

Ortega García, Ramón. ***El modelo constitucional de derechos humanos en México. Estudios sobre constitucionalización del Derecho***, Tirant Lo Blanch, México, 2025.

Susana Núñez Palacios*

El sistema jurídico mexicano, a partir de la reforma constitucional de 2011, ha presentado una evolución notoria en diferentes temáticas jurídicas vinculadas con la protección de los derechos humanos; en dicha evolución se ubica, de manera importante, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en cuanto a la primacía de los derechos humanos, que ha derivado también en la interpretación del valor de las restricciones constitucionales y de algunos principios como el de convencionalidad.

Seguramente, de lo más reciente en el debate actual, es de especial importancia la definición teórica y práctica que debe darse a la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) respecto del arraigo y la prisión preventiva oficiosa *versus* las restricciones constitucionales.

Estos son algunos de los tópicos alrededor de los que gira el libro que ahora comentamos. Esta obra de Ramón Ortega García, no es una novedad absoluta, ya que algunos de los capítulos retoman publicaciones o conferencias presentadas con anterioridad por el autor. Sin embargo, de alguna forma, eso es un punto ventajoso de este libro, ya que en sus primeros capítulos inicia realizando cuestionamientos y abriendo el análisis de algunos temas vinculados con el impacto posible de la reforma constitucional, de las primeras interpretaciones judiciales del artículo primero constitucional. Esos fueron

* Doctora en Derecho Internacional, Profesora-Investigadora del Departamento de Derecho UAM-A.

puntos referenciales de los artículos ya publicados, que ahora se presentan actualizados, pero además con respuestas a partir de la información teórica y práctica obtenida a lo largo de más de diez años de vigencia de la reforma constitucional de 2011. Los supuestos establecidos por Ortega García fueron en buena medida confirmados, pero también, la interpretación judicial a partir de los hechos y decisiones de tribunales tanto nacionales como de la Corte IDH le permite presentar ahora cinco nuevos capítulos en los que contrasta sus conclusiones previas llegando a un manejo teórico, con el que podemos o no estar de acuerdo, que enriquece el análisis desde una postura filosófica determinada.

Debo advertir que el propio autor hace explícito el enfoque principal de su investigación, en el marco de la filosofía, y propone que el modelo constitucional mexicano a partir de 2011 se vincula al pospositivismo jurídico. Esta postura es reconocida por Manuel Atienza, en el comentario que se presenta al final del libro, quien aprovecha que el propio Ortega acepta que el constitucionalismo pospositivista asume un concepto axiológico de la Constitución superando al legalismo formalista tradicional, para cuestionar el texto del artículo primero constitucional a la luz de la resolución a la contradicción de tesis 293/2011. Ortega responde a los comentarios de Atienza de manera puntual y este diálogo, además de ser sumamente interesante, complementa y precisa algunos de los argumentos formulados en varios de los capítulos. Denota, también, que la contradicción de tesis y la resolución que pretendió resolverla (293/2011) admiten conclusiones muy diversas y en algunos puntos, incluso, contradictorias, según la teoría filosófica que se asuma; lo cual no parece edificante para quien pretenda resolver sus dudas al respecto basándose en esta obra. Sin embargo, los comentarios de Ortega (calificados por Atienza como pesimistas) respecto de la evolución de la cultura jurídica en México, aportan conclusiones importantes en cuanto a la necesidad de construir un enfoque filosófico y práctico que supere el legalismo y el positivismo extremo en la actividad judicial.

En total son diez capítulos, un epílogo y el apéndice que se titula *Debatiendo con Manuel Atienza*. La primera parte, compuesta por cinco capítulos, de

¹ En la introducción lo describe de la siguiente forma: "(...) una nota que distingue a la presente obra es que parte del enfoque de la Filosofía y Teoría del Derecho de inspiración analítica con el acento puesto en la dimensión justificativa de sus normas como complementaria a la visión puramente autoritativa o prescriptiva (...)", p. 13.

acuerdo con el título de la misma, contiene los presupuestos teóricos que, a su vez, son la base para proponer soluciones a algunas controversias, tal vez las más importantes, a las que han dado lugar la reforma constitucional y la interpretación a las restricciones constitucionales relacionadas con el arraigo y la prisión preventiva oficiosa. Son esos temas controversiales los ejes que articulan la actualización, que Ortega realiza en este libro, de su publicación previa.

En principio, el autor, afirma que en México hay una concepción “estandarizada sobre el derecho” (su única fuente es la ley, escrita y codificada, toda ley proviene del Estado) que impide que los jueces razonen y argumenten acerca de valores, principios y derechos; esto provoca que los jueces se consideren a sí mismos *aplicadores pasivos de la ley*.

Otro punto fundamental en la explicación es el concepto de Ley Suprema como un “criterio supremo de legitimidad de las normas del ordenamiento jurídico mexicano”, o mejor definido como “categoría normativa que constituye el criterio supremo de carácter axiológico con el cual se califica la legitimidad de las normas positivas del ordenamiento jurídico”, conformada por “el conjunto total de los derechos humanos incorporados al ordenamiento vía la Constitución, los tratados internacionales sobre la materia de los que México es parte, la jurisprudencia de la SCJN y demás fuentes reconocidas en la tesis de este órgano jurisdiccional. El considerar de esta forma la superioridad axiológica de la Ley Suprema, deja de lado la conceptualización de la jerarquía formal, la jerarquía material y la jerarquía lógica, sin demeritarlas, en tanto que Ortega explica la posibilidad, por ejemplo, de mantener el criterio de superioridad formal de la Constitución. Sin embargo, deja claro que, existen parámetros y principios aplicables a situaciones de interpretación judicial como el control de legitimidad y el principio pro-persona.

Con esos presupuestos, comenta la que califica como decisión polémica de la SCJN en la resolución a la contradicción de tesis 293/2011, relativa al artículo primero Constitucional en la parte que dice que el ejercicio de los derechos humanos no podrán restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la Constitución establece. Aquí, Ortega insiste en que “el Constituyente permanente optó por aferrarse a las categorías dogmáticas tradicionales de supremacía de la Constitución y de soberanía del Estado, desvirtuando así la propia reforma del 10 de junio de 2011”. Lo refiere así porque, en la resolución, la SCJN parece ubicar en un plano de igualdad a “la

Constitución y las normas de derechos humanos contenidos en los tratados”, pero agrega, en la misma resolución, que las normas constitucionales deben prevalecer en caso de conflicto; marcando así una relación de subordinación de las normas internacionales sobre derechos humanos. Adelanto aquí que, sin que me parezca la redacción del artículo primero constitucional la más adecuada en una Constitución que presume un novedoso enfoque humanista, debe aceptarse que el texto no habla de la Constitución y las normas de derechos humanos contenidas en tratados, lo que dice es “derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales”. Esto permitió a la SCJN mantener la supremacía formal de la Constitución que ya había establecido en sus tesis anteriores.

La propuesta de Ortega, frente a lo que llama *el enfoque restrictivo de los derechos humanos*, es preservar la ponderación de derechos que la propia Constitución permite en el reconocimiento de que las normas sobre derechos humanos deben interpretarse favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

En cuanto al principio pro-persona, en el capítulo 6, el autor se pregunta si al prevalecer las restricciones constitucionales, aplicando un método deductivo, se está eliminando la posibilidad de que el juez pondere buscando el derecho más favorable. Su respuesta es afirmativa por lo que supone que para mantener la aplicación de este principio en el rango de prioridad que nuestra Constitución parece darle, debe pugnarse por una interpretación judicial menos rígida, dando un margen de discrecionalidad que permita al juez realizar una evaluación taxativa y “(...) frente a un caso en donde una norma legal, una ley, restrinja un determinado derecho humano para proteger a otro u otros derechos, o por razones de seguridad o de otro tipo, el juez deba cerciorarse si esa medida es o no justificable a la luz del principio de proporcionalidad (...)”.

En este orden de ideas, al referirse al arraigo, argumenta a favor de realizar un juicio de ponderación, evitando el formalismo judicial puro y duro, lo cual implicaría la posibilidad de que el juez considerando las circunstancias y razones subyacentes pudiera descartar la aplicación de las restricciones cuando estas no estén justificadas. En este punto se nos ocurre una pregunta: ¿bajo qué criterios, supuestos o mecanismos el juez podría determinar la no aplicación de las restricciones?, ¿no sería un gran riesgo para el sistema jurídico mexicano en el que los jueces no acostumbran hacer uso de su discrecionalidad?

dad? De alguna forma Ortega nos responde de manera indirecta y en sentido contrario a partir de la pregunta: ¿bajo qué condiciones ciertas autoridades pueden imponer restricciones a los derechos humanos?; A esto responde explicando de qué forma esas restricciones deben estar establecidas en una ley o decreto y que deben cumplir forzosamente con las condiciones previstas a nivel constitucional.

Si bien las contradicciones en el contenido y la interpretación del artículo primero constitucional se denotan en la práctica de los tribunales mexicanos, tenemos consecuencias bajo el Sistema Interamericano de Derechos Humanos que hacen urgente una revisión de la pertinencia de mantener en la Constitución el máximo ejemplo de restricción constitucional a varios derechos humanos: la prisión preventiva oficiosa. Las sentencias de la Corte IDH al respecto (*Caso Tzompaxtle Tecpile* y *Caso García Rodríguez*) son pruebas claras.

El autor comenta la sentencia sobre el *Caso García Rodríguez*, incluyendo un concepto más en el análisis: las normas no convencionales. La sentencia de la Corte IDH determina la obligación del Estado mexicano de hacer compatible a la Constitución con la Convención Americana de Derechos Humanos, en este punto.

La SCJN, como lo explica el autor, ha optado por una postura que no apoya una reforma constitucional ni la inaplicabilidad de la restricción constitucional. Al parecer, tenemos una postura cuestionable e indefinida; peligrosa por el incumplimiento de una sentencia internacional.

En el último capítulo, Ortega redondea sus ideas respecto de los modelos normativos (legalista y constitucionalista) entre los que, dice, se ubica nuestro sistema jurídico. Explica, muy brevemente, las características de cada uno y repite su preferencia por el constitucionalismo, que incorpora de mejor manera todas las normas y derechos humanos, incluidos los tratados. Una aportación importante es el insistir en las contradicciones que el legalismo provoca dentro de nuestro propio sistema y hacia el exterior en contraposición con la tendencia globalizadora.

La penúltima parte del libro, a la que el autor ubicó como epílogo, titulada “El debido proceso legal en materia penal”, pretende dar un ejemplo de cómo el modelo legalista y el constitucionalista llevan a concepciones diferentes del debido proceso legal en materia penal.

Como es lógico, a partir de lo expresado a lo largo de su obra, Ortega cuestiona la forma como en nuestro sistema jurídico se ha entendido al debido proceso legal en materia penal, según él, se reduce al ejercicio de la garantía de audiencia, es decir, en el respeto a las formalidades del procedimiento tal como lo establece el artículo 14 constitucional. Le parece que la reforma constitucional de 2008 en materia penal pugna por un cambio radical hacia el constitucionalismo, mediante la incorporación de contenidos materiales (principios, derechos y valores). El ejemplo de mejor evolución de ese constitucionalismo lo ubica en Europa occidental. Cabe señalar, que a lo largo de su libro Ortega afirma que el constitucionalismo le dará al poder judicial el papel preponderante que debe tener en la aplicación y, por supuesto, la interpretación normativa, es decir un mecanismo de control de la constitucionalidad de las leyes que no debe estar ni en el Legislativo ni en el Ejecutivo.

Para el autor, el Caso Cassez,² tuvo una resolución novedosa, hasta entonces, porque la SCJN mantuvo una concepción material del debido proceso legal en materia penal.

Como dijimos al principio de estas notas, el libro termina con el comentario de Atienza y la respuesta de Ortega. Interesante confrontación jurídica.

² Amparo directo en revisión 517/2011, Primera Sala de la SCJN, 23 de enero de 2013.