

Prólogo: Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.

Publicado en el libro *Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Análisis del caso mexicano*, Porrúa, México, 2007.

Por Arturo Zaldívar Lelo de Larrea

Prólogo

Me es especialmente grato escribir unas breves palabras introductorias sobre el excelente libro del profesor Javier Mijangos y González, que estudia la problemática de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, con especial referencia al caso mexicano, el cual tuvo su origen en su tesis doctoral que defendió exitosamente en la Universidad Carlos III de Madrid, y en cuya lectura y defensa tuve el honor de formar parte del tribunal correspondiente.

La primera causa de mi alegría al prologar este trabajo, tiene que ver con la persona del autor. Conozco de largo tiempo al doctor Mijangos, desde sus épocas de estudiante en la Escuela Libre de Derecho, en donde fue mi alumno en el segundo curso de derecho constitucional, que se ocupa del estudio de los derechos fundamentales y del derecho procesal constitucional, y, desde entonces, se destacaba no sólo por su inteligencia, sino, además, por su espíritu crítico y vocación para el estudio con un claro sentido social.

La segunda razón que me honra al escribir estas líneas deriva de la calidad del libro del profesor Mijangos, pues se trata de un estudio profundo sobre uno de los temas más importantes en la problemática contemporánea de los derechos fundamentales, y, como hace notar el autor, sobre el cual hay pocas referencias en la doctrina mexicana. Debo destacar que Mijangos fue pionero en el análisis de esta problemática en nuestro país, pues previo al libro que ahora presentamos, publicó en 2004, dentro de la colección brevarios jurídicos de Editorial Porrúa, un pequeño ensayo intitulado *La vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, en donde el profesor Mijangos señalaba rutas que después desarrollaría en su tesis doctoral.

El libro que comentamos se integra por dos partes, la primera, destinada al estudio del problema de la construcción de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, y, la segunda, que se ocupa del problema de la protección de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Problemas íntimamente relacionados que a menudo se confunden y cuyo análisis diferenciado es de extraordinaria importancia para la comprensión de un tema de gran complejidad. Se distingue, así, entre la cuestión de la validez de los derechos fundamentales en sus relaciones entre particulares, problema de carácter sustantivo; de la eficacia de dichos derechos en ese tipo de relaciones, entendiéndose por ello el autor como “la procedencia de la garantía judicial correspondiente ante eventuales violaciones procedentes de un particular”, problema éste de carácter eminentemente procesal. Lo que podría enunciarse en otros términos como la validez de los derechos por un lado, y la garantía de dichos derechos por el otro.

El profesor Mijangos explica, con razón, que la atención de los planos sustantivo y procesal no responde sólo a la búsqueda de una adecuada metodología, sino que la

protección de los derechos fundamentales en el tipo de relaciones que comentamos viene determinada por la respuesta que se dé al problema de la construcción de la drittwirkung.

En el primer capítulo del libro, el autor parte del reconocimiento normativo de la constitución, presupuesto básico para cualquier análisis jurídico de la constitución. En la segunda parte de ese primer capítulo, se estudia la función de las normas de derechos fundamentales en el sistema jurídico. Problema nada sencillo que el autor aborda con claridad, refiriendo de manera crítica diversas posiciones doctrinales para determinar la posibilidad de la eficacia mediata e inmediata de los derechos fundamentales; lo que le sirve de punto de partida para la tercera parte del capítulo, en la que trata las vías de incidencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Al efecto, analiza tres modelos en los que se acepta la incidencia multidireccional de los derechos: la mediación legislativa, la mediación judicial o instrumentalización alemana y la incidencia inmediata y limitada de los derechos fundamentales o instrumentalización española; modelos que, como acertadamente señala Mijangos, pueden coexistir en un sistema jurídico.

En el apartado 4 del primer capítulo, el autor analiza la cuestión de la construcción de los derechos fundamentales en sus relaciones entre particulares en el sistema jurídico mexicano. Es en esta parte en la que se encuentra la primera gran aportación del autor, pues su análisis es inédito y profundo. La primera cuestión a la que busca dar respuesta el autor, es la relativa al por qué la doctrina mexicana no se ha ocupado del análisis de la protección de los derechos fundamentales ante violaciones provenientes de particulares. Al efecto, se propone determinar si tal omisión responde a una deficiencia casual o es producto de una decisión del texto constitucional. Después de un interesante análisis, Mijangos concluye que la doctrina jurídica dominante ha hecho suyo el dogma constitucional de que las garantías individuales i.e. derechos fundamentales son límites exclusivamente frente al poder público.

Sentado el presupuesto anterior, el autor se ocupa de la toma de posición en la jurisprudencia constitucional mexicana sobre el tema materia del libro. Análisis en extremo complicado, pues como apunta Mijangos, existen por lo menos cuatro dificultades para el investigador: a) el enorme volumen de la jurisprudencia, b) la multiplicidad de órganos que la emiten, c) la peculiar forma en la que se publica en el Semanario Judicial de la Federación y, d) la ausencia de estudios doctrinales que sistematicen y compilen adecuadamente la jurisprudencia constitucional.

A pesar de las dificultades aludidas, el autor estudia exhaustivamente la jurisprudencia dictada por el Poder Judicial de la Federación desde 1917 hasta el primer semestre de 2006, incluyendo jurisprudencia obligatoria y precedentes, tanto de la Suprema Corte como de los tribunales colegiados de circuito. En este punto, debe destacarse que el autor no se limitó al estudio de las tesis publicadas, sino que realizó una búsqueda personal en el Archivo de la Suprema Corte de Justicia para consultar el texto íntegro de las sentencias que dieron lugar a las tesis. Este esfuerzo titánico es, en sí mismo, un mérito indiscutible de la obra que comentamos. El tiempo invertido valió la pena, pues, a pesar de las dificultades, Mijangos lleva al cabo un análisis profundo y novedoso sobre la jurisprudencia mexicana.

No deja de llamar la atención que, como sucede en otros temas, la Suprema Corte de principios del siglo XX (como es el caso también de la del siglo XIX) haya sostenido criterios más progresistas que los defendidos por las integraciones posteriores del

máximo tribunal. Así ocurre en el caso materia del libro que comentamos, pues, como apunta el profesor Mijangos, la primera declaración por parte de la Corte mexicana sobre la incidencia de las garantías individuales fue favorable a la multidireccionalidad de los derechos fundamentales, en el caso relativo a la suspensión de la publicación del periódico "El Cuarto Poder", en los primeros meses de vigencia de la Constitución de 1917. En tal asunto, la Corte determinó expresamente que "es obligación estricta, tanto para los particulares como para las autoridades, guardar respeto a la manifestación del pensamiento...". Criterio reiterado en el caso Alberto Martínez de 1922.

Ya para 1929, como explica el doctor Mijangos, la Suprema Corte había acogido el dogma de que las garantías individuales constituyen limitaciones al poder público y no a los particulares. Criterio que fue repetido hasta consolidarse definitivamente. Con razón afirma el autor que "la incidencia unidireccional de los derechos fundamentales se sitúa, hasta nuestros días, como uno de los pilares más firmes de la teoría constitucional mexicana".

Una vez explicado el origen de los criterios de la Corte, que el autor encuentra en la jurisprudencia norteamericana, procede al estudio del delito de ataque a las garantías individuales, en el que Mijangos ve una forma en que el contenido iusfundamental se filtra en las relaciones privadas a través del tamiz de los productos legislativos.

Con posterioridad, el libro trata de la configuración del sistema judicial mexicano, así como del control de la constitucionalidad y los tribunales ordinarios. Estudios indispensables para la comprensión tanto del estado que guarda la problemática en México, como para la determinación de propuestas. De manera especial, el autor pone énfasis en el control difuso de la constitucionalidad, el cual, a pesar del texto expreso del artículo 133 constitucional, no ha sido aceptado por la Suprema Corte.

Merece especial atención el estudio que se hace del amparo en revisión 2/2000 que, en opinión del autor, es una primera respuesta al problema de la construcción de la *drittwirkung* en México. Contrastando la resolución dictada en el caso citado con diversas sentencias pronunciadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin dejar de referirse a ciertos asuntos dictados por la Corte mexicana en la década de los sesentas del siglo pasado, en los cuales se reconoció la vigencia de la garantía de audiencia en las relaciones privadas. El autor es crítico con la argumentación que sustenta la sentencia del amparo en revisión 2/2000, para lo cual aborda problemas complejos de interpretación constitucional como el de las normas constitucionales que contienen principios universales, así como lo que denomina tormenta terminológica: los deberes constitucionales y la ilicitud constitucional, al efecto, se refiere a diversos casos importantes que ha resuelto la Corte en años recientes.

El autor no se limita a reseñar sentencias de la Corte Interamericana, sino que realiza un estudio cuidadoso respecto de las relaciones entre la labor del tribunal interamericano con el derecho constitucional mexicano y la forma en que sus resoluciones pueden ser adoptadas por los jueces mexicanos. Problemática de extraordinaria complejidad que Mijangos acomete con seriedad y de forma notable.

Una vez examinado el problema de la construcción, la segunda parte del libro se ocupa de la protección de los derechos fundamentales frente a violaciones cometidas por particulares. Esta parte, me parece, junto con la última del primer capítulo, la más

importante del libro y en donde el autor consolida su aportación a la academia jurídica mexicana.

Mijangos realiza un amplio estudio panorámico del juicio de amparo, de su evolución y de la forma en que el devenir de la institución le otorga características peculiares que lo distinguen de otros instrumentos de derecho procesal constitucional, a pesar de haber servido de ejemplo a muchos de ellos. Por razones obvias, se analiza con profundidad la evolución del concepto de autoridad para los efectos del amparo.

Llama la atención que el autor encuentre una vía de solución para el problema de la drittwirkung en la necesaria redefinición del control difuso de la constitucionalidad previsto en el artículo 133 de la norma suprema y lo que enuncia como “su (in)compatibilidad con el nuevo concepto de garantías individuales”. Postura original y sugerente que lleva al autor a sostener que mediante el control difuso los jueces ordinarios tendrían que ajustar sus fallos a la constitución, en aquellas controversias que sucedieran entre particulares. En su análisis refiere el problema del control difuso y el indebido monopolio del control de la constitucionalidad por parte del Poder Judicial de la Federación.

Concluye el libro con una posible respuesta al problema de la drittwirkung, la cual encuentra en la redefinición del control de la constitucionalidad a partir de las contradicciones de tesis 1/2001 y 143/2004, sin embargo, sostiene categóricamente que resulta estéril especular sobre cuál es la vía más adecuada para hacer frente a las violaciones inter privados en tanto la Corte no resuelva, de forma clara y definitiva, si los derechos fundamentales son límites al actuar de los particulares.

Con modestia, el autor advierte que su trabajo no pretende constituirse en la respuesta al problema de la drittwirkung en México, pues el edificio está por construirse y es responsabilidad de toda la academia mexicana. Sin embargo, habrá que reconocer que la obra de Mijangos está destinada a ser el cimiento de los ejercicios doctrinales y jurisdiccionales que sobre el tema se ensayen en el futuro. La profundidad y amplitud de su trabajo harán imposible que alguien con honestidad intelectual aborde la problemática sin referirse al libro que presentamos. El profesor Mijangos parte de una sólida plataforma doctrinal y de derecho comparado para desde ahí acometer la realidad mexicana, pero no de manera extralógica, sino acompañando su ensayo del estudio de la evolución del derecho mexicano. Establece rutas metodológicas indispensables y vías de solución; estudia el pasado para entender el presente y desde ahí impulsar un futuro mejor para los derechos fundamentales en México.

No me queda sino recomendar la lectura del libro del doctor Mijangos, que me parece obligada para los constitucionalistas y procesalistas mexicanos, y felicitar ampliamente al autor por haber logrado una obra de este nivel. Alumnos como Javier Mijangos, que se dan muy pocas veces, le otorgan pleno sentido y realización al ejercicio cotidiano de la cátedra. Agradezco a mi antiguo discípulo y hoy colega el haberme pedido prologar la publicación de su tesis doctoral.