



Detalles sobre la publicación, incluyendo instrucciones para autores e información para los usuarios en: <https://desafiosjuridicos.uanl.mx/index.php/ds>

Oscar Guillermo Barreto Nova (Escuela Federal de Formación Judicial)

Elementos esenciales de la dogmática de los derechos fundamentales. pp. 196-201. Fecha de publicación en línea: 31 de julio del 2022.

Publicado en *Desafíos Jurídicos La Conjugación del Derecho*. Todos los derechos reservados. Permisos y comentarios, por favor escribir al correo electrónico: desafios.juridicos@uanl.mx

Desafíos Jurídicos Vol. 2 Núm. 3, Julio-Diciembre 2022, es una publicación semestral editada por la Universidad Autónoma de Nuevo León, a través de la Facultad de Derecho y Criminología. Dirección de la publicación: Av. Universidad s/n Cd. Universitaria C.P. 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México. desafiosjuridicos.uanl.mx, desafiosjuridicos@uanl.mx. Editora responsable: Dra. Amalia Guillén Gaytán, Facultad de Derecho y Criminología. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo núm. 04-2022-041510211500-102. ISSN En trámite, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor.

Responsable de la última actualización: Dr. Paris Alejandro Cabello Tijerina, Facultad de Derecho y Criminología, Av. Universidad s/n, Cd. Universitaria, C.P., 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México.

Las opiniones expresadas por los autores no reflejan la postura del editor de la revista Desafíos Jurídicos. Todos los artículos son de creación original del autor, por lo que esta revista se deslinda de cualquier situación legal derivada por plagios, copias parciales o totales de otros artículos ya publicados y la responsabilidad legal recaerá directamente en el autor del artículo. Se autoriza compartir, copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato; y de remezclar, transformar y construir a partir del material, citando siempre la fuente completa.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional.

DIRECTORIO INSTITUCIONAL

RECTOR: DR. SANTOS GUZMÁN LÓPEZ

SECRETARIO GENERAL: DR. JUAN PAURA GARCIA

DIRECTOR DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA: MTRO. OSCAR P. LUGO SERRATO

REVISTA DESAFÍOS JURÍDICOS

DIRECTORA: Dra. Amalia Guillén Gaytán

COORDINADOR: Dr. Mario Alberto García Martínez

COORDINADORA DEL NÚMERO: Dra. Karina Soto Canales

ASISTENTE EDITORIAL: Mtra. Angélica Rubí Rodríguez Aguirre

ADMINISTRACIÓN DEL SITIO WEB: M.A. Daniel Vázquez Azamar

EDICIÓN TEXTUAL Y CORRECCIÓN DE ESTILO: María Alejandra Villagómez Sánchez

REDACCIÓN: Rosa María Elizondo Martínez

PINTURA DE LA PORTADA: M.A. Daniel Vazquez Azamar “Decisiones” © 2022

Elementos esenciales de la dogmática de los derechos fundamentales. Martin Borowski. Tirant lo Blanch 2022. 479 páginas.

Fecha de publicación en línea: 31 de julio del 2022

Por: Oscar Guillermo Barreto Nova*

* Escuela Federal de Formación Judicial

I. INTRODUCCIÓN.

En la historia de la humanidad existen libros cuyas páginas narran acontecimientos de naturaleza épica en donde los protagonistas logran grandes hazañas. Por poner ejemplos tenemos a la Ilíada y la Odisea o las cabalgatas del Quijote narradas por Saavedra, así mismo, el propio pensamiento humano ha sido actor de importantes narrativas como lo escribió Kant en sus tres críticas o Hegel en la Fenomenología del Espíritu, esos textos son obras monumentales en sus respectivas áreas. Por lo que hace a la ciencia jurídica, hay obras que hasta hoy en día se siguen referenciando para explicar el fenómeno jurídico. Basta recordar textos de autores como Kelsen, Hart, Dworkin, Alexy entre muchos otros nombres.

Bajo esta idea, el libro del profesor Borowski, bien pueden considerarse dentro de aquellas



* Licenciado en Derecho con Especialidad en Derechos Humanos y Maestría en Derecho todos por la Facultad de Estudios Superiores Acatlán de la Universidad Nacional Autónoma de México, actualmente laborando en la Escuela Federal de Formación Judicial.

obras cuya lectura es indispensable para los profesionales del derecho. Dentro de la ciencia jurídica el tratado que se reseña hace las veces de un poema épico en donde la narrativa se centra en los derechos fundamentales como actores principales.

En este grandioso viaje que presenta la obra, el lector cuenta con una brújula que resulta indispensable para no perderse, navegar y comprender la ruta de la obra, me refiero al *Estudio Introductorio* de Arnulfo Daniel Mateos Durán. En este apartado se facilita al lector a través de un lenguaje sencillo, claro y concreto los conceptos e ideas necesarias para tener un mapa sobre lo que debe de esperar de la obra, por lo que la persona que se inicie en el libro podrá volver las veces que estime necesario para entender la diversidad de temas tratados dentro de la teoría que presenta la obra del profesor Borowski.

En las siguientes líneas se presentará una reseña por capítulos que componen el libro titulado *Elementos esenciales de la dogmática de los derechos fundamentales*. Lo anterior, se realizará a través de ideas breves que permitan reflejar – en la medida de lo posible– el corazón del capítulo, con lo que se espera detonar el interés en la lectura de la obra.

Por último, se presentan algunas ideas del suscrito a manera de consideraciones finales haciendo hincapié que cada lector podrá identificar ideas claves según se desempeñe en el que hacer jurídico.

II. RESEÑA POR CAPITULOS

En el protocolo del libro, el profesor Borowski presenta las cuatro distinciones de los derechos fundamentales sobre las cuales se basa su teoría, mismas que serán útiles para el lector al introducirse a las páginas que desarrollan los capítulos subsecuentes. Así mismo, se podrá advertir como los derechos fundamentales como entidades [cuasi] omnipresentes en el mundo, cuentan con distintas categorías que se han conceptualizado para su estudio, además, en este apartado el autor distingue lo que a su consideración abona en lo concerniente al lenguaje de los derechos.

En el capítulo *Los principios como normas de derecho fundamental*, la obra aborda el tema de los principios y su relación con los derechos fundamentales. Dicho tema es de suma importancia puesto que en torno a este se entiende la teoría actual no solo a las normas de derechos fundamentales, sino de la ponderación y la proporcionalidad de las restricciones a los derechos, por lo que entender la validez y categorías de los principios es obligatorio para el jurista contemporáneo. Pues muchos de los problemas emergentes a lo largo del mundo tienen que ver con conceptos que en este apartado se analizan.

En el capítulo *El esquema de intervención-restricción de la dogmática alemana de los derechos fundamentales*, el autor es muy puntual en el tema de la restricción a los derechos fundamentales a través de una metodología que consiste en identificar todos los conceptos inherentes a un tema tan importante como lo es la intervención de los derechos. En este sentido, este capítulo aborda los temas acer-

ca del ámbito de protección; supuesto de hecho; proporcionalidad en sentido amplio, así como la justificación constitucional de los derechos fundamentales a partir del control constitucional, cabe añadir, que de este concepto se desprenden diversas aristas a partir de las cuales el autor analiza el tema de la posibilidad de intervención, menoscabo limitación o restricción de los derechos fundamentales.

En el capítulo *La Marcha Triunfal de la proporcionalidad*, el autor desmenuza el tema de la proporcionalidad desde sus fibras más profundas, es decir, desde su origen hasta su actualidad, para mostrar los elementos que componen la estructura de este método, así mismo, se da cuenta del desarrollo en Alemania y su expansión en Europa, lo anterior, puede asimilarse a una visión desde la práctica, no obstante, el autor no se queda solamente en esa dimensión, pues también aborda aristas de tipo filosófico-jurídicas, así como desde la ciencia del derecho inherentes al tema de la proporcionalidad. Por lo que el lector dispone de diversos ángulos para acercarse al estudio y comprensión de este método que se ha consolidado para resolver conflictos de derechos en los tribunales de la mayoría de los países.

Los dos siguientes apartados pueden leerse en conjunto como si fueran la continuidad uno del otro, pues abordan lo concerniente al tema de los derechos fundamentales. En este sentido, *La distinción de los derechos fundamentales y Derechos Fundamentales de prestación*, muestra dos dicotomías por conocer. En primer lugar, la distinción entre derechos de defensa y derechos de prestación, lo anterior, a partir de diversas distinciones como lo son: la material y la formal. En segundo lu-

gar, el autor estudia el tema de los derechos de igualdad, desde sus distinciones con los derechos de prestación y con los derechos fundamentales de defensa. Cabe señalar que estos apartados cuentan con un arsenal conceptual que permite tener una lectura actualizada de la teoría del supuesto de hecho, los derechos subjetivos y la limitación de los derechos. Lo que resulta útil para postulantes y jueces en virtud de las demandas la sociedad contemporánea.

En el capítulo *Sujetos de la interpretación constitucional*, el autor da respuesta a diversas interrogantes en torno a los interpretes de la Constitución. Para llevar a cabo lo anterior, en este apartado, da inicio con nociones sobre interpretación constitucional, para después enfocar su estudio a los interpretes de la Constitución como el Tribunal Constitucional y el Poder legislativo, sin embargo, resulta interesante que una porción del estudio es dedicado a los particulares como parte del tema de los interpretes constitucionales, situación que no es muy común en los estudios sobre interpretación constitucional, por lo que el lector podrá encontrar una análisis bastante redondo sobre el tema.

En capítulo *El control limitado en la ponderación de derechos fundamentales*, es uno de los apartados más amplios del libro y quizá uno de los más complejos. Por principio, el autor refleja la importancia de la proporcionalidad y analiza sus elementos. No obstante, el tema corazón de este apartado es el control limitado en la ponderación, por lo que el autor explica las características del control limitado en la ponderación de derechos fundamentales en sede nacional como en sede internacional,

por otro lado, identifica la distinción entre la ponderación, la subsunción y la relación con el control limitado, para después analizar la fórmula del peso propuesta por Alexy y por último explica los tres modelos de reconstrucción de los principios formales, lo que deja ver el amplio conocimiento y la producción teórica del autor.

En el capítulo *La Drittwirkung de los derechos fundamentales*, el autor explica esta doctrina. La cuál lleva el plano de los efectos de los derechos fundamentales al terreno de los particulares, para lo anterior, parte desde su conceptualización y definición para después desarrollar el apartado a partir de tres interrogantes que le darán claridad al lector sobre el tema de la eficacia horizontal de los derechos, aunado a un estudio comparativo de esta doctrina.

En el capítulo *La teoría del discurso en el derecho internacional- Los derechos humanos a través del discurso*. El autor realiza un ejercicio de clarificación conceptual respecto al tema de los derechos fundamentales a partir de diversas características inherentes al discurso con el que a estos se les ha identificado, posteriormente se presentan un panorama general respecto a las ideas básicas dentro de la teoría del discurso. Posteriormente, el artículo introduce al lector a las premisas esenciales sobre la justificación de los derechos mediante la teoría del discurso. Por lo que en dicho apartado, el autor se aparta de lo estrictamente jurídico para abordar el tema de los derechos fundamentales desde otra arista. En el capítulo *La reconstrucción jurídica de Neil MacCormick de la Comunidad Europea, la Soberanía y el pluralismo jurídico*. El autor

centra su análisis en la teoría de Neil MacCormick para abordar el tema de la reconstrucción jurídica de la Comunidad Europea. Lo anterior, lo realiza a partir de la introducción de dos visiones: la europea y la nacional, para después presentar ideas sobre la relevancia de este dilema. El apartado continúa con el análisis de la teoría de MacCormick sobre la Post soberanía.

En el capítulo *La Reconstrucción de la supremacía normativa del derecho de la Unión Europea*, analiza el tema de la supremacía normativa en Europa. Lo anterior a partir de dos ejes conceptuales: Como expresión de una superioridad formal y como primacía a partir de las constituciones de los Estados parte de la Comunidad Europea. En este sentido el autor aborda un tema de suma importancia sobre el que aporta ideas concretas como lo es la supremacía del derecho supranacional frente al nacional y el papel del tribunal constitucional.

III. CONSIDERACIONES FINALES.

Las ideas que preceden estos párrafos pretenden despertar el interés y estudio de la obra del profesor Martin Borowski. El lector que se introduzca en las páginas del libro que se reseña encontrará un acercamiento a una mente lúcida, brillante y que posee una pluma fina y además una forma de escribir a través de una metodología bien estructurada que ha apuntado sus esfuerzos a construir una teoría sobre los derechos fundamentales.

Por otro lado, al entrar en las páginas de la obra, el lector encontrará -como se dijo en los párrafos iniciales- un viaje por la dogmática

de los derechos fundamentales, cuya posible objeción sea quizá que los textos que componen la obra del autor no hagan referencia a hechos de latitudes diferentes a Europa o el propio Estado Alemán, sin embargo, esta objeción tal vez sea derribada en la medida en que se avance en la lectura y comprensión de los textos, pues en ellos se advierte una gran cantidad de teoría jurídica contemporánea que permite dar luz a conceptos y métodos que en apariencia lucen complejos y difíciles de comprender, además, es posible trasladar los análisis del autor a países donde las problemáticas en materia de derechos fundamentales son emergentes o no son del todo claros, lo anterior, en virtud de que los textos del profesor Borowski lejos de evidenciar problemas, como ya se dijo clarifican ideas y conceptos además de construir teoría jurídica actual, lo anterior, resulta notable para el avance de la ciencia jurídica.

Cabe señalar que la estructura del libro en cuanto a su composición se da a través de artículos que fueron publicados de manera independiente, lo anterior, permite al lector afrontar la lectura de la forma tradicional o bien, escoger el texto cuyo tema de su interés. No obstante independientemente de la ruta que se escoja para su lectura, existe plena seguridad de que la persona que se allegue a sus páginas, va a encontrar como eje transversal a los derechos fundamentales como protagonistas y a partir de ahí se pueden hallar temas inherentes a ellos que gravitan como planetas en un sistema solar.

Para finalizar, el juez, el legislador, el postulante y todo aquél que tenga interés en la comprensión de los derechos fundamentales,

cuenta con una obra de dimensiones épicas a la par de las grandes obras escritas fuera y dentro de la ciencia jurídica que seguramente se convertirá en un referente atemporal y que servirá de estudio para generaciones presentes y futuras. Por lo que su traducción al español se debe de agradecer y aprovechar. ¡En hora buena por el autor, traductores y editorial por tan extraordinario trabajo!

