

## PRÓLOGO

Es un placer para mí prologar esta obra y cumplir con entusiasmo, para su audiencia lectora, la labor de presentar a su autor y las líneas transversales de los estudios destinados a poner de relieve la argumentación constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, con motivo de los diez años de la reforma de derechos humanos de 2011. En este sentido, mis palabras revelarán, por una parte, el trayecto de la ruta del debate académico compartido con Roberto Niembro a lo largo de este período en torno a las transformaciones democráticas del derecho público contemporáneo. Por otra parte, haré mención a las principales preocupaciones teóricas y prácticas en su agenda investigativa, que se reflejan en los casos emblemáticos seleccionados para examinar los aportes de la Suprema Corte en cuanto a la libertad, la igualdad, la autonomía individual y los derechos sociales. Un elemento común se expresa en la importancia de los diálogos emergentes a la luz de la Constitución de Querétaro en el marco del constitucionalismo transformador.

Conocí a Roberto Niembro en 2012, cuando realizó una estancia de investigación doctoral en el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público en Heidelberg. En diversos intercambios científicos, tanto en Heidelberg con los Coloquios iberoamericanos y su participación en el Master Class de 2017 que estuvo a cargo de Manuel José Cepeda, como en diversos encuentros en México y en otros países latinoamericanos, entre ellos la Conferencia anual de ICON-S de 2019 en Chile, el autor ha mostrado su interés profundo en el derecho constitucional. Su obra escrita igualmente deja constancia de su formación teórico-práctica, dado su conocimiento de las ciencias jurídicas y la experiencia adquirida durante los últimos siete años de trabajo en el propio seno de la Suprema Corte. En los dos libros de su autoría, además de las valiosas contribuciones en la labor como editor y coordinador de otras tantas obras colectivas, Roberto Niembro explica conceptos, categorías y metodologías de adjudicación utilizadas en la denominada Décima Época de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El lector o lectora de esta publicación constata, desde la introducción, los perfiles que el autor asigna al giro de la Suprema Corte en el ejercicio de sus funciones, el aumento del número de juicios de amparo sobre derechos humanos, la etapa de la “agenda de los derechos” que se vio reforzada con las reformas constitucionales al juicio de amparo y en el ámbito de los derechos humanos de 2011 y los giros prudenciales que continúan hasta la fecha.

En el primer capítulo el autor analiza dos líneas argumentativas que utiliza la Suprema Corte para concluir que la exclusión de las parejas del mismo sexo del matrimonio es inconstitucional, a saber, una enfocada en el libre desarrollo de la personalidad y la otra en el derecho a la igualdad. Roberto Niembro defiende el discurso sustentado en el derecho a la igualdad y considera que es muy significativo que se reconozca el mismo valor y la capacidad que tienen las parejas homosexuales y heterosexuales para tener relaciones estables y de ayuda mutua, pues, en su criterio, solo así se da respuesta a su expectativa por la igualdad de reconocimiento.

En el segundo capítulo el autor aborda el tema de la autonomía individual protegida por el libre desarrollo de la personalidad, a propósito de la sentencia mediante la cual la Suprema Corte declaró inconstitucional la prohibición del consumo lúdico de la marihuana. Asimismo, estudia con detalle el proceso de deliberación democrática que la sentencia detonó tanto en el Parlamento como en la esfera pública más amplia. Roberto Niembro, una vez más, destaca cómo los tribunales constitucionales pueden promover y enriquecer el diálogo mediante sus sentencias, brindando nuevas perspectivas y argumentos. Para él, resultó clave que en este caso paradigmático, la Suprema Corte incorporó en el debate los argumentos que califican el consumo de la marihuana como un problema de salud pública y de derechos humanos.

En el tercer capítulo el autor se detiene en el tema de las teorías de la democracia que permiten, en su criterio, entender y explicar mejor algunas de las sentencias de la Suprema Corte. Desde su punto de vista, los jueces y las juezas constitucionales no suelen hacer explícitas sus concepciones de la democracia y solo se aproximan al tema cuando se hace valer la objeción contramayoritaria a su potestad para declarar la inconstitucionalidad de leyes. Sin embargo, para Roberto Niembro es necesario que los jueces y las juezas debatan a profundidad cuáles son estas concepciones. Argumenta que en casos en los que la Suprema Corte defiende las reglas del procedimiento democrático y la voluntad del electorado, citando el caso *Bonilla*, la Corte defiende la voluntad mayoritaria y no “establece límites a la mayoría” como

entiende la concepción sustantiva de la democracia. Finalmente, tomando como fundamento la línea jurisprudencial sobre vicios en el procedimiento legislativo, se dedica a mostrar la influencia de la concepción deliberativa de la democracia en las decisiones del más alto Tribunal mexicano, según su enfoque.

En el capítulo cuarto Roberto Niembro se acerca a la novedosa temática concerniente a la regulación del mercado de las plataformas tecnológicas para la contratación del servicio de transporte de punto a punto como Uber. Indaga sobre los retos importantes para la justicia constitucional de diversos países frente a la aparición de este tipo de plataformas y de la concepción del libre mercado que las sustenta, entre los cuales alude a la regulación del mercado laboral o la competencia de los órganos territoriales para regularlas. En el caso de México, conforme a la narrativa del autor, la Suprema Corte se ha pronunciado en dos ocasiones sobre la inconstitucionalidad en abstracto de algunos requisitos que se impusieron en las legislaciones locales para los automóviles o conductores. El autor focaliza una reflexión sobre las metodologías de adjudicación tratándose de la violación a las libertades económicas con base en este caso de estudio. De acuerdo con su análisis, a diferencia de un test de razonabilidad empleado por la mayoría de los ministros o un test de proporcionalidad usado por la minoría, la Suprema Corte debió utilizar un *balancing* de intereses.

En el último capítulo el autor, aludiendo a lo que denomina “la creatividad judicial transformadora”, afirma la justiciabilidad de los derechos sociales, específicamente el derecho a la salud, a través de las controversias constitucionales. En esta línea de pensamiento, parte de la reconstrucción del objetivo de la controversia constitucional en México, que estuvo destinada ordinariamente a la distribución competencial y no a la defensa de los derechos humanos. Por esta razón, Roberto Niembro llama la atención sobre la forma en que la Suprema Corte logró proteger el derecho a salud al ordenarle a un gobernador que ejerciera sus competencias y terminara la construcción de un hospital. Enfatiza la urgencia en la protección de los derechos sociales dentro de la agenda de la Suprema Corte y, también, la conveniencia de no perder de vista el papel de las sentencias para facilitar la actuación de las organizaciones sociales de derechos humanos en la etapa de su cumplimiento.

Para concluir señalo que el autor de este libro brinda una perspectiva fundamental para aproximarse a la evolución de la argumentación constitucional de la Suprema Corte, remarcando etapas superadas y el contexto actual. Para la comunidad de práctica en derechos humanos en México y

para el derecho comparado en general, la obra comprende un valioso estudio sobre el lenguaje, los conceptos, las categorías y las metodologías de adjudicación que permite un discurso jurídico-público informado y crítico. Desde la mirada del derecho común en América Latina en respuesta a problemas regionales semejantes y el afán por salvaguardar la tríada derechos humanos, democracia y el Estado de derecho, reconozco que Roberto Niembro hace una invitación particular para fomentar la discusión acerca del constitucionalismo regional. Esta publicación evidencia un trabajo arduo de largo alcance y tiempo, en el que se advierte su dedicación a los interrogantes vinculados a la evolución histórico-política e institucional en que se despliega la labor jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia en México y defiende sus posturas acerca de una interesante teoría democrática y de la igualdad. El libro invita a pensar los desafíos de la agenda de los derechos más allá de las fronteras nacionales. Y, además, hace una apuesta por el potencial transformador del derecho y los derechos. Felicito al autor y recomiendo su lectura.

Heidelberg, febrero de 2021  
Armin VON BOGDANDY