

PINO, GIORGIO, *EL CONSTITUCIONALISMO DE LOS DERECHOS. ESTRUCTURA Y LÍMITES DEL CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO*, EDITORIAL ZELA, PERÚ, 2018, 350 PP.



El título original de la obra que se reseña, es *Il costituzionalismo dei diritti. Struttura e limiti del costituzionalismo contemporáneo* cuya traducción al español corrió a cargo de Cesar E. Moreno More, bajo la Editorial Peruana Zela en noviembre del 2018. Antes de abordar el contenido de la obra, es preciso señalar algunas cuestiones de índole estructural con las cuales cuenta el texto, no sin antes presentar una reseña curricular del autor.

## I. NOTA SOBRE EL AUTOR

El profesor Giorgio Pino es de nacionalidad italiana, dentro su formación académica cuenta con el Doctorado en Derechos Humanos por la Universidad de Palermo, así como un Master en Teoría Jurídica por la Universidad de Bruselas; ha realizado investigaciones en diversas universidades de Europa, tales como: Edimburgo (1998) y Girona (2006). Sus principales líneas de investigación se basan en diversos temas entre los que destacan: Derechos fundamentales; teoría jurídica; interpretación y argumentación jurídica; libertad de expresión; libertad religiosa y derecho a la privacidad.<sup>1</sup> Actualmente es profesor de filosofía del derecho en la *Università degli Studi Roma Tre*.

## II. ESTRUCTURA DEL LIBRO

La obra está dividida en siete capítulos y escrito en trescientas cincuenta páginas las cuales corren desde el índice hasta las referencias bibliográficas. El lenguaje que presenta el texto es sencillo y accesible para cualquier persona que tenga interés en el tema, ya sea que posea conocimientos previos o sea su primer acercamiento en la materia; lo anterior, no impide que el libro tenga una pulcritud, metodológica, teórica y conceptual bien definidas.

<sup>1</sup> Para ahondar en la actividad académica del Profesor Giorgio Pino véase: <http://www1.uniqa.it/gpino/>.

RESEÑA  
ÓSCAR GUILLERMO BARRETO NOVA

### III. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Las referencias bibliográficas de la obra son bastante abundantes, en este apartado del libro se aprecian un total de cuarenta y tres páginas. La bibliografía está basada en autores cuyas obras están escritas en tres idiomas: italiano, inglés y español; el idioma que predomina es el primero de los mencionados.

### IV. RESEÑA POR CAPÍTULOS

El primer capítulo lleva por título *Qué es el constitucionalismo de los derechos*. En este primer acercamiento, el autor presenta las bases del tema central de su obra, lo que él ha llamado “Constitucionalismo de los derechos”. Por principio de cuentas, realiza un breve recorrido histórico sobre la idea del constitucionalismo y muestra cómo este concepto ha ido evolucionado sustancialmente, a partir de lo que en algún momento histórico se conoció como Estado Legislativo, el cual, fue transformándose a lo que se denominó Estado Constitucional y, a su vez, a lo que hoy es el Constitucionalismo moderno, término al cual se le han acuñado diversos adjetivos tales como: “*new constitutionalism*”, “*democratic constitutionalism*”, “*comparative constitutionalism*”, por mencionar algunos.

Una vez definido el Constitucionalismo de los derechos, el autor se ocupa de dotar de contenido a los dos conceptos que lo componen, es decir, a la Constitución y a los derechos fundamentales.

Por lo que hace a los derechos fundamentales, el autor señala ciertas características que les atribuye en su modelo constitucional:

- 1) La primera característica implica la eficacia que tienen en sus dos dimensiones, es decir, la, eficacia vertical (contra el Estado) y la eficacia horizontal (contra particulares);
- 2) La segunda característica radica en la expansión del catálogo de derechos fundamentales debido a la existencia de Pactos y Convenios en la materia;
- 3) La tercera característica conlleva a la apertura de los sistemas jurídicos internos, a las jurisdicciones internacionales de protección de los derechos fundamentales.

El papel que el autor le atribuye al Poder Judicial, no pasa inadvertido dentro de este capítulo, el cual lo considera como un guardián de la Constitución y por ende de los derechos fundamentales.

Por lo que hace a la Constitución, el autor resalta dos ideas:

- 1) La primera concierne a su rigidez y;
- 2) La segunda es que se encuentre garantizada.

Estas características —que el autor le atribuye tanto a los derechos fundamentales como a la Constitución— hacen posible que ésta se constituya como la norma superior de un Estado por encima de cualquier ley; por tanto, todas las autoridades están sometidas a ella y su actuar debe de estar acorde con su contenido.

La novedad que otorga el autor en este primer capítulo es que deja de lado cualquier concepción teórica o filosófica e incluso interpretativa sobre el Constitucionalismo de los derechos, para conceptualizarlo como una “Cultura Jurídica”, la cual conlleva múltiples actividades por parte de los diversos actores jurídicos. En un determinado contexto histórico y social, tales actividades implican, la interpretación, la argumentación y la ponderación de derechos y principios, lo anterior, a partir del texto Constitucional.

En el segundo capítulo que se titula *El constitucionalismo de los derechos: Aspiraciones y aporías*, el autor expone dos argumentos centrales. Por un lado, ofrece razones en favor de lo que él llama: las ambiciones sobre las cuales se funda el Constitucionalismo de los derechos. Por otro lado, reseña las objeciones que se han presentado en contra de esta forma de entender el Constitucionalismo moderno.

Respecto a la primera idea, se enfoca en lograr una máxima protección de los derechos fundamentales, argumentando en favor de éstos, pues será este el fin último del Constitucionalismo de los derechos. No obstante, el autor reconoce que aunado a cada tesis en favor de su forma de entender este tipo de constitucionalismo, habrá una tesis negativa. A estas tesis les dará el nombre de *aporías*, las cuales se van a centrar precisamente en los derechos fundamentales, derivadas de las premisas que se presentaron en el primer capítulo (entre ellas se encuentran un debilitamiento de los derechos, la proliferación de los derechos y la existencia de derechos de papel). Sin embargo, la conclusión de este capítulo implica que, no sin antes aprender de las objeciones a esta cultura jurídica, es posible superarlas, ya que resultan en suma exageradas.

En el capítulo tercero intitulado *La gramática de los derechos*. El autor se acerca más a la teoría de los derechos fundamentales; en este sentido, toma como punto de partida las ideas de Wesley Newcomb Hohfeld en cuanto a los conceptos

RESEÑA

ÓSCAR GUILLERMO BARRETO NOVA

jurídicos fundamentales tales como: pretensión, poder, libertad e inmunidad. Según el cual, todo discurso jurídico contiene este marco conceptual lo que constituye la noción de microderechos. Acto seguido el autor explica de forma breve, pero concisa cada uno de estos elementos y su relación entre ellos lo que deriva la idea de macroderechos.

Otro aspecto que está presente en este capítulo, es la tipología de los derechos, aquí podemos advertir como el autor va a realizar la siguiente clasificación: derechos activos-pasivos; positivos-negativos y primarios-secundarios, lo anterior resulta útil para la argumentación sobre derechos subjetivos. A partir de lo anterior, comienza a realizar operaciones de índole conceptual concernientes a los derechos subjetivos, tendientes, como ya se indicó, a esbozar una teoría sobre este tipo de derechos, la cual alcanza temas como el núcleo del derecho y su perímetro protector.

El estudio de las normas que el autor denomina atributivas de derechos, está presente en este apartado y es de suma importancia, pues se proporcionan directrices para identificar que norma contiene un derecho, otro aspecto relevante aquí, es el tema de las fuentes de las normas de derechos, la estructura de las atributivas de derechos, así como la formulación textual de este tipo de normas. Este capítulo resulta de suma importancia y un tanto extenso dado que en él, se vierte una cantidad considerable de conceptos y sus relaciones, por lo que debe de leerse de una manera muy puntual, dada su carga teórica, sin que deje de conservar un lenguaje amigable para el lector.

En el capítulo cuarto que lleva por título: *Derechos fundamentales*, el autor dirige su pluma a encaminar el marco conceptual que se delineó en el capítulo anterior hacia los derechos fundamentales, no sin antes, desmenuzar algunos de los conceptos con los que históricamente se han asociado a estos derechos, conceptos tales como, derechos naturales, derechos absolutos, derechos constitucionales, por mencionar algunos, son objeto de análisis por parte del autor. Hecho lo anterior, se proponen razones en favor del concepto que da título a este capítulo. El trabajo sigue en cuanto a la pregunta ¿Cómo se pueden definir los derechos fundamentales? En este apartado de la obra, se analizan tres tipos de definiciones sobre estos derechos: Las extensionales, las de contenido y las formales. Se inclina por esta última en atención a la jerarquía de normas.

Dada la preferencia anterior, el autor se ocupa de desentrañar cuándo es superior una norma, en atención a cuestiones materiales y axiológicas. En la recta final de este capítulo el autor se enfoca a resaltar las diferencias más notables entre reglas y principios y la relación de estos, a los valores y por último señala

lo concerniente a la cuestión de si es posible encontrar derechos implícitos en el texto constitucional a partir de los valores subyacentes contenidos en los derechos fundamentales. Lo anterior resulta altamente útil, en la argumentación sobre derechos fundamentales pues permite encontrar elementos para encontrar el núcleo de estos derechos.

En el capítulo quinto intitulado *Limitabilidad e inviolabilidad de los derechos fundamentales*. Se analiza uno de los temas más importantes que tienen íntima relación con esta clase de derechos, esto es, la posibilidad de limitar los derechos que gozan de la característica de ser fundamentales. Para lo anterior, el autor recurre a las técnicas argumentativas de la ponderación y la proporcionalidad; las más usadas a lo largo del orbe son las que permiten siempre que sea de una manera justificada limitar un derecho. En este sentido, el autor se encamina a analizar tanto las críticas a estas técnicas limitadoras de derechos como a justificar la viabilidad e idoneidad de estos métodos argumentativos.

Por otro lado, analiza las instituciones de la limitabilidad e inviolabilidad de los derechos fundamentales, *per se*, así como sus repercusiones para la protección de éstos. Este capítulo deja ver que en el constitucionalismo de los derechos o dicho de otra manera el constitucionalismo contemporáneo es difícil que existan derechos fundamentales absolutos, dadas sus propias particularidades.

En el capítulo sexto que lleva por título *Derechos sociales vs derechos de libertad: El gran equívoco*. El autor se centra en el tema de los derechos sociales, después de ofrecer una definición de esta categoría de derechos, se cuestiona si realmente existe una división entre de lo que él denomina derechos de libertad y los derechos sociales; el objetivo de este capítulo es evidenciar que ambas categorías son derechos fundamentales del mismo rango.

Con base en lo anterior, el autor argumenta en el sentido de que los derechos de libertad no implica necesariamente una abstención y que los derechos sociales no conllevan necesariamente a una abstención por parte del Estado, ya que éstos interactúan entre si y estas relaciones pueden convertirse en abstenciones y obligaciones. Lo anterior es realizado ocupando el cúmulo de conceptos derivados de capítulos anteriores lo cual queda fuertemente respaldado por un marco conceptual.

En este apartado también se encuentra presente el tema de las generaciones de los derechos fundamentales, para lo cual, de una manera breve, pero concisa como a lo largo del texto, el autor expone razones para estar en contra de esta forma histórica de entender los derechos, pues a su criterio ambos tipos de derechos, surgen al mismo tiempo en un momento histórico determinado.

RESEÑA  
OSCAR GUILLERMO BARRETO NOVA

Este capítulo permite tener un marco de referencia teórico y conceptual sobre el tema de los derechos sociales.

En el capítulo séptimo titulado *el constitucionalismo de los derechos. Argumentos para un balance*, el autor hace una recapitulación de los temas centrales que yacen en los seis capítulos anteriores para construir un balance general respecto de la noción que ha construido acerca del constitucionalismo moderno, lo anterior, por medio de un breve recuento tomando como eje central el núcleo de su constructo, para confrontarlo con otros principios presentes en el Estado constitucional, tales como la democracia y la discreción jurisdiccional.

Sobre los derechos fundamentales y la democracia, el autor analiza la posibilidad de que los derechos fundamentales disminuyan la facultad del legislador democrático al expedir leyes y que sean revisadas mediante el juicio constitucional (*judicial review*) o bien sea precisamente democrático determinar si una ley promulgada sea constitucional o no. Lo anterior bajo la premisa de que con dicho acto legislativo no se violenten los derechos de las personas.

Sobre los derechos fundamentales y la discreción jurisdiccional, el autor reflexiona sobre el papel de las cortes constitucionales en el constitucionalismo de los derechos, señala que dichos tribunales no deben de ser ajenos a la labor política dada su labor indiscutible de proteger los valores y principios que subyacen a una sociedad democrática, por ende, tal como lo señala el autor, los derechos fundamentales no son auto ejecutivos, y toda vez que éstos se encuentran en normas en las cuales la mayoría de las veces son indeterminadas, la labor del interprete tendrá que ser proactiva, mediante una interpretación que emane de la propia Constitución y cuyo objetivo sea la salvaguarda de los derechos fundamentales ante interpretaciones políticas o jurisprudenciales ya que los derechos denominados fundamentales, en sí mismo, fundamentan todo el sistema jurídico, por lo tanto no son un fin, sino el inicio de todo.

## V. CONCLUSIÓN

La obra reseñada presenta una estructura metodológica bien estructurada, pues parte de un marco teórico conceptual bien definido, el cual se puede advertir desde las primeras páginas y está presente a lo largo del texto. Además que en cada capítulo se pueden encontrar argumentos bien respaldados en favor de la premisa central de la obra.

El tema central del libro es de suma utilidad para nuestra comunidad jurídica, porque —no obstante que ya han pasado ocho años de las reformas

más importantes de los últimos cien años de nuestro texto constitucional y la abundante jurisprudencia que las autoridades federales han emitido en *pro* de la protección de los derechos de las personas— la obra reseñada puede ayudar a definir un marco teórico respecto de los derechos fundamentales, sus relaciones con otros principios constitucionales, el núcleo y la posibilidad de limitar un derecho en beneficio de la colectividad, el tema de la proporcionalidad, así como el principio de interdependencia entre derechos de libertad y los derechos sociales.

En suma se exhorta a la lectura de esta obra, porque en atención a las reformas constitucionales de junio de 2011 en materia de derechos humanos y amparo, nos encaminan al Constitucionalismo de los derechos, lo que nos lleva a involucrarnos en esta cultura jurídica. Por ende, al ser parte de la comunidad jurídica desde cualquier trinchera, entiéndase la academia, la administración, la jurisdicción, los litigantes, debemos de procurar que el sistema jurídico no se descarrile de las dos estructuras que lo mantiene funcionando, la Constitución y los derechos fundamentales, mediante actos que vayan en contra de estos dos elementos.

Lo anterior, cobra relevancia dadas las transiciones en diversas áreas de las cuales el Estado mexicano se encuentra involucrado, por ende, en la medida en que los jueces puedan respaldar sus decisiones con base en nociones teóricas bien definidas y, por su parte, los litigantes puedan reclamar las posibles violaciones a los derechos fundamentales, con base en una argumentación sólida en la materia, será posible continuar con el camino que hasta ahora se ha ido erigiendo. Sin duda la obra reseñada puede ayudar a lograr que este camino sea más amigable y en beneficio para la protección de los principios constitucionales y los derechos fundamentales de las personas.

Óscar Guillermo Barreto Nova\*

---

\* Licenciado en Derecho por la UNAM, con estudios de especialidad y maestría en derechos humanos por la misma universidad. Abogado litigante.