *condictio sine qua non* de la titularidad plena de derechos políticos...”) o en cuanto a la eficacia horizontal de los derechos fundamentales (“La igualdad o paridad jurídica en las relaciones entre los particulares es más una falacia sostenida en el tiempo que una condición real. En las sociedades actuales, de cuño marcadamente capitalista, las asimetrías de poder e influencia han adquirido tal dimensión que resulta ridículo hablar de igualdad entre algunos individuos, las grandes empresas y el común de los particulares”), punto éste en que la exposición tal vez pasa por alto las técnicas de protección de consumidores desarrolladas en el Derecho privado sin necesidad de acudir a la mencionada eficacia horizontal. El capítulo se cierra con una didáctica exposición sobre el desarrollo y regulación de los

derechos fundamentales y las técnicas de la reserva de ley, los límites y el principio de proporcionalidad.

- El tercer capítulo, obra como los dos que le siguen del profesor Enrique Díaz Bravo, se titula *“La separación de poderes en el Estado constitucional”*, y es un apasionante recorrido por el origen, evolución y consolidación de este principio, con las ideas de Locke, Montesquieu o los debates en El Federalista, para terminar describiendo las características generales de la separación de poderes en el Estado democrático, con unas reflexiones atinadas sobre la evolución en el siglo XX hacia un “Estado de partidos” y sus disfunciones desde el punto de vista democrático, que el lector lamenta, por su gran interés, que se ciñan a los Estados con sistema parlamentarios y dejen confesadamente al margen aquéllos con sistema presidencialista.

- El cuarto capítulo aborda *“La justicia constitucional como garantía básica del Estado democrático de Derecho”*. Parte de la desconfianza como presupuesto del constitucionalismo democrático “máxime, en un contexto como el actual de ascenso del populismo y la posverdad, en el cual estas pudieran modificar rasgos esenciales del pacto democrático con consecuencias imprevisibles”. Afirmación sugerente, pero que, así lanzada, y a falta de concreciones de a qué tipo de regímenes y gobiernos se atribuyen, deja al lector en una cierta oscuridad, dado que ambos términos (“populismo” y “posverdad”), se nos antojan armas arrojadas por así decirlo bidireccionales y de uso interesado en el debate político y mediático. Se abordan a continuación los modelos clásicos de Justicia constitucional y el interesantísimo tema de la legitimidad del Tribunal Constitucional como órgano de control de la constitucionalidad de la Ley, calificado de “un problema circular”. Los apuntes son, como decimos, muy atinados, y las medidas preventivas o condiciones apuntadas (entre ellas, “juristas imparciales”, “requisitos objetivos de idoneidad jurídica”) sumergen al lector español en un pozo de melancolía. En todo caso, pese a apuntar honestamente sus riesgos y debilidades, el autor muestra una clara toma de posición en favor de la Justicia Constitucional.

- El penúltimo capítulo se dedica a *“La justicia constitucional en detalle”*. Se abordan el control de constitucionalidad de la ley como función esencial de la Justicia constitucional y los modelos clásicos de control de constitucionalidad de las leyes en EEUU y Europa. Cierra el capítulo una reflexión sobre un tema de gran interés, los pros y contras de los controles preventivos de constitucionalidad, respecto de los cuales a mi juicio tal vez se hace poco hincapié en los primeros (en España, por ejemplo, resulta difícil defender la bondad de la supresión del control previo de leyes orgánicas de aprobación de Estatutos de Autonomía, vista la experiencia).

- Finalmente, el último capítulo, titulado *“La reforma constitucional como garantía de la supremacía constitucional”*, de autoría del profesor David Almagro, reflexiona sobre el

poder constituyente como fundamento del orden constitucional y sobre los posibles límites derivados del Derecho internacional (y sobre la propia “limitación” de estos límites, si se nos permite el juego de palabras), sobre el poder de reforma constitucional y sus límites, calificados no sin razón como “una cuestión espinosa” (de un “asunto tenebroso” podría también haberse tildado, emulando a Balzac). Tema éste último, por cierto, donde de nuevo parece notarse la orientación ideológica (creemos que no oculta y en todo caso buscada y asumida) de la obra, lo que por ejemplo se manifiesta en la falta de mención de la “unidad” como uno de esos límites enumerados, presente en tantas Constituciones, o en la propia valoración del autor de un caso señero en España, que parece un tanto extravagante en una obra singular precisamente por su alcance general y que, nos parece, es, además, discutible (“El uso desmedido de la interpretación sistemática del texto constitucional por los Tribunales Constitucionales o Supremos puede generar una alteración de las competencias naturales del Parlamento en materia de reforma constitucional a favor de aquellos, que acaban por decidir qué puede o no revisarse cuando se trata de conceptos políticamente indefinidos. Baste citar la Sentencia del Tribunal Constitucional español (STC 31/2010) sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, fallo extraordinariamente polémico que produjo los resultados por todos conocidos.”). Discutible, decíamos, tanto por el sentido que parece darle a la polémica (lo fue para unos por exceso y para otros por defecto), como por los resultados que parece anudarle causalmente, como, incluso, por considerar que se trata de un caso de reforma constitucional, como si un Estatuto de Autonomía pudiera hacerla.

En fin, se trata de una obra de la máxima ambición, distinta a las que ofrece el mercado de la manualística universitaria, muy trabajada, valiosa y sugerente y, también, polémica. Todos los ingredientes para el disfrute y el debate intelectual. Si yo fuera alumno de primer curso de grado, habría sin duda despertado mi máximo interés por el Derecho público. Ese es el objetivo final, como apuntamos, de esta obra.

Emilio Guichot

Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla