

## PRÓLOGO

Hace unos meses recibí el trabajo final que Juan Manuel Romero Martínez escribió para obtener el grado de maestro en derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. En varias ocasiones, tanto en Toluca como en el Distrito Federal, habíamos discutido el contenido y alcances del texto. Me gustaba la claridad y el posicionamiento sin reservas a favor del modelo de protección de los principios constitucionales que asumía Juan Manuel como neoconstitucionalista. Sobra decir que merecía el grado por muchas cuestiones: su desempeño académico, su vinculación a la docencia, su espíritu crítico y, por supuesto, por la tesis.

Después, Romero Martínez cometió el error de invitarme a escribir el prólogo. Lo considero un error, porque pudo haber acudido a verdaderos especialistas en el tema, y también porque seguramente no contó con la cantidad de actividades que tendríamos, tanto él como yo, durante 2014. Ahora, meses después, en un contexto diferente para el país, repaso el texto y encuentro respuestas a nuestras dudas actuales siguiendo el modelo de Estado constitucional de derecho, al que el autor se refiere en las páginas posteriores.

El texto parte de una premisa: a partir de la conclusión de la Segunda Guerra Mundial, el mundo ha experimentado una transformación jurídica basada en la protección de los derechos fundamentales de otros principios constitucionales, que implican una nueva forma de ver el derecho. Del derecho por reglas se ha pasado al derecho por principios; del silogismo y la subsunción, a la ponderación; de la aplicación mecánica, a la razonabilidad y a la argumentación.

Sin embargo, el análisis no termina ahí, que de suyo sería valioso para contrastar con la actuación de autoridades administrativas y jurisdiccionales en México, que en muchos casos no han entendido el papel de garantes de los derechos fundamentales. Asimismo, soy enfático en decir que el análisis no termina en la crítica, porque además ofrece propuestas de respuesta a los problemas que nos presenta en la realidad y en la teoría jurídica contemporáneas.

Pero vayamos por partes. Romero Martínez analiza las diferencias entre reglas y principios. La idea de que la regla cuenta con un antecedente de he-

cho, una conjunción deber ser y solo una consecuencia jurídica, indica que su aplicación tiene como presupuesto el conocimiento previo del resultado. En cambio, los principios cuentan con más de una consecuencia jurídica, por lo que su resultado es incierto. Se nota la influencia de los autores que analiza a lo largo de su texto: Dworkin, Zagrebelsky y Prieto Sanchís, por ejemplo.

Ahora bien, la discusión no concluye en este planteamiento, sino que da un paso adicional: es cierto que las reglas ceden su espacio a los principios, pero también lo es que pueden existir conflictos entre principios que obliguen a otro estándar de análisis: la ponderación. Desde Alexy, ríos de tinta se han escrito al respecto. Incluso, muchos órganos jurisdiccionales terminales recurren frecuentemente a exponer en sus sentencias que “en un ejercicio de ponderación, este órgano jurisdiccional se pronuncia a favor de la libertad x”. Este tipo de argumentos, bellos, actuales, no dejan de ser una falacia cuando el órgano jurisdiccional es omiso en señalar cómo llegó a esa conclusión, o por qué la sociedad resultaba más favorecida con la prevalencia de un derecho sobre otro. La frase se convierte cada día en retórica cuando no viene acompañada de los test de proporcionalidad y los argumentos claros respecto a la posición de los juzgadores.

Por otro lado, la salida de la ponderación en el modelo de Alexy está pensada para la colisión de derechos fundamentales o, en su caso, el análisis de una limitación de un derecho fundamental amparada por un fin constitucionalmente legítimo. Sin embargo, muchas posturas teóricas al respecto no analizan qué ocurre cuando la colisión se da entre un derecho fundamental y un principio constitucional. ¿Cómo resolver esta colisión entre principios antinómicos? La respuesta la encontramos en el libro que el lector tiene en sus manos.

Romero Martínez plantea, siguiendo a Zagrebelsky, Ezquiaga y Cárdenas, que no puede haber jerarquía de principios, por lo que en cada caso concreto el órgano competente deberá hacer prevalecer a alguno. Nuevamente, Romero Martínez aporta elementos adicionales: casos como Armando Obando, Iridia Salazar y el caso crucifijo, entre otros, en los que se plantea la colisión del derecho a la libertad de expresión contra la autoorganización interna de los partidos políticos; la libertad de expresión en contra de la equidad en las contiendas electorales, o la libertad religiosa *versus* el control del sistema educativo del Estado. No son colisiones entre derechos fundamentales, en virtud de que en todos los casos la situación no es de igualdad entre las personas, sino que existe también un choque estructural: el militante contra el partido político; la libertad de desarrollo de campañas electorales versus la vigilancia estatal del principio de equidad, o del alumno

contra el sistema educativo. La postura del autor es clara: la búsqueda de la concordancia práctica con base en la armonización de los principios frente a cada caso.

Creo que el análisis de los casos es metodológicamente relevante. Es ver al derecho desde una óptica práctica. El derecho es algo que va más allá de la ley, tiene una aplicación práctica en los casos jurisdiccionales y, en general, en la praxis jurídica. Por ello, el trabajo es importante: da cuenta de cómo en la realidad opera la discusión de reglas y principios en el sistema jurídico mexicano. Es una fotografía de nuestra realidad en un periodo de transición del Estado de derecho legislativo al Estado constitucional de derecho, en el que el control de constitucionalidad y convencionalidad se han puesto en primer plano. Por lo tanto, es valioso que el autor cuestione sentencias que no cumplen con estos parámetros.

En ese contexto, el autor analiza las teorías de la argumentación jurídica (Toulmin, Perelman, Atienza, McCormick, Alexy, entre otros), aterrizándolas a las discusiones contemporáneas en torno a sus críticos. Además, el autor estudia la idea y el concepto de ponderación, empezando desde la construcción de la teoría y su aplicación, para después analizar las objeciones a la ponderación que se han desarrollado desde frentes académicos (Jiménez, Habermas, entre otros).

Esta labor es importante, porque no se limita a hacer una reconstrucción de las críticas, sino que también expone que, en realidad, se limita al decir que la ponderación es una actividad subjetiva. El autor no cuestiona eso, sino que invierte de alguna forma el argumento para señalar que, de hecho, cualquier actividad interpretativa tendrá algo de subjetivo, por lo que las críticas de la ponderación de cualquier forma no alcanzan a superar los espacios ni a llenar las lagunas que el modelo anterior, el del silogismo y la subsunción, nunca pudo siquiera enfrentar.

Por ello, Juan Manuel Romero Martínez concluye con un análisis sobre el principio de razonabilidad y su importancia para generar, de forma intersubjetiva, una visión que permita de alguna forma tornar objetiva la ponderación, aspecto vital del Estado constitucional de derecho. Enhorabuena.

Santiago NIETO CASTILLO