

El principio pro persona

Experiencias y expectativas

Mireya Castañeda



Mireya Castañeda

EL PRINCIPIO PRO PERSONA
EXPERIENCIAS Y EXPECTATIVAS



2015

El contenido y las opiniones expresadas en el presente trabajo son responsabilidad exclusiva de la autora y no necesariamente reflejan el punto de vista de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Segunda edición: octubre, 2015

ISBN: 978-607-729-158-9

D. R. © Comisión Nacional
de los Derechos Humanos
Periférico Sur 3469,
Colonia San Jerónimo Lídice,
Delegación Magdalena Contreras,
C. P. 10200, México, D. F.

Portada:
Flavio López Alcocer

Diseño de interiores y formación:
H. R. Astorga

Impreso en México

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO PRIMERO. EL PRINCIPIO <i>PRO PERSONA</i> EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	
I. PRIMER ACERCAMIENTO AL PRINCIPIO <i>PRO PERSONA</i>	15
II. ASPECTOS GENERALES EN LA INTERPRETACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES	23
III. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO <i>PRO PERSONA</i> POR LOS INTÉRPRETES INTERNACIONALES: UNA APROXIMACIÓN A SUS EXPERIENCIAS	38
1. <i>La aplicación del principio pro persona en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos</i>	39
A. La aplicación del principio <i>pro persona</i> por la Corte Interamericana	39
B. La aplicación del principio <i>pro persona</i> por la Comisión Interamericana	52
2. <i>La aplicación del principio pro persona por los órganos creados en virtud de los tratados universales de derechos humanos de Naciones Unidas o treaty bodies</i>	55

CAPÍTULO SEGUNDO. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO <i>PRO PERSONA</i> POR LOS INTÉRPRETES NACIONALES: UNA APROXIMACIÓN GENERAL Y A EXPERIENCIAS LATINOAMERICANAS	71
I. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO <i>PRO PERSONA</i> POR LOS INTÉRPRETES NACIONALES: UNA APROXIMACIÓN GENERAL	72
1. <i>La aplicación del principio pro persona por los órganos administrativos</i>	77
2. <i>La aplicación del principio pro persona por los órganos legislativos</i>	87
3. <i>La aplicación del principio pro persona por los órganos jurisdiccionales</i>	93
4. <i>La aplicación del principio pro persona por los organismos públicos autónomos</i>	94
5. <i>El principio pro persona en la interpretación doctrinal</i>	97
II. EL PRINCIPIO <i>PRO PERSONA</i> Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	101
III. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO <i>PRO PERSONA</i> POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES: TRES EXPERIENCIAS LATINOAMERICANAS	111
1. <i>El principio de favorabilidad o pro homine y la Corte Constitucional de Colombia</i>	112
2. <i>El principio pro homine y la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina</i>	120
3. <i>El principio pro homine y el Tribunal Constitucional de Perú</i>	124
4. <i>La apertura al Derecho Internacional de los Derechos Humanos en otros países</i>	126

CAPÍTULO TERCERO. INCORPORACIÓN DEL PRINCIPIO <i>PRO PERSONA</i> EN MÉXICO: CAMBIOS E INFLUENCIAS	131
I. <i>CAMBIO FÁCTICO: EL SURGIMIENTO DE LOS TRATADOS</i> INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS	134
II. <i>AVANCE E IMPULSO INTERNO: INCORPORACIÓN</i> DEL PRINCIPIO <i>PRO PERSONA</i> EN EL ORDEN LOCAL	145
III. <i>LA INCORPORACIÓN JURISDICCIONAL INTERNA:</i> LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO <i>PRO PERSONA</i> Y OTROS PRINCIPIOS	159
IV. LA INCORPORACIÓN CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO <i>PRO PERSONA</i>	174
V. TENSIONES Y PROPUESTAS DE MODIFICACIÓN	186
 CAPÍTULO CUARTO. LA IMPLEMENTACIÓN DEL PRINCIPIO <i>PRO PERSONA</i> EN MÉXICO: EXPERIENCIAS Y EXPECTATIVAS	193
I. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y EL PRINCIPIO <i>PRO PERSONA</i>	194
II. LA INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE EN LO INDIVIDUAL Y COLECTIVO	211
III. LA INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE EN SITUACIONES DE VULNERABILIDAD	226
 CONSIDERACIONES FINALES	245
 ANEXO	251
 BIBLIOGRAFÍA	301
HEMEROGRAFÍA	311

*A mi Padre con todo mi cariño,
por inculcar en mí el sentido humano
y la igualdad entre mujeres y hombres.*

INTRODUCCIÓN

El escrito que el lector tiene en sus manos tiene como objeto de estudio el principio *pro persona*, con el propósito de identificar ciertos contornos de él, las obligaciones de las autoridades nacionales para su implementación y su constante caminar y perfeccionamiento.

Se trata de una aproximación a este principio desde diversos ángulos, una línea conductora en sus capítulos son las experiencias en su aplicación por los distintos intérpretes, tanto internacionales, como nacionales. Lo anterior, por considerar que la práctica y conocimiento que han adquirido puede contribuir a formular expectativas razonables sobre su aplicación.

Se comienza con un primer acercamiento al principio *pro persona*, seguido de las experiencias en su aplicación por los intérpretes internacionales, facultados para ello, tanto en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, como por los órganos creados en virtud de tratado de derechos humanos de Naciones Unidas o *treaty bodies*, ello por tener las primeras referencias de él en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH).

MIREYA CASTAÑEDA

En segundo lugar, se parte de la idea que los tratados internacionales cuyo objeto y fin es la protección de los derechos humanos, de donde se deriva este principio, por su propia naturaleza están destinados a ser implementados en el ámbito interno de los Estados, por lo que su cumplimiento no sólo está dirigido a los Ministerios de Relaciones Exteriores, ni su interpretación a los intérpretes por excelencia, es decir, a los órganos jurisdiccionales, sino que va dirigida a todas las autoridades en el ámbito de sus competencias. En este orden de ideas y derivado del desarrollo de la jurisprudencia interamericana, se plantea la estrecha relación entre el control de convencionalidad en sede interna y el principio *pro persona*. Asimismo, se aborda la experiencia en la aplicación de este principio por intérpretes nacionales en tres países de América Latina. De esta forma, la primera parte del escrito se dedica a una visión internacional y general de la aplicación del principio *pro persona*, generalmente conocido como *pro homine* o en el ámbito interno de algunos países como de *favorabilidad*.

El tercer capítulo está dedicado a la incorporación del principio *pro persona* en México, el cual se introdujo a la Constitución Federal en el segundo párrafo del artículo primero en 2011.¹ Se parte de la idea que ante la creación de tratados internacionales cuyo objeto y fin es la protección de derechos humanos, ha surgido la necesidad de generar nuevas herramientas, entre ellas la aplicación de este principio en el ámbito interno cuya presencia antecede su incorporación constitucional, como se dará cuenta; en particular, destaca la experiencia jurisdiccional en la aplicación tanto del principio *pro homine*, como de otros principios de favorabilidad, que se considera puede contribuir a una mejor comprensión y por tanto aplicación del principio que nos ocupa.

Asimismo, en el cuarto capítulo se abordará el desarrollo jurisprudencial en torno al principio *pro persona* elaborado por la Suprema Corte de

¹ Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 10 de junio de 2011.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

Justicia de la Nación en México a partir de la Décima Época, que en palabras del Ministro Presidente Silva Meza, se encuentra “*en una plataforma de despegue en la construcción de criterios, una plataforma de urgente creación*”.²

Finalmente, se plantea y reflexiona sobre dos inquietudes que se desprenden de los siguientes cuestionamientos ¿el principio *pro persona* debe aplicarse sólo en lo individual o también en lo colectivo e incluso en lo difuso? Y ¿el principio *pro persona* debe ser aplicado en igualdad de condiciones o deben tenerse presentes las situaciones de vulnerabilidad? De esta forma el escrito pretende contribuir en la formulación de expectativas racionales en torno a un principio *pro persona*, como una herramienta para una mejor protección de los derechos humanos.

Para esta edición se incorporó como anexo un comentario a la Contradicción de tesis 293/2011 resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México.

² Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno celebrada el martes 3 de septiembre de 2013*, p. 17.

CAPÍTULO PRIMERO

EL PRINCIPIO *PRO PERSONA* EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

I. PRIMER ACERCAMIENTO AL PRINCIPIO *PRO PERSONA*

El propósito del presente apartado es brindar un primer acercamiento al concepto del principio conocido como *pro homine*, al que, particularmente en México, se le ha comenzado a denominar *pro persona*,³ con el ánimo de utilizar una denominación neutra en cuenta al género, término al que acudiré en el presente escrito, proponiendo como se planteará en el cuarto capítulo el de *favorabilidad*.

El canon de interpretación de los derechos humanos ha tenido una amplia aceptación en la doctrina,⁴ y en la práctica jurisdiccional tanto in-

³ Vid. Karlos Castilla, “El principio pro persona en la administración de justicia”, *Cuestiones constitucionales*, núm. 20, enero-junio de 2009, p. 69. S/A, *Propuesta de reforma constitucional en materia de Derechos Humanos elaborada por las organizaciones de la sociedad civil y por académicas y académicos especialistas en derechos humanos*, México, Naciones Unidas, 2008, p. 18.

⁴ Vid. Sólo por citar algunos ejemplos: Mónica Pinto, “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en Martín Abregú y Christian Courtis, *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Argentina, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Editores del Puerto 2004; Humberto

MIREYA CASTAÑEDA

terna como regional en América Latina. Una definición de este principio con la que quiero comenzar el presente estudio es la formulada por Mónica Pinto, al señalar que es “*un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria*”.⁵ Esta definición parte del derecho de los derechos humanos, que en un principio se encontró reservado a los ordenamientos constitucionales, pero que a partir del desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), en particular con el surgimiento de tratados internacionales cuyo *objeto y fin* es la protección de derechos humanos, tiene dos fuentes, una interna y una internacional; en este orden de ideas resulta de primordial importancia dirigir la mirada al titular de estos derechos: el ser humano.

De ello, su denominación, en favor del hombre o de la persona; más adelante se planteará el cuestionamiento sobre su aplicación no sólo en lo individual, sino acorde a la evolución de los derechos humanos, también en lo colectivo y difuso, pero por las precisiones que ameritan prefiero reservar los comentarios para la parte final del escrito.⁶

Por otro lado, de la definición de Pinto se puede cuestionar que aborda dos supuestos diversos, por un lado, la elección de normas y por otro la interpretación de las mismas; en dos direcciones: en la protección y la restricción de derechos humanos. En una sola definición se abordan terre-

Nogueira Alcalá, *La interpretación constitucional de los derechos humanos*, Ediciones legales, Lima, 2009.

⁵ Mónica Pinto, *op. cit.*, nota 2, p. 163.

⁶ *Supra*. Capítulo Cuarto.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

nos que por sí mismos pueden constituir distintos campos de estudio, con problemáticas y conexiones diversas, que deben tenerse presentes para facilitar la comprensión y aplicación del principio *pro persona*.

No obstante, la definición de Mónica Pinto se considera un punto de partida adecuado para el presente estudio, toda vez que su cita es prácticamente una constante en los estudios en la materia y diversas Cortes Supremas y Constitucionales en América Latina la han incorporado en sus fallos,⁷ México no ha sido la excepción, ya que estuvo presente en la primera tesis jurisprudencial en la materia.⁸

Por su parte, Néstor Sagüés y Edgar Carpio Marcos,⁹ han distinguido dos variantes del principio *pro persona*: 1) La *preferencia interpretativa*, en la que se debe acudir a la interpretación que más optimice los derechos; y 2) la *preferencia de normas*, en la que se tiene que aplicar la que sea más favorable a la persona. Considero que la clasificación proporcionada puede ser de utilidad, por lo que me auxiliaré de ella de forma constante.

Otra definición del principio *pro persona* es la aportada en la opinión separada del juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Rodolfo E. Piza Escalante, en la opinión consultiva OC 7/86,¹⁰ quién se refirió al principio *pro homine* como un criterio fundamental “*que impone la*

⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-725/04

⁸ Rubro: PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN. Tesis Aislada; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XX, Octubre de 2004; Pág. 2385. Jorge Carpizo, “La Constitución mexicana y el derecho internacional de los derechos humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XII, 2012, p 804.

⁹ Néstor Pedro Sagüés, “La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional” en José Palomino Manchego y José Carlos Remotti, (Coords.), *Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica*, Lima, Editorial Grijley, 2002. Edgar Carpio Marcos, *La interpretación de los derechos fundamentales*, Palestra editores, Lima, 2004, p. 28 y ss.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 7/86, Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (art. 14.1, 1.1. y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), 29 de agosto de 1986. Vid. Ximena Medellín Urquiaga, *Principio pro persona*, CDHDFSCJN-OACNDH, México, 2013, p. 17.

naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen”.¹¹ Esta última definición, con casi dos décadas de anticipación a la de Mónica Pinto, se enfoca, en particular, a la interpretación de las normas, sin hacer referencia, en este caso, a la aplicación o elección de las normas, ello también me parece válido en el sentido que para aplicar las normas, como señala Gadamer,¹² está inmersa la comprensión e interpretación de las mismas, además que conforme al método sistemático debe considerarse el orden jurídico aplicable en su conjunto. En principio, consideraría más acorde esta segunda definición; no obstante, se tiene que tener presente, como se indica líneas abajo, la aplicación interna de este principio, en donde la elección de las normas ha tenido una importante tradición.¹³

En el ámbito internacional, se ha considerado que el principio *pro persona* emana justamente del *objeto y fin* de los tratados internacionales de derechos humanos, que es la protección de derechos de los seres humanos.¹⁴ Lo anterior, se puede identificar con la variante de *preferencia interpretativa*,¹⁵ es decir, la que optimice los derechos. En segundo lugar, se puede identificar al principio más favorecedor de la persona en disposi-

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 7/86, Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (art. 14.1, 1.1. y 2 *Convención Americana sobre Derechos Humanos*), 29 de agosto de 1986, párr. 36.

¹² Hans-Georg Gadamer, *Verdad y Método. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*, Salamanca, Ediciones Sígueme, 1993, p. 378 y ss.

¹³ *Supra*. Capítulo Tercero.

¹⁴ Álvaro Francisco Amaya Villarreal, “El principio pro homine: interpretación extensiva vs. el consentimiento de los estados, *International law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Pontificia Universidad Javeriana, 2005, no. 5, p. 361. Héctor Gross Espiell, “Los métodos de interpretación utilizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia”, en Rafael Nieto Navia, *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1994.

¹⁵ Néstor Pedro Sagüés, *op. cit.* nota 7. Edgar Carpio Marcos, *op. cit.* nota 7, p. 28 y ss.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

ciones de diversos tratados internacionales de derechos humanos, tanto en la Sistema Interamericano,¹⁶ como en el de Naciones Unidas.¹⁷ Del análisis de estos artículos, como se abordará en este capítulo, se desprende la variante de *preferencia de normas*, en la que se tiene que aplicar la que sea más favorable a la persona,¹⁸ en el sentido de que ciertos tratados remiten a otros o a la normativa interna en tanto sean más protectores.

En este orden de ideas, los tratados internacionales de derechos humanos tienen una incidencia fundamental en el ámbito interno de los Estados, porque las obligaciones en ellos contenidas van dirigidas a la protección de estos derechos dentro de sus respectivas jurisdicciones;¹⁹ de esta forma se pueden identificar intérpretes internacionales y nacionales, cuyas competencias y experiencias en la aplicación del principio *pro persona* son diversas. Para el presente escrito se ha considerado fundamental examinar las experiencias de ambos tipos de intérpretes, aspecto que no ha sido diferenciado en las definiciones y clasificaciones antes presentadas.

En el ámbito interno se ha tenido una larga tradición de protección constitucional de los derechos fundamentales en diversos países,²⁰ a la que se le incorporó la proporcionada por los tratados internacionales cuyo objeto y fin es la protección de los derechos humanos a partir de la

¹⁶ Sólo por mencionar un ejemplo el art. 29 b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁷ Sólo por mencionar un ejemplo el art. 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹⁸ Néstor Pedro Sagüés, *op. cit.* nota 7. Edgar Carpio Marcos, *op. cit.* nota 7, p. 28 y ss.

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-2/82, “Otros tratados” Objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana de Derechos Humanos), del 24 de septiembre de 1982, Serie A, No. 1. párr. 29.

²⁰ Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos y Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 2 y ss.

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de Derechos Humanos, ambas aprobadas en 1948.²¹

Con base en lo anterior, considero de gran utilidad acudir a la ideas de Thomas Kuhn,²² quien en su libro *La estructura de las revoluciones científicas*, se refirió en particular a los cambios de paradigmas; para este autor ante el surgimiento de novedades fácticas o nuevos fenómenos, los modelos o herramientas empleados para la solución de problemas pueden ser insuficientes, por lo que surge la absoluta necesidad de generar nuevos. En seguimiento a las anteriores ideas, en mi criterio y como también concuerda Jorge Vanossi,²³ el surgimiento de tratados internacionales cuyo objeto y fin es la protección de derechos humanos puede considerarse como una novedad fáctica, tanto en el ámbito de los tratados internacionales,²⁴ como en el de la protección de los derechos humanos.

Son una novedad fáctica a mi juicio porque, por un lado, hasta antes de su surgimiento los tratados internacionales se enfocaban a establecer derechos y obligaciones recíprocas entre Estados en diversas materias;²⁵ por otro, porque la protección de derechos fundamentales se encontraba

²¹ Cfr. Francisco Rubio Llorente, “Derechos fundamentales, derechos humanos y Estado de Derecho”, en Fundamentos, *Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, Asturias, Junta General del Principado de Asturias, 2006, p. 229.

²² Thomas Kuhn, *La estructura de las revoluciones científicas*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.

²³ Idem; Jorge Vanossi, “Los tratados internacionales ante la reforma de 1994”, en Martín Abregú y Christian Courtis, *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Argentina, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Editores del Puerto 2004.

²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-2/82, “Otros tratados” Objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana de Derechos Humanos), del 24 de septiembre de 1982, Serie A, No. 1. párr. 29.

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-2/82, “Otros tratados” Objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana de Derechos Humanos), del 24 de septiembre de 1982, Serie A, No. 1. párr. 29. Francisco Rubio Llorente, “Derechos fundamentales, derechos humanos y Estado de Derecho”, en Fundamentos, *Cuadernos monográficos de Teoría*

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

consagrada en las Constituciones. Lo anterior, ha generado la absoluta necesidad de rediseñar las herramientas conceptuales e instrumentales para abordar las nuevas problemáticas en materia de derechos humanos en el ámbito interno de los Estados, de ello dan muestra los cambios constitucionales y el desarrollo jurisprudencial en distintos países, desde hace tres décadas en países de Europa y dos en países de América Latina, en donde la interpretación ha tenido un lugar prioritario y en donde se ha acudido de forma constante a la aplicación del principio *pro homine*.²⁶

En México, si bien, existen antecedentes en constituciones locales y en la práctica jurisdiccional,²⁷ en 2011, en el marco de una reforma constitucional integral en materia de derechos humanos se incorporó constitucionalmente el principio *pro persona*.²⁸ Lo anterior, ha generado diversas inquietudes, como generalmente ocurre con el surgimiento de nuevas herramientas en los diversos campos,²⁹ así como también expectativas en cuanto a su aportación en la protección de los derechos humanos.

Entendido como *expectativa* la posibilidad razonable de que algo suceda³⁰ y como *experiencia* la práctica prolongada que proporciona conocimiento o habilidad,³¹ se considera fundamental acudir a experiencias internacionales y nacionales, externas e internas, en la aplicación del

del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional, Asturias, Junta General del Principado de Asturias, 2006, p. 229

²⁶ *Supra*. Capítulo Segundo, Como ejemplos: Constitución de Colombia, art. 93 y jurisprudencia de su Corte Constitucional; Constitución de Argentina, art. 75.22 y jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación; Constitución de España art. 10.2; Constitución de Bosnia y Herzegovina, art. II.2. European Commission for Democracy through law (Venice Commission), *Draft Report on case-law regarding the supremacy of international human rights treaties*, 22 October of 2004.

²⁷ *Supra*. Capítulo Tercero.

²⁸ Publicadas en el *Diario Oficial* de la Federación el 6 y 10 de junio de 2011.

²⁹ Thomas Kuhn, *La estructura de las revoluciones científicas*, *op. cit.*, nota 20.

³⁰ Diccionario de la lengua española (DRAE), 22^a Edición, 2001.

³¹ *Idem*.

MIREYA CASTAÑEDA

principio *pro homine* y otros principios de favorabilidad, para un mejor conocimiento del principio que nos ocupa y con ello tener expectativas más acordes a los propios alcances que puede llegar a tener este principio.

Al respecto, en este momento considero pertinente destacar otro *mandato de favorabilidad*,³² que ha estado presente, con anterioridad al desarrollo del DIDH en la práctica interna de diversos países, entre los que también se encuentra México,³³ el principio *in dubio pro libertatis*,³⁴ relativo a que en caso de duda el intérprete interno debe optar por la máxima protección de la libertad fundamental, consagrada entonces primordialmente en los ordenamientos constitucionales. A mi juicio, la experiencia en la aplicación de este principio, al igual que en la de otros como el *in dubio pro reo*, favor *debilis*, *in dubio pro actione* e *in dubio pro operario*,³⁵ puede contribuir significativamente a la comprensión y aplicación del principio *pro persona* en su variante interpretativa.³⁶

Lo anterior, por considerar que la aplicación del principio *in dubio pro libertatis* por los intérpretes internos es una experiencia que puede aportar enseñanza en la interpretación de derechos humanos; en palabras de Gadamer,³⁷ ese horizonte histórico, que se puede fusionar con el horizonte

³² Ximena Medellín Urquiaga, *Principio pro persona*, CDHDESCJN-OACNDH, México, 2013, p. 17.

³³ *Vid. rubro: CONTRATO DE ADHESIÓN. ANÁLISIS DE SUS CLÁUSULAS CONFORME A SU NATURALEZA PARA PREVENIR ABUSOS.* Tesis Aislada; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXII, Diciembre de 2010; Pág. 1748; PERSONAL DE CARRERA DIPLOMÁTICO-CONSULAR. SU CAMBIO DE ADSCRIPCIÓN ES UN ACTO DE MOLESTIA. Tesis Aislada; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XVIII, Agosto de 2003; Pág. 1793.

³⁴ Carlos Montemayor Romo de Vivar, *La unificación conceptual de los derechos humanos*, México, Porrúa, 2002, p. 80. Joaquín Brage Camazano, *La acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM, 2000, p. 201.

³⁵ *Vid. Programa Nacional de Derechos Humanos de 2004*, publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 5 de agosto de 2005, Segunda Sección, p. 16.

³⁶ *Supra*. Capítulo Tercero.

³⁷ Hans-Georg Gadamer, *Verdad y Método. op. cit.* nota 10; Pablo Rodríguez-Grandjean, “Experiencia, tradición, historicidad en Gadamer”, *A Parte Rei: Revista de Filosofía*, 2002, no. 24.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

presente, en este caso, con el principio *pro persona*, más acorde a las nuevas realidades y problemáticas, que incorpora la mayor protección de los derechos humanos del ser humano, independientemente si su fuente es constitucional o convencional, como una nueva herramienta interpretativa.

Derivado de los diferentes intérpretes que pueden aplicar del principio *pro persona*, los internacionales y nacionales, se considera que se debe abordar de forma más puntual cada campo de aplicación de acuerdo a sus respectivas competencias, pero teniendo presente que el punto de unión es brindar la mayor protección de los derechos humanos a los seres humanos.

El presente capítulo se abocará a las experiencias de ciertos intérpretes internacionales, tanto en el ámbito interamericano como en el de Naciones Unidas, éste último, se considera que aporta grandes enseñanzas y es propicio fomentar su conocimiento. Antes de ello se dedicará el siguiente apartado a la interpretación de tratados internacionales, con la intención de tener presentes ciertos aspectos generales sobre el tema.

II. ASPECTOS GENERALES EN LA INTERPRETACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES

Para el análisis del principio *pro persona*, como pauta de interpretación, es indispensable acudir al examen de la interpretación jurídica, la cual se dirige a determinar el sentido y alcance de las normas, pero también a adecuarlas a la realidad social.³⁸ En materia de tratados internacionales, la interpretación ha sido abordada tanto por las Cortes Internacionales,³⁹ como

³⁸ Jorge Ulises Carmona Tinoco, *La interpretación judicial constitucional*, México, UNAM-CNDH, 1996, p. 207 y 216.

³⁹ Sólo por mencionar unos ejemplos: International Court of Justice, Advisory Opinion, *Interpretation of peace treaties with Bulgaria, Hungary and Romania*, 1950.

MIREYA CASTAÑEDA

en los esfuerzos de codificación del derecho internacional. En este sentido podemos ubicar disposiciones consagradas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 1969,⁴⁰ y en los diversos tratados en específico, como el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en dónde entre las pautas de interpretación que dispone se puede ubicar el principio *pro persona* en su variante de *preferencia de normas*.⁴¹

La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados es un tratado internacional que realizó un significativo trabajo de codificación de derecho de los tratados, en diversas de sus disposiciones recogió la costumbre internacional en la materia.⁴² Dedica algunas de sus disposiciones a la *interpretación de los tratados*, en su artículo 31 establece la Regla General,⁴³ en donde se consagran los siguientes principios: 1) la buena fe, 2) el senti-

⁴⁰ Promulgación para México publicada el *Diario Oficial* de la Federación el 14 de febrero de 1975.

⁴¹ *Vid.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-1/82, “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), 1982, párr. 48.

⁴² David Jonas y Thomas N., Saunders, “The object and purpose of a treaty: Three interpretative methods”, *Vanderbilt Journal of transnational law*, volume 43, may 2010, number 3, p. 572 y ss. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford, New York, 1999.

⁴³ Art. 31. Regla General de interpretación. / “1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto fin. / 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado. / 3. Juntemente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado. c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. / 4. se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes”.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

do corriente que deba atribuirse a los términos; 3) el contexto; y 4) el objeto y fin del tratado.⁴⁴ El artículo 32,⁴⁵ de la misma Convención, dedicado a los *medios complementarios* de interpretación, establece que cuando las palabras en el sentido natural y ordinario fueran ambiguas o su lectura llevara a un resultado irracional, se podrá acudir a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración.⁴⁶

El principio de *buenas fe*s es estructural y fundamental en la interpretación de las normas en el Derecho Internacional,⁴⁷ se encuentra contemplado también en la *Declaración sobre los principios de derecho internacional*, de Naciones Unidas de 1970.⁴⁸ Este principio, según la Corte

⁴⁴ United Nations, *Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries* (1966), 2005, p. 221.

⁴⁵ Art. 32 Medios de Interpretación complementarios. Se podrá acudir a medios de interpretación complementario, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifestante absurdo o irrazonable.

⁴⁶ *Vid. International Court of Justice, Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations*, Advisory Opinion of March 3rd, 1950. p. 8. “The Court considers it necessary to say that the first duty of a tribunal which is called upon to interpret and apply the provisions of a treaty, is to endeavor to give effect to them in their natural and ordinary meaning in the context in which they occur. If the relevant words in their natural and ordinary meaning make sense in their context, that is an end of the matter. *If, on the other hand, the words in their natural and ordinary meaning are ambiguous or lead to an unreasonable result, then, and then only, must the Court, by resort to other methods of interpretation, seek to ascertain what the parties really did mean when they used these words*”. Énfasis añadido.

⁴⁷ Carlos Fernández de Casadevante, *La interpretación de las normas internacionales*, Pamplona, Aranzadi, 1996, p. 43. Andrew D. Mitchell, “Good Faith in WTO dispute settlement”, *Melbourne Journal of International Law*, vol. 7, 2006, The University of Melbourne, Australia. Alfonso Chacón Mata, “Breve reseña de la naturaleza y alcances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. X, 2010, p. 482.

⁴⁸ Asamblea General, *Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de Naciones Unidas*, 2625 (XXV), 24 de octubre de 1970.

MIREYA CASTAÑEDA

Internacional de Justicia, es vital en la negociación, interpretación y aplicación de los tratados⁴⁹ y está estrechamente vinculado al principio *pacta sunt servanda*, también consagrado en la Convención de Viena sobre el cumplimiento de los tratados por los Estados partes.⁵⁰

Para algunos autores, como Fernández de Casadevante, los contornos del principio de *buena fe* continúan siendo difusos, a pesar de que se ha plasmado de forma reiterada en normas internacionales y en jurisprudencia internacional, un acercamiento a su posible definición excluye al “fraude a la ley” y evoca ideas de sinceridad, corrección, rectitud, honestidad, fidelidad y lealtad a los compromisos adquiridos.⁵¹ A mi juicio es fundamental la aplicación del principio de *buena fe* en la interpretación de los tratados internacionales en el ámbito interno, en particular por parte de los juzgadores nacionales, aunque tal vez sea el principio que se ha enfrentado a las mayores resistencias, en particular, por los desapegos a las normas internacionales y el arraigo a las normas internas. En este sentido, se puede indicar también que en algunas ocasiones cuando se ha hecho referencia interna a la aplicación de las normas generales de interpretación consagradas en la Convención de Viena se ha llegado a omitir justamente este principio.⁵²

⁴⁹ Vid. Artículos 26, 31 y 49 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. International Association of Lawyers Against Nuclear Arms, *Good Faith negotiations leading to the total elimination of nuclear weapons*, New York, Harvard Law School, 2009, p. 29 y ss. International Court of Justice, Advisory Opinion, *Legality of the Threat or use of nuclear weapons*, 1996.

⁵⁰ Artículo 26. *Pacta sunt servanda*. “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

⁵¹ Carlos Fernández de Casadevante, *op. cit.*, nota 45, pp. 46 y 49.

⁵² Rubro: TRATADOS INTERNACIONALES. SU INTERPRETACIÓN POR ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL TENOR DE LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 31 Y 32 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 14 DE FEBRERO DE 1975). Tesis Aislada; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XVI, Diciembre de 2002; Pág. 292.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

En relación al segundo principio, relativo al *sentido corriente de los términos del tratado*, se puede presumir que la intención de las partes de un tratado aparece en el sentido ordinario de los términos usados, como lo señaló la Comisión de Derecho Internacional.⁵³ El *Institut de Droit International*, también consideró como base de la interpretación “*le sens naturel et ordinaire des termes de ce texte*”;⁵⁴ en tanto que la Corte Internacional de Justicia en su jurisprudencia, desde antes de la conformación de la Convención de Viena, se refirió a este principio como la primera de las reglas normales de interpretación,⁵⁵ y lo aplica continuamente en sus fallos.⁵⁶ Entre los métodos de interpretación jurídica lo podemos identificar con el *gramatical* o *literal*,⁵⁷ que atiende al sentido de las palabras,⁵⁸ como ha acudido a él la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁵⁹

⁵³ United Nations, *Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries* (1966), 2005, p. 221.

⁵⁴ Institut de Droit International, *Interprétation des traits*, Session de Grenade – 1956. L’Institut de Droit international Estime que lorsqu'il y a lieu d’interpréter un traité, les Etats, les organisations et les juridictions internationales pourraient s’inspirer des principes suivants: Article premier. 1. L'accord des parties s'étant réalisé sur le texte du traité, il y a lieu de prendre le sens naturel et ordinaire des termes de ce texte comme base d'interprétation. Les termes des dispositions du traité doivent être interprétés dans le contexte entier, selon la bonne foi et à la lumière des principes du droit international.

⁵⁵ International Court of Justice, *Case Concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Judgment, 1961, p. 32.

⁵⁶ Vid. International Court of Justice, *Application of the International Convention on the Elimination of all Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, Judgment, 2011.

⁵⁷ La disciplina que estudia esta área es la semántica, cuyo objeto de estudio es el significado de los signos lingüísticos y de sus combinaciones, según la definición del Diccionario de la Real Academia Española.

⁵⁸ Vid. Víctor Manuel Rojas Amandi, *Argumentación jurídica*, México, Oxford University Press, 2012, p. 91, 182 a 192.

⁵⁹ Vid. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 35 y ss.*

Respecto al tercer principio, el *contexto*, el cual comprende, según la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, no sólo el *texto*, el *preámbulo* y los *anexos* de tratado, sino los *acuerdos e instrumentos* concertados entre todas las partes o formulados por una o más y aceptados por las demás, referentes y con motivo de la celebración del tratado.⁶⁰

Junto con el *contexto* del tratado,⁶¹ se contemplan los *acuerdos y prácticas ulteriores* a la celebración del tratado, relativas a la interpretación y aplicación del tratado. En cuanto a la práctica ulteriormente seguida debe constar el acuerdo de las partes acerca de la interpretación, la importancia, es obvia, porque constituye la evidencia de cómo comprenden las partes el significado del tratado.⁶² Por último, también dispone que se debe considerar toda norma pertinente de derecho internacional aplicable a las relaciones entre las partes.

Me parece oportuno destacar, en primer lugar, el papel de las *declaraciones interpretativas* que han sido consideradas como parte del *contexto* del tratado, las cuales puede formular un Estado para “*precisar o aclarar el sentido o el alcance de un tratado o de algunas de sus disposiciones*”.⁶³ La

⁶⁰ Art. 31. Regla General de interpretación. *Parte conducente*. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.

⁶¹ Art. 31. Regla General de interpretación. *Parte conducente*. 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado.

⁶² United Nations, *Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries* (1966), 2005, pp. 221-221.

⁶³ Comisión de Derecho Internacional, *Texto y título de los proyectos de directriz que integran la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados*, 63º período de sesiones, A/CN.4/L.779,

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

Corte Internacional de Justicia se ha pronunciado en el sentido que tienen la naturaleza de una cláusula de interpretación.⁶⁴

El Estado mexicano ha formulado diversas *declaraciones interpretativas* a tratados internacionales de derechos humanos,⁶⁵ sin el ánimo de agotar el tema, formuló una al párrafo 3 del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁶⁶ relativa a que las prohibiciones establecidas en la Constitución Federal, en materia de libertad de religión, se encuentran comprendidas dentro de las que permite dicho párrafo.⁶⁷ En el mismo sentido y materia, formuló una referente al párrafo 3 del artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,⁶⁸ la cual

2011. 1.2 Definición de las declaraciones interpretativas. Se entiende por “declaración interpretativa” una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional, por la que ese Estado o esa organización se propone precisar o aclarar el sentido o el alcance de un tratado o de algunas de sus disposiciones.

⁶⁴ International Court of Justice, *Ambatielos Case (Greece v. United Kingdom)*, Judgment, 1952, p. 44.

⁶⁵ Facultad establecida en los artículos 89, fracción X y 76, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁶⁶ Texto completo de la declaración interpretativa. Artículo 18.- De acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos todo hombre es libre de profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, con la limitación, respecto de los actos religiosos de culto público de que deberán celebrarse precisamente en los templos y, respecto de la enseñanza, de que no se reconoce validez oficial a los estudios hechos en los establecimientos destinados a la enseñanza profesional de los ministros de los cultos. El Gobierno de México considera que estas limitaciones están comprendidas dentro de las que establece el párrafo 3 de este Artículo.

⁶⁷ Artículo 18. *Parte conducente.* “3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás”. *Vid.* Comité de Derechos Humanos, Observación General no. 22, *Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 18)*, 1993.

⁶⁸ Texto completo de la declaración interpretativa: Por otra parte, es el concepto del Gobierno de México que la limitación que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

MIREYA CASTAÑEDA

fue retirada en 2002.⁶⁹ De esta forma, en la interpretación deben ser consideradas las declaraciones interpretativas como parte del *contexto* del tratado, tanto por los órganos supranacionales como por los intérpretes internos del Estado.

En segundo lugar, me quiero referir a la práctica ulteriormente seguida en la interpretación del tratado por las partes, la cual puede ubicarse en la *jurisprudencia* de los tribunales internacionales, como lo indicó la Comisión de Derecho Internacional,⁷⁰ tema de toral relevancia cuya reflexión rebasa el propósito del presente escrito.

Ha existido cierta práctica que le ha otorgado valor e identificado a la interpretación de los tribunales internacionales con la vinculación que tienen las sentencias que emiten.⁷¹ Pienso que, al igual que ocurre en el ámbito interno, se debe distinguir entre la sentencia para el caso concreto y la interpretación de normas que de ella se pueda generar, que en el caso mexicano se puede ubicar en las tesis jurisprudenciales o jurisprudencia,⁷² independiente del fallo o fallos que se hayan emitido, interpretación que también puede desarrollarse o evolucionar a través del tiempo cuando se abandona un criterio. En el mismo sentido considero que más allá de la vinculación que pueda tener una sentencia internacional para el caso concreto, la interpretación realizada por los tribunales internacionales, conocida como jurisprudencia internacional o interamericana, según el caso,

nos, en el sentido de que todo acto público de culto religioso deberá celebrarse precisamente dentro de los templos, es de las comprendidas en el párrafo 3 del Artículo 12.

⁶⁹ Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 17 de enero de 2002.

⁷⁰ United Nations, *Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries* (1966), 2005, pp. 221-221.

⁷¹ Conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-1/82, “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), 1982, pár. 51.

⁷² Vid. Víctor Manuel Rojas Amandi, *op. cit.*, nota 56, pp. 223 a 241. Jorge Ulises Carmona Tino-co, *La interpretación judicial* *op. cit.*, nota 36.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

como regla general de interpretación, debe ser considerada junto con el *contexto* del tratado internacional, como *práctica ulterior* del mismo. En este tema Antônio Augusto Cançado Trindade, anterior juez y Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su voto en la opinión consultiva OC 16/99, se refirió a la relación entre el tiempo y el derecho, y el importante desarrollo de la interpretación dinámica o evolutiva de los tratados en la jurisprudencia internacional.⁷³ En este sentido, en México, ha evolucionado la concepción acerca de jurisprudencia interamericana, como dio cuanta la contradicción de tesis 293/2011 y será abordado en capítulos más adelante.⁷⁴

En relación a lo anteriormente expuesto, considero que las *observaciones generales* que realizan los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, que derivan de la experiencia de examinar los informes de los Estados partes también se puede ubicar en este mismo rubro, al ser una *práctica ulteriormente seguida* en la aplicación del tratado acerca de su interpretación.⁷⁵ El Comité de Derechos del

⁷³ Antônio Augusto Cançado Trindade, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esencia y trascendencia (Votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2006)*, México, Porrúa, 2007, pp. 15 a 21. Vid. Pedro Nikken, *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Civitas, Madrid, 1987.

⁷⁴ Jurisprudencia, 10^a Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, P.J.21/2014 (10^a.) Rubro: JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SUEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.

⁷⁵ Art. 31. Regla General de interpretación. *Parte conducente*. 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado. *El principio de que los Estados cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad por la Carta*. Manuel Becerra Ramírez, *La recepción del Derecho Internacional en el Derecho Interno*, México, UNAM, 2012, Segunda Edición, p. 186.

niño, por ejemplo, en su observación general no. 7,⁷⁶ sobre la Convención sobre derechos del niño, consideró necesario estudiar la realización de los derechos en la primera infancia. Lo anterior en mi criterio tendría que considerarse como parte del contexto en la interpretación del tratado.⁷⁷

Otro de los principios de interpretación que consagra el artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados es el *objeto y fin* del tratado,⁷⁸ el cual se identifica con el método o *interpretación teleológica* de las normas.⁷⁹ El objeto y fin se encuentra previsto en otras disposiciones de la Convención de Viena: 1) como una limitación a la formulación de reservas que sean incompatibles con el mismo,⁸⁰ por regla de lógica coherencia;⁸¹ y 2) como una obligación *interina* de los Estados firmantes,⁸² de no frustrar el objeto y fin antes de la entrada en vigor del tratado.⁸³ La Corte Internacional de Justicia ya había abordado este tema con

⁷⁶ Comité de los Derechos del Niño, Observación General no. 7, (2005), *Realización de los derechos del niño en la primera infancia*.

⁷⁷ *Vid.* Corte Suprema de Justicia de la Nación. República Argentina, Expediente A. 598. XLIII. RHE, del 18 de junio de 2013, *Acción de Inconstitucionalidad*, p. 10; Corte Constitucional Colombia, Sentencia C 936/03, Sentencia T-473/08, Sentencia 444/09, Sentencia T-530/11.

⁷⁸ Art. 31. Regla General de interpretación. *Parte conducente*. 1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto fin.

⁷⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras (“Campillo Algodonero”) vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 59 y 60. Víctor Manuel Rojas Amandi, *op. cit.*, nota 56, p. 208 a 218.

⁸⁰ Art. 19. Formulación de reservas. *Parte conducente*. Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, radicar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos. c) que en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

⁸¹ David Jonas, Thomas N. Saunders, *op. cit.*, nota 40, p. 583.

⁸² David Jonas, Thomas N. Saunders, *op. cit.*, nota 40, p. 572.

⁸³ Art. 18. Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor. Un estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

anterioridad a la conformación de la Convención de Viena,⁸⁴ y lo aplica continuamente en sus fallos.⁸⁵

Como indiqué al inicio del escrito, se ha llegado a considerar que el principio *pro persona* emana justamente del *objeto y fin* de los tratados internacionales de derechos humanos, que es la protección de derechos de todo ser humano,⁸⁶ lo que se puede identificar con su variante de *preferencia interpretativa*, relativa a la maximización del derecho consagrado en cada instrumento.⁸⁷

Por último, el artículo 31 de la Convención de Viena, señala que se le dará a un término un sentido especial si consta que esa fue la intención de las partes.⁸⁸ En los tratados de derechos humanos es común observar ciertas definiciones, por ejemplo, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, en su artículo 2,⁸⁹ establece ciertas definicio-

tratado: a) si ha firmado el tratado o a canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado; o b) si ha manifestado su conocimiento en obligaciones por el tratado, durante el periodo que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que ésta no se retarde indebidamente. Manuel Becerra Ramírez, *op. cit.*, nota 73, p. 191.

⁸⁴ International Court of Justice, *Reservations to the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide*, Advisory Opinion, 1951. Corte IDH, Opinión Consultiva 2/82, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención americana sobre Derechos Humanos (art. 74 y 75)*, del 24 de septiembre de 1982, Serie A, No. 2.

⁸⁵ Vid. International Court of Justice, *Case concerning armed activities on the territory of the Congo (New application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, 2006, párr. 77.

⁸⁶ Álvaro Francisco Amaya Villarreal, *op. cit.*, nota 12, p. 361. Héctor Gross Espiell, *op. cit.*, nota 12; Ricardo Méndez Silva, “La celebración de los tratados genealogía y actualidad constitucional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. I, 2001, p. 316; Alfonso Chacón Mata, *op. cit.*, nota 45, p. 482.

⁸⁷ Néstor Pedro Sagüés, *op. cit.* nota 7. Edgar Carpio Marcos, *op. cit.* nota 7, p. 28 y ss.

⁸⁸ Art. 31. Regla General de interpretación. *Parte conducente*. 4. se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

⁸⁹ Art. 2. Definiciones. A los fines de la presente Convención: La “comunicación” incluirá los lenguajes, la visualización de textos, el Braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dis-

MIREYA CASTAÑEDA

nes, entre ellas, expresa que “*por “lenguaje” se entenderá tanto el lenguaje oral como la lengua de señas y otras formas de comunicación no verbal*”.⁹⁰ Lo anterior, es de vital importancia para la protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad, propósito de esa Convención, en donde no es suficiente acudir al sentido ordinario del término lenguaje, que, por ejemplo, entre las definiciones que brinda la Real Académica de la Lengua Española destacan los términos sonidos y habla.⁹¹

La Corte Internacional de Justicia ha señalado además que “*un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el marco del conjunto del sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación*

positivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso; / Por “lenguaje” se entenderá tanto el lenguaje oral como la lengua de señas y otras formas de comunicación no verbal; / Por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables; / Por “ajustes razonables” se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales; / Por “diseño universal” se entenderá el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El “diseño universal” no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten.

⁹⁰ Vid. Art. 2, fracción XVI de la Ley General para la inclusión de las personas con discapacidad.

⁹¹ Por ejemplo: m. Conjunto de sonidos articulados con que el hombre manifiesta lo que piensa o siente. / m. Estilo y modo de hablar y escribir de cada persona en particular. / m. Uso del habla o facultad de hablar. Diccionario de la Lengua Española, vigésima segunda edición.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

tiene lugar”.⁹² Lo anterior, es de gran trascendencia en dos sentidos: 1) porque, en un caso en concreto, los derechos humanos pueden estar protegidos por diversos tratados internacionales, además de en la legislación interna del Estado; y 2) porque la interpretación de un tratado se dirige además de determinar el sentido y alcance de las normas, a adecuarlas a la realidad social.⁹³

Las normas jurídicas, si bien, pueden ser reformadas, regulan una realidad social que en esencia es evolutiva y cambiante, por lo que, en ocasiones, se deben adaptar a realidades para las que no fueron concebidas.⁹⁴ Los Tratados internacionales pueden tener enmiendas o ser modificados, conforme a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados,⁹⁵ o

⁹² International Court of Justice, Advisory Opinion, *Legal Consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, 1971, p. 31. “an international instrument has to be interpreted and applied within the framework of the entire legal system prevailing at the time of the interpretation”. Traducción propia.

⁹³ Jorge Ulises Carmona Tinoco, *La interpretación judicial op. cit.*, nota 36, p. 207 y 216.

⁹⁴ Víctor Manuel Rojas Amandi, *op. cit.*, nota 56, p. 64.

⁹⁵ Artículo 39. Norma general concerniente a la enmienda de los tratados. Un tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes. Se aplicarán a tal acuerdo las normas enunciadas en la Parte II, salvo en la medida en que el tratado disponga otra cosa. Artículo 40 Enmienda de los tratados multilaterales. 1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, la enmienda de los tratados multilaterales se regirá por los párrafos siguientes. 2. Toda propuesta de enmienda de un tratado multilateral en las relaciones entre todas las partes habrá de ser notificada a todos los Estados contratantes, cada uno de los cuales tendrá derecho a participar. a) en la decisión sobre las medidas que haya que adoptar con relación a tal propuesta. b) en la negociación y la celebración de cualquier acuerdo que tenga por objeto enmendar el tratado. 3. Todo Estado facultado para llegar a ser parte en el tratado estará también facultado para llegar a ser parte en el tratado en su forma enmendada. 4. El acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado no obligará a ningún Estado que sea ya parte en el tratado pero no llegue a serlo en este acuerdo, con respecto a tal Estado se aplicará el apartado b) del párrafo 4 del artículo 30. 5. Todo Estado que llegue a ser parte del tratado después de la entrada en vigor del acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado será considerado, de no haber manifestado ese Estado una intención diferente: a) parte en el tratado en su forma enmendada; y b) parte en el tratado no

MIREYA CASTAÑEDA

acorde a lo que disponga el tratado respectivo; no obstante, en el caso de los tratados multilaterales, la consolidación de una enmienda puede resultar compleja. En algunos casos se ha optado por desarrollar tratados conexos, como ocurre con los protocolos del Convenio Europeo de Derechos Humanos;⁹⁶ o los Protocolos Facultativos de algunos de los tratados de derechos humanos.⁹⁷

No obstante, en la aplicación de los tratados internacionales la interpretación juega un papel crucial para su adecuación a la realidad social;⁹⁸

enmendado con respecto a toda parte en el tratado que no esté obligada por el acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado. Artículo 41 Acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente. 1. Dos o más partes en un tratado multilateral podrá celebrar un acuerdo que tenga por objeto modificar el tratado únicamente en sus relaciones mutuas: a) si la posibilidad de tal modificación está prevista por el tratado; o b) si tal modificación no está prohibida por el tratado, a condición de que: i) no afecte al disfrute de los derechos que a los demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones; y ii) no se refiera a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto. 2. Salvo que en el caso previsto en el apartado a) del párrafo 1 el tratado disponga otra cosa, las partes interesadas deberán notificar a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo y la modificación del tratado que en ese acuerdo se disponga.

⁹⁶ Protocolo No. 1 (1952); Protocolo No. 2 (1963); Protocolo No. 3 (1963); Protocolo No. 4 (1963); Protocolo No. 5 (1966); Protocolo No. 6 (1983); Protocolo No. 7 (1984); ; Protocolo No. 8 (1985); Protocolo No. 9 (1990); Protocolo No. 10 (1992); Protocolo No. 11 (1994); Protocolo No. 12 (2000); Protocolo No. 13 (2002); Protocolo No. 14 bis (2009) y Protocolo No. 14 (2010).

⁹⁷ Sólo por mencionar algunos: Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Promulgación publicada para México en el *Diario Oficial* de la Federación el 3 de mayo de 2002; Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte, Promulgación publicada para México en el *Diario Oficial* de la Federación el 26 de octubre de 2007.

⁹⁸ Vid. Comité de Derechos del Niño, Observación General no. 8, *El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras fuentes de castigo crueles o degradantes*, párr. 20; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Significado y alcance de las medidas especiales en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, Recomendación General no. 32, párr. 5.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

además que a través del tiempo ésta puede y debe perfeccionándose, en atención al principio de *progresividad* de los derechos humanos,⁹⁹ que implica un avanzar gradual y constante en su realización, no sólo de los derechos económicos, sociales y culturales sino, en general, a la evolución y expansión de los derechos humanos.¹⁰⁰

Los intérpretes de normas de derechos humanos, supranacionales o nacionales, deben acudir a las reglas generales de interpretación de los tratados, como son la buena fe, el sentido natural de los términos, el contexto y el objeto y fin del tratado, así como, en su caso, a los trabajos preparatorios y a las circunstancias de su celebración. La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en este sentido desde su primera opinión consultiva y de forma reiterada en su jurisprudencia.¹⁰¹ En los términos antes indicados, los tratados internacionales de derechos

⁹⁹ Art. 1, tercer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Vid.* Cámara de Senadores, *Gaceta del Senado*, 8 de abril de 2010, p. 157.

¹⁰⁰ *Vid.* Héctor Gross Espiell, *op. cit.*, nota 12. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe anual 1993*, Capítulo V, II, El principio de desarrollo progresivo. Corte Suprema de Justicia de la Nación. República Argentina, Expediente A. 598. XLIII. RHE, del 18 de junio de 2013, *Acción de Inconstitucionalidad*, p. 14.

¹⁰¹ *Vid.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-1/82, “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), 1982, párr. 48; y Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 33; Luis Ángel Benavides, “La interpretación integradora del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a la luz de la determinación de la competencia *ratione temporis* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos de desaparición forzada de personas”, *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de los Derechos Humanos*, año 4, núm. 10, 2009. *Vid.* Rubro: TRATADOS INTERNACIONALES. SU INTERPRETACIÓN POR ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL TENOR DE LOS ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 31 Y 32 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 14 DE FEBRERO DE 1975), Tesis aislada, 9^a Época, 2da Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XVI, Diciembre de 2002, p. 292.

MIREYA CASTAÑEDA

humanos, cuyo *objeto y fin* es la protección de derechos de los seres humanos, encamina a la aplicación del principio *pro persona* en su vertiente de *preferencia interpretativa*, es decir, a la maximización del derecho consagrado en cada instrumento.¹⁰²

III. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO *PRO PERSONA*

POR LOS INTÉPRETES INTERNACIONALES: UNA APROXIMACIÓN A SUS EXPERIENCIAS

La hermenéutica implica la comprensión, interpretación y aplicación, que realiza el intérprete, en su horizonte, como lo señaló Gadamer.¹⁰³ En este sentido ¿Quiénes son los intérpretes de los tratados internacionales? Comparto lo que señaló *L'Institut de Droit international*, en su sesión de 1956,¹⁰⁴ relativa a la interpretación de los tratados: las jurisdicciones internacionales y los Estados.

En este capítulo quiero enfocarme a analizar la aplicación del principio *pro persona* en la interpretación de derechos humanos realizada por los órganos supra nacionales, en particular por la Corte y Comisión Interamericanas de Derechos Humanos y por los órganos creados en virtud de tratado de derechos humanos de Naciones Unidas o *treaty bodies*.¹⁰⁵ Es muy pertinente acercarse y reflexionar sobre la importancia de esta última, a la que pocas miradas se han dirigido, pero que se circscribe al cumplimiento de obligaciones de los Estados partes de los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, como lo es México.

¹⁰² Álvaro Francisco Amaya Villarreal, *op. cit.*, nota 12, p. 361. Héctor Gross Espiell, *op. cit.*, nota 12.

¹⁰³ Hans-Georg Gadamer, *Verdad y Método*. *op. cit.*, nota 10, p. 378 y ss.

¹⁰⁴ Institut de Droit International, *Interprétation des traits*, Session de Grenade – 1956.

¹⁰⁵ United Nations, *Strengthening the United Nations human rights treaty body system*, United Nations, 2012.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

1. *La aplicación del principio pro persona en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*

A. La aplicación del principio *pro persona*
por la Corte Interamericana

La Corte Interamericana de Derechos Humanos realiza una labor de *interpretación de tratados* en sus funciones *consultiva y contenciosa*; sin embargo, su competencia *ratione materiae* es distinta en cada una.¹⁰⁶ En el mismo sentido, tiene competencia para interpretar sus *fallos*.¹⁰⁷

Conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Protocolo de San José”,¹⁰⁸ este tribunal regional puede ser consultado por los Estados de la Organización de Estados Americanos sobre la *interpretación* de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos.¹⁰⁹ En su primera opinión consultiva señaló que su *competencia consultiva* la puede ejercer, en general, sobre toda

¹⁰⁶ Vid. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-3/83, *Restricciones a la pena de muerte (art. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, de 8 de septiembre de 1983, Serie A, no. 3, párr. 21 y ss.

¹⁰⁷ Conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Art. 67. El fallo de la Corte será definitivo e Inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

¹⁰⁸ Promulgada en México en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 1981.

¹⁰⁹ Art. 64. Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1. Los Estados Miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que le compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires./ 2. La Corte, a solicitud de un Estado Miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

MIREYA CASTAÑEDA

disposición concerniente a la protección de los derechos humanos, de *cualquier tratado internacional aplicable en los Estados Americanos*, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de los compromisos en la materia.¹¹⁰

Por otro lado, la Corte Interamericana en su *función contenciosa*, puede conocer del cumplimiento tanto de la Convención Americana, como de otros tratados interamericanos.¹¹¹ Su competencia comprende a los Estados parte del Pacto de San José,¹¹² que hayan aceptado expresamente su competencia contenciosa.¹¹³ La competencia *ratione materiae*, se encuentra establecida también en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”,¹¹⁴ y en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.¹¹⁵

¹¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-1/82, “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), 1982, primera opinión y párr. 39.

¹¹¹ Para las competencias de la Corte Interamericana *Vid.* Yuria Saavedra Álvarez, *El trámite de casos individuales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011, p. 16 a 19.

¹¹² Promulgada en México en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 1981.

¹¹³ México reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante declaración publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de febrero de 1999. *Vid.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-3/83, *Restricciones a la pena de muerte* (art. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), de 8 de septiembre de 1983, Serie A, no. 3, párr. 21.

¹¹⁴ Promulgado en México en el *Diario Oficial de la Federación* el 1 de septiembre de 1998. Art. 19 Medios de Protección. *Parte conducente*. 6. En el caso de los derechos establecidos en párrafo a) del artículo 8 [Derechos Sindicales] y en artículo 13 [Derecho a la Educación] fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Corchetes propios.

¹¹⁵ Promulgada en México en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de mayo de 2002. Art. XIII.. Para los efectos de la presente Convención, el trámite de las peticiones o comunicaciones pre-

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

La Corte Interamericana, de la misma forma, ha pronunciado su competencia para conocer de ciertos tratados interamericanos. En el *Caso de los “Niños de la Calle” vs. Guatemala*,¹¹⁶ acudió a los *medios complementarios de interpretación* de tratados, al señalar que como todavía existían algunos países que no eran parte de la Convención Americana ni habían aceptado la competencia de este tribunal cuando se estaba redactando la Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura,¹¹⁷ los redactores de este último tratado decidieron no establecer otro tipo de vinculación, en este caso como en el de “*Panel Blanca*”, también contra Guatemala,¹¹⁸ señaló que le correspondía ejercer su competencia material sobre él. Con posterioridad ha continuado pronunciándose sobre la concurrencia de este instrumento, entre los casos en los que lo ha hecho se encuentran algunos en contra de México, como son los Casos Fernández Ortega,¹¹⁹ Rosendo Cantú,¹²⁰ y Cabrera García.¹²¹

sentadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en que se alegue la desaparición forzada de personas estará sujeto a los procedimientos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en los Estatutos y Reglamentos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluso las normas relativas a medidas cautelares.

¹¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, Fondo, Sentencia del 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 247.

¹¹⁷ Promulgada en México en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de septiembre de 1987.

¹¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala*, Fondo, sentencia de 8 de marzo de 1998, Serie C, No. 37, párr. 133 y 136.

¹¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215.

¹²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.

¹²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220

En el mismo sentido, este tribunal interamericano se ha pronunciado sobre su competencia material para conocer de violaciones a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o “Convención Belém do Pará”¹²² la cual declaró que fue conculcada en el *Caso del Penal Miguel Castro vs. Perú*,¹²³ lo cual, como afirmó más adelante, equivale a declarar su competencia.¹²⁴ En el Caso “*Campo Algodonero*” vs. México,¹²⁵ ante una de las excepciones preliminares, acudió a diversos métodos de interpretación para confirmar su competencia —como abordaré líneas abajo— en dónde conforme al artículo 12 de la Convención Belém do Pará,¹²⁶ determinó su competencia, para conocer respecto del artículo 7, pero no respecto a los artículos 8 y 9 de la misma Convención.¹²⁷

La Corte Interamericana, en su función contenciosa, no tiene competencia *ratione materiae* para conocer de tratados ajenos al sistema interamericano; no obstante, se ha auxiliado de otros tratados de derechos hu-

¹²² Promulgada en México en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de enero de 1999.

¹²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Penal Miguel Castro vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y costas, sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C, No. 160, párr. 265 y 376.

¹²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras (“Campillo Algodonero”) vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 75.

¹²⁵ *Idem*.

¹²⁶ Art. 12. Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, pueden presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación del artículo 7 de la presente Convención por un Estado Parte, y la Comisión las considerará de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimientos para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras (“Campillo Algodonero”) vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 77 y 80.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

manos en la interpretación de derechos, un ejemplo de ello es el *Caso de los “Niños de la Calle”* (*Villagrán Morales y otros*) vs. *Guatemala*, en el que para fijar el contenido y alcance del artículo 19 de la Convención Americana, relativo a los derechos de los niños, observó el contenido en la Convención sobre Derechos del Niño, uno de los tratados base de derechos humanos de Naciones Unidas.¹²⁸

En este orden de ideas, la competencia *ratione materiae* de Corte Interamericana, en su *función consultiva* es abierta a cualquier tratado internacional aplicable en los Estados Americanos; en su *función contenciosa* es más puntual, corresponde a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a los tratados interamericanos que le otorguen competencia.¹²⁹

Por último, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene competencia para *interpretar sus fallos*,¹³⁰ no sólo respecto a la precisión del texto de los puntos resolutivos, sino para determinar el alcance, sentido y finalidad de la resolución.¹³¹

Me parece oportuno destacar que este tribunal interamericano tiene competencia para interpretar *tratados* y sus propios *fallo*s. Lo anterior, es un elemento que puede auxiliar para distinguir: 1) La *interpretación del*

¹²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de los “Niños de la Calle”* (*Villagrán Morales y otros*) vs. *Guatemala*, Fondo, Sentencia del 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 194 y ss.

¹²⁹ *Ibidem*, párr. 247. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”)* vs. *México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 35 y ss. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Las Palmeras vs. Colombia*, Excepciones Preliminares, sentencia de 4 febrero de 2000, serie C, no. 67, párr. 34.

¹³⁰ Art. 67 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, Interpretación de la sentencia de reparaciones y costas, Sentencia 17 de agosto de 1990, serie C, no. 9, párr. 34; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Blake vs. Guatemala*, Interpretación de la sentencia de reparaciones y costas, Sentencia de 1 de octubre de 1999, Serie C, no. 57, párr. 14.

MIREYA CASTAÑEDA

tratado, como *práctica ulterior* que realiza este tribunal para precisar y desentrañar el sentido de los términos de estos instrumentos y adecuarlos a la realidad en que son aplicados; de 2) La *resolución de casos* mediante las sentencias que emite, cuyos efectos son vinculantes para los Estados a los que van dirigidas por el incumplimiento de obligaciones internacionales.

La Convención Americana, al igual que los demás tratados interamericanos, deben ser *interpretados* conforme a las reglas generales de interpretación dispuestas por la Convención de Viena de Derecho de los Tratados, como son: la buena fe, el sentido natural de los términos, el contexto y el objeto y fin del tratado, así como, en su caso, a los trabajos preparatorios y a las circunstancias de su celebración. La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en este sentido desde su primera opinión consultiva y de forma reiterada en su jurisprudencia.¹³²

Este tribunal interamericano ha abordado en sus fallos los distintos métodos de interpretación vinculados con las reglas dispuestas en la Convención de Viena, como adelanté, en el *Caso “Campo Algodonero” vs. México*.

¹³² Vid. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-1/82, “Otras tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), 1982, párr. 48; y Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso González y otras (“Caso Algodonero”) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 33; Luis Ángel Benavides, “La interpretación integradora del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a la luz de la determinación de la competencia *ratione temporis* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos de desaparición forzada de personas”, *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de los Derechos Humanos*, año 4, núm. 10, 2009. Vid. Rubro: TRATADOS INTERNACIONALES. SU INTERPRETACIÓN POR ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL TENOR DE LOS ESTABLECIDOS EN LOS ARTÍCULOS 31 Y 32 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 14 DE FEBRERO DE 1975), Tesis aislada, 9^a Época, 2da Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XVI, Diciembre de 2002, p. 292.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

xico,¹³³ acudió a algunos de ellos para llegar a la conclusión de su competencia *ratione materiae* respecto del artículo 7 de la Convención Belém do Pará, pero no así de los artículos 8 y 9. En este caso se refirió en primer lugar al *criterio literal* de la interpretación, es decir, el sentido natural de los términos, como señala la Convención de Viena.¹³⁴ Continuó con una *interpretación sistemática*, en donde se consideran las normas como parte de un todo, cuyo alcance debe fijarse en función del sistema jurídico al que pertenecen.¹³⁵ En el ámbito interno no sólo se tendría que acudir a los tratados internacionales vinculantes, sino al orden jurídico interno. Sobre este tipo de interpretación me parece que hay que distinguir y tener presente el *contexto* del tratado, en los términos que hace referencia la Convención de Viena, es decir, comprende además del texto, preámbulo y anexos, los acuerdos e instrumentos celebrados con motivo de la celebración del tratado, así como los acuerdos y prácticas ulteriores relativas a su interpretación y aplicación. En paralelo, la Corte acudió a la *interpretación teleológica*, directamente relacionada con la sistemática, en donde se analiza el propósito de las normas, es decir, el objeto y fin del tratado.¹³⁶ Asimismo, acudió a los *medios complementarios*, en particular, a los traba-

¹³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

¹³⁴ *Ibidem*, párr. 35 a 42. Víctor Manuel Rojas Amandi, *op. cit.*, nota 56, p. 182 y 192.

¹³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 43. Víctor Manuel Rojas Amandi, *op. cit.*, nota 56, p. 192 a 202.

¹³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 59 y 60. Víctor Manuel Rojas Amandi, *op. cit.*, nota 56, p. 208 a 218.

jos preparatorios de la Convención, de forma subsidiaria, en este caso responder los alegatos del Estado.¹³⁷

El principio *pro persona*, en su vertiente de *preferencia interpretativa*, la podemos ubicar en el marco de interpretación de la Convención Americana. Héctor Gross Espiell —quien fue Juez y Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos— señaló que la Convención Americana debe interpretarse como un sistema de protección de derechos humanos del ser humano, extensiva siempre favorable a los derechos consagrados.¹³⁸ En este mismo sentido se pronunció su homólogo, Sergio García Ramírez en su voto razonado en el caso de la *Comunidad Mayagna vs. Nicaragua*,¹³⁹ al indicar que la Corte Interamericana está obligada a observar las disposiciones de la Convención Americana interpretándolas conforme a sus reglas en la materia y a las de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que obliga a acudir a considerar el *objeto y fin* de los tratados y la regla *pro homine*, inherente al derecho internacional de los derechos humanos.¹⁴⁰

El tribunal interamericano en diversos de sus fallos se ha pronunciado en este sentido. Sólo por mencionar algunos ejemplos, en el *Caso 19 comerciantes vs. Colombia*,¹⁴¹ señaló que de conformidad con la Convención

¹³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 68.

¹³⁸ Héctor Gross Espiell, *op. cit.*, nota 12.

¹³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C, no. 79.

¹⁴⁰ Voto Juez Sergio García Ramírez, párr. 2. A la sentencia *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C, no. 79.

¹⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y costas, Sentencia de 5 de julio de 2004, Serie C, no. 109.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

de Viena, ese caso debía ser analizado de acuerdo al *objeto y fin* de la Convención Americana, mediante la eficaz protección de la persona humana, es decir, interpretar conforme al principio *pro homine*.¹⁴²

En el caso del *Campo algodonero*, señaló que de la interpretación *pro homine*, alegada por los representantes, no se podía derivar un enunciado normativo inexistente, al no estar contemplados los artículos 8 y 9 en el 12 de la Convención Belém do Pará.

El principio *pro persona*, en su vertiente de *preferencia de normas*, se encuentra consagrado específicamente dentro de las normas de interpretación que dispone la Convención Americana. Estas normas se encuentran dispuestas en los siguientes términos:

Artículo 29. Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; [Principio *pro persona*]
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.¹⁴³

En relación al artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana tuvo la oportunidad de referirse —

¹⁴² *Ibidem*, párr. 172 y 173.

¹⁴³ Énfasis y corchete propios.

MIREYA CASTAÑEDA

desde sus primeros trabajos—en la OC 10/89¹⁴⁴ a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en aquella ocasión indicó que ésta contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que se refiere la Carta de la Organización de Estados Americanos, tratado internacional base de la Organización.¹⁴⁵ El tribunal interamericano señaló que para los Estados partes el Pacto de San José, en principio, éste es la fuente concreta de obligaciones, pero no por ello se liberan de las obligaciones que establece la Declaración, que sin ser un tratado, no se puede concluir de ello que carezca de efectos jurídicos, más aún a la luz del numeral 29 inciso d), antes citado, en el que se dispone que en la *interpretación* de la Convención ninguna disposición puede ser interpretada en el sentido que excluya o limite el efecto que pueda producir esta Declaración.

El principio *pro persona* lo podemos ubicar en el artículo 29 b) de la Convención Americana —en síntesis— respecto que ninguna de sus disposiciones puede ser *interpretada* en el sentido que limite el goce y ejercicio de “*cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados*”. La Convención Americana está abierta a la protección más amplia que realice la legislación nacional u otro tratado internacional.¹⁴⁶

El artículo 4 del “Protocolo de San Salvador”,¹⁴⁷ dispone que no podrá restringirse o menoscabarse ningún derecho reconocido en la legislación interna o en otro instrumento internacional porque *no esté reconocido o lo*

¹⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC 10/89 del 14 de julio de 1989, Serie A, no. 10.

¹⁴⁵ *Ibidem*, párr. 43 a 47.

¹⁴⁶ Cfr. Álvaro Francisco Amaya Villarreal, *op. cit.*, nota 12, p. 361.

¹⁴⁷ Promulgado en México en el *Diario Oficial de la Federación* el 1 de septiembre de 1998. En México artículo 1 y 4 constitucional.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

esté en menor grado por el Protocolo. Disposiciones similares contienen las Convenciones Interamericanas para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad,¹⁴⁸ sobre Desaparición Forzada de Personas,¹⁴⁹ y en la “Convención Belém do Pará”¹⁵⁰

De esta forma se puede observar que el principio *pro persona* está contemplado en ciertos tratados interamericanos, vinculantes para México, restringiendo una *interpretación* limitativa de los derechos humanos reconocidos en sus disposiciones, que tengan una protección más amplia en otros tratados internacionales o en la legislación nacional. Se puede observar que estamos ante la *preferencia de normas* de este principio.

En la opinión separada del juez Rodolfo E. Piza Escalante, en la opinión consultiva OC 7/86,¹⁵¹ como se adelantó al inicio de este capítulo,

¹⁴⁸ Promulgada en México en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de marzo de 2001. Artículo VII. No se *interpretará* que disposición alguna de la presente Convención restrinja o permita que los Estados parte limiten el disfrute de los derechos de las personas con discapacidad reconocidos por el derecho internacional consuetudinario o los instrumentos internacionales por los cuales un Estado parte está obligado. Énfasis añadido. *Vid.* En México artículo 1 constitucional y Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad.

¹⁴⁹ Artículo XV. Nada de lo estipulado en la presente Convención se *interpretará* en sentido restrictivo de otros tratados bilaterales o multilaterales u otros acuerdos suscritos entre las Partes. Énfasis añadido. *Vid.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Radilla Pacheco vs. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 23 de noviembre de 2009, serie C, no. 209, en lo relativo a la falta de adecuada tipificación del delito de desaparición forzada por el Código Penal Federal en el artículo 215-A.

¹⁵⁰ Artículo 13. Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser *interpretado como restricción o limitación* a la legislación interna de los Estados Partes que prevea iguales o mayores protecciones y garantías de los derechos de la mujer y salvaguardias adecuadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer. Énfasis añadido. *Vid.* En México, artículos 1 y 4 constitucional y la Ley General de Acceso de las mujeres a una vida libre de violencia y la Ley General para la igualdad entre mujeres y hombres.

¹⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 7/86, Exigibilidad del Decho de Rectificación o Respuesta (art. 14.1, 1.1. y 2 *Convención Americana sobre Derechos Humanos*), 29 de agosto de 1986. *Vid.* Ximena Medellín Urquiaga, *Principio pro persona*, CDHDFSCJN-OACNDH, México, 2013, p. 17.

definió el principio *pro homine* como un criterio fundamental “que impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen”.¹⁵² Para entonces la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya había aplicado el principio *pro persona*, reconocido en el artículo 29 b) de la Convención Americana en la opinión consultiva relativa a la *Colegiación obligatoria de periodistas*.¹⁵³ En aquella ocasión, la Corte Interamericana comparó,¹⁵⁴ la Convención Americana con lo dispuesto en otros tratados, señaló la utilidad de este método, pero indicó que no puede emplearse nunca para incorporar criterios más restrictivos que no se desprendan del texto del tratado interamericano, donde debe prevalecer la norma más favorable a la persona.¹⁵⁵ En el mismo sentido, en relación a las restricciones de derechos, indicó que entre varias opciones debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido.¹⁵⁶

Un ejemplo reciente de aplicación del principio *pro persona*, se encuentra en el *Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) vs. Costa Rica*,¹⁵⁷ la Corte Interamericana señaló que el artículo 7, relativo al dere-

¹⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 7/86, Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (art. 14.1, 1.1. y 2 *Convención Americana sobre Derechos Humanos*), 29 de agosto de 1986, párr. 36.

¹⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 5/85, *La colegiación obligatoria de periodistas* (art. 13 y 29 *Convención Americana sobre Derechos Humanos*), 13 de noviembre de 1985.

¹⁵⁴ Víctor Manuel Rojas Amandi, *op. cit.*, nota 56, p. 209.

¹⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 5/85, *La colegiación obligatoria de periodistas* (art. 13 y 29 *Convención Americana sobre Derechos Humanos*), 13 de noviembre de 1985, párr. 52.

¹⁵⁶ *Ibidem*, párr. 46.

¹⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) vs. Costa Rica*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2012, Serie C, no. 257.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

cho a la libertad personal, interpretado en forma amplia incluye un concepto de libertad en sentido extenso como, el derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, relativo a la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido, constituye así el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones,¹⁵⁸ esta interpretación se distingue de la que tradicionalmente se había realizado del derecho a la libertad personal, dirigido especialmente a la prohibición de su privación ilegal o arbitaria.

Considero pertinente recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene como función primordial velar por el cumplimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los demás tratados interamericanos, su trabajo, como lo refiere el juez Eduardo Ferrer Mac Gregor,¹⁵⁹ consiste en realizar un “control de convencionalidad”, en este caso concentrado, en él está inmersa la *interpretación* que conforme a la propia jurisprudencia de este tribunal interamericano debe acudir a las Normas Generales de Interpretación que dispone la Convención de Viena de Derecho de los Tratados,¹⁶⁰ pero también conforme al artículo 29

¹⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) vs. Costa Rica*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2012, Serie C, no. 257, párr. 142.

¹⁵⁹ Eduardo Ferrer Mac-Gregor, (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, Querétaro, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política (FUNDAP), 2012, p. 132 y 133.

¹⁶⁰ Vid. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-1/82, “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), 1982, párr. 48; y Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 33; Humberto Henderson, “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*”, *Revista IIDH Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, no. 1, enero/junio de 1985, San José, p. 87.

MIREYA CASTAÑEDA

del Pacto de San José, que dispone las normas de interpretación del mismo. De lo anterior, como se ha señalado, se desprende el principio *pro persona* en sus dos variantes,¹⁶¹ la *preferencia interpretativa* ceñida al *objeto y fin* de la Convención y la *preferencia de normas* consagrada en su numeral 29 b), que dispone que ninguna disposición que puede ser interpretada en el sentido que limite el goce y ejercicio de cualquier derecho que pueda estar reconocido en las leyes o en otra convención, ambas de un Estado parte.¹⁶²

En este orden de ideas considero que del “control de convencionalidad” que debe realizar el tribunal interamericano, se desprende la obligación de aplicar el principio *pro persona*, dando una interpretación extensiva, conforme al objeto y fin del Pacto de San José o acudiendo a la norma más amplia.¹⁶³

B. La aplicación del principio *pro persona* por la Comisión Interamericana

Considero oportuno referirme también el trabajo de la Comisión Interamericana, independientemente de la naturaleza y valor jurídico de sus decisiones, que rebasa el objeto de estudio examinar en esta ocasión.¹⁶⁴ En el

¹⁶¹ Néstor Pedro Sagüés, “La interpretación, *op. cit.*, nota 7; Edgar Carpio Marcos, *op. cit.*, nota 7, p. 28 y ss.

¹⁶² Eduardo Ferrer Mac-Gregor,(Coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, Querétaro, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política (FUNDAP), 2012, p. 108.

¹⁶³ Mónica Pinto, *op. cit.*, nota 2, p. 163.

¹⁶⁴ Vid. Juan Carlos Hitters, “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, (Coord.), *El control difuso de convencionalidad. op. cit.*, nota 160, pp. 245-269.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

marco de sus competencias,¹⁶⁵ en la comprensión y aplicación de los instrumentos interamericanos, realiza una labor de *interpretación*.

En la opinión consultiva OC 19/05,¹⁶⁶ la Corte Interamericana puntualizó que ejerce *control de legalidad* de las actuaciones de la Comisión Interamericana, respecto al trámite de asuntos que estén bajo su conocimiento, teniendo la Comisión plena autonomía e independencia en el ejercicio de las diversas funciones que le confiere el Pacto de San José y que los Estados partes pueden presentar ante los órganos de la OEA, particularmente a la Asamblea General, todas las observaciones que estimen pertinentes respecto a su actuación.¹⁶⁷ No obstante, para Carmona Tinoco,¹⁶⁸ la Comisión Interamericana está vinculada en la misma intensidad que los Estados a la *interpretación* que realiza la Corte Interamericana, porque es esta última quien es el principal y último intérprete de la Convención Americana.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en sus informes y resoluciones ha interpretado no sólo tratados interamericanos, sino otros tratados concernientes a la protección de derechos en los Estados Americanos, como un medio para el mejor cumplimiento de las funciones que

¹⁶⁵ Art. 106 de la Carta de la Organización de Estados Americanos; art. 41 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁶⁶ *Vid.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC 19/05, *Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (art. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), 2005.

¹⁶⁷ *Ibidem*, párr. 30.

¹⁶⁸ Jorge Ulises Carmona Tinoco, “La recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito interno. El caso de México”, en Sergio García Ramírez, et. al. *Recepción nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Secretaría de Relaciones Exteriores-Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, p. 258.

están a su cargo.¹⁶⁹ La Comisión ha aplicado el principio *pro persona* en sus decisiones,¹⁷⁰ en su variante de *preferencia de normas*, —por ejemplo— en el Tercer Informe sobre la situación de derechos en Paraguay,¹⁷¹ indicó que:

Tanto la Convención Americana como la Convención Internacional [sobre los Derechos del Niño], contienen normas que establecen la prevalencia de cualquier instrumento normativo, ya sea nacional o internacional que vincule al Estado, que contenga normas que impliquen un mayor reconocimiento de derechos, o una menor restricción de ellos. Este principio, conocido como *pro homine*, obliga al Estado a aplicar la norma que sea más favorable al reconocimiento de los derechos del individuo.¹⁷²

En los términos antes enunciados, se puede observar la aplicación del principio *pro persona* en la *interpretación* de derechos humanos llevada a cabo por los órganos interamericanos, en particular por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el marco de sus competencias. Inmerso en la aplicación de las normas generales de interpretación de tratados, conforme a la Convención de Viena, se puede identificar en sus

¹⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-1/82, “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), 1982, párr. 43 y 44. *Vid.* Jorge Ulises Carmona Tinoco, “El marco jurídico e institucional mexicano para atender las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y cumplir con las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Ricardo Méndez Silva, (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, 2008.

¹⁷⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 85/09, caso 12.553 Jorge, José y Dante Peirano Basso, República Oriental de Uruguay del 6 de agosto de 2009, párr. 75. *Vid.* Mariela Tenembaum, “El principio *pro homine* y su aplicación por los tribunales superiores”, *La Plata*, 2010, Documento del Ministerio Público de la Defensoría de Casación, p. 3.

¹⁷¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay*, 2001.

¹⁷² *Ibidem*, Capítulo VI. Derechos de la niñez, párr. 44. Corchete añadido.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

vertientes de *preferencia interpretativa* ceñida al *objeto y fin* de los tratados interamericanos y en la *preferencia de normas*, dispuesta en algunos de los mismos.

Como una experiencia destacable de los órganos interamericanos en la aplicación del principio *pro homine*, más allá de la mención expresa o no que se haga de él, se puede observar que como garantes de los derechos humanos han incorporado la interpretación y la aplicación de las normas más favorable a su actuar de forma constante y natural, ceñida a la protección misma de estos derechos; lo anterior, puede servir de guía y ser un gran reto en la aplicación de este principio en el ámbito interno de los Estados. Asimismo, se puede recordar la importancia de la interpretación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el ámbito interno de los Estados.

2. *La aplicación del principio pro persona por los órganos creados en virtud de los tratados universales de derechos humanos de Naciones Unidas o treaty bodies*

El principio *pro persona*, objeto de nuestro estudio, ha sido aplicado también por los órganos creados en virtud de los tratados universales de derechos humanos de Naciones Unidas o *treaty bodies*, quienes vigilan la observancia de los tratados que les dan vida.¹⁷³ Me permitiré referir

¹⁷³ Vid. United Nations, *Strengthening the United Nations human rights treaty body system*, United Nations, 2012, Consultable en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/HRTD/docs/HCR-reportTBStrengthening.pdf> (octubre 2013); Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El Sistema de Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Introducción a los tratados fundamentales de derechos humanos y a los órganos creados en virtud de tratados*. Folleto informativo número 30, Ginebra, Naciones Unidas, 2007, consultable en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet30sp.pdf> (noviembre 2013); Jorge Ulises Carmona Tinoco, “El significado de la aceptación de la competencia de los Comités de Naciones Unidas, facultados para decidir peticiones individuales en materia de

MIREYA CASTAÑEDA

brevemente a ellos, con el propósito de contextualizar su labor en el tema que nos ocupa.

El surgimiento de los *treaty bodies* se dio con la consolidación de los tratados internacionales de Naciones Unidas, cuyo objeto y fin es la protección de los derechos humanos, desarrollados a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos.¹⁷⁴

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,¹⁷⁵ dispuso en su propio instrumento la creación del *Comité de Derechos Humanos*,¹⁷⁶ mediante el primer Protocolo Facultativo al Pacto se le incorporó la facultad de recibir peticiones individuales a este órgano.¹⁷⁷ En tanto, el Pacto Inter-

derechos humanos y su previsible impacto en la impartición de justicia en México”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, Año 2003, No. 1, enero-Junio; Jorge Carpizo, *op. cit.*, nota 6, p. 856.

¹⁷⁴ Vid. International Service for Human Rights, *Simple Guide to the UN Treaty Bodies*, Geneva, 2010, p. 2. Consultable en: <http://www.ishr.ch/sites/default/files/article/files/ISHR%20Simple%20Guide%20to%20the%20UN%20Treaty%20Bodies.pdf> (octubre 2013); United Nations, *Strengthening the United Nations human rights treaty body system*, United Nations, 2012, p. 16; Como antecedente, por no contemplar los últimos tratados aprobados: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El Sistema de Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Introducción a los tratados fundamentales de derechos humanos y a los órganos creados en virtud de tratados*. Folleto informativo número 30, Ginebra, Naciones Unidas, 2007, consultable en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet30sp.pdf> (noviembre 2013); Asamblea General, Resolución A 66/259, *Proceso intergubernamental de la Asamblea General para fortalecer y mejorar el funcionamiento eficaz del sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos*, 2012.

¹⁷⁵ Asamblea General, Resolución A 2200 (XXI), *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 21º, 1966. Promulgado en México en el *Diario Oficial* de la Federación el 20 de mayo de 1981.

¹⁷⁶ Vid. Parte IV, aa. 28 a 45.

¹⁷⁷ Asamblea General, Resolución A 2200 (XXI), *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 21º, 1966. Promulgado en México en el *Diario Oficial* de la Federación el 3 de mayo de 2002. El Segundo Protocolo Facultativo es des-

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

nacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,¹⁷⁸ dispuso en un principio que sería el Consejo Económico y Social (ECOSOC) el encargado de vigilar el cumplimiento del instrumento; no obstante, este órgano estableció un Grupo de Trabajo para que realizará tal función, mismo que más tarde denominó *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*,¹⁷⁹ a este órgano también se le incorporó la facultad de recibir comunicaciones a través del Protocolo Facultativo del instrumento que protege.¹⁸⁰ Desde las discusiones iniciales sobre ambos Pactos la Asamblea General de Naciones Unidas destacó su relevancia y se les suele denominar, junto con la Declaración Universal, Carta Internacional de Derechos Humanos,¹⁸¹ por su parte, el trabajo de ambos Comités es destacado y han acudido a él algunas Cortes Constitucionales o Supremas, como se dará cuenta en el siguiente capítulo.

tinado a abolir la pena de muerte. Fue promulgado en México en el *Diario Oficial de la Federación* 26 de octubre de 2007.

¹⁷⁸ Asamblea General, Resolución A 2200 (XXI), *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 21º, 1966. Promulgado en México en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de 1981.

¹⁷⁹ Vid. ECOSOC. Decisión 1978/10, *Composición del grupo de trabajo de periodo de sesiones sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*; ECOSOC. Resolución 1985/17, *Composición del grupo de trabajo de periodo de sesiones sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.

¹⁸⁰ Vid. Asamblea General, Resolución A 63/117, *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 63º, 2008. México aún no es parte de este Protocolo Facultativo.

¹⁸¹ Vid. Asamblea General, Resolución A 217 (III), *Carta Internacional de Derechos del Hombre*, (E), *Preparación del un Proyecto de Pacto relativo a los Derechos del Hombre y Medidas de Aplicación*, 3º, 1948; Resolución A 421 (V), *Proyecto de Pacto Relativo a los Derechos del Hombre y de Medidas de aplicación. Labor futura de la Comisión de Derechos del Hombre (E)*, 5º, 1950; Resolución A 543 (VI), *Redacción de dos proyectos de pactos internacionales de derechos del hombre*, 6º, 1951.

En relación a grupos en situación de vulnerabilidad existen cinco órganos creados en virtud de tratados base de derechos humanos; el primero de ellos lo dispuso la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial,¹⁸² el *Comité para la eliminación de la discriminación racial*.¹⁸³ Más adelante, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW por sus siglas en inglés),¹⁸⁴ dispuso la creación del *Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer*, mismo que también es conocido como CEDAW;¹⁸⁵ a este órgano se le incorporó, entre sus facultades, la de recibir comunicaciones a través de un Protocolo Facultativo.¹⁸⁶ La Convención sobre los Derechos del Niño,¹⁸⁷ dispuso el *Comité de Derechos del Niño*;¹⁸⁸ dicho tratado cuenta con dos Protocolos Facultativos,¹⁸⁹ el tercero fue aprobado y abierto a firma en 2012, este último faculta al referido ór-

¹⁸² Asamblea General, Resolución A 2106 (XX), *Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial*, 20º, 1965. Promulgada en México en el *Diario Oficial* de la Federación el 13 de junio de 1975.

¹⁸³ Parte II, aa. 8 a 16. México declaró el reconocimiento de competencia de dicho órgano para recibir comunicaciones mediante decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 3 de mayo de 2002.

¹⁸⁴ Asamblea General, Resolución A 34/180, *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, 34º, 1979. Promulgada en México en el *Diario Oficial* de la Federación el 12 de mayo de 1981.

¹⁸⁵ Parte V, aa. 17 a 22.

¹⁸⁶ Asamblea General, Resolución A 54/4, *Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, 54º, 1999. Promulgado en México en el *Diario Oficial* de la Federación el 3 de mayo de 2002.

¹⁸⁷ Asamblea General, Resolución A 44/25, *Convención sobre los Derechos del Niño*, 44º, 1989. Promulgada en México en el *Diario Oficial* de la Federación el 25 de enero de 1991.

¹⁸⁸ Aa. 43 a 45.

¹⁸⁹ Asamblea General, Resolución A 54/263, *Protocolos Facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño relativos a la participación de niños e los conflictos armados y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía*, 54º, 1999. Promulgados en México en el *Diario Oficial* de la Federación 22 de abril y el 3 de mayo, ambos de 2002.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

gano para conocer de comunicaciones.¹⁹⁰ La Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares,¹⁹¹ dispuso la creación del *Comité de protección de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*,¹⁹² en tanto que la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad,¹⁹³ el *Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad*,¹⁹⁴ que a través de un Protocolo Facultativo se le incorporó, entre sus facultades, la de recibir comunicaciones.¹⁹⁵

En el mismo sentido, la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes,¹⁹⁶ dispuso el *Comité contra la Tortura*,¹⁹⁷ en relación a este tratado se emitió un Protocolo Facultativo,¹⁹⁸ que dispuso el *Subcomité contra la Tortura* o *Subcomité para la prevención* y la obligación de los Estados partes de mantener, designar o crear Meca-

¹⁹⁰ Asamblea General, Resolución A 66/138, *Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones*, 66º, 2011. México aún no es parte de él.

¹⁹¹ Asamblea General, Resolución A 45/158, *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*, 45º, 1990. Promulgado en México en el *Diario Oficial* de la Federación el 13 de agosto de 1999.

¹⁹² Parte VII, aa. 72 a 78.

¹⁹³ Asamblea General, Resolución A 61/106, *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, 61º, 2006. Promulgado en México en el *Diario Oficial* de la Federación el 2 de mayo de 2008.

¹⁹⁴ Aa. 34 a 40.

¹⁹⁵ Promulgado en México en el *Diario Oficial* de la Federación el 2 de mayo de 2008.

¹⁹⁶ Asamblea General, Resolución A 39/46, *Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes*, 39º, 1984. Promulgado en México en el *Diario Oficial* de la Federación el 6 de marzo de 1986.

¹⁹⁷ Parte II, aa. 17 a 24. México declaró el reconocimiento de competencia de este Comité mediante decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 3 de mayo de 2002.

¹⁹⁸ Asamblea General, Resolución A 57/199, *Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes*, 57º, 2002. Promulgado en México en el *Diario Oficial* de la Federación el 15 de junio de 2006.

MIREYA CASTAÑEDA

nismos nacionales de prevención,¹⁹⁹ En México, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), a través de la Tercera Visitaduría, es la responsable de coordinar las acciones al Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.²⁰⁰

Finalmente, la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas,²⁰¹ dispuso el *Comité contra la desaparición forzada de personas*.²⁰²

La Asamblea General de Naciones Unidas, desde la creación del Consejo de Derechos Humanos, en 2006,²⁰³ particularmente en lo que se refiere al Examen Periódico Universal (EPU), señaló que este “mecanismo complementará y no duplicará la labor de los órganos creados en virtud de tratados”.²⁰⁴ Esto se puede entender en razón que la labor de los *treaty bodies* depende de la vinculación de los Estados con los instrumentos que les dan vida, de aceptación de competencia expresa de ciertas facultades o de la vinculación a los Protocolos Facultativos que les han incorporado ciertas facultades, particularmente por lo que se refiere a la competencia para conocer de comunicaciones. En tanto el Consejo de Derechos Humanos es el órgano subsidiario de la Asamblea General responsable de promover el respeto universal de los derechos humanos de todos los países parte de la Organización de Naciones Unidas.

Por su parte, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ha mostrado un especial interés por el fortalecimiento del

¹⁹⁹ Parte IV, aa. 17 a 23.

²⁰⁰ Art. 61 del Reglamento Interno de la CNDH.

²⁰¹ Asamblea General, Resolución A 61/177, *Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, 61º, 2006. Promulgado en México en el *Diario Oficial* de la Federación el 22 de junio de 2011.

²⁰² Segunda Parte, aa. 26 a 36.

²⁰³ Asamblea General, Resolución A 60/251, *Consejo de Derechos Humanos*, 60-2005.

²⁰⁴ Asamblea General, Resolución A 60/251, *Consejo de Derechos Humanos*, 60-2005, 5 e), p. 3.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

trabajo de los órganos creados en virtud de tratado o *treaty bodies*, realizando diversos estudios y gestiones en la materia.²⁰⁵

Las funciones que tienen los órganos creados en virtud de tratado o *treaty bodies* varían según el instrumento que les dio vida y de la existencia de Protocolos Facultativos que hayan incorporado adicionales. En esta ocasión me quiero centrar en la *interpretación* que realizan estos Comités, en particular, a través de tres de sus funciones: 1) en las *observaciones finales* a los informes de cada Estado; 2) en las *observaciones generales* dirigidas a todos los Estados partes; y 3) en las resoluciones a las *comunicaciones individuales*, en los casos en los que está contemplada tal función y los Estados han aceptado esta competencia. Las dos primeras, son comunes entre todos los Comités, aunque en algunos casos aún no han emitido observaciones generales. El Subcomité contra la Tortura no tiene las anteriores funciones toda vez que tiene atribuciones específicas y diferenciadas del Comité contra la Tortura y cuyo estudio excede el objeto del presente escrito.²⁰⁶

²⁰⁵ Como antecedente: Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El Sistema de Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Introducción a los tratados fundamentales de derechos humanos y a los órganos creados en virtud de tratados. Folleto informativo número 30*, Ginebra, Naciones Unidas, 2007, consultable en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet30sp.pdf> (noviembre 2013); United Nations, *Strengthening the United Nations human rights treaty body system*, United Nations, 2012, p. 6, consultable en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/HRTD/docs/HCReportTBStrengthening.pdf> (octubre 2013); Asamblea General, Resolución A 66/259, *Proceso intergubernamental de la Asamblea General para fortalecer y mejorar el funcionamiento eficaz del sistema de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos*, 2012.

²⁰⁶ *Vid. International Service for Human Rights, Simple Guide to the UN Treaty Bodies, op. cit.* nota 172, p. 11. Consultable en: <http://www.ishr.ch/sites/default/files/article/files/ISHR%20Simple%20Guide%20to%20the%20UN%20Treaty%20Bodies.pdf> (octubre 2013).

La entrega de informes por los Estados partes es un mecanismo común de los órganos creados en virtud de tratado,²⁰⁷ cuya idea de presentación surgió con la intención de que expusieran la evolución y progresos realizados en el cumplimiento de los respectivos tratados.²⁰⁸ Los Comités examinan los informes, establecen un diálogo con los Estados a través de preguntas sobre temas en específico, también reciben informes sombra por parte de Organismos No Gubernamentales e instituciones académicas.²⁰⁹ Por último, emiten sus *observaciones finales*, con recomendaciones particulares a los Estados para el cumplimiento de sus obligaciones.²¹⁰

En segundo lugar, los órganos creados en virtud de tratado pueden emitir *observaciones generales* con la finalidad de auxiliar a los Estados parte a su cumplimiento, para ello suelen valerse de la experiencia obteni-

²⁰⁷ *Vid.* 1) Art. 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 2) Art. 16 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 3) art. 9 de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; 4) art. 18 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW); 5) art. 20 de Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; 6) art. 44 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 7) Art. 73 y 74 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares; 8) Art. 35 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad; 9) art. 29 de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

²⁰⁸ Consejo Económico y Social, Resolución 624 (XXII), *Informe de la Comisión de Derechos Humanos sobre su 12º periodo de sesiones*, 1956.

²⁰⁹ *Vid.* Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *El Sistema de Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Introducción a los tratados fundamentales de derechos humanos y a los órganos creados en virtud de tratados*. Folleto informativo número 30, Ginebra, Naciones Unidas, 2007.

²¹⁰ *Vid.* La Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE), la Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DH) y el Centro de Investigación y Docencia Económica (CIDE) realizaron una iniciativa conjunta para sistematizar las recomendaciones internacionales a México en materia de derechos humanos en donde se pueden encontrar algunas de las observaciones finales de los órganos creados en virtud de tratados. Consultable en: <http://recomendacionessdh.mx/inicio/informes> (Junio de 2013).

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

da con la revisión de informes de los Estados, en ellas emiten una *interpretación* sobre alguna disposición o temática relativa a los respectivos tratados. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en su *Observación General* 32,²¹¹ al respecto y con claridad señaló que el propósito de la misma consistió en proporcionar una orientación práctica a los Estados para cumplir con sus obligaciones previstas en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial;²¹² indicó que para la redacción de la misma se basó en el vasto repertorio de sus prácticas, como fueron: observaciones finales a los informes de los Estados partes, comunicaciones individuales y anteriores observaciones generales,²¹³ además, tuvo en cuenta la labor de otros órganos como la recomendación 25 de la CEDAW.²¹⁴

Tanto las *observaciones finales* como las *observaciones generales*, caminan de la mano, toda vez que en las primeras está ceñida la comprensión, interpretación y aplicación de las normas del tratado por el órgano facultado para ello, en las segundas, se recoge la experiencia obtenida y se dirigen a todos los Estados partes.

Por último, se encuentra la facultad de conocer de *peticiones individuales*. No todos los Comités tuvieron contemplado este mandato desde un inicio, como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Comité de Derechos del Niño, a los que se les incorporó a través de un Protocolo Facultativo, el que tiene que ser ratificado por los Estados.²¹⁵

²¹¹ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Significado y alcance de las medidas especiales en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, Recomendación General no. 32.

²¹² *Ibidem*, párr. 4.

²¹³ Este Comité las nombra recomendaciones generales.

²¹⁴ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Significado y alcance de las medidas especiales en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, Recomendación General no. 32, párr. 3.

²¹⁵ A junio de 2013 México no es parte de tales instrumentos.

MIREYA CASTAÑEDA

En este caso, en el marco de sus competencias, se trata de una protección no jurisdiccional de derechos humanos, con ciertas semejanzas a la efectuada por los órganos nacionales de protección de derechos humanos, que conforme a los *Principios de París*,²¹⁶ pueden recibir y examinar demandas relativas a situaciones particulares.

Por su parte, la Corte Internacional de Justicia, sucesora de la Corte Permanente de Justicia, se ubica como órgano supranacional pionero en la interpretación de tratados internacionales, su labor antecede el surgimiento y desarrollo de los tratados de derechos humanos. Conforme a la Carta de Naciones Unidas y su Estatuto,²¹⁷ tiene facultad para emitir opiniones consultivas sobre cualquier cuestión jurídica,²¹⁸ presentadas por la Asamblea General o por el Consejo de Seguridad,²¹⁹ en algunas de ellas podemos observar algunas en las que se ha referido particularmente al tema de la interpretación de tratados.²²⁰ En su actividad jurisdiccional este tribunal internacional se ha ocupado en ocasiones de los tratados universales de derechos humanos de Naciones Unidas que dan vida a Comités, entre ellos se puede menciona el Caso concerniente a la *Aplicación de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de*

²¹⁶ Asamblea General, Resolución 48/134, *Instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos*, 1994. En México tienen su fundamento en el artículo 102, apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²¹⁷ Promulgación para México publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 9 de octubre de 1946.

²¹⁸ Art. 65 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

²¹⁹ Art. 96 a. de la Carta de las Naciones Unidas.

²²⁰ Sólo por mencionar algunas: International Court of Justice, Advisory Opinion, *Interpretation of peace treaties with Bulgaria, Hungary and Romania*, 1950, International Court of Justice, Advisory Opinion, *Competence of the General Assembly for the admission of a State to the United Nations*, 1950, International Court of Justice, Advisory Opinion, *Reservations to the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide*, 1951.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

*Discriminación racial (CERD)*²²¹ y Caso concerniente a *Actividades armadas en el Congo*,²²² en el que abordó el artículo 29 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW).²²³ En ambos casos, está presente el tema de la *interpretación de tratados*; en específico, en el primero, se refirió a la norma de interpretación relativa a acudir al *sentido ordinario de los términos*.

La Corte Internacional de Justicia, si bien, es el órgano supranacional más antiguo en la interpretación de tratados internacionales, con el surgimiento de los tratados de derechos humanos y los *treaty bodies*, ha surgido también nuevas realidades y principios de interpretación.²²⁴ En este orden de ideas, la Corte Internacional de Justicia en el *Caso concerniente a Ahmadou Sadio Diallo*,²²⁵ reconoció que el Comité de Derechos Humanos se ha consolidado como un órgano de *interpretación* del derecho, particularmente a través de la búsqueda de responsabilidad en las comunicaciones individuales que les son sometidas respecto a los Estados partes del Proto-

²²¹ International Court of Justice, *Application of the International Convention on the Elimination of all Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, Judgment, 2011.

²²² *Vid. International Court of Justice, Case concerning armed activities on the territory of the Congo (New application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, 2006.

²²³ Art. 29. 1. Toda controversia que surja entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención que no se solucione mediante negociaciones, se someterá al arbitraje a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de solicitud de arbitraje las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.

²²⁴ *Vid. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-1/82, “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, 1982, párr. 24.

²²⁵ International Court of Justice, *Case concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Judgment, 2010, párr. 66.

MIREYA CASTAÑEDA

colo Facultativo,²²⁶ y en la forma de *Observaciones Generales*. Asimismo, ha coincidido en la interpretación adoptada por este órgano independiente “*que fue establecido específicamente para supervisar la aplicación de este tratado*”, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En este sentido Tribunales Supremos y Constitucionales han coincidido —por ejemplo— la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en uno de sus fallos más recientes, al acudir a una de las observaciones generales, señaló: “*que tal como lo sostiene el intérprete más autorizado del PIDESC en el plano internacional, esto es el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*”²²⁷ En el mismo sentido la Corte Constitucional de Colombia también ha acudido a la interpretación de este mismo órgano nombrándolo como el intérprete autorizado del relativo Pacto Internacional.²²⁸

Con base en lo anterior, considero que la labor *interpretativa* efectuada por los órganos creados en virtud de los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, debe ser tomada en cuenta junto con el *contexto* de los respectivos tratados, como *práctica ulteriormente seguida* conforme a las reglas de interpretación de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. En palabras de Becerra Ramírez: como *elementos de interpretación*.²²⁹

En el presente escrito quiero centrarme en la aplicación del principio *pro persona* por los órganos creados en virtud de tratos universales de derechos humanos de Naciones Unidas o *treaty bodies*, particularmente en

²²⁶ Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, promulgado en México en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de mayo de 2002.

²²⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación. República Argentina, Expediente A. 598. XLIII. RHE, del 18 de junio de 2013, *Acción de Inconstitucionalidad*, p. 10.

²²⁸ Corte Constitucional Colombia, Sentencia C 936/03, Sentencia T-473/08, Sentencia 444/09, Sentencia T-530/11.

²²⁹ Manuel Becerra Ramírez, *op. cit.*, nota 73, p. 186.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

su labor interpretativa de los instrumentos que les dan vida. El principio *pro persona* puede ubicarse en estos tratados en las dos vertientes que se han señalado a lo largo del presente capítulo, en la *preferencia interpretativa*, ceñido al *objeto y fin* de estos tratados; así como en la *preferencia de normas*, que expresamente disponen algunos de estos tratados. Los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Económicos, Sociales y Culturales lo disponen en su artículo 5.2;²³⁰ y preceptos similares contienen la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW);²³¹ la Convención sobre los derechos del niño;²³² y la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.²³³

De esta forma, ceñido al *objeto y fin* de los tratados universales de derechos humanos que dan vida a los *treaty bodies*, se puede ubicar el principio *pro homine* en la variante de *preferencia interpretativa*, por virtud de la cual se debe acudir: 1) a la interpretación más extensiva, cuando se tra-

²³⁰ Artículo 5.2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

²³¹ Artículo 23 Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a disposición alguna que sea más conducente al logro de la igualdad entre hombres y mujeres que puedan formar parte de: a) La legislación de un Estado Parte; o b) Cualquier otra convención, tratado o acuerdo internacional vigente en ese Estado. *Vid.* En México, artículos 1 y 4 constitucional y la Ley General de Acceso de las mujeres a una vida libre de violencia y la Ley General para la igualdad entre mujeres y hombres.

²³² Artículo 41. Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en: a) El derecho de un Estado Parte; o b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado. *Vid.* En México, artículos 1 y 4 constitucional y Ley para la protección de los Derechos de Niñas, niños y adolescentes.

²³³ Artículo 1.2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.

MIREYA CASTAÑEDA

ta de reconocer derechos protegidos; o 2) a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones.²³⁴ Como se señaló en líneas anteriores, al igual que ha comenzado a ocurrir entre los intérpretes latinoamericanos, la aplicación del principio *pro homine*, no requiere de su mención expresa, como se puede observar en la práctica de los *treaty bodies*. En este sentido el Comité de Derechos Humanos en su *observación general* no. 6,²³⁵ señaló que “*la expresión “los más graves delitos” debe interpretarse de forma restrictiva en el sentido de que la pena de muerte debe constituir una medida sumamente excepcional*”.²³⁶ En este caso puede observarse la aplicación del principio que nos ocupa en su variante de interpretación restrictiva en los derechos humanos.

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC) también ha aplicado el principio *pro persona* en algunas de sus observaciones generales —por ejemplo— en relación al derecho a una vivienda adecuada, el cual “*no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad*”.²³⁷ En el mismo sentido se refirió al derecho a la alimentación adecuada el cual “*no debe interpretarse, por consiguiente, en forma estrecha o restrictiva asimilándolo a un conjunto de calorías, proteínas y otros elementos nutritivos concretos [...] tendrá que alcanzarse progresivamente*”.²³⁸ En ambos ejemplos sin referirse expresamente al

²³⁴ Mónica Pinto, “El principio *pro homine* op. cit., nota 2, p. 163.

²³⁵ Comité de Derechos Humanos, Observación General no. 6, *Derecho a la vida* (art. 6), 1982, párr. 7.

²³⁶ *Idem*.

²³⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General no. 4, *El derecho a una vivienda adecuada* (párrafo 1 del art. 11 del Pacto), 1991, párr. 7.

²³⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General no. 12, *El derecho a una alimentación adecuada* (art. 11), 1999, párr. 6. Corchetes propios.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

principio *pro homine* o *pro persona*, acude a él de forma natural, asumiéndose como un verdadero garante de los derechos humanos.

Me parece oportuno destacar la labor interpretativa de este Comité en dos sentidos: 1) porque si bien los de derechos económicos, sociales y culturales tenían cierta protección constitucional en algunos países, lo cierto es que en la mayoría de casos sólo estaban protegidos los derechos civiles y políticos, como derechos fundamentales y fue particularmente el Pacto Internacional en la materia el que abrió brecha en la protección de estos derechos, lo cual posteriormente nutrió los ordenamientos constitucionales;²³⁹ y 2) por la discusión acerca de la justiciabilidad de estos derechos, lo cual ha originado que exista poca jurisprudencia internacional en la materia.²⁴⁰ Sobre el particular, destaco que algunas Cortes Constitucionales o Supremas han acudido a las observaciones del Comité DESC.

El principio *pro persona* en su vertiente de la *preferencia de normas*, se encuentra en algunas de las disposiciones de los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas que expresamente lo consagran.²⁴¹ En este rubro el Comité de derechos del Niño ha señalado que “*su labor intepretadora debe realizarse en el contexto de todo el derecho internacional de los derechos humanos*”,²⁴² de esta forma hace alusión al método sistemático.

En los términos expuestos, se puede sustentar que el principio *pro persona* es una pauta interpretativa del Derecho Internacional de los Dere-

²³⁹ Vid. Art. 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁴⁰ Vid. Oscar Parra Vera, *Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales ante el Sistema Interamericano*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011.

²⁴¹ Art. 5.2 de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Económicos, Sociales y Culturales; Art. 23 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW); Art. 41 de la Convención sobre los derechos del niño; y 1.2 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

²⁴² Comité de Derechos del Niño, Observación General no, 6, *Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, párr. 6.

MIREYA CASTAÑEDA

chos Humanos; por un lado, este principio, en su vertiente de *preferencia interpretativa*, se encuentra ceñido al *objeto y fin* de los tratados internacionales de derechos humanos el cual es una de las normas generales de interpretación que se deben seguir, conforme a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Por otro lado, el principio que nos ocupa, en su variante de *preferencia de normas*, se encuentra prescrito en diversos tratados internacionales de derechos humanos que orientan a la aplicación de la norma más protectora o menos restrictiva aunque ésta se encuentre en otro tratado internacional o en la normativa interna de los Estados partes.

Como se destacó al inicio del presente capítulo, se considera de gran valía las experiencias de los intérpretes internacionales en la aplicación del principio *pro homine*; no obstante, éstas se distinguen de las experiencias nacionales en su aplicación, esto es así teniendo presente que tanto los intérpretes interamericanos, como los *treaty bodies* desde su consolidación tenían el mandato expreso de vigilar el cumplimiento de tratados internacionales, cuyo objeto y fin, es justamente la protección de derechos humanos. Se podría señalar que este principio de interpretación prácticamente surgió junto con ellos, ubicándose en un mismo horizonte y se puede observar que han acudido a su aplicación de una forma constante y prácticamente natural, en el marco de sus respectivas competencias; no obstante, como se abordará en el siguiente capítulo la aplicación de este principio por los intérpretes internos se ha enfrentado a otra realidad y retos.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO *PRO PERSONA* POR LOS INTÉRPRETES NACIONALES: UNA APROXIMACIÓN GENERAL Y A EXPERIENCIAS LATINOAMERICANAS

En el presente capítulo se plantea que la interpretación de tratados internacionales y en su caso la aplicación del principio *pro persona*, puede ser realizada, en el marco de sus respectivas competencias, por los diversos órganos del Estado y asimismo se destaca el papel de sociedad. Si bien, se parte de la ideas sobre la interpretación constitucional que han aportado diversos autores, en esta ocasión se dirigen las reflexiones sobre los tratados internacionales cuyo objeto y fin es la protección de derechos humanos, que como se planteó al inicio del presente capítulo, han constituido una novedad fáctica en dos sentidos: al proteger derechos antes sólo consagrados en los ordenamientos constitucionales; y al estar dirigido su cumplimiento particularmente al interior de los Estados partes por la materia que protegen. Lo anterior, genera que los operadores jurídicos tengan que comprender de una manera diferente a los tratados internacionales, ya no siendo posible considerar que su cumplimiento pueda encomendarse de forma exclusiva a los Ministerios de Relaciones Exteriores.

En segundo lugar y con la misma visión general, en este caso centrada en el Sistema Interamericano, se plantean las relaciones que existen entre la aplicación del principio *pro persona* y el cumplimiento del control de convencionalidad que deben realizar los órganos jurisdiccionales internos,

MIREYA CASTAÑEDA

con estas ideas se busca sustentar al principio que nos ocupa como parte de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

Finalmente, como parte fundamental del presente escrito, se abordan tres experiencias latinoamericanas en la aplicación del principio *pro homine* o de *favorabilidad*, como suelen denominarlo, son los casos de Colombia, Argentina y Perú. Se considera de gran utilidad observar las experiencias internas en la aplicación del principio que nos ocupa, considerando que el conocimiento que han adquirido estos países a través de su práctica puede contribuir para una mejor comprensión y para la formulación de expectativas razonables sobre su aplicación y alcances en México. Ciertas experiencias destacables de estos tres países se encuentran presentes a lo largo de todo el escrito.

I. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO *PRO PERSONA*

POR LOS INTÉRPRETES NACIONALES:
UNA APROXIMACIÓN GENERAL

El comportamiento del Estado, conforme al Derecho Internacional, es atribuible a todo órgano del Estado, incluyendo a toda persona o entidad, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o esté facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público y actúe con tal carácter.²⁴³ Cançado Trindade se refirió a este tema

²⁴³ Asamblea General, *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, Resolución 56/83, de 2002. En México *vid. art. 1, párr. tercero de la Constitución Federal conforme a las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011; Vid. Karlos Castilla Juárez, “¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de tratados”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIII, 2013, pp. 91 y ss; César Villegas Delgado, “La preeminencia del derecho en derecho internacional: elementos para una definición”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIII, 2013, p. 283; Manuel Beccerra Ramírez, “La recepción del Derecho Internacional en el marco constitucional mexicano” en *Ochenta años de vida constitucional en México*, México, Cámara de Diputados, 1998, p.*

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

como una dimensión vertical de las obligaciones, que vincula a todos los órganos y agentes del poder público estatal.²⁴⁴

Por otro lado, los tratados internacionales pueden ser interpretados por los Estados partes, pero al interior de los mismos ¿quiénes pueden interpretarlos? en principio y sin discutir su importancia, los órganos jurisdiccionales, pero es pertinente cuestionar ¿sólo ellos pueden interpretar tratados internacionales? ¿Sólo ellos pueden aplicar el principio *pro persona* en el ámbito interno? De forma independiente a las modificaciones constitucionales que tuvieron lugar en México y al desarrollo jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana,²⁴⁵ en el presente apartado se parte de la noción de *interpretación orgánica*, planteada por diversos autores, que es la que llevan a cabo los órganos del Estado, en el desempeño de sus funciones, no sólo por los operadores típicos,²⁴⁶ en lo jurisdiccional, sino también en las ejecutivas y legislativas.²⁴⁷

527; Manuel Becerra Ramírez, *La recepción del Derecho Internacional en el Derecho Interno*, México, UNAM, 2012, Segunda Edición, p. 189; Gabriela Rodríguez Huerta, “Normas de responsabilidad internacional de los Estados” en Claudia Martín, Diego Rodríguez-Pinzón, et al., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Fontamara, 2006; y Rodrigo Labardini, “Una propuesta de Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIII, núm. 129, septiembre-diciembre de 2010, pp. 1199-1232.

²⁴⁴ Antônio Augusto Cançado Trindade, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esencia y trascendencia (Votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2006)*, México, Porrúa, 2007, pp. 935 y 936.

²⁴⁵ *Supra*. Capítulos Tercero y Cuarto.

²⁴⁶ Ricardo Guastini, “La interpretación: objetos, conceptos y teorías”, en Rodolfo Vázquez, *Interpretación jurídica y decisión judicial*, México, Fontamara, 2008, p. 35. Para México ver párrafo tercero del artículo primero constitucional, adicionado en 2011. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Expediente varios 912/2010, párr. 35. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de octubre de 2011.

²⁴⁷ Eduardo Couture, “Interpretación de leyes procesales”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, no. 43, México, 1949, p. 93-97; Rolando Tamayo y Salomón, “Algunas consideraciones sobre la interpretación jurídica (con especial referencia a la interpretación constitucional”

Asimismo, se introduce en la escena a la realizada por los organismos públicos autónomos que, sin duda, también son parte del Estado,²⁴⁸ pero que por su surgimiento relativamente reciente no se han incluido en diversos estudios al respecto, incluidos los que se toman como base. En el mismo sentido, se concuerda y sigue la postura que también contempla la *interpretación no orgánica*, en concordancia con el planteamiento de Häberle,²⁴⁹ relativo a “la sociedad abierta de los intérpretes”.

En el ámbito interno la protección de los derechos humanos, a partir del constitucionalismo moderno, había estado consagrada tradicionalmente en los ordenamientos constitucionales; no obstante, con el surgimiento y desarrollo del DIDH, en particular a partir de las Declaraciones Universal y Americana de Derechos Humanos,²⁵⁰ y la posterior consolidación de tratados en la materia se ha generado una doble fuente de protección de estos derechos. Una misma materia, dos ámbitos de protección. Lo anterior, ha encaminado el replanteamiento en la *interpretación* y apli-

nal)”, *La interpretación constitucional*, México, UNAM, 1975, p. 130 y ss. Jorge Carpizo, “Interpretación constitucional en México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Año IV, Número 12, septiembre-diciembre 1971, p. 386; *Vid.* Jorge Carpizo, “La Constitución mexicana y el derecho internacional de los derechos humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XII, 2012, p. 824; Jorge Ulises Carmona Tinoco, *La interpretación judicial constitucional*, México, UNAM-CNDH, 1996, p. 207.

²⁴⁸ En México, como lo son el Instituto Federal Electoral (IFE), la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), Banco de México (BM); Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI). *Vid.* Rodrigo Labardini, “Una propuesta de Reforma *op. cit.*, nota 1.

²⁴⁹ Peter Haberle, “La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales: una contribución para la interpretación pluralista y “procesal” de la Constitución”, *Academia. Revista sobre enseñanza del derecho*, año 6, núm. 11, 2008, pp. 29 a 61.

²⁵⁰ Asamblea General, Resolución 217 (III), *Carta Internacional de Derechos del Hombre*, 1948 y Asamblea General, Resolución 548 (VI), *Adopción en español del término “derechos humanos” en vez del término “derechos del hombre”*, 1951; y Conferencia Internacional Americana, *Declaración americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, 1948. Jorge Carpizo, “La Constitución mexicana... *op. cit.*, nota 5.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

cación de las normas que protegen derechos humanos. Como indiqué, en este momento me quiero referir a la interpretación de tratados en aquello que de cierta forma puede ser común entre los Estados partes de estos instrumentos, será en los siguientes capítulos cuando lo haga de forma más específica a la interpretación de la Constitución Federal en México, a sus modificaciones de 2011 y al desarrollo jurisprudencial reciente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.²⁵¹

Conforme a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el Estado, en la celebración de tratados internacionales, manifiesta su consentimiento a obligarse por un tratado mediante la persona que lo representa con plenos poderes o a quienes se considerará que representan a su Estado en virtud de sus propias funciones, como son los jefes de Estado, Jefes de Gobierno, Ministros de Relaciones Exteriores o jefes de misión diplomáticas.²⁵²

²⁵¹ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011; Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno celebrada el martes 3 de septiembre de 2013*, contradicción de tesis 293/2011.

²⁵² Art. 7. Plenos Poderes. 1. Para la adopción o la autenticación del texto de un tratado, o para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado: a) si presenta los adecuados plenos poderes; o b) si se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados, o de otras circunstancias, que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos y prescindir de la presentación de plenos poderes. 2.- En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado: a) los Jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado; b) los jefes de misión diplomática, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados; c) los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Bajo el término *treaty making power*²⁵³ se conoce la facultad interna de los Estados para fijar los procedimientos y órganos internos que participen en la celebración de tratados internacionales. En México es facultad y obligación del Presidente de la República, la celebración de tratados internacionales, observando, entre otros principios, el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos.²⁵⁴ El ordenamiento constitucional mexicano dispone que el Senado de la República deberá aprobar los tratados internacionales celebrados y que se celebren por el Presidente de la República.²⁵⁵

Una vez incorporadas las normas internacionales al derecho interno procede su aplicación,²⁵⁶ por los órganos del Estado, pero para ello, en seguimiento a las ideas de Gadamer,²⁵⁷ está inmersa su comprensión e interpretación. En materia de tratados internacionales cuyo objeto y fin es la

²⁵³ Ricardo Méndez Silva, “La celebración de los tratados genealogía y actualidad constitucional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. I, 2001, p. 292.

²⁵⁴ Art. 89. Parte conducente. Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes: X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.

²⁵⁵ Art. 133 y 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Art. 14 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. *Vid.* Ricardo Méndez Silva, *op. cit.*, nota 11, pp. 291-322; Manuel Becerra Ramírez, “La recepción del Derecho Internacional en el marco constitucional mexicano” *op. cit.*, nota 1; Manuel Becerra Ramírez, *La recepción del Derecho Internacional en el Derecho Interno*, *op. cit.*, nota 1, p. 177.

²⁵⁶ Loretta Ortiz Ahlf, “Integración de las normas internacionales de derechos humanos en los ordenamientos estatales de países de Iberoamérica”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. III, 2002, p. 289.

²⁵⁷ FALTA NOTA

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

protección de derechos humanos, se enfatiza su aplicación en el ámbito interno de los Estados y con ello la comprensión que los diversos operadores jurídicos deben tener de los mismos, como parte de sus obligaciones.

1. La aplicación del principio pro persona por los órganos administrativos

En México, a la Secretaría de Relaciones Exteriores le corresponde promover, propiciar y asegurar la coordinación de acciones en el exterior de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y la intervención en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones en los que el país sea parte.²⁵⁸ Esta Secretaría tiene a su cargo participar en las reuniones convocadas en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA) y de otros organismos interamericanos, así como proponer y concertar las acciones encaminadas a establecer la posición de México en los temas de carácter político, jurídico y social.²⁵⁹ En el mismo sentido en los mecanismos de la Organización de Naciones Unidas, organismos y mecanismos especializados.²⁶⁰ En materia de derechos humanos le corresponde coordinar la relación interinstitucional con las demás dependen-

²⁵⁸ Art. 28. Parte conducente. A la Secretaría de Relaciones Exteriores corresponde el despacho de los siguientes asuntos: I.- Promover, propiciar y asegurar la coordinación de acciones en el exterior de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal; y sin afectar el ejercicio de las atribuciones que a cada una de ellas corresponda, conducir la política exterior, para lo cual intervendrá en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones en los que el país sea parte. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

²⁵⁹ Art. 26 del Reglamento Interno de la Secretaría de Relaciones Exteriores, funciones correspondientes a la Dirección General de Organismos y Mecanismos Regionales Americanos.

²⁶⁰ Art. 28 del Reglamento Interno de la Secretaría de Relaciones Exteriores, funciones correspondientes a la Dirección General para la Organización de las Naciones Unidas.

cias y entidades de la Administración Pública Federal,²⁶¹ así como dar seguimiento en coordinación con las dependencias nacionales y organismos internacionales, a la implementación de medidas cautelares y provisionales emitidas por mecanismos internacionales y regionales de protección de derechos humanos; recibir y procesar las quejas y denuncias presentadas en contra del Estado Mexicano ante organismos internacionales de derechos humanos; representar al gobierno de México en los litigios o procedimientos derivados de los mismos y promover la adopción de medidas necesarias para la resolución conforme a derecho de las quejas o denuncias.²⁶² Por último, le corresponde a su Consultoría Jurídica “emitir, para efectos administrativos, las interpretaciones de los tratados de los que México sea parte”²⁶³.

En materia de derechos humanos, en México, la Secretaría de Gobernación también ha tenido un papel dirigente en la materia y al momento cuenta con una Subsecretaría de derechos humanos y unidades administrativas adscritas.²⁶⁴ Entre las funciones, en la materia que nos ocupa, se puede mencionar la de promover y coadyuvar con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal para dar cumplimiento a los compromisos internacionales en materia de derechos humanos que asume el Estado mexicano.²⁶⁵

²⁶¹ Art. 29, fr. IV del Reglamento Interno de la Secretaría de Relaciones Exteriores, funciones correspondientes a la Dirección General de Derechos Humanos y Democracia.

²⁶² Art. 29, fr. X y XI del Reglamento Interno de la Secretaría de Relaciones Exteriores, funciones correspondientes a la Dirección General de Derechos Humanos y Democracia.

²⁶³ Art. 13, fr. XVIII del Reglamento Interno de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Lo anterior, teniendo muy presente el papel del Poder Judicial. *vid.* Manuel Becerra Ramírez, “Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Derecho Internacional”, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Culturas y Sistemas Jurídicos comparados*, Tomo I, México, UNAM, 2008, p. 399.

²⁶⁴ *Vid.* Art. 2, 24, 25 y 26 del Reglamento interior de la Secretaría de Gobernación.

²⁶⁵ *Vid.* Art. 24, fracción XII del Reglamento interior de la Secretaría de Gobernación.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

Conforme a lo anterior quiero destacar los siguientes aspectos: 1) la *interpretación* que realizan en este caso las autoridades administrativas antes nombradas;²⁶⁶ 2) la implementación que corresponde al resto de la administración pública, federal y local, así como la *interpretación* que también deben realizar; y 3) el cambio de *paradigma* en materia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ámbito interno, estrechamente relacionado con lo anterior y que pretendo destacar en el desarrollo del escrito.

En relación a la *interpretación* de las normas, autores como Jorge Carpizo y Héctor Fix Zamudio,²⁶⁷ han señalado que las autoridades administrativas *interpretan* normas en el ejercicio general de sus funciones y aplicación de las normas, así como en sus facultades reglamentarias delegadas.²⁶⁸ Considero que resulta evidente que en materia de tratados interamericanos y de Naciones Unidas en materia de Derechos Humanos se realiza una interpretación por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores en el marco de sus propias competencias, como se puede observar en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra de México.²⁶⁹ En el mismo sentido es ella la encargada de presentar

²⁶⁶ Florentín Meléndez, *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado*, México, Cámara de Diputados-Fundación Konrad Adenauer-Miguel Ángel Porruá, 2004, p. 117.

²⁶⁷ Jorge Carpizo, “Interpretación constitucional en México” op. cit., nota 5; Héctor Fix-Zamudio, “Lineamientos esenciales de la interpretación Constitucional”, en Eduardo Ferrer Mac Gregor, (Coord.), Derecho Procesal Constitucional, Tomo IV, México, Porruá, 2003.

²⁶⁸ Sobre la inaplicación de normas inconstitucionales por autoridades administrativas *vid.* Jorge Carpizo, “Interpretación constitucional en México” op. cit., nota 5, p. 388.

²⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castañeda Gutman vs. México*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 6 de agosto de 2008, serie c, no. 184; *Caso González y otros (“Campo Algodonero”) vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205; *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 23 de noviembre de 2009, serie C, no. 209, *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México*. Excepción

MIREYA CASTAÑEDA

los informes del Estado Mexicano a los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas.

En relación al cumplimiento de las obligaciones internacionales que se encuentran en los tratados internacionales de derechos humanos es preciso indicar que no sólo se dirigen a las autoridades antes nombradas, sino a todas las autoridades, en este caso administrativas, en el marco de sus competencias. En este sentido, las disposiciones de tratados internacionales de derechos humanos pueden ser: aplicadas directamente al interior de los Estados, conocidas como *self executing* o auto-aplicativas o pueden requerir de normas internas para poder operar, *non self executing, hetero-aplicativas o programáticas*.²⁷⁰

Quiero referirme a algunas disposiciones de tratados internacionales de derechos humanos que me parecen relevantes destacar en este momento porque considero que disponen diversas medidas cuyo cumplimiento directo va dirigido a las diversas autoridades administrativas en el desempeño de sus funciones. Por ejemplo, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) indica que los Estados partes, como lo es el Estado mexicano, se comprometen a abstenerse de incurrir en toda práctica de discriminación contra

Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215; *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216; *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.

²⁷⁰ Daniel Herrendorf y Germán Bidart Campos, *Principios de Derechos Humanos y Garantías*, Buenos Aires, 1991, p. 263. Humberto Henderson, “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*”, *Revista IIDH Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, no. 1, enero/junio de 1985, San José, p. 83; Loretta Ortiz Ahlf, *op. cit.*, nota 14, p. 289; Alfonso Chacón Mata, “Breve reseña de la naturaleza y alcances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. X, 2010, p. 484; Manuel Becerra Ramírez, *La recepción del Derecho Internacional en el Derecho Interno* *op. cit.*, nota 1, p. 176.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas —todas— actúen de conformidad con esta obligación,²⁷¹ como puede ser, en la esfera de la educación, asegurar que las mujeres y niñas tengan acceso a los mismos programas de estudios, a los mismos exámenes, entre otras medidas.

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, dispone el compromiso de los Estados partes, para emprender o promover la investigación y el desarrollo de bienes y servicios, equipo e instalaciones de diseño universal que requieran la menor adaptación posible y el menor costo para satisfacer las necesidades específicas de las personas con discapacidad,²⁷² lo anterior, es una medida que las diversas instituciones públicas podrían incorporar en sus instalaciones, en cumplimiento del compromiso internacional. La Convención sobre los Derechos del Niño indica que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las autoridades administrativas, se atenderá primordialmente el interés superior del niño.²⁷³

Por su parte, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en su *Observación General 32*,²⁷⁴ en relación al significado de *medidas especiales* indicó que por “medidas” se entiende toda la gama de instrumentos ejecutivos, administrativos y reglamentarios —ésta última una función legislativa delegada— a todos los niveles de la administración del Estado, así como los planes políticas, programas y sistemas de cuotas en sectores tales como la educación, el empleo, la vivienda, la cultura y la participación en la vida pública para los grupos desfavorecidos, ideados y

²⁷¹ Art. 2, d) de la CEDAW.

²⁷² Art. 4 , f) de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

²⁷³ Art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

²⁷⁴ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Significado y alcance de las medidas especiales en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, Recomendación General no. 32.

aplicados sobre la base de esos instrumentos,²⁷⁵ su cumplimiento corresponde al Estado mexicano, en su conjunto.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso La Cantuta vs. Perú*,²⁷⁶ señaló que en relación a las medidas pertinentes a que se refiere el artículo 2 de la Convención Americana, implica: 1) la supresión de prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio; y 2) el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.²⁷⁷ Mientras la práctica violatoria de la Convención se mantenga se incumple con la obligación consagrada en el citado numeral y se satisface con la modificación o de algún modo anulación de las prácticas que tengan esos alcances. Asimismo, en la supervisión de sentencia del *Caso Gelman vs. Uruguay*, la Corte Interamericana indicó:

por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos [...], están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de las normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o límineamitos jurisprudenciales de la Corte Interamericana.²⁷⁸

A diferencia de los tratados internacionales dirigidos a la relación entre los Estados y al establecimiento de obligaciones recíprocas, los trata-

²⁷⁵ *Ibidem*, párr. 13.

²⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso La Cantuta vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C, no. 162.

²⁷⁷ *Ibidem*, párr. 172.

²⁷⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución del 20 de marzo de 2013, párr. 69.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

dos internacionales de derechos humanos rigen dentro de los Estados,²⁷⁹ por lo que para su cumplimiento es necesario realizar diversas medidas en el ámbito interno y debe ser efectuado por las distintas autoridades, como lo son las administrativas.

De todo lo anterior, se puede señalar que en la comprensión y aplicación de las autoridades administrativas también está ceñida la *interpretación* de los tratados internacionales, recordemos que, en particular, la Secretaría de Relaciones Exteriores representa al Estado Mexicano en los litigios internacionales en donde se realiza una interpretación oficial, por ejemplo, de la Convención Americana.

En los términos antes enunciados ¿Cómo se deben *interpretar* los tratados internacionales? Como se ha indicado en las páginas anteriores, acudiendo a las reglas generales de interpretación de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, como son 1) la buena fe, 2) el sentido corriente que deba atribuirse a los términos; 3) el contexto; y 4) el objeto y fin del tratado;²⁸⁰ así como a las disposiciones específicas que disponga el propio tratado, pero además, como se precisará más adelante en el caso mexicano y lo ha indicado la Corte Internacional de Justicia,²⁸¹ en el marco del conjunto del sistema jurídico en vigor.

²⁷⁹ Humberto Henderson, *op. cit.*, nota 28, p. 75; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC 2/82, del 24 de septiembre de 1982, Serie A, no. 2, párr. 29.

²⁸⁰ Rubro: TRATADOS INTERNACIONALES. SU INTERPRETACIÓN POR ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL TENOR DE LOS ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 31 Y 32 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 14 DE FEBRERO DE 1975), Tesis aislada, 9^a Época, 2da Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XVI, Diciembre de 2002, p. 292.

²⁸¹ International Court of Justice, Advisory Opinion, *Legal Consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, 1971, p. 31.

MIREYA CASTAÑEDA

En esta línea la Corte Interamericana de Derechos Humanos en algunos de sus fallos más recientes ha indicado que *las interpretaciones administrativas* deben adecuarse a los principios establecidos en su jurisprudencia,²⁸² lo que se puede identificar con el *contexto* de los tratados.

En los tratados internacionales de derechos humanos, cuyo *objeto y fin* es la protección de los derechos de los seres humanos, se encuentra ceñida la *preferencia interpretativa* del principio *pro persona*, es decir, optimizando cada derecho, la cual —en mi criterio— debe ser aplicada por todas las autoridades administrativas, en el ámbito de sus competencias.

Jorge Carpizo y Héctor Fix Zamudio —como se ha señalado— han indicado que las autoridades administrativas *interpretan* normas en sus facultades reglamentarias delegadas.²⁸³ En esta línea la Corte Constitucional Colombiana ha señalado que en opinión del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) “*en desarrollo del principio pro homine la potestad reglamentaria del Ejecutivo en materia de derechos humanos en ningún caso podría restringir lo ya establecido en normas y principios internacionales*”²⁸⁴

Considero que en estas funciones podemos ubicar un cambio de *paradigma* en el ámbito interno en relación con el Derecho Internacional Público, toda vez que ante los tratados internacionales que establecían obligaciones reciprocas entre Estados, la labor en el ámbito interno era distinta, así como el acercamiento y conocimiento del mismo se conside-

²⁸² Vid. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso López Mendoza vs. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 1 de septiembre de 2011, Serie C, no. 233, párr. 228; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Atala Riffó y niñas vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y costas, Sentencia del 24 de febrero de 2012, Serie C, No. 239, párr. 284. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Furlan y familiares vs. Argentina*, Excepciones preliminares, Fondo Reparaciones y Costas, sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C, No. 246, párr. 305.

²⁸³ Jorge Carpizo, “Interpretación constitucional en México” *op. cit.*, nota 5; Héctor Fix-Zamudio, “Lineamientos esenciales *op. cit.*, nota 25.

²⁸⁴ Corte Constitucional Colombia, Sentencia C-372/09.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

raba reservado a determinadas áreas, como a las que correspondían las funciones específicas en la materia, en específico los Ministerios o Secretarías de Relaciones Exteriores.²⁸⁵ En cuanto a la implementación de tratados de derechos humanos, por su propia naturaleza, requiere de una labor integral al interior de los Estados.²⁸⁶ Lo anterior requiere —en palabras de Thomas Kuhn— un rediseño de las herramientas para la solución de las nuevas problemáticas,²⁸⁷ acorde al avance en la protección de los derechos humanos, mismo que es acorde a la esencia de los ordenamientos constitucionales.

En esta materia, en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos que tuvo lugar en 1993, fue aprobada la Declaración y Programa de Acción de Viena, que en su párrafo 71 expresamente señaló: “*recomienda que cada Estado considere la posibilidad de elaborar un plan de acción nacional en el que se determinen las medidas necesarias para que ese Estado mejore la promoción y protección de los derechos humanos*”. Al respecto, en México, han tenido lugar dos Programas Nacionales de Derechos Humanos (PNDH)²⁸⁸ y en 2014 fue publicado el PNDH 2014-2018, que entre sus características se encuentra la de ser un instrumento rector y transversal, de alcance nacional, que cumpla con los estándares y recomendaciones internacionales.²⁸⁹

En el PNDH publicado en 2005 se destacó el deber del Estado de cumplir con las obligaciones en materia de derechos humanos y la protección

²⁸⁵ Florentín Meléndez, *op. cit.*, nota 24, p. 117. Vid. Manuel Becerra Ramírez, *La recepción del Derecho Internacional en el Derecho Interno* *op. cit.*, nota 1, p. 171.

²⁸⁶ Humberto Henderson, *op. cit.*, nota 28, p. 75.

²⁸⁷ Thomas Kuhn, *La estructura de las revoluciones científicas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1971, p. 127.

²⁸⁸ Vid. Publicados en el *Diario Oficial* de la Federación el 5 de agosto de 2005 y el 29 de agosto de 2008.

²⁸⁹ Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 30 de abril de 2014.

MIREYA CASTAÑEDA

realizada en tratados internacionales cuyo objeto y fin es la protección de derechos humanos.²⁹⁰ Señaló que la base de la política de Estado debe ser “*el conjunto de obligaciones internacionales que vinculan a todas las instituciones públicas, sin distingo de sus competencias*”.²⁹¹ En la materia que particularmente nos ocupa, se refirió al principio *pro persona* e hizo referencia a los principios *in dubio pro reo e in dubio pro operario*.²⁹²

En 2014, ante un nuevo marco constitucional,²⁹³ el PNDH 2014-2018, se refiere expresamente a la necesidad de implementar la reforma constitucional de derechos humanos de 2011. Se refiere a que los servidores públicos “*deben conocer y aplicar los contenidos de todos los derechos en programas y acciones de instituciones considerando los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad y pro persona*”.²⁹⁴

Se considera que al igual que el principio *pro persona*, que nos ocupa en esta ocasión, un PNDH constituye una nueva herramienta que resulta necesaria para afrontar las nuevas necesidades y problemáticas, que puede contribuir en una mayor protección de derechos humanos, siendo uno de los mayores retos su implementación y coordinación entre los diversos órganos.

²⁹⁰ *Diario Oficial de la Federación* el 5 de agosto de 2005, Segunda Sección, p. 12 y 13.

²⁹¹ *Ibidem*, p. 17.

²⁹² *Ibidem*, p. 16.

²⁹³ *Supra*. Capítulo Tercero.

²⁹⁴ Sobre los demás principios *vid.* Luis Daniel Vázquez y Sandra Serrano, “Los principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Porrúa, 2011, pp. 135-165. También resulta interesante Sandra Serrano y Daniel Vázquez, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*, FLACSO, México, 2013.

2. La aplicación del principio pro persona por los órganos legislativos

En relación a la actividad legislativa, la Corte Permanente de Justicia Internacional, desde sus primeros fallos, señaló que es un principio evidente —*allant de soi*— que los Estados introduzcan en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas.²⁹⁵ Por otro lado, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone que los Estados partes no podrán invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado internacional.²⁹⁶ En este orden de ideas, existe una obligación *positiva* para los Estados de adecuar la normativa interna a los compromisos internacionales, misma que recae en el poder

²⁹⁵ Permanent Court of International Justice, Advisory Opinion, Exchange of Greek and Turkish Populations, (Lausanne Convention VI, January 30th, 1823, Article 2), Series B, No. 10, February 21st, 1925, p. 20. This clause, however, merely lays stress on a principle which is self-evident, according to which a State which has contracted valid international obligations is bound to make in its legislation such modifications as may be necessary to ensure the fulfilment of the obligations undertaken./ Mais cette clause ne fait que mettre en relief un principe *allant de soi*, d'après lequel un Etat qui a valablement contracté des obligations internationales est tenu d'apporter à sa législation les modifications nécessaires pour assurer l'exécution des engagements pris. Cursivas añadidas.

²⁹⁶ Art. 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46. Art. 46. Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados 1. El hecho de que el conocimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esta violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. 2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe. Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

MIREYA CASTAÑEDA

legislativo y una obligación *negativa* de no expedir leyes contrarias a las obligaciones internacionales, como lo ha analizado la Corte Interamericana y se abordará más adelante.

En materia de derechos humanos, el poder legislativo tiene un papel muy importante en la implementación en el ámbito interno de los tratados internacionales en la materia,²⁹⁷ cuyo objeto y fin es la protección de derechos de las personas que se encuentran dentro de las jurisdicciones de los Estados partes. Estos instrumentos particularmente requieren de diversas medidas legislativas al interior de los Estados.

Los tratados internacionales de derechos humanos, como se ha indicado, pueden contener disposiciones que no requieren de ninguna otra norma para funcionar —*self executing*—, pero hay otras disposiciones que necesariamente requieren de una norma interna para operar, a las que se les ha llamado programáticas o heteroaplicativas.²⁹⁸ En principio se ha señalado que los derechos civiles y políticos no requieren de normas para que puedan ser invocados, al respecto considero apropiado destacar —por ejemplo— el derecho a un recurso efectivo, que pertenece a estos de-

²⁹⁷ José María Serna de la Garza, *Impacto e implicaciones constitucionales de la Globalización en el Sistema Jurídico Mexicano*, México, UNAM, 2012; Mohammed Bedjaoui, “The reception by National Courts of Decisions of International Tribunals”, *International Law and Politics*, vol. 28, núm. 1-2, 1995-1996; Sergio García Ramírez, et. al., *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, México, UNAM-SER-CIDH, 2009. Sergio García Ramírez, “El control judicial interno de convencionalidad”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, (Coord.), *El Control Difuso de Convencionalidad*, Querétaro, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2012, p. 219; y Sergio García Ramírez, “Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos en el derecho interno”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Konrad Adenauer Stiftung. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 14 año, Montevideo, 2008.

²⁹⁸ Daniel Herrendorf y Germán Bidart Campos, *op. cit.*, nota 28, p. 263; Loretta Ortiz Ahlf, *op. cit.*, nota 17, p. 289; Alfonso Chacón Mata, *op. cit.*, nota 28, p. 484; Manuel Becerra Ramírez, *La recepción del Derecho Internacional en el Derecho Interno* *op. cit.*, nota 1, p. 176.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

rechos, pero que necesariamente debe estar debidamente contemplado en la normativa interna para poder materializarse.²⁹⁹ Por lo anterior, pienso que son arriesgadas las generalizaciones y que hay que atender con detenimiento el cumplimiento de cada derecho. En este sentido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica que cada Estado parte se compromete a adoptar las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en ese Pacto y que no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas.³⁰⁰ Al respecto, Daniel Herrendorf y Germán Bidart Campos,³⁰¹ han señalado que las normas programáticas de tratados internacionales son derecho interno, al ser parte el instrumento internacional del ordenamiento jurídico interno.

Algunos tratados consagran disposiciones que se refieren específicamente al actuar legislativo —por ejemplo— la CEDAW dispone que los Estados partes se comprometen a adoptar todas las medidas adecuadas, de carácter legislativo para modificar, o derogar leyes, que constituyan discriminación contra la mujer.³⁰² En este rubro, en México, se han expedido la Ley General para la igualdad entre mujeres y hombres y la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, particularmente en la segunda, no sólo se ha considerado lo dispuesto por la CEDAW, sino también por la Convención Belém do Pará; no obstante, no basta con leyes que recojan e incluso amplíen la protección, lo cual es muy plausible, sino que la recepción debe ser integral y permear en toda la legislación nacional.

²⁹⁹ *Vid.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castañeda Gutman vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de agosto de 2008, Serie C, no. 184.

³⁰⁰ Art. 2.2. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

³⁰¹ Daniel Herrendorf y Germán Bidart Campos, *op. cit.*, nota 28, p. 265.

³⁰² Art. 2 f) de la CEDAW.

MIREYA CASTAÑEDA

La Convención sobre los Derechos del Niño señala que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.³⁰³ En esta materia, en México, la Constitución Federal ha dispuesto que el Congreso tiene la facultad de expedir leyes que en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes “*velando en todo momento por el interés superior de los mismos y cumpliendo con los tratados internacionales de la materia, de los que México sea parte*”.³⁰⁴

En relación al Sistema Interamericano de Derechos Humanos podemos observar que en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como se abordará más adelante, y en diversas sentencias emitidas por la Corte Interamericana —algunas de ellas en contra del Estado mexicano— ha sido una constante la referencia a la adecuación del derecho interno a los estándares interamericanos.³⁰⁵

En relación al actuar legislativo se puede distinguir: 1) la obligación de adoptar medidas legislativas para el cumplimiento de las obligaciones convencionales, 2) la supresión de normas que entrañen concurrencia a la Convención y 3) la obligación de no adoptar medidas contrarias a la Convención.³⁰⁶ En ese sentido, hay incumplimiento por parte del Estado: 1)

³⁰³ Art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

³⁰⁴ Art. 73 fr. XXIX-P de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³⁰⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, párr. 233 a 240; *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 216 a 223; *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 224 a 236; Alfonso Chacón Mata, *op. cit.*, nota 28, p. 472. Manuel Becerra Ramírez, *La recepción del Derecho Internacional en el Derecho Interno op. cit.*, nota 3, p. 191.

³⁰⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (art. 1 y 2 Convención Americana sobre Dere-*

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

cuando existe omisión legislativa que dé cumplimiento a las obligaciones internacionales;³⁰⁷ 2) mientras una norma inconvenencial se mantenga en el ordenamiento jurídico;³⁰⁸ y 3) si se promulga de una ley contraria a la Convención que afecte derechos protegidos.³⁰⁹

Como se indicó líneas arriba, en la supervisión de sentencia del *Caso Gelman vs. Uruguay*, el tribunal interamericano ha destacado que todas sus autoridades públicas y todos sus órganos están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias y regulaciones, un control de convencionalidad *tanto en la emisión* y aplicación de las normas.³¹⁰ La adecuación de la normativa interna en materia de derechos humanos es de suma importancia, líneas más adelante se regresará al tema del *control de convencionalidad*.

En relación a la *interpretación* legislativa de las normas, Jorge Carpizo y Héctor Fix Zamudio,³¹¹ han señalado que al discutir y expedir nuevas leyes o reformas legislativas el poder legislativo *interpreta* las normas.³¹²

chos Humanos), Opinión consultiva OC 14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A, no. 14, párr. 32, 33 y 50.

³⁰⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (art. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC 13/93, del 16 de julio de 1993, Serie A, no. 13, párr. 26.

³⁰⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso La Cantuta vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C, no. 162, párr. 172.

³⁰⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (art. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión consultiva OC 14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A, no. 14, párr. 33 y 50.

³¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución del 20 de marzo de 2013, párr. 69.

³¹¹ Jorge Carpizo, “*Interpretación constitucional en México*” *op. cit.*, nota 5; Héctor Fix-Zamudio, “*Lineamientos esenciales op. cit.*, nota 25.

³¹² En México el art. 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. F. En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites

MIREYA CASTAÑEDA

Como he expresado en líneas anteriores en el cumplimiento de sus funciones, para la implementación de tratados internacionales también *interpreta* los tratados. En México, por regla general, la interpretación que realice el poder legislativo no es definitiva, porque se otorga el control de constitucionalidad —y de convencionalidad— de leyes a los tribunales nacionales;³¹³ sin embargo, una adecuada comprensión, interpretación y aplicación de tratados en materia de derechos humanos por el legislativo, sin duda, puede traer grandes beneficios internos y el adecuado cumplimiento de las obligaciones internacionales.

Hay que tener presente que los tratados internacionales establecen un *estándar mínimo* de protección,³¹⁴ que en algunos casos, como se ha indicado, requieren para su materialización de una infraestructura nacional para su cumplimiento. En este orden de ideas, respecto del actuar legislativo, considero que debe ser atendido el principio *pro persona* en su variante de *preferencia interpretativa*, conforme al *objeto y fin* de los tratados de derechos humanos, en la formulación de las leyes nacionales que incorporen los respectivos instrumentos internacionales, teniendo la posibilidad de dar una mayor protección a los derechos en el ámbito interno.

El principio *pro persona* en su variante de *preferencia normativa*, dispuesto en diversos tratados en la materia para aplicar la norma más favorable —internacional o interna— también posibilita a que la protección de derechos humanos sea ampliada por el legislativo en el ámbito interno.

establecidos para su formación. (Mayo 2013).

³¹³ Jorge Carpizo, Héctor Fix-Zamudio, “Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano”, en *La Interpretación Constitucional*, México, UNAM, 1975, p. 25.

³¹⁴ Edgar Carpio Marcos, *La interpretación de los derechos fundamentales*, Palestra editores, Lima, 2004, p. 65. Jorge Ulises Carmona Tinoco, “La situación actual de la incorporación de los derechos humanos en las constituciones locales mexicanas”, en César Astudillo y Manlio Fabio Casarín León (coords.), *Derecho Constitucional Estatal*, México, UNAM, 2010, p. 101.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

En este sentido, la Corte Constitucional Colombiana, en relación al estándar mínimo internacional en materia de derechos humanos, consideró que legislador tiene la obligación de dar cumplimiento al principio de interpretación más favorable a los derechos humanos, el principio *pro homine*, e indicó que “*el legislador puede ampliar pero no restringir el ámbito de protección de los derechos referidos*”.³¹⁵

3. La aplicación del principio pro persona por los órganos jurisdiccionales

De la *interpretación orgánica*, la que tradicionalmente ha sido la más importante o la que tiene mayor trascendencia es la que realizan los órganos jurisdiccionales en cumplimiento de sus funciones, consagrándose como los intérpretes oficiales de las normas.³¹⁶ Lo anterior es así toda vez que el criterio jurisdiccional se impone de forma definitiva, en el marco de sus competencias, a los actos legislativos y administrativos. Como lo refiere Mauricio del Toro,³¹⁷ los jueces son los funcionarios responsables que se rigen por la máxima *iura novit curia*, en el sentido de que están facultados

³¹⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-148/05. En México, como se abordará en el cuarto capítulo, se debe estar atento a las restricciones constitucionales, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno celebrada el martes 3 de septiembre de 2013*, contradicción de tesis 292/2011.

³¹⁶ Vid. Jorge Carpizo, “Interpretación constitucional en México” *op. cit.*, nota 5. Jorge Ulises Carmona Tinoco, *op. cit.*, nota 5, p. 207. Florentín Meléndez, *op. cit.*, nota 24, p. 117; Manuel Becerra Ramírez, “La recepción del Derecho Internacional en el marco constitucional mexicano” *op. cit.*, nota 1, p. 534; Manuel Becerra Ramírez, “Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Derecho Internacional”, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Culturas y Sistemas Jurídicos comparados, Tomo I, México, UNAM, 2008, p. 399.

³¹⁷ Mauricio del Toro Huerta, “Retos de la aplicación judicial en México conforme a los tratados de derecho internacional de los derechos humanos”, *Memorias del Seminario: La armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México*, México, Programa sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, 2005, p. 121.

MIREYA CASTAÑEDA

y obligados a conocer, aplicar e interpretar las normas en el marco del ordenamiento jurídico para proteger los derechos humanos.

En México, la función jurisdiccional realiza su labor *interpretativa* conforme a sus respectivas competencias: 1) en la emisión de sus sentencias;³¹⁸ 2) a través de los medios de control constitucional como son el juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad; y 3) particularmente con la emisión de tesis jurisprudenciales y jurisprudencia. El ordenamiento constitucional precisa que la jurisprudencia emitida por los tribunales competentes será obligatoria en los términos que fije la ley “sobre la interpretación de la Constitución y normas generales”.³¹⁹ Por la importancia de este tipo de *interpretación*, sin ánimo alguno de agotar el tema, intentaré abocarme a él en el resto del escrito.

4. La aplicación del principio pro persona por los organismos públicos autónomos

En este momento —como señalé líneas arriba— quiero mencionar que los diversos organismos públicos autónomos, en el marco de sus competencias, también realizan una labor *interpretativa*. Me parece oportuno introducirlos en el esquema propuesto en el presente escrito, particularmente por la multiplicación y trascendencia que están adquiriendo, no sólo en México, sino en América Latina.³²⁰ Estos organismos no se adscriben a los poderes tradicionales del Estado, es decir, no están subordinados

³¹⁸ Héctor Fix-Zamudio, *Protección jurídica de los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1991, p. 40.

³¹⁹ Art. 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Vid. Art. 215 a 235 de la Ley de Amparo.*

³²⁰ John M. Ackerman, “Organismos Autónomos y la nueva división de poderes en México y América Latina”, Jorge Carpizo, Carol Arriaga (coord.), *Homenaje al Doctor Emilio Rabasa*, México, UNAM, 2010.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

dos al Ejecutivo, Legislativo o Judicial,³²¹ pero tienen una configuración señalada explícitamente en la Constitución.³²² La Suprema Corte de Justicia de la Nación en México ha señalado que el que guarden autonomía e independencia de los poderes primarios, “*no significa que no formen parte del Estado mexicano*”.³²³

En el marco del derecho internacional —como se ha referido— se considera hecho del Estado,³²⁴ el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, incluye a toda persona o entidad, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno federal, como local;³²⁵ en el mismo sentido, se considera a toda persona o entidad, que esté facultada por el derecho del Estado para ejercer atribuciones de poder público.³²⁶

Excede el propósito del presente estudio abarcar las funciones de los distintos organismos públicos autónomos, pero conforme al objeto de estudio, considero pertinente referirme a las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos, que acorde a los *Prin-*

³²¹ Vid. José Luis Caballero Ochoa, “Los órganos constitucionales autónomos: más allá de la división de poderes”, *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, no. 30, 2000, p. 156; Jaime Cárdenas García, *Una constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, UNAM, 2000, p. 244; Rodrigo Labardini, *op. cit.*, nota 1.

³²² John M. Ackerman, *op. cit.*, nota 78, p. 11.

³²³ Jurisprudencia, 9^a Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Mayo de 2007, pág. 1647. Rubro: ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS, NOTAS DISTINTIVAS Y CARACTERÍSTICAS.

³²⁴ Asamblea General, *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, Resolución 56/83, de 2002.

³²⁵ Art. 4. *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*.

³²⁶ Art. 5. *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*.

cipios de París,³²⁷ deben tener autonomía respecto del Estado, este tipo de instituciones tienen presencia en América Latina con tal carácter, como el Defensor del Pueblo en Argentina.³²⁸

En México la Comisión Nacional de los Derechos Humanos fue constituida como organismo público autónomo en 1999,³²⁹ los organismos estatales de protección de los derechos humanos, por mandato constitucional, en 2011.³³⁰ En 2006,³³¹ se facultó a estos organismos para ejercitar las acciones de inconstitucionalidad.³³² De acuerdo a las modificaciones constitucionales de 2011,³³³ en el marco de sus competencias, pueden presentar estas acciones en contra de leyes y tratados internacionales que conculquen derechos humanos, ya no sólo protegidos en la Constitución, sino también en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.³³⁴

³²⁷ Asamblea General, Resolución 48/134, *Instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos*, 1994.

³²⁸ Art. 86 de la Constitución de la Nación Argentina. El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas. El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras. Goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores. Durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez. La organización y el funcionamiento de esta institución serán regulados por una ley especial.

³²⁹ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de septiembre de 1999.

³³⁰ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011.

³³¹ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de septiembre de 2006.

³³² Art. 105, fr. II, g) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

³³³ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011.

³³⁴ Vid. Javier Cruz Angulo Nobara, *La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Acción de Inconstitucionalidad de Ley*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, (en

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

En este orden de ideas, estos organismos al tener la facultad de velar por el cumplimiento de tratados internacionales que protejan derechos humanos,³³⁵ en el ejercicio de la misma, considero que tienen ceñida la *interpretación* de los mismos, aunque el criterio jurisdiccional sea el que se imponga de forma definitiva, la aplicación del principio *pro persona*, en particular en su vertiente de preferencia interpretativa debe ser aplicado.

5. *El principio pro persona en la interpretación doctrinal*

En relación a la *interpretación* jurídica, diversos doctrinarios han reflexionado,³³⁶ en paralelo a la interpretación orgánica, sobre la *interpretación no orgánica*, es decir, sobre aquella que realizan todos aquellos que no fungen como aplicadores del derecho.

En este rubro se encuentra la *interpretación doctrinal*, que es aquella realizada por los académicos,³³⁷ misma que a pesar de no ser vinculante, puede influir y orientar a la realizada por los órganos del Estado. La Doctrina ha sido tradicionalmente considerada como una fuente del derecho,³³⁸ la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México ha señalado que puede acudirse a ella como elemento de análisis y apoyo en la formulación de sentencias, con la condición de que el juzgador atienda objetiva y razonablemente, a las argumentaciones jurídicas, asumiendo personalmente las que le resulten convincentes y expresando a su vez, las conside-

prensa).

³³⁵ Vid. Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal*, México, 2009, párr. 6.

³³⁶ Rolando Tamayo y Salmorán, *op. cit.*, nota 5, p. 130 y ss. Jorge Carpizo, “Interpretación constitucional en México” *op. cit.*, nota 5, p. 386. Jorge Ulises Carmona Tinoco, *op. cit.*, nota 5, p. 207.

³³⁷ Rolando Tamayo y Salmorán, *op. cit.*, nota 5, p. 130 y ss. Jorge Ulises Carmona Tinoco, *op. cit.*, nota 5, p. 207.

³³⁸ Vid. Art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

raciones que lo justifiquen.³³⁹ De esta forma esta interpretación puede tener una importante influencia, considero que incluso ese sería uno de los fines principales de la investigación académica.

En este sentido se puede destacar la labor de algunos doctrinarios en la aplicación del principio *pro persona* en América Latina, verbigracia, la definición de Mónica Pinto,³⁴⁰ la cual ha sido recogida por diversas Corte Constitucionales o Supremas en países de la región, entre las que destaca Colombia, Argentina, Perú y México.³⁴¹

6. El principio *pro persona* en la interpretación abierta

También se puede mencionar la *interpretación abierta*,³⁴² que realiza el público en general, a la que también han nombrado popular.³⁴³ Algunos autores, como Jorge Carpizo,³⁴⁴ la han identificado con la opinión pública, que si ésta tiene la fuerza necesaria, puede impulsar importantes cambios.

Peter Häberle,³⁴⁵ ha reflexionado con profundidad y delicadeza sobre los participantes en la interpretación constitucional, que a mi juicio también se puede aplicar a los tratados internacionales de derechos humanos

³³⁹ Tesis Aislada, 9^a Época, Segunda Sala, *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XIII, mayo de 2001, p. 448.

³⁴⁰ Mónica Pinto, “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en Martín Abregú y Christian Courtis, *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Argentina, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Editores del Puerto 2004, p. 163.

³⁴¹ Verbigracia: Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-725/04; Rubro: PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN. Tesis Aislada; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XX, Octubre de 2004; Pág. 2385.

³⁴² Peter Haberle, *op. cit.*, nota 7, p. 30.

³⁴³ Rolando Tamayo y Salmorán, *op. cit.*, nota 5, p. 130 y ss. Jorge Ulises Carmona Tinoco, *op. cit.*, nota 5, p. 207.

³⁴⁴ Jorge Carpizo, “Interpretación constitucional en México” *op. cit.*, nota 5, p. 393.

³⁴⁵ Peter Haberle, *op. cit.*, nota 7, pp. 29 a 61.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

en el ámbito interno. Para este autor la teoría de la interpretación se encontraba centrada en la *sociedad cerrada* de los intérpretes jurídicos principalmente en la jurisprudencia.³⁴⁶ Dentro de su tesis señala: “*En realidad es más una cuestión de la sociedad abierta, es decir, de todas las potencias públicas –en la medida en que son participantes materiales–, porque la interpretación constitucional contribuye a la Constitución recurrente de esta sociedad abierta y es constituida por ella. Sus criterios son tan abiertos como la sociedad pluralista*”.³⁴⁷ Quien vive la norma —afirma— la interpreta, los grupos, los individuos, es un “asunto” que incumbe a todos, como lo hace el ciudadano que interpone un recurso de amparo constitucional.³⁴⁸ Invita a la “personalización” de la interpretación constitucional,³⁴⁹ comparto esta noción de intérpretes. Cançado Trindade se refirió a este tema como parte de una dimensión vertical de las obligaciones, que abarca a los individuos particulares.³⁵⁰

En el marco de los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, considero que destaca la importancia de este tipo de interpretación. Por ejemplo, la CEDAW establece la labor educativa y cultural de los Estados Partes, en el que se establecen como estrategias de acción, tomar todas las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta para alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.³⁵¹ Por su parte, la Convención sobre

³⁴⁶ *Ibidem*, p. 30.

³⁴⁷ *Idem*.

³⁴⁸ *Ibidem*, p. 38.

³⁴⁹ *Ibidem*, p. 39.

³⁵⁰ Antônio Augusto Cançado Trindade, *op. cit.*, nota 2, pp. 935 y 936.

³⁵¹ Art. 5 a) CEDAW. *Vid.* Carlos de la Torre Martínez, “El desarrollo del derecho a la no discriminación en el Sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas”, en Carlos de la Torre

los derechos de las personas con discapacidad establece que los Estados Partes se comprometen, entre otras medidas, a adoptar las que sean inmediatas, efectivas y pertinentes, para sensibilizar a la sociedad, incluso a nivel familiar, para que tome mayor conciencia respecto de las personas con discapacidad y fomentar el respeto de los derechos y la dignidad de estas personas y también luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad.³⁵²

La participación de la sociedad civil es una pieza toral para el avance en la protección de los derechos humanos y grupos en situación de vulnerabilidad; no obstante, en otro sentido, por infortunio, es también en la sociedad, incluso en el seno familiar, en dónde se construyen estereotipos sociales, por cuestiones de género, discapacidad o de diversa índole, por ello debe ser un área de especial atención dentro de las medidas que adopten los Estados, para lograr un cambio no sólo entre las diversas autoridades, sino entre toda la población.

En el Sistema Interamericano, la Corte Interamericana, dispuso como parte de la reparación del daño en el Caso González y otras (Caso algodonero") vs. México, que el Estado deberá realizar un programa de educación destinado a la *población en general* del estado de Chihuahua, con el fin de superar la situación de discriminación, violencia y homicidios de mujeres por razones de género y superación de estereotipos sobre el rol social de las mujeres.³⁵³

Lo anterior me parece de vital importancia para el tema de *los intérpretes de la sociedad abierta* de los derechos humanos, porque la sociedad juega un papel primordial, entre otros rubros, para la eliminación de dis-

Martínez (Coord.), *Derecho a la no discriminación*, México, UNAM, 2006, p. 153.

³⁵² Art. 8 Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

³⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, resolutivos 22 y 23.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

criminación y la deconstrucción de estereotipos. En ese orden de ideas la comprensión, interpretación y respeto por parte de la población, tiene cada vez un papel de mayor relevancia, más aún en el entendido que las autoridades fuera de sus funciones, también forman parte de la sociedad en la que viven y la concepción de los derechos humanos puede tener una muy importante influencia en el desempeño de sus funciones, de allí la importancia de una formación temprana en la materia, no siendo suficiente la educación formal.³⁵⁴

II. EL PRINCIPIO PRO PERSONA Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

En relación a la *interpretación* jurisdiccional considero que tiene un papel fundamental el *control de convencionalidad* implementado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en este momento me quiero referir a él, reservando su incorporación en México para el capítulo cuarto. Lo que me interesa destacar en las siguientes líneas son las relaciones que existen entre el control de convencionalidad y el principio *pro persona*, en aquello que puede ser común entre los Estados que forman parte del Sistema Interamericano.

³⁵⁴ En México la Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación, me ha dado unos pasos al respecto al disponer de un procedimiento conciliatorio entre particulares por conductas discriminatorias. Art. 80 y sig. de la Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación. *Vid.* Art. 3 párr. segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conforme a la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011.

Un Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en seguimiento al principio *pacta sunt servanda*,³⁵⁵ tiene la obligación internacional de cumplir con sus disposiciones. Como se ha abordado a lo largo del escrito, particularmente en este capítulo, ¿a quién se le atribuye el comportamiento del Estado? Conforme al derecho internacional a todo órgano del Estado, incluyendo a toda persona o entidad, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o esté facultada por el derecho de ese Estado para ejercer atribuciones del poder público y actúe con tal carácter.³⁵⁶

El poder legislativo, como se ha señalado, conforme al artículo 2 del Pacto de San José, relativo al deber de adoptar disposiciones de derecho interno,³⁵⁷ dispone que los derechos y libertades reconocidos en la Convención, que no estuvieren garantizados por las disposiciones legislativas, los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas necesarias, legislativas o de otro carácter para hacerlos efectivos —*effet utile*—. Lo anterior ha sido corroborado por la Corte Interamericana a través de su ju-

³⁵⁵ Art. 26 *Pacta sunt servanda*. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Manuel Becerra Ramírez, *La recepción del Derecho Internacional en el Derecho Interno op. cit.*, nota 1, p. 199. Manuel Becerra Ramírez, “Control de cumplimiento de los tratados internacionales en materia de derechos humanos” en Ingrid Brena Sesma y Gérard Teboul (coords.), *Hacia un instrumento regional interamericano sobre Bioética experiencias y expectativas*, México, UNAM, 2009.

³⁵⁶ Asamblea General, *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, Resolución 56/83, de 2002.

³⁵⁷ Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Manuel Becerra Ramírez, *La recepción del Derecho Internacional en el Derecho Interno op. cit.*, nota 1, p. 191.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

risprudencia, en donde ha acudido al principio evidente —*allant de soi*— relativo a que los Estados deben de introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas a través de un convenio internacional.³⁵⁸ En el mismo sentido se ha pronunciado sobre la supresión de normas y prácticas de cualquier naturaleza que conculquen este tratado o los derechos en él reconocidos, lo que también está comprendido en lo dispuesto en el numeral 2 del Pacto de San José.³⁵⁹

No obstante, la obligación internacional no sólo corresponde al poder legislativo, sino al Estado en su conjunto, en ese orden de ideas se pronunció la Corte Interamericana en el paradigmático caso *Almonacid Arellano y otros contra Chile*,³⁶⁰ en donde destacó que cuando un Estado es parte

³⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Garrido y Baigorria*, Reparaciones Sentencia de 27 de agosto de 1998, Serie C, no. 39, párr. 68.

³⁵⁹ 172. Ciertamente el artículo 2 de la Convención no define cuáles son las medidas pertinentes para la adecuación del derecho interno a la misma, obviamente por depender ello del carácter de la norma que la requiera y las circunstancias de la situación concreta. Por ello, la Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. El Tribunal ha entendido que la obligación de la primera vertiente se incumple mientras la norma o práctica violatoria de la Convención se mantenga en el ordenamiento jurídico y, por ende, se satisface con la modificación, la derogación, o de algún modo anulación, o la reforma de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso La Cantuta vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C, no. 162, párr. 172. Manuel Becerra Ramírez, *La recepción del Derecho Internacional en el Derecho Interno op. cit.*, nota 3, p. 192.

³⁶⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Sentencia del 26 de septiembre de 2006, Serie C, No. 154. Vid. Silvia Serrano Guzmán, *El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, CNDH, 2013. Para una postura crítica vid. Karlos Castilla Juárez, “¿Control interno o difuso de convencionalidad? *op. cit.*, nota 3, pp. 51-97.

MIREYA CASTAÑEDA

de la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, por lo que deben ejercer una especie de “*control de convencionalidad*” al velar por el cumplimiento del Pacto de San José y porque sus disposiciones no sean mermadas por leyes contrarias a su *objeto y fin*.³⁶¹ Acudió a las normas de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, en lo relativo a la obligación no invocar el derecho interno como justificación de incumplimiento de las obligaciones convencionales.³⁶² Otro de los aspectos que destacó fue que el Estado debe tener en cuenta también la *interpretación* que ha dado este tribunal interamericano de la Convención, por ser su intérprete último.

Desde este momento, la Corte Interamericana ha ido perfeccionado el concepto del *control de convencionalidad*, en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso contra Perú*,³⁶³ señaló que el poder judicial debe realizar, además de un control de constitucionalidad,³⁶⁴ el control de convenciona-

³⁶¹ 124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, *sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella*, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención *no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin*, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “*control de convencionalidad*” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial *debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Sentencia del 26 de septiembre de 2006, Serie C, No. 154. Énfasis añadido.

³⁶² Art. 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

³⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguaedo Alfaro y otros) vs. Perú*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2006, serie C, no. 158.

³⁶⁴ Sobre un análisis de la Corte Interamericana a un control de constitucionalidad y convencionalidad. *Vid.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Boyce y otros vs. Barbados*,

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

lidad *de oficio*, es decir, no limitarlo a la solicitud de las partes.³⁶⁵ A partir de entonces el *control de convencionalidad* ha sido abordado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversos de sus fallos —algunos de ellos en contra del Estado mexicano—.³⁶⁶

Eduardo Ferrer Mac-Gregor, ahora juez de la Corte Interamericana, ha señalado que este control, que deben ejercer todos los jueces, consiste en el examen de compatibilidad que siempre debe realizarse entre los actos y normas nacionales y: 1) la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2) sus protocolos adicionales; y 3) la jurisprudencia de la Corte Interamericana;³⁶⁷ se pueden señalar también a los demás tratados interamericanos que sean vinculantes para los Estados.

Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2007, Serie C, no. 169.

³⁶⁵ 128. [...] los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de noviembre de 2006, serie C, no, 158.

³⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 23 de noviembre de 2009, serie C, no. 209; *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, párr. 233 a 240; *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 216 a 223; *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 224 a 236.

³⁶⁷ Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, (Coord.), *El Con-*

Como se ha mencionado en líneas anteriores, en 2013, en la supervisión de la sentencia al *Caso Gelman vs. Uruguay*,³⁶⁸ se refirió *in extenso* a la obligación que tienen todas las autoridades públicas y todos sus órganos, en el marco de sus respectivas competencias y regulaciones un *control de convencionalidad*.

En la labor de la Corte Interamericana, como da cuenta su jurisprudencia, se puede observar que una norma interna puede ser contraria a la Convención Americana, porque no ha sido adecuada o ha sido expedida inconveniente por los legisladores y sea aplicada por los juegadores, lo anterior implica un incumpliendo del Estado, en donde no se ejerció —o no adecuadamente— *control de convencionalidad*.³⁶⁹ Por otro lado, se puede observar que una norma interna puede ser convencional, pero que la interpretación realizada por los juegadores sea la contraria a la Convención.³⁷⁰ En este segundo supuesto, destaca la labor *interpretativa* de los

trol Difuso de Convencionalidad, Querétaro, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2012, p. 108.

³⁶⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Supervisión de cumplimiento de sentencia, resolución del 20 de marzo de 2013, párr. 69.

³⁶⁹ 41. Es conveniente señalar, en primer lugar, que una ley que entra en vigor no necesariamente afecta la esfera jurídica de personas determinadas. Puede suceder que esté sujeta a actos normativos posteriores, al cumplimiento de ciertas condiciones o, llanamente, a su aplicación por funcionarios del Estado, antes de afectar esa esfera. O puede ser que, en cambio, las personas sujetas a jurisdicción de la norma se afecten por la sola vigencia de la misma. A estas últimas normas y a falta de mejor denominación, la Corte las llamará “leyes de aplicación inmediata” en el curso de esta opinión. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (art. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión consultiva OC 14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A, no. 14. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso La Cantuta vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C, no. 162, párr. 172.

³⁷⁰ 340. De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los cuales han sido

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

jueces, en palabras del tribunal interamericano “*de tal modo que su aplicación resulte conforme a la Convención dependerá de su interpretación judicial en el caso concreto*”;³⁷¹ lo anterior, sin duda, remarca la importancia primordial de la interpretación de las normas, porque de ello depende el correcto cumplimiento o no de las obligaciones en materia de derechos humanos.

Es aquí donde quiero referirme al principio *pro persona* y sus relaciones con el *control de convencionalidad*, este último implica la obligación de los órganos jurisdiccionales de velar por el cumplimiento de la Convención Americana, teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Interamericana. En esta labor está inmersa la labor *interpretativa* de los juzgadores internos,³⁷² los que deben acudir —conforme a la jurisprudencia interamericana— a las Normas Generales de Interpretación que dispone la Convención de Viena de Derecho de los Tratados,³⁷³ pero también conforme al artículo 29 del propio Pacto de San José que dispone las normas de interpretación. De lo anterior, como se ha señalado, se desprende el

reiterados en el presente caso. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Radilla Paccheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 23 de noviembre de 2009, serie C, no. 209. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Atala Rifo y niñas vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y costas, Sentencia del 24 de febrero de 2012, Serie C, No. 239, párr. 284. *Vid.* Silvia Serrano Guzmán, *op. cit.*, nota 118.

³⁷¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de noviembre de 2011, Serie C, no. 238, párr. 92.

³⁷² Germán Bidart Campos, *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1987, p. 211.

³⁷³ *Vid.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-1/82, “*Otros tratados*” objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), 1982, párr. 48; y Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 33; Humberto Henderson, *op. cit.*, nota 28, p. 87.

MIREYA CASTAÑEDA

principio *pro persona* en sus dos variantes,³⁷⁴ la *preferencia interpretativa* ceñida al *objeto y fin* de la Convención y la *preferencia de normas* consagrada en su numeral 29 b), que dispone que ninguna disposición debe ser interpretada en el sentido que limite el goce y ejercicio de cualquier derecho que pueda estar reconocido en las leyes o en otra convención, ambas de un Estado parte.³⁷⁵ En este orden de ideas se desprende que en el control de convencionalidad *ex officio* que realice el juez interno, también debe aplicar el principio *pro persona*, dando una interpretación extensiva, conforme al objeto y fin del Pacto de San José o acudiendo a la norma más amplia,³⁷⁶ la cual puede ser interna o internacional. Lo anterior, es de la mayor relevancia, porque implica que la aplicación del principio *pro persona*, es una obligación internacional, cuyo cumplimiento no está al arbitrio de los juzgadores internos, porque su incumplimiento podría derivar en la omisión de realizar un control de convencionalidad. Asimismo, el acudir a normas internas o internacionales, pero externas al sistema interamericano, si son más protectoras o menos limitativas sería totalmente acorde a dicho control.

En este orden de ideas, considero que adquieren un gran valor los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, porque el juzgador nacional, conforme a lo dispuesto en el 29 b) de la Convención Americana, puede aplicar alguna disposición de los tratados base y sus protocolos facultativos, que sean vinculantes para su Estado, en cuanto sean más amplias, para ello, sin duda, se requiere un análisis en el caso en concreto, pero podemos observar que en materia de derechos del niño, la Conven-

³⁷⁴ Néstor Pedro Sagüés, “La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional” en José Palomino Manchego y José Carlos Remotti, (Coords.), *Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica*, Lima, Editorial Grijley, 2002. Edgar Carpio Marcos, *op. cit.*, nota 72, p. 28 y ss.

³⁷⁵ Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *op. cit.*, nota 125, p. 108.

³⁷⁶ Mónica Pinto, *op. cit.*, nota 98, p. 163.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

ción de Naciones Unidas y la interpretación que ha realizado el Comité de Derechos del Niño, que ha sido bastante amplia,³⁷⁷ su aplicación en el ámbito interno es acorde a lo dispuesto en el artículo 19 del Pacto de San José y jurisprudencia interamericana. Incluso esta Convención puede nutrir los ordenamientos constitucionales, como en México se puede observar en su artículo 4.³⁷⁸ De tal suerte que la protección e interpretación más amplia puede tener lugar en el ámbito interno, con los tratados internacionales que el Estado sea parte y su legislación, si está armonizada con las obligaciones internacionales y es interpretada convencionalmente por el juzgador nacional.

Con lo anterior se puede llegar a las siguientes conclusiones: 1) la aplicación del principio *pro persona* en sus dos variantes, preferencia interpretativa y preferencia de normas, esta ceñido o es parte del *control de convencionalidad* que los juzgadores nacionales deben realizar de la Convención Americana; y 2) el juzgador nacional es el que puede aplicar la protección más amplia de las personas, conforme a la gama de tratados internacionales que su Estado sea parte y a su legislación nacional.

Quiero reflexionar sobre el cambio de paradigma que han tenido algunos de los ordenamientos constitucionales en relación a la apertura al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y a la aplicación del principio *pro persona* por algunas Cortes Constitucionales o Supremas. Para ello considero relevantes las ideas de Thomas Kuhn,³⁷⁹ como indica, lo mismo en la manufactura que en la ciencia, hay momentos en los que es necesario volver a diseñar herramientas. En ese sentido y tomando como

³⁷⁷ A julio de 2013 ha emitido 17 Observaciones Generales.

³⁷⁸ Vid. Asamblea General, *Declaración de los Derechos del Niño*, Resolución 1386 (XIV), 20 de noviembre de 1959; Reformas constitucionales publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de marzo de 1980; 7 de abril de 2000; 12 de octubre de 2011. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia 236/12.

³⁷⁹ Thomas Kuhn, *op. cit.*, nota 45.

MIREYA CASTAÑEDA

base las ideas de este autor considero que un cambio de paradigma se puede identificar con los siguientes momentos: 1) se cuenta con modelos concretos de solución para problemáticas que comparten los miembros de una comunidad dada; 2) se presentan novedades fácticas o nuevos fenómenos; 3) Los modelos o herramientas empleados hasta el momento ya no son suficientes; 4) Se desarrollan periodos de debates por los miembros de la comunidad dada; y 5) Surgen nuevos modelos o herramientas para la solución de las nuevas problemáticas.

Considero que son aplicables las anteriores ideas ubicando como novedad fáctica el surgimiento de tratados internacionales de derechos humanos, que como lo han indicado tribunales internacionales, a diferencia de los tratados internacionales de corte clásico, estos no establecen obligaciones recíprocas entre Estados, sino que su objeto y fin es proteger los derechos de las personas que se encuentran en las jurisdicciones de los Estados partes de estos instrumentos.³⁸⁰ En ese sentido se introdujo un nuevo tipo de tratados internacionales, diferentes a los que comúnmente se consolidaban y en especial, con requerimientos distintos para los Estados al interior de sus territorios, como se ha hecho mención a lo largo del presente capítulo. Por otro lado, un cambio que introdujeron estos instrumentos fue que la protección de los derechos fundamentales, nombrados también como derechos del hombre, o en México, como garantías individuales, ya no se encontraba reservada a los ordenamientos constitucionales. Lo anterior, entre otras situaciones generó también que en algunas materias, como los derechos económicos, sociales y culturales, o con la protección de ciertos grupos en situación de vulnerabilidad como las mujeres, niñas, niños y adolescentes o personas con discapacidad, entre otros,

³⁸⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC 2/82, del 24 de septiembre de 1982, Serie A, no. 2, párr. 29.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

fuerá más amplia en estos tratados internacionales que en las propias constituciones, lo cual ha generado que éstas últimas se puedan nutrir en cuanto a la protección de estos derechos. Este cambio fáctico ha generado la necesidad de desarrollar nuevas herramientas o modelos que sean acordes a las nuevas necesidades, lo anterior, lo quiero exemplificar con algunas disposiciones y sentencias de algunos países, particularmente dirigidos al tema central del presente escrito: observar sus experiencias en la aplicación del principio *pro persona*.

III. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PRO PERSONA

POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES: TRES EXPERIENCIAS
LATINOAMERICANAS

Para el desarrollo del presente apartado se realizó un acercamiento general a la práctica latinoamericana, de ello se observó que entre los países que han tenido una aplicación más amplia del principio *pro homine* o de *favorabilidad*, como suele conocerse, se encuentran Colombia, Argentina y Perú, por lo que se decidió elegirlos para realizar un estudio más detallado de sus resoluciones.

En principio se puede destacar que estos países, al igual que otros que no han sido incorporados en el estudio, se han encontrado en la necesidad de modificaciones estructurales en materia de derechos humanos, en algunos casos, que se dieron a través de reformas constitucionales, mismas que generaron, en su momento inquietudes sobre su implementación, pero que como da muestra su desarrollo jurisprudencial, han tenido un avance baste significativo en la materia. En el anterior contexto la aplicación del principio *pro homine* o de favorabilidad también ha tenido un desarrollo progresivo en su aplicación, auxiliándose en muchas ocasiones de otros principios de favorabilidad, en particular del principio *in dubio*

MIREYA CASTAÑEDA

pro libertatis. Las anteriores experiencias considero que pueden ser de gran utilidad para una mejor comprensión del principio que nos ocupa y contribuir en su aplicación en el ámbito interno.

1. *El principio de favorabilidad o pro homine y la Corte Constitucional de Colombia*

Colombia es uno de los países de América Latina en donde podemos observar una importante apertura constitucional al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en particular una interesante aplicación del principio *pro persona* por la Corte Constitucional de Colombia. La Constitución Política de Colombia de 1991,³⁸¹ en su artículo 93 ha dispuesto:

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción *prevalecen en el orden interno*.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, *se interpretarán de conformidad* con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.³⁸²

En el primer párrafo podemos observar que el ordenamiento constitucional colombiano se refiere a lo que la doctrina ha nombrado el *núcleo duro* de derechos, los derechos que no se pueden suspender aún en estados de excepción, según precisan algunos tratados internacionales de derechos humanos.³⁸³ Lo anterior, se relaciona con el *bloque de constitucio-*

³⁸¹ Publicada en la Gaceta Constitucional no. 116 de 20 de julio de 1991.

³⁸² Cursivas añadidas. También en Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-177/01.

³⁸³ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no autoriza suspensión alguna de los artículos 6 (derecho a la vida), 7 (prohibición de tortura), 8.1 y 8.2 (prohibición de esclavitud y servidumbre), 11 (prohibición de prisión por deudas), 15 (principio de legalidad en materia

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

nalidad, concepto que ha definido y desarrollado la Corte Constitucional colombiana en diversos de sus fallos, en ellos, como se verá, se han interpretado ambos párrafos del artículo 93 constitucional. En el segundo párrafo de este numeral, respecto a los derechos humanos, se consagra la *interpretación conforme* a tratados internacionales en la materia ratificados por Colombia. La Constitución de Bolivia, contiene una disposición muy similar a la del Estado colombiano.³⁸⁴

La Corte Constitucional colombiana en su sentencia C-225/95 señaló que el *bloque de constitucionalidad*:

está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y *por mandato de la propia Constitución*. Son pues

penal), 16 (derecho a la personalidad jurídica) y 18 (libertad de pensamiento, conciencia y religión). La Convención Americana sobre Derechos Humanos no autoriza la suspensión de los siguientes artículos 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad), 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. En el caso colombiano se dirige también a los instrumentos de Derecho Internacional Humanitario. OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, “El bloque de constitucionalidad en Colombia”, *Estudios Constitucionales*, vol. 3., núm. 1, 2005, p. 236.

³⁸⁴ Art. 13. I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos. II. Los derechos que proclama esta Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos no enunciados. III. La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros. IV. *Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.* Cursivas añadidas. Constitución Política de Bolivia.

MIREYA CASTAÑEDA

verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, *son normas situadas en el nivel constitucional*, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional *stricto sensu*.³⁸⁵

Esta Corte señaló en su sentencia C-177/01 que la noción del *bloque de constitucionalidad* permite armonizar los principios y mandatos del principio de supremacía de la Constitución, consagrado en el artículo 4 constitucional,³⁸⁶ con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia que reconocen derechos humanos, dispuesto en el numeral 93, antes citado.

La evolución en la interpretación del artículo 93, ha sido remarcada por la Corte Constitucional de Colombia, ya que en un inicio limitó la noción del bloque a los derechos previstos en el primer párrafo —el núcleo duro— pero en la evolución interpretativa, como indicó en su sentencia T-1319/01, se ha incluido dentro del bloque, a los tratados de derechos humanos, al señalar que el segundo párrafo de este numeral *constitucionaliza* a todos estos tratados ratificados por Colombia y referidos a derechos “*en virtud de la regla hermenéutica sobre favorabilidad*”, término con el que también ha conocido la Corte Constitucional Colombiana al principio *pro homine*.³⁸⁷ En esta materia la jurisprudencia de este tribunal es muy basta y aborda diversos temas de gran interés, en las siguientes líneas me referiré a algunos de ellos. Por su parte el concepto de *bloque de constitucionalidad* también ha sido recibido en otros países de la región.³⁸⁸

³⁸⁵ Cursivas añadidas.

³⁸⁶ Art. 4 Constitución Política de Colombia. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

³⁸⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C148/05.

³⁸⁸ Vid. Humberto Nogueira Alcalá, “Elementos del bloque constitucional de acceso a la jurisdicción y debido proceso preveniente de la Convención Americana de Derechos Humanos”, *Estudios Constitucionales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, año 2, núm 1, Univer-

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

El segundo párrafo del artículo 93 de la Constitución colombiana contempla la *interpretación conforme* a tratados internacionales de derechos humanos, mismo que la Corte Constitucional de Colombia ha abordado en diversos de sus fallos con estrecha relación a la interpretación armónica y al principio *pro homine*.³⁸⁹ Esta Corte señaló que entre dos interpretaciones posibles de una norma debe preferirse aquella que *armonice* con los tratados ratificados por Colombia y dentro del respeto del principio de favorabilidad o *pro hominem*.³⁹⁰ En su sentencia T-236/12 señaló que todos los derechos y deberes consignados en la Constitución colombiana deben ser interpretados de conformidad con lo dispuesto en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, ésta obligación comprende: 1) actualizar los contenidos de las normas constitucionales de acuerdo con lo dispuesto por estos tratados; 2) la posibilidad de complementar los derechos establecidos en el ordenamiento interno con los derechos constitucionales y con los previstos en estos tratados; y 3) lo anterior supone la aplicación del principio *pro homine*.

En este orden de ideas la Corte Constitucional colombiana ha abordado el principio *pro persona*, bajo el nombre de *cláusula de favorabilidad* o principio *pro homine* en diversos de sus fallos,³⁹¹ como pretendo dar cuenta enseguida. En sus sentencias,³⁹² ha acudido al siguiente concepto del principio *pro homine*:

sidad de Talca, Santiago de Chile, 2004. En México se ha comenzado a utilizar la denominación “parámetro de control de regularidad constitucional”.

³⁸⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-551/03, Sentencia C-376/10, Sentencia T-236/12.

³⁹⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-551/03 y Sentencia C-376/10.

³⁹¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-187/06.

³⁹² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-725/04, Sentencia T-284/06, Sentencia C-187/06.

MIREYA CASTAÑEDA

Es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria.³⁹³

En seguimiento al esquema que se ha manejado a lo largo del escrito, también se puede observar en la labor de esta Corte Constitucional las variantes de *preferencia de normas* y de *preferencia interpretativa*.³⁹⁴

La Corte Constitucional de Colombia, conforme a sus competencias constitucionales,³⁹⁵ al realizar un control previo de constitucionalidad de la Convención Americana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belém do Pará”, así como del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, abordó el principio *pro persona* en su variante de *preferencia de normas*. En su sentencia C-408/96 se refirió a los artículos 13 y 14 de la “Convención de Belém do Pará”,³⁹⁶ y reconoció a las dos reglas hermenéuticas reconocidas en ambos numerales como vinculantes para todo intérprete de este tratado en el ordenamiento jurídico colombiano. En su sentencia C-251/97 se refirió a los artículos 4 y 5 del “Protocolo de San

³⁹³ Mónica Pinto, *op. cit.*, nota 98, p. 163.

³⁹⁴ Néstor Pedro Sagüés, *op. cit.*, nota 132. Edgar Carpio Marcos, *op. cit.*, nota 72, p. 28 y ss.

³⁹⁵ Art. 241. 10 de la Constitución Política de Colombia.

³⁹⁶ Art. 13 Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como restricción o limitación a la legislación interna de los Estados Partes que prevea iguales o mayores protecciones y garantías de los derechos de la mujer y salvaguardias adecuadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer. Art. 14 Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como restricción o limitación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o a otras convenciones internacionales sobre la materia que prevean iguales o mayores protecciones relacionadas con este tema. Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

Salvador”³⁹⁷ señaló que en ellos se encontraba consagrada la cláusula de favorabilidad e indicó que el segundo de estos numerales consagra garantías suplementarias en relación a la limitación de los derechos previstos en ese instrumento, ya que sólo podrán efectuarse por *normas legales que tengan como finalidad el bienestar general y respeten el carácter esencial de esos derechos*. En el mismo orden de ideas en la sentencia T-1319/01, la Corte indicó que “*el interprete debe escoger y aplicar la regulación que sea más favorable a la vigencia de los derechos humanos*”.

Respecto a la variante de *preferencia interpretativa* del principio *pro persona*, la Corte Constitucional Colombiana en su sentencia T-725/04 señaló que si una ley no prevé claramente la restricción de un derecho, en esa ocasión de residencia, entonces las autoridades administrativas o judiciales no pueden *crear* una hipótesis de restricción, porque en ese caso estarían conculcando la reserva de ley para la limitación de ese derecho *exigida en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos*. En caso de duda —estableció— en seguimiento al principio *pro homine*, las autoridades administrativas y judiciales deben interpretar la duda a favor del ejercicio del derecho, no a favor de la limitación del mismo. Las restricciones de derechos humanos son un tema de la mayor relevancia, el anterior caso se considera importante en razón de referirse no a casos expresos, sino a casos en donde existe duda, cuya aplicación no puede ser contraria al bloque de constitucionalidad.

³⁹⁷ Art. 4 No Admisión de Restricciones No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado. Art. 5 Alcance de las Restricciones y Limitaciones. Los Estados partes sólo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

MIREYA CASTAÑEDA

En seguimiento a lo anterior y en la misma dinámica que se utilizó al inicio del presente capítulo, la Corte Constitucional colombiana se ha referido a la obligación que tienen las autoridades internas de aplicar el principio *pro homine*.

En la aplicación *administrativa* del principio *pro persona*, la Corte Constitucional colombiana en su sentencia C-372/09 citó lo señalado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados respecto al desplazamiento forzado interno de personas, quien indicó que conforme al principio *pro homine* el Poder Ejecutivo en el ejercicio de las facultades reglamentarias en materia de derechos humanos no deben restringir en ningún caso lo ya establecido en normas de carácter legal ni en recomendaciones de carácter internacional.

Por lo que toca a la aplicación *legislativa* del principio *pro persona*, en la sentencia C-148/05 planteó que el legislador desconoció este principio toda vez que los tratados internacionales establecen el estándar mínimo de protección que debe ser desarrollado por los Estados en su legislación interna, según el cual “*el legislador puede ampliar, pero no restringir el ámbito de protección de los derechos referidos*”. En este caso la Corte señaló que la norma menos restrictiva de derechos humanos en ese caso era la contenida en la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura. Al igual que en casos anteriores de restricción de derechos, se considera que la experiencia colombiana contribuye a reiterar que el principio *pro homine* encamina a que el actuar legislativo sea constitucional y convencional.

Por último quiero referirme a dos temas sobre el principio *pro persona* que ha abordado la Corte Constitucional Colombiana y a los que pretendiendo referirme con mayor amplitud más adelante: 1) su relación con otros principios de favorabilidad internos; y 2) la interpretación no sólo en lo individual, sino también en lo colectivo.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

En la sentencia C-1056/04 indicó que el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, al abordar el tema del principio *pro homine* en el entonces proyecto de ley Estatuaría sobre Habeas Corpus, se conducía a la concreción del principio “*favor libertatis*”, también abordado con anterioridad por dicho tribunal, señalando que en casos dudosos el interprete debe guiarse por él, en razón del cual la restricción es lo excepcional y debe justificarse sin dejar margen a la duda.³⁹⁸

La Corte Constitucional de Colombia también ha aplicado el principio *pro homine* en la protección de los derechos de los pueblos indígenas,³⁹⁹ lo cual me parece de gran relevancia en el sentido del gran avance histórico en la protección de estos derechos que caminó a lo largo de algunas centurias de un enfoque individual, propio del pensamiento liberal de la Ilustración al enfoque colectivo de los derechos, en particular de los pueblos indígenas.

Sin duda, el desarrollo jurisprudencial colombiano en materia de derechos humanos ha sido intenso y se ha convertido en un referente regional en la materia,⁴⁰⁰ en él se puede observar el caminar interpretativo sobre distintas figuras jurídicas como el bloque de constitucionalidad y la interpretación conforme a tratados internacionales, que sin duda hoy en día son tópicos de la mayor importancia para el resto de países latinoamericanos.

³⁹⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-179/94 y Sentencia C-709/02.

³⁹⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-129/11 y T-123/12.

⁴⁰⁰ Vid. Humberto Nogueira Alcalá, *La interpretación constitucional de los derechos humanos*, Ediciones legales, Lima, 2009, p. 183. José de Jesús Becerra Ramírez, *El constitucionalismo ante los instrumentos internacionales de derechos fundamentales*, México-Perú, Guadalajara, 2011, Editorial UBIJUS, ARA Editores, Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco, p. 135 y 143. Miguel Carbonell, *Teoría del neoconstitucionalismo*, Madrid, Trotta, 2007, p. 11.

2. *El principio pro homine y la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina*

La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, desde 1974, aplicó el principio *pro persona* o como en ese momento lo nombró *principio de favorabilidad*, utilizado regularmente en materia laboral, también en Colombia.⁴⁰¹ En el caso *Bercaitz, Miguel Ángel s. jubilación*,⁴⁰² entre otros aspectos, este tribunal indicó que el derecho “debe ser interpretado a la luz de las condiciones del presente y con la mira puesta en los problemas del presente”.⁴⁰³ En esa oportunidad señaló, por un lado, que uno de los objetivos preeminentes de la Constitución Argentina era el bienestar general por lo que el principio *in dubio pro justitia socialis* tenía categoría constitucional, por otro lado, en concordancia con el *principio de favorabilidad*, las leyes “deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el “bienestar”, esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad”.⁴⁰⁴ De igual forma, señaló que la interpretación restrictiva sería contraria a su jurisprudencia y a la doctrina universal del *principio de favorabilidad*.⁴⁰⁵

⁴⁰¹ Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, Carmen Cecilia Neira de Varón contra el Instituto de Seguros Sociales, Recurso de Casación, Bogotá, Colombia, 26 de febrero de 2009; GOYES MORENO, Isabel e Hidalgo Oviedo, Mónica, “¿Los principios del Derecho Laboral y la Seguridad Social dinamizan la jurisprudencia constitucional en Colombia?”, *Revista Entramado*, Universidad Libre, Cali, Colombia, Vol. 8, no. 2, 2012, (Julio-Diciembre), p. 177 -178.

⁴⁰² Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, *Caso Bercaitz, Miguel Ángel s. jubilación*, fallo 289:430, Buenos aires, 13 de septiembre de 1974.

⁴⁰³ *Idem*.

⁴⁰⁴ *Idem*.

⁴⁰⁵ *Idem*.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

La Constitución Nacional de Argentina, fue reformada en 1994, entre otras materias, incorporó en su artículo 75.22,⁴⁰⁶ que la Declaración Americana y Universal de Derechos Humanos y un listado de tratados internacionales de derechos humanos en las condiciones de su vigencia, tienen *jerarquía constitucional*. Asimismo dispuso que los demás tratados sobre derechos humanos también pueden gozar de esta jerarquía luego de ser

⁴⁰⁶ Art. 75.- Corresponde al Congreso:

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes./ La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruellos, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. /Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes. / La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo. / La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

aprobados por el Congreso y del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Como lo señaló Jorge Vanossi, antes de aquella modificación, el ordenamiento constitucional argentino, por supuesto que abordaba tratados internacionales, pero de la forma clásica del siglo XIX, “época en la que no era posible contemplar algunos problemas específicos del siglo actual. Es decir, hay *una serie de problemas que no estaban ni podían estar presentes a mediados del siglo pasado*”.⁴⁰⁷ La anterior cita considero que es de gran relevancia y que puede ser aplicada también en el contexto mexicano, que a través de las modificaciones constitucionales en materia de derechos humanos de 2011, incorporó herramientas que pueden permitir hacer frente a las nuevas necesidades derivadas, en parte, al surgimiento de tratados internacionales cuyo objeto y fin es la protección de los derechos humanos.

En el caso argentino se optó por reconocerles jerarquía constitucional a este tipo de tratados, lo cual, sin duda, tuvo una gran ventaja, utilizar el término familiar en América Latina en atención a la pirámide kelseniana. La aplicación jurisdiccional de los tratados de derechos humanos comenzó a desarrollarse a lo largo ya de casi dos décadas, pero que sin duda ha sido progresiva y de ello dan cuenta sus fallos. Utilizar un término más cercano a la tradición jurídica que en los años noventas se empleaba en Argentina, puede considerarse como un elemento que contribuyó a una mejor implementación interna de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. En este sentido, en seguimiento a las ideas de Gadamer,⁴⁰⁸ considero que facilitó el transición entre el horizonte his-

⁴⁰⁷ Jorge Vanossi, “Los tratados internacionales ante la reforma de 1994”, en Martín Abregú y Christian Courtis, *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Argentina, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Editores del Puerto 2004, p. 163.

⁴⁰⁸ Hans-Georg Gadamer, *Verdad y Método. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*, Salamanca, Ediciones Sígueme, 1993; Pablo Rodríguez-Grandjean, “Experiencia, tradición, histo-

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

tórico y el horizonte presente de interpretación, del cual da muestra el desarrollo jurisprudencial en donde se puede observar una implementación palpable.

La Corte Suprema argentina aplicó el principio *pro homine* en el caso *Madorrán*,⁴⁰⁹ y desde entonces ha acudido a él de forma constante, por ejemplo, en el Caso Álvarez, Maximiliano y otros c/Cencosud.⁴¹⁰ En el primero de estos fallos indicó que en razón del impulso hacia la progresividad de derechos humanos, reconocidos en textos internacionales, sumado al principio *pro homine*, “*connatural con estos documentos, determinan que el intérprete deba escoger dentro de los que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana*”.⁴¹¹ En esta definición acude a lo que la doctrina denomina *preferencia interpretativa*,⁴¹² como se ha manejado a lo largo del escrito.

La Corte Suprema de Argentina, en 2013, resolvió el fallo relativo a la acción de inconstitucionalidad promovida por la *Asociación de trabajadores del Estado*,⁴¹³ en él, se abordó el principio *pro persona*, en donde se precisó que informa todo el derecho de los derechos humanos, es connatural con el DIDH e impone escoger el resultado que proteja en mayor medida al ser humano, dentro de lo que las normas aplicables posibiliten. La Cor-

ricidad en Gadamer”, *A Parte Rei: Revista de Filosofía*, 2002, no. 24.

⁴⁰⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, *Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación*, Buenos Aires, 3 de mayo de 2007. M. 1488.XXX-VI.

⁴¹⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, *Álvarez, Maximiliano y otros c/Cencosud*, Buenos Aires, 7 de diciembre de 2010, A.1023.XLIII.

⁴¹¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, *Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación*, Buenos Aires, 3 de mayo de 2007. M. 488.XXX-VI.

⁴¹² Néstor Pedro Sagüés, *op. cit.*, nota 132. Edgar Carpio Marcos, *op. cit.*, nota 72, p. 28 y ss.

⁴¹³ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, *Asociación de Trabajadores del Estado, acción de inconstitucionalidad*, Buenos Aires, 18 de junio de 2013, A. 59B. XLIII.

te Suprema señaló como sus dos principales manifestaciones: 1) la adopción de pautas amplias para determinar el alcance de los derechos, libertades y garantías; y 2) en sentido restrictivo, si de lo que se trata es de medir limitación a los mismos. En esta misma línea me parece importante destacar el énfasis que realizó a la protección “*en particular a los grupos más vulnerables*”,⁴¹⁴ un aspecto que —a mi juicio— debe ser considerado en la aplicación del principio que nos ocupa.

3. *El principio pro homine y el Tribunal Constitucional de Perú*

Por último, quiero referirme, en esta ocasión, a la aplicación del principio *pro persona* por el Tribunal Constitucional de Perú. Su Código Procesal Constitucional en su artículo V, dispone la interpretación conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados internacionales sobre derechos humanos y las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos, como lo es la Corte Interamericana.⁴¹⁵

En el expediente 02005-2009,⁴¹⁶ indicó que este principio hermenéutico informa el derecho de los derechos humanos en su conjunto y ordena que ante una pluralidad de normas aplicables, debe optarse por aquella que garantice de la manera más efectiva y extensa posible los derechos

⁴¹⁴ *Ibidem.*, p. 20.

⁴¹⁵ Art. V. Interpretación de Derechos Constitucionales. El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

⁴¹⁶ Tribunal Constitucional de Perú, ONG “*Acción de lucha anticorrupción*”, Exp. no. 02005-2009-PA/TC, del 16 de octubre de 2009.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

fundamentales reconocidos. Por otro lado, como ya lo había señalado la jurisprudencia de este Tribunal,⁴¹⁷ implica también que los preceptos normativos se tienen que interpretar del modo que *mejor se optimice el derecho constitucional* y se reconozca la posición preferente de los derechos fundamentales, es decir, la *preferencia interpretativa*.⁴¹⁸ En sentido inverso, implica que debe preferirse la norma o la interpretación que menos restricciones imponga al ejercicio de derechos, sean de carácter permanente o extraordinario.

Otro aspecto que quiero remarcar de la sentencia antes referida es el principio *pro debilis* o principio de protección a las víctimas,⁴¹⁹ que —a mi juicio— es de la mayor importancia, sobre él la Corte Constitucional de Perú indicó que consiste en que en situaciones de conflicto de derechos fundamentales, debe tenerse especial consideración con aquella parte más débil, en situación de inferioridad y no de igualdad con la otra. Apuntó igualmente que junto con el principio *pro homine* configuran el *principio de centralidad del ser humano*.⁴²⁰

Sobre el particular Edgar Carpio Marcos en su libro *La interpretación de los derechos fundamentales*,⁴²¹ indicó que la *preferencia interpretativa* del principio *pro persona*, se desprenden dos subprincipios:⁴²² 1) el principio de protección a las víctimas; y 2) el principio *favor libertatis*, que encamina, en sentido positivo, a la interpretación que más propicie la libertad y

⁴¹⁷ Tribunal Constitucional de Perú, *LIMA ETESELVA S.R.L*, Exp. N.º 1049-2003-AA/TC.

⁴¹⁸ Tribunal Constitucional de Perú, ONG “Acción de lucha anticorrupción”, EXP no. 02005-2009-PA/TC, del 16 de octubre de 2009, párr. 33.

⁴¹⁹ *Ibidem*, párr. 34.

⁴²⁰ *Idem*.

⁴²¹ Edgar Carpio Marcos, *op. cit.*, nota 72, p. 28 y ss. *Vid.* Carolina León Bastos, *La interpretación de los derechos fundamentales según los tratados internacionales sobre derechos humanos*, Madrid, 2010, pp. 56-57.

⁴²² *Vid.* Karlos Castilla, “El principio pro persona en la administración de justicia”, *Cuestiones constitucionales*, núm. 20, enero-junio de 2009, p. 79.

en el sentido más restrictivo cuando se trate de limitaciones a derechos humanos.⁴²³

Ambas representaciones se pueden observar en la jurisprudencia de la Corte Constitucional peruana, en el primer supuesto como se señaló en el párrafo precedente, en el segundo en diversos de sus fallos en donde ha abordado de forma conjunta el principio *pro homine* y *pro libertatis* —por ejemplo— en la sentencia de 2002, 1003-98-AA/TT,⁴²⁴ que ante diferentes interpretaciones de un dispositivo legal, se debe optar por aquella que conduzca a la mejor protección de los derechos fundamentales,⁴²⁵ lo anterior lo ha reiterado en sentencias posteriores.⁴²⁶

En este caso se puede observar la aplicación del principio *pro homine*, de la mano con el principio *pro libertatis*, aprovechando su cercanía y experiencia en este último e incorporándola en la aplicación del principio que nos ocupa. Lo anterior, en seguimiento a las ideas de Gadamer,⁴²⁷ considero que igualmente facilitó la transición entre el horizonte histórico y el horizonte presente de interpretación.

4. La apertura al Derecho Internacional de los Derechos Humanos en otros países

En Europa, podemos ubicar a Portugal y España como pioneros en la apertura al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a finales de

⁴²³ Edgar Carpio Marcos, *op. cit.*, nota 72, p. 29.

⁴²⁴ Tribunal Constitucional de Perú, *Jorge Miguel Alarcón Menéndez*, Exp. 1003-98-AA/TT, 6 de agosto de 2002.

⁴²⁵ *Idem*.

⁴²⁶ Tribunal Constitucional de Perú, *Junín Roberto Otilio Gago Porras y otros*, Exp. No. 0075-2004-AA/TC, 5 de mayo de 2004; Tribunal Constitucional de Perú, *Lima Máximo Valeriano Llanos Ochoa*, Exp. No. 00252-2009-PA/TC, 7 de octubre de 2009.

⁴²⁷ Hans-Georg Gadamer, *Verdad y Método*. *op. cit.* nota 166; Pablo Rodríguez-Grandjean, “Experiencia, tradición, historicidad en Gadamer”, *A Parte Rei: Revista de Filosofía*, 2002, no. 24.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

la década de los setenta. Portugal, en su Constitución de 1976 estableció en su artículo 16 que los derechos fundamentales deben ser interpretados en armonía con la Declaración Universal de los Derechos Humanos.⁴²⁸ Esto ha sido desarrollado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional portugués.⁴²⁹ Por su parte, la Constitución de España de 1978, en su artículo 10.2, dispuso que los derechos fundamentales que reconoce se interpretaran de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados internacionales en la materia ratificados, en este caso incorpora a los segundos; el Tribunal Constitucional de España ha abordado esta temática a lo largo de su jurisprudencia de una manera más amplia que el caso portugués.⁴³⁰

En el mismo sentido que los ejemplos indicados en América Latina, este tipo de disposiciones dan muestra de un cambio de paradigma en materia de protección de los derechos humanos al no estar reservada su protección a los ordenamientos constitucionales, sino también en los tratados internacionales de derechos humanos que se han desarrollado una vez concluida la Segunda Guerra Mundial.⁴³¹

⁴²⁸ “Artigo 16. Âmbito e sentido dos direitos fundamentais. 1. Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional. 2. Os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem”. *Vid. Loretta Ortiz Ahlf, op. cit.*, nota 14, p. 288.

⁴²⁹ *Vid. José Joaquín Gomes Canotilho, Direito Constitucional*, Coimbra, Almedina, 1993. José de Jesús Becerra Ramírez, *El constitucionalismo ante los instrumentos internacionales de derechos fundamentales* *op. cit.*, nota 158, p. 132.

⁴³⁰ *Vid. Carolina León Bastos, op. cit.*, nota 179. José de Jesús Becerra Ramírez, *El constitucionalismo ante los instrumentos internacionales de derechos fundamentales* *op. cit.*, nota 158, p. 131 y ss.

⁴³¹ *Vid. European Commission for Democracy though law (Venice Commission), Draft Report on case-law regarding the supremacy of international human rights treaties*, 22 October of 2004. Alfonso Chacón Mata, *op. cit.*, nota 28, p. 472.

Respecto al principio *pro persona*, el Tribunal Constitucional de España también se ha referido a él.⁴³² En su sentencia 17/1985 —por ejemplo— lo invocó al señalar que, como reiteradamente lo había afirmado, derivado del mandato constitucional, se encuentra la obligación a interpretar la norma aplicable en el sentido *más favorable* para la efectividad del derecho fundamental.⁴³³ En el mismo sentido en su sentencia STC 66/1985 tomando como punto de partida “el mayor valor” de los derechos fundamentales, señaló: 1) la inconstitucionalidad de todos aquellos actos de poder, cualquiera que fuera su naturaleza y rango, que los lesionen; y 2) la necesidad de interpretar la Ley *en la forma más favorable a maximizar el contenido* de los derechos fundamentales.⁴³⁴

Podemos ubicar, igualmente en Europa,⁴³⁵ la Constitución de Bosnia y Herzegovina de 1994 en su artículo II.2 dispone que los derechos protegidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus protocolos se aplicarán directamente y será prioritario a cualquier otro derecho.⁴³⁶ En este caso se refiere exclusivamente al tratado regional base del Sistema Europeo de Derechos Humanos y sus protocolos, los cuales, algunos de ellos han incorporado nuevos derechos.⁴³⁷

Por su parte, la Constitución de Rumania, de 1991, en su artículo 20 señala que las disposiciones constitucionales concernientes a los derechos y libertades de los ciudadanos deben ser interpretadas y protegidas con-

⁴³² Vid. Karlos Castilla, *El principio pro persona en la administración de justicia*, op. cit., nota 171, p. 69.

⁴³³ Sala Primera. STC 17/1985, de 9 de febrero de 1985 (BOE núm. 55, de 5 de marzo de 1985).

⁴³⁴ Pleno, STC 66/1985, de 23 de mayo de 1985 (BOE núm. 135, de 5 de junio de 1985).

⁴³⁵ Vid. European Commission for Democracy through law (Venice Commission), *Draft Report on case-law regarding the supremacy of international human rights treaties*, 22 October of 2004.

⁴³⁶ “The rights and freedoms set forth in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols shall apply directly in Bosnia and Herzegovina. These shall have priority over all other law.”

⁴³⁷ Vid. Protocolo 1, Protocolo 4, Protocolo 6, Protocolo 7, Protocolo 12 y Protocolo 13.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

forme a la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los convenios y otros tratados que Rumania sea parte, estos instrumentos tendrán primacía cuando exista cualquier contradicción entre ellos y el derecho nacional, a menos que la Constitución o las leyes nacionales contengan *disposiciones más favorables*.⁴³⁸ En estos términos, podemos observar constitucionalmente la interpretación conforme a instrumentos internacionales de derechos humanos y el principio *pro persona* en su variante de *preferencia de normas*.⁴³⁹

Se ha dado cuenta brevemente de la apertura constitucional al DIDH que han desarrollado algunos países y del rediseño de herramientas que han hecho, con la intención de que sean más acordes para la solución de las nuevas problemáticas en materia de derechos humanos.⁴⁴⁰

En los términos expuestos, me parece importante destacar los siguientes aspectos. En primer lugar, el cumplimiento de los tratados internacionales de derechos humanos, encaminado, en particular, al ámbito interno y que corresponde a las diversas autoridades, en el marco de sus competencias, administrativas, legislativas, jurisdiccionales y de cualquier otra índole y de su interpretación, en un enfoque abierto, porque como establecen algunos tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, cier-

⁴³⁸ Art. 20. (1) Constitutional provisions concerning the citizens' rights and liberties shall be interpreted and enforced in conformity with the Universal Declaration of Human Rights, with the covenants and other treaties Romania is a party to./ (2) Where any inconsistencies exist between the covenants and treaties on the fundamental human rights Romania is a party to, and the national laws, the international regulations shall take precedence, unless the Constitution or national laws comprise more favourable provisions. Vid. Constitución de Moldova Constitución de 1994. Art. 4. 1) Constitutional provisions for human rights and freedoms shall be understood and implemented in accordance with the Universal Declaration of Human Rights, and with other conventions and treaties endorsed by the Republic of Moldova./ (2) Wherever disagreements appear between conventions and treaties signed by the Republic of Moldova and her own national laws, priority shall be given to international regulations.

⁴³⁹ Néstor Pedro Sagüés, *op. cit.*, nota 132. Edgar Carpio Marcos, *op. cit.*, nota 72, p. 28 y ss.

⁴⁴⁰ Thomas Kuhn, *op. cit.*, nota 45, p. 270.

MIREYA CASTAÑEDA

tas medidas se dirigen a la modificación de estereotipos, en la sociedad y familias, los cuales han afectado a ciertas personas como mujeres, niñas y personas con discapacidad.

En segundo término, quiero destacar que la aplicación del principio *pro persona* se encuentra estrechamente relacionada con el control de convencionalidad, al estar ceñido a la interpretación de los tratados internacionales cuyo objeto y fin es la protección de los derechos humanos, conforme a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y a las disposiciones que algunos de estos tratados disponen.

Por último, quiero destacar la importancia de la protección interna de los derechos humanos y el papel de los órganos jurisdiccionales internos, los que pueden realizar un control de convencionalidad no sólo de los tratados interamericanos, sino también de los tratados internacionales de derechos humanos de Naciones Unidas y del resto de la protección interna, pero para ello es necesario justamente un enfoque de derechos humanos, en donde el principio *pro persona* ocupa un lugar fundamental, al “humanizar la aplicación del derecho”.

CAPÍTULO TERCERO

INCORPORACIÓN DEL PRINCIPIO *PRO PERSONA* EN MÉXICO: CAMBIOS E INFLUENCIAS

Los capítulos anteriores han tenido una vocación general y dirigida a las experiencias en la aplicación del principio *pro homine* tanto por interpretes internacionales, como por interpretes nacionales de otros países de América Latina. A diferencia de ellos, el presente capítulo se abocará al desarrollo del principio *pro persona* en México, las próximas páginas pretenden dar cuenta de su presencia tanto en la legislación local, como en la práctica jurisdiccional, hasta su incorporación constitucional, en 2011,⁴⁴¹ así como de las iniciativas que se han presentado para su modificación. Una pregunta central es ¿Por qué y para qué se incorporó el principio *pro persona* en la Constitución Federal?

Como se planteó al inicio del presente escrito,⁴⁴² considero de gran utilidad acudir a la ideas de Thomas Kuhn,⁴⁴³ quien en su libro *La estructura de las revoluciones científicas*, se refirió en particular a los cambios de

⁴⁴¹ Reforma publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 10 de junio de 2011.

⁴⁴² *Infra*. Capítulo Primero.

⁴⁴³ Thomas Kuhn, *La estructura de las revoluciones científicas*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.

paradigmas, para este autor el surgimiento de novedades fácticas o nuevos fenómenos, genera la imperiosa necesidad de crear nuevos modelos o herramientas para la solución de problemas. En la misma publicación en la que Mónica Pinto brindó la conocida definición del principio *pro homine*, Jorge Vanossi,⁴⁴⁴ se refirió a las modificaciones constitucionales que tuvieron lugar en Argentina en 1994, de una magnitud semejante a las anteriores mencionadas para México y también acudió a las ideas de Kuhn para referirse al surgimiento de tratados internacionales cuyo objeto y fin es la protección de derechos humanos como una novedad fáctica.

En ese orden de ideas, el presente capítulo parte de la idea que el surgimiento de tratados internacionales cuyo objeto y fin es la protección de derechos humanos ha sido una novedad fáctica, que por un lado, en particular, ha nutrido el ordenamiento constitucional mexicano, como será abordado en el siguiente apartado, pero también ha originado la imperiosa necesidad de crear nuevas herramientas para la solución de las problemáticas actuales. El principio *pro homine* se desprende del objeto y fin de los tratados de derechos humanos, además de estar expresamente contemplado en ciertas disposiciones de algunos de éstos, lo que ha generado su aplicación por los intérpretes internacionales.⁴⁴⁵ En paralelo, la propia naturaleza de estos tratados encamina a la aplicación de los mismos en el ámbito interno de los Estados, como se dio cuenta,⁴⁴⁶ diversos órganos jurisdiccionales internos de países latinoamericanos han acudido a él,⁴⁴⁷ México no ha sido la excepción y con anterioridad a las modificaciones

⁴⁴⁴ Jorge Vanossi, “Los tratados internacionales ante la reforma de 1994”, en Martín Abregú y Christian Courtis, *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Argentina, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Editores del Puerto 2004.

⁴⁴⁵ *Infra*. Capítulo Primero.

⁴⁴⁶ *Infra*. Capítulo Segundo.

⁴⁴⁷ *Vid.* V.g. Constitución de Colombia, art. 93 y jurisprudencia de su Corte Constitucional; Constitución de Argentina, art. 75.22 y jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

constitucionales de 2011 se desarrollaron las primeras tesis jurisprudenciales en la materia, pero además de ello fue incorporado en ciertas constituciones locales.

Una de las problemáticas generadas por el desarrollo del DIDH ha sido el trato diferenciado que ha existido entre los derechos de fuente constitucional y los de fuente internacional, en el caso mexicano enfatizado por la diferente denominación de los mismos que prevaleció hasta antes de las modificaciones constitucionales mencionadas. En esta materia algunas constituciones locales, incluso con una década de antelación a la Constitución Federal, incorporaron el término derechos humanos, de ello se dará cuenta; asimismo, del estudio de la legislación local se derivan particularmente dos inquietudes que motivan los últimos apartados del presente escrito.

En la parte final de este capítulo, se destacará la incorporación del principio *pro persona* en la Constitución Federal, mismo que ha generado tanto expectativas como inquietudes. En relación a las expectativas, se considera oportuno acudir, no sólo a las experiencias en su aplicación, que a nivel nacional pueden resultar relativamente recientes, sino a ese conocimiento y aplicación que pueden brindar otros principios nombrados de favorabilidad con una mayor trayectoria en el ámbito interno, entre los que destaca, el principio *in dubio pro libertatis*, a mi juicio, el más cercano al principio *pro persona* y otros principios como el *in dubio pro reo*, favor *debilis*, *in dubio pro actione* e *in dubio pro operario*.⁴⁴⁸ Lo anterior, en palabras de Gadamer,⁴⁴⁹ puede considerarse como ese horizonte histórico, que se puede fusionar con el horizonte presente. Considero que

⁴⁴⁸ Vid. Programa Nacional de Derechos Humanos de 2004, publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 5 de agosto de 2005, Segunda Sección, p. 16.

⁴⁴⁹ Hans-Georg Gadamer, *Verdad y Método. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*, Salamanca, Ediciones Sígueme, 1993; Pablo Rodríguez-Grandjean, “Experiencia, tradición, historicidad en Gadamer”, *A Parte Rei: Revista de Filosofía*, 2002, no. 24.

MIREYA CASTAÑEDA

el centrar las miradas en la variante interpretativa del principio *pro persona*, fusionando con las experiencias y herramientas más cercanas, teniendo presente la esencia de los derechos humanos puede contribuir en una mejor comprensión del mismo y por tanto en mejores resultados en su aplicación.

I. CAMBIO FÁCTICO: EL SURGIMIENTO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

En primer lugar considero importante recordar que los ordenamientos constitucionales eran los que consagraban la protección de los derechos fundamentales,⁴⁵⁰ podríamos decir que de forma exclusiva, hasta el surgimiento de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de Derechos Humanos, ambas aprobadas en 1948 y la posterior consolidación de tratados internacionales de derechos humanos,⁴⁵¹ es decir, aquellos cuyo *objeto y fin* ha sido la protección de estos derechos.⁴⁵² Como se ha planteado, el surgimiento de este tipo de instrumentos internacionales puede ser considerada como una novedad factica, tanto en el ámbito de los tratados internacionales,⁴⁵³ como en el de la protección de los derechos humanos.

⁴⁵⁰ Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos y Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 2 y ss.

⁴⁵¹ Cfr. Francisco Rubio Llorente, “Derechos fundamentales, derechos humanos y Estado de Derecho”, en Fundamentos, *Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, Asturias, Junta General del Principado de Asturias, 2006, p. 229.

⁴⁵² Jorge Carpizo, “La Constitución mexicana y el derecho internacional de los derechos humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XII, 2012, p. 805.

⁴⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-2/82, “Otros tratados” Objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana de Derechos Humanos), del 24 de septiembre de 1982, Serie A, No. 1. párr. 29.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

Jorge Vanossi indica que la forma en la que se concebía a los tratados internacionales en el siglo XIX,⁴⁵⁴ no contemplaba problemas actuales, porque no estaban ni podían estar presentes. También los internacionalistas mexicanos han dado cuenta de la evolución del derecho internacional en general, en la dinámica de aceleración de nuestra época, como Ricardo Méndez Silva y Manuel Becerra Ramírez,⁴⁵⁵ en particular este último ha indicado que ese auge internacional “*no conocieron nuestros constituyentes de 1917*”.⁴⁵⁶

Como se planteó en el capítulo anterior, diversos países han tenido modificaciones constitucionales muy importantes en la materia, algunos desde la década de los ochenta, como España, otros en la década de los noventa, como Colombia o Argentina, con una evolución progresiva en la jurisprudencia de sus Cortes Constitucionales o Supremas a lo largo ya de dos o tres décadas.

En México, en los ordenamientos constitucionales federales de 1857 y de 1917, la protección de los derechos fundamentales se encontró consagrada en su primer capítulo, en la primera bajo la denominación de *derechos del hombre*, en la segunda, con la de *garantías individuales*, la modificación de nombre en esta última pretendió remarcar la protección que tenían estos derechos a través del juicio de amparo,⁴⁵⁷ como lo señaló el entonces Diputado José Natividad Macías en los debates del Congreso

⁴⁵⁴ Jorge Vanossi, *op. cit.* nota 4, p. 163.

⁴⁵⁵ Manuel Becerra Ramírez, “El derecho a la paz y el derecho internacional del desarrollo” en *Congreso Internacional sobre la Paz*, T.I., México, UNAM, 1987, p. 4; Ricardo Méndez Silva, “La celebración de los tratados genealogía y actualidad constitucional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. I, 2001, p. 314.

⁴⁵⁶ Manuel Becerra Ramírez, “La recepción del Derecho Internacional en el marco constitucional mexicano” en *Ochenta años de vida constitucional en México*, México, Cámara de Diputados, 1998, p. 516.

⁴⁵⁷ Héctor Fix-Zamudio, *Protección jurídica de los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1991, p. 40.

Constituyente al señalar “*no están protegidas por el amparo más que las garantías individuales*”.⁴⁵⁸ Desde entonces, como recuerda Silva Meza, tanto en la teoría,⁴⁵⁹ como en la práctica jurisdiccional, se asoció a los derechos consagrados en el primer capítulo con sus garantías, porque se llegó a considerar que sólo se podía comprender que se era titular de derechos si existían los mecanismos de sanción y reparación.⁴⁶⁰ No obstante, los derechos protegidos en el último texto de la Constitución de 1857 y el texto original de la de 1917, eran en gran medida los mismos, salvo las adiciones de la libertad de religión y las entonces llamadas garantías sociales.⁴⁶¹ Incluso algunos de estos derechos fueron protegidos en el mismo numeral en ambas constituciones.⁴⁶²

El ordenamiento constitucional federal, a través de amplias y numerosas reformas,⁴⁶³ fue desarrollando la protección de algunos derechos,

⁴⁵⁸ Ignacio Marvan Laborde, *Diario de Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p. 340. María del Refugio González, et. al., *La evolución histórica de los derechos humanos en México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011, p. 39.

⁴⁵⁹ Cfr. Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México* op. cit., nota 10, p. 6 y ss.

⁴⁶⁰ Juan N. Silva Meza, “El impacto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en la labor jurisdiccional en México”, en Ricardo Sepúlveda Igúíbíz, y Diego García Ricci (coords.), *Derecho constitucional de los derechos humanos, Obra jurídica enciclopédica en Homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su Primer centenario*, México, Porrúa-Centro de Investigación e información jurídica, 2012, p. 77.

⁴⁶¹ *Ibidem*, p. 73. Art. 24 constitucional, Congreso Constituyente, 1916-1917, *Diario de debates*, t. II, p. 1175 y 1176. A marzo de 2013 ha tenido una modificación, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*: 28 de enero de 1992; y art. 3, 27 y 123 constitucionales.

⁴⁶² Por ejemplo: el derecho a la educación (art. 3), la libertad de expresión (art. 6), la libertad de imprenta (art. 7), el derecho de petición (art. 8), la libertad de reunión (art. 9) y la libertad de tránsito (art. 11).

⁴⁶³ Consultables en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm; y en: <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/constmex/hisxart.htm> (Abril 2013).

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

como el derecho a la información,⁴⁶⁴ e incorporando algunos nuevos, como da muestra clara el artículo cuarto constitucional el cual —a mi juicio— se ha “nutrido” de la protección de derechos humanos en tratados internacionales.

La protección en tratados internacionales de derechos humanos fue resultado de los esfuerzos de la comunidad internacional derivada de la conculcación masiva e incluso total desconocimiento de derechos fundamentales durante la Segunda Guerra Mundial, entonces sólo protegidos en las constituciones modernas.⁴⁶⁵ Fue en 1948 cuando surgió la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948,⁴⁶⁶ documento con el cual también surgió, en su versión en inglés, el término *derechos humanos* a propuesta de Eleonor Roosevelt,⁴⁶⁷ con el ánimo de utilizar un lenguaje que fuera neutro en cuanto al género y más plural, para contemplar también a las mujeres.⁴⁶⁸ La versión en español en un inicio utilizaba la denominación *derechos del hombre*,⁴⁶⁹ situación que fue modificada tres años más tarde por la Asamblea General de Naciones Unidas.⁴⁷⁰

La Declaración Universal y más tarde los tratados internacionales que abordaron su contenido, incluyeron algunos derechos que no habían sido

⁴⁶⁴ A marzo de 2013 ha tenido tres modificaciones, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*: 6 de diciembre de 1977; 20 de julio de 2007; y 13 de noviembre de 2007.

⁴⁶⁵ Vid. Jorge Carpizo, “La Constitución mexicana y el derecho internacional de los derechos humanos” *op. cit.*, nota 12, p. 815.

⁴⁶⁶ General Assembly, Resolution 217 (III), *International Bill of Human Rights. Universal Declaration of Human Rights*, 3ra Session, 1948.

⁴⁶⁷ Mauricio Iván del Toro Huerta, *La Declaración Universal de Derechos Humanos: un texto multidimensional*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2012.

⁴⁶⁸ María Teresa Maldonado Ferreyrom, *et al.*, “Notas sobre derechos humanos de las mujeres y discriminación”, *Lex, Difusión y Análisis*, abril, 2004, p. 54.

⁴⁶⁹ Asamblea General, Resolución 217 (III), *Carta Internacional de Derechos del Hombre*, 3er. Período de sesiones, 1948.

⁴⁷⁰ Asamblea General, Resolución 548 (VI), Adopción en español del término “derechos humanos” en vez del término “derechos del hombre”, 6º Período de sesiones, 1951.

reconocidos en las Constituciones modernas, como a la nacionalidad y la prohibición de discriminación, así como los económicos, sociales y culturales.⁴⁷¹ En México, ya se encontraban protegidos el derecho a la educación y los derechos laborales, algunos otros como el derecho a la nacionalidad no se ubicaba dentro de los entonces llamados *derechos del hombre* o *garantías individuales*, en las Constituciones de 1857 y de 1917 respectivamente, sino que se encontraba consagrada en el artículo 30 del Capítulo Segundo, en ambos ordenamientos. En el DIDH se consideró pertinente la inclusión del derecho humano a la nacionalidad, derivado del contexto en el que se encontraron diversas personas durante la Segunda Guerra Mundial, ya que llegaron a no ser consideradas como nacionales de ningún Estado, situación por la que fueron denominadas como apátridas y se desarrolló posteriormente su protección internacional.⁴⁷²

En 1981 México ratificó los tratados más importantes en la materia,⁴⁷³ como son en el marco de Naciones Unidas los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y Económicos, Sociales y Culturales, de 1966,⁴⁷⁴ y en el ámbito regional la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tratado base del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.⁴⁷⁵ Posteriormente, se ha sido parte de diversos instrumentos que protegen ciertos derechos en específico como la tortura o las desapariciones forzadas, así como ciertos grupos en situación de vulnerabilidad, como

⁴⁷¹ Francisco Rubio Llorente, *op. cit.*, nota 11, pp. 230 y 231.

⁴⁷² *Vid.* Convención sobre el Estatuto de los Apátridas. Promulgada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de agosto del 2000.

⁴⁷³ *Vid.* Jorge Carpizo, “La Constitución mexicana y el derecho internacional de los derechos humanos”, *op. cit.*, nota 12, p. 823.

⁴⁷⁴ Promulgados en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de mayo de 1981 y el 12 de mayo de 1981, respectivamente.

⁴⁷⁵ Promulgada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 1981.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

las mujeres, las niñas, niños y adolescentes, las personas migrantes y las personas con discapacidad.⁴⁷⁶

Algunos derechos protegidos en tratados internacionales se incorporaron progresivamente en el ordenamiento constitucional, como da cuenta el artículo cuarto constitucional que, entre otros, protege la igualdad entre los hombres y las mujeres,⁴⁷⁷ los derechos de las y los niños y el principio de su interés superior,⁴⁷⁸ el derecho a la salud,⁴⁷⁹ el derecho a una vivienda digna y decorosa,⁴⁸⁰ el derecho a un medio ambiente adecuado⁴⁸¹ y los derechos culturales.⁴⁸²

⁴⁷⁶ Como son: la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, promulgada en el *Diario Oficial* de la Federación el 13 de junio de 1975; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, promulgada en el *Diario Oficial* de la Federación el 12 de mayo de 1981; la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, promulgada en el *Diario Oficial* de la Federación el 6 de marzo de 1986, la Convención sobre los Derechos del Niño, promulgada en el *Diario Oficial* de la Federación el 25 de enero de 1991; la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, promulgada en el *Diario Oficial* de la Federación el 13 de agosto de 1999; la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, promulgado en el *Diario Oficial* de la Federación el 2 de mayo de 2008; la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, promulgado en el *Diario Oficial* de la Federación el 22 de junio de 2011. Para consultar el estatus de los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte: <http://www.sre.gob.mx/tratados/index.php> (noviembre de 2013).

⁴⁷⁷ Reforma promulgada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1974.

⁴⁷⁸ Reforma promulgada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de marzo de 1980; 7 de abril de 2000; 12 de octubre de 2011.

⁴⁷⁹ Reforma promulgada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983.

⁴⁸⁰ Reforma promulgada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 1983.

⁴⁸¹ Reforma promulgada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de junio de 1999; 8 de febrero de 2012.

⁴⁸² Reforma promulgada en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de abril de 2009. Con posterioridad a la reforma integral en materia de derechos humanos de 2011 se incorporaron el derecho a la cultura física y a la práctica del deporte; el derecho a la alimentación y el derecho al agua.

MIREYA CASTAÑEDA

Estos tratados internacionales de derechos humanos firmados y ratificados por el Estado mexicano —desde entonces— formaron parte del sistema jurídico mexicano, como dispone el artículo 133 constitucional.

Recordemos que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió una tesis aislada en 1992 en donde señaló que conforme al artículo 133 constitucional, tanto las leyes como los tratados internacionales ocupaban un rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano.⁴⁸³ En 1999 consideró oportuno abandonar tal criterio y asumir que los tratados internacionales se encontraban en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley fundamental y por encima del derecho federal y el local.⁴⁸⁴ Este criterio fue reiterado en 2007 y agregó que de conformidad con el principio *pacta*

⁴⁸³ Rubro: LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA. Tesis aislada, Octava Época, Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, No. 60, Diciembre de 1992, p. 27. En la Séptima Época el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito se había pronunciado en el mismo sentido en la tesis aislada con el rubro: TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUÍA. Tesis aislada, Séptima época, Tribunal Colegiado de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Volumen 151-156, Sexta Parte, p. 196.

⁴⁸⁴ Rubro: TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Tesis aislada, Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo X, Noviembre de 1999, p. 46. *Vid.* BECERRA RAMÍREZ, Manuel et. al., “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal (amparo en revisión 1475/98)”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 3, julio-diciembre de 200, pp. 169-208; Ricardo Méndez Silva, *op. cit.*, nota 15, p. 321; Jorge Carpizo, “La Constitución mexicana y el derecho internacional de los derechos humanos”, *op. cit.*, nota 12, p. 815.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

sunt servanda de derecho de los tratados,⁴⁸⁵ en la medida en que el Estado mexicano contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional, no las puede desconocer invocando normas de derecho interno, cuyo incumplimiento implica responsabilidad internacional.⁴⁸⁶ Como se hará mención en el cuarto capítulo el tema ha sido analizado en 2013 por la Suprema Corte en la contradicción de tesis 293/2011.

No obstante, como se ha dado cuenta, en seguimiento de las ideas de Thomas Kuhn y de Jorge Vanossi,⁴⁸⁷ ante la novedad fáctica del surgimiento de tratados internacionales cuyo objeto y fin son los derechos humanos, comenzó, como también ocurrió en otros países, a ser evidente la absoluta necesidad de rediseñar las herramientas conceptuales e instrumentales para abordar las nuevas problemáticas en la materia.⁴⁸⁸ Un ejemplo que da cuenta de ello lo brinda la siguiente tesis aislada de 2008:

DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS. Los artículos 1o., 133, 103, fracción I, y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen respectivamente: que todo individuo gozará de las garantías que ella otorga; que las leyes del Congreso de la Unión, que emanen de ella, y los tratados acordes a la misma, serán la Ley Suprema de toda la Unión; que los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías

⁴⁸⁵ Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe de acuerdo al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, promulgado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 14 de febrero de 1975.

⁴⁸⁶ Rubro: TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. Tesis Aislada, Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXV, abril de 2007, p. 6.

⁴⁸⁷ Thomas Kuhn, *op. cit.* nota 3; Jorge Vanossi, *op. cit.* nota 4.

⁴⁸⁸ *Vid.* Thomas Kuhn, *op. cit.*, nota 3, p. 71.

MIREYA CASTAÑEDA

individuales; y, las bases, los procedimientos y las formas para la tramitación del juicio de amparo. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ubicó a los tratados internacionales por encima de las leyes federales y por debajo de la Constitución, según la tesis del rubro: “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.” (IUS 192867). De ahí que si en el amparo es posible conocer de actos o leyes violatorios de garantías individuales establecidas constitucionalmente, también pueden analizarse los actos y leyes contrarios a los tratados internacionales suscritos por México, por formar parte de la Ley Suprema de toda la Unión en el nivel que los ubicó la Corte. Por lo tanto, pueden ser invocados al resolver sobre la violación de garantías individuales que involucren la de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales suscritos por México.⁴⁸⁹

En la tesis antes citada se señaló como argumento de procedencia del juicio de amparo que los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales podían ser invocados cuando se vulneraran garantías individuales toda vez que formaban parte de la Ley Suprema de toda la Unión. Se puede observar también como se concebían con una naturaleza diferente a las garantías individuales y a los derechos humanos, situación que fue una de las motivaciones para las reformas a la Constitución Federal en 2011, tanto en materia de derechos humanos, como de amparo.⁴⁹⁰

La necesaria conexión a la conculcación a garantías individuales para la procedencia del juicio de amparo, que estableció la tesis citada, podía generar dificultad para la protección a ciertos derechos de fuente internacional, situación que a través de las modificaciones en materia de amparo, en principio, fue atendida. La tesis en comento fue objeto de contradicción de tesis 293/2011,⁴⁹¹ materia de las reflexiones en el siguiente capítulo.

⁴⁸⁹ Tesis aislada 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVIII, Agosto de 2008; Pág. 1083.

⁴⁹⁰ Publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 y 10 de junio de 2011.

⁴⁹¹ Resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el martes 3 de septiembre de 2013.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

En el mismo sentido, considero de gran relevancia citar la siguiente tesis jurisprudencial:

GARANTIAS INDIVIDUALES, ALCANCES DE LAS. Las garantías constitucionales *no deben tomarse como un catálogo rígido, invariante y limitativo de derechos concedidos a los gobernados, que deba interpretarse por los tribunales de amparo en forma rigorista*, porque ello desvirtuaría la esencia misma de dichas garantías. Más bien debe estimarse que se trata de principios o lineamientos vivos y sujetos a la evolución de las necesidades sociales, dentro del espíritu que animó al Constituyente al establecerlos. De lo contrario, se desvirtuaría la función esencial de las garantías constitucionales y del juicio de amparo, al entenderlas y aplicarlas en forma que hiciera sentir opresión a los gobernados, y limitación en la defensa de sus derechos, en vez de hacer sentir el ambiente de derecho y libertad que con dichas garantías se pretendió establecer en el país. *No sería posible aplicar en la actual complejidad política, económica y social de un medio cambiante, rigorismos literales de normas que contienen principios e ideas generales*, pero que no pudieron siempre prever necesariamente las consecuencias de dichos principios.⁴⁹²

La tesis antes citada, formulada en la década de los setenta, cuestiona la interpretación limitativa de los derechos protegidos y enfatiza su evolución, esto último con estrecha relación con el principio de progresividad de los derechos humanos, ahora constitucionalizado; sin duda, es una tesis bastante interesante y que se puede catalogar de avanzada, que en la materia que nos ocupa, al destacar la esencia tanto de las entonces denominadas garantías individuales, como del juicio de amparo se dirige a la esencia del principio *pro persona*.

El cuestionamiento sobre el trato distinto entre los derechos de fuente constitucional y los de fuente internacional, no sólo se ha presentado en México, sino en distintos países,⁴⁹³ como consecuencia del desarrollo del

⁴⁹² Tesis Aislada; 7a. Época; T.C.C.; S.J.F; Volumen 62, Sexta Parte; Pág. 39. Amparo en revisión 597/73. Cámara Nacional de la Industria de Transformación. 11 de febrero de 1974. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

⁴⁹³ *Vid. European Commission for Democracy through law (Venice Commission), Draft Report on case-law regarding the supremacy of international human rights treaties*, 22 October of 2004.

MIREYA CASTAÑEDA

DIDH. Es por ello que, desde hace tres décadas en Europa y dos décadas en América Latina, algunos países comenzaron a rediseñar sus herramientas conceptuales e instrumentales con la intención de abordar de una mejor manera la situación descrita.⁴⁹⁴ Como se ha visto, en Colombia a través de su Constitución de 1991 y mediante el trabajo de su Corte Constitucional, quien desarrolló el concepto de *bloque de constitucionalidad* a partir de la interpretación realizada al artículo 93 constitucional, armonizando la protección de los derechos humanos independientemente de si su fuente es constitucional o internacional.⁴⁹⁵ Sobre este concepto el jurista colombiano Rodrigo Uprimny indica que el bloque de constitucionalidad, es decir, las normas de derechos humanos que sin estar en el texto constitucional forman parte de él “*es compatible con la idea de constitución escrita y con la supremacía de la misma*”.⁴⁹⁶ El jurista argentino Bidar Campos también ha señalado que “*es por imperio de la propia Constitución que normas ajenas a su articulado comparten su misma fuerza normativa, puesto que la propia Carta, como fuente suprema del ordenamiento, así lo ha estatuido*”.⁴⁹⁷

⁴⁹⁴ Vid. Thomas Kuhn, *op. cit.*, nota 3, p. 71.

⁴⁹⁵ Vid. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia 225/95, C-177/01.

⁴⁹⁶ Rodrigo Uprimny, “El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal”, en *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*, Bogotá, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2001, p. 3.

⁴⁹⁷ Idem. Germán Bidart Campos, *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, México, UNAM, 2003.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

II. AVANCE E IMPULSO INTERNO: INCORPORACIÓN
DEL PRINCIPIO PRO PERSONA EN EL ORDEN LOCAL

La vinculación de las entidades federativas a los tratados internacionales que México es parte está apoyada en la cláusula federal,⁴⁹⁸ que contempla la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,⁴⁹⁹ en su artículo 29, al señalar que “*Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio*”. Lo anterior, también está contemplado de forma particular en algunos tratados internacionales de la materia, como lo hace la Convención Americana sobre Derechos Humanos,⁵⁰⁰ en su artículo 28.⁵⁰¹

⁴⁹⁸ Jorge Ulises Carmona Tinoco, “La situación actual de la incorporación de los derechos humanos en las constituciones locales mexicanas”, en César Astudillo, Manlio Fabio Casarín León (coords.), *Derecho Constitucional Local*, México, UNAM, 2010, p. 92.

⁴⁹⁹ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de febrero de 1975. Art. 29. “Ámbito Territorial de los tratados. Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo”. *Vid.* Manuel Becerra Ramírez, “La recepción del Derecho Internacional en el marco constitucional mexicano” *op. cit.*, nota 16; Manuel Becerra Ramírez, *La recepción del Derecho Internacional en el Derecho Interno*, México, UNAM, 2012, Segunda Edición, p. 189.

⁵⁰⁰ Promulgada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 1981.

⁵⁰¹ Artículo 28. Cláusula Federal. 1. Cuando se trate de un Estado Parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado Parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial./ 2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la Federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención. / 3. Cuando dos o más Estados Partes acuerden integrar entre sí una federación u otra clase de asociación, cuidarán de que el pacto comunitario correspondiente contenga las disposiciones necesarias para que continúen haciéndose efectivas en el nuevo Estado así organizado, las normas de la presente Convención.

MIREYA CASTAÑEDA

Como señala con acierto Carmona Tinoco,⁵⁰² la tendencia por mucho tiempo fue que las reflexiones se concentraran en la Constitución Federal, como cúspide del ordenamiento jurídico mexicano; sin embargo, en años recientes comenzó un creciente interés por el estudio del derecho constitucional local.⁵⁰³

Como parte del presente escrito considero pertinente referirme al avance e impulso en la protección de derechos humanos realizada por algunos ordenamientos constitucionales locales antes que la Constitución Federal fuera reformada en 2011.

En el 2000 la Constitución de Veracruz fue reformada en su totalidad,⁵⁰⁴ tuvo muchos debates, debido a que se modificaron “*inercias y viejos principios que estaban arraigados en el siglo XX*”.⁵⁰⁵ Uno de los puntos de mayor interés fue la ampliación y garantía de derechos humanos en el ámbito local,⁵⁰⁶ en este rubro fue pionera en denominar su segundo capítulo *de los derechos humanos* e incorporar, en su artículo 4 constitucional,⁵⁰⁷ la

⁵⁰² Jorge Ulises Carmona Tinoco, “La situación actual de la incorporación de los derechos humanos en las constituciones locales mexicanas” *op. cit.*, nota 58, pp. 83 y 84.

⁵⁰³ *Vid.* César Astudillo Reyes, *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004; Diego García Ricci, “La soberanía estatal, Constitución local y la justicia constitucional en los estados de la República mexicana”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Año 2006, No. 5; César Astudillo, Manlio Fabio Casarín León, (coords.), *Derecho Constitucional Local*, México, UNAM, 2010.

⁵⁰⁴ Aprobada el 3 de febrero de 2000. *Vid.* Manuel González Oropeza, *La Constitución Veracruzana. A diez años de la reforma integral*, México, 2010.

⁵⁰⁵ *Ibidem*, p. 17; César Iván Astudillo Reyes, “El control de la constitucionalidad en Veracruz y las tensiones con el modelo federal de control”. *Revista Lex.* 3a. Época. Año V. Abril 2003. Número 94.

⁵⁰⁶ Manuel González Oropeza, *op. cit.*, nota 64, p. 16 y 17.

⁵⁰⁷ Artículo 4, séptimo párrafo, Los habitantes del Estado gozarán de todas las garantías y libertades consagradas en la Constitución, las leyes federales, *los tratados internacionales*, esta Constitución y las leyes que de ella emanen; así como aquellos que reconozca el Poder Judicial del

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

protección consagrada de estos derechos en tratados internacionales, con más de una década de anticipación de que se incorporaran algunos de estos aspectos en la Constitución Federal.⁵⁰⁸

De esta forma Veracruz marcó pauta para nuevas reformas que se efectuaron posteriormente en otras entidades federativas y sirvió de modelo al constitucionalismo local en México a través de una mayor protección de los derechos humanos.⁵⁰⁹ Tlaxcala y Tamaulipas modificaron sus ordenamientos constitucionales en 2001,⁵¹⁰ y 2003,⁵¹¹ respectivamente, en ambos ordenamientos se consideró la protección de derechos humanos o fundamentales realizada en tratados internacionales.

Estado, sin distinción alguna de origen, raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, condición o actividad social. Texto vigente a mayo de 2013. Énfasis añadido.

⁵⁰⁸ Promulgado en la *Gaceta Oficial* el 3 de febrero de 2000.

⁵⁰⁹ González Oropeza, *op. cit.*, nota 64, p. 16, 17 y 23. Vid. César Astudillo Reyes, *Ensayos de justicia constitucional* *op. cit.*, nota 58. Diego García Ricci, *op. cit.*, nota 63.

⁵¹⁰ Publicada en el *Periódico Oficial* de Tlaxcala, 18 de mayo de 2001. Artículo 14. En el Estado de Tlaxcala todo individuo gozará de los *derechos humanos* que se garantizan en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la presente Constitución, *instrumentos internacionales incorporados al orden jurídico mexicano* y leyes secundarias. Su ejercicio implica deberes correlativos de respeto a los derechos de los demás y de solidaridad a la familia, a los más desfavorecidos, a la sociedad y al Estado. Texto vigente a mayo de 2013. Énfasis añadido.

⁵¹¹ Promulgada en el *Periódico Oficial* el 3 de junio de 2003. Artículo 16, párrafo segundo, [...] Asimismo en el Estado toda persona goza de las garantías individuales reconocidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y condiciones que la misma establece; y disfruta de las libertades y derechos fundamentales contenidos en los tratados internacionales de los que forma parte el Estado Mexicano, en términos de lo dispuesto por el artículo 133 de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto vigente a mayo de 2013. Énfasis añadido.

MIREYA CASTAÑEDA

En 2004,⁵¹² Jalisco incorporó,⁵¹³ no sólo la protección hecha en tratados internacionales, sino incluso los contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos. En este caso es importante destacar la protección más amplia que brinda, toda vez que esta resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas,⁵¹⁴ no es un tratado internacional; sin embargo, ha adquirido un papel muy importante en el ámbito internacional y diversas constituciones nacionales han optado por referirse a ella en su propio texto constitucional, como lo ha hecho Portugal, España y Argentina, con una importante aplicación en la jurisprudencia de estos países.⁵¹⁵

En México, en 2005, Yucatán⁵¹⁶ y Chihuahua⁵¹⁷ incorporaron en sus constituciones locales la protección realizada en tratados internacionales, el segundo de ellos precisó que éstos versaran en materia de derechos hu-

⁵¹² Promulgada en el *Periódico Oficial* el 29 de abril de 2004.

⁵¹³ Artículo 4, segundo párrafo, se reconocen como derechos de los individuos que se encuentran en el territorio del Estado de Jalisco, los que se enuncian en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los contenidos en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (sic), proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y en los tratados, convenciones o acuerdos internacionales que el Gobierno Federal haya firmado o de los que celebre o forme parte. Texto vigente a mayo de 2013. Énfasis añadido.

⁵¹⁴ General Assembly, Resolution 217 (III), *International Bill of Human Rights. Universal Declaration of Human Rights*, 3ra Session, 1948.

⁵¹⁵ Carlos Félix Ponce Martínez, “La declaración universal de derechos humanos. Naturaleza jurídica y aplicación por los órganos jurisdiccionales internos”, *Anuario de la Facultad de Derecho, Universidad de Extremadura*, núm. 19 y 20, 2001-2002.

⁵¹⁶ Promulgada en el *Periódico Oficial* el 9 septiembre 2005. Artículo 1. Todos los habitantes del Estado de Yucatán, gozarán de las garantías que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las derivadas de los Acuerdos o Tratados Internacionales, en los que el Estado Mexicano sea parte y las establecidas en ésta Constitución. Texto vigente a mayo de 2013. Énfasis añadido.

⁵¹⁷ Promulgada en el *Periódico Oficial* el 10 de septiembre de 2005. Artículo 4. En el Estado de Chihuahua, toda persona gozará de los derechos reconocidos en la Constitución Federal, los tratados internacionales en materia de derechos humanos, celebrados por el Estado Mexicano y en esta Constitución. Texto vigente a mayo de 2013. Énfasis añadido.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

manos. Querétaro añadió la protección realizada en tratados internacionales en 2007;⁵¹⁸ Sinaloa, en 2008;⁵¹⁹ y Durango, en 2009.⁵²⁰

Los cambios a las constitucionales locales antes aludidos, sin duda, representan un paso importante, como también lo es la adecuación de la normativa interna local en materia de derechos humanos, el cual debe ser de forma transversal, es decir, permear en toda la legislación local así como también en políticas públicas a nivel local;⁵²¹ en ambos casos, consi-

⁵¹⁸ Promulgada en el *Periódico Oficial* el 12 de enero de 2007. Artículo 2. En el Estado de Querétaro toda persona gozará de los derechos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las leyes federales, *los tratados internacionales*, esta Constitución y las leyes que de ella emanen. Los derechos establecidos en estos ordenamientos no podrán ser limitados o restringidos mediante plebiscito o referéndum. Las autoridades del Estado salvaguardarán el régimen de derechos y libertades de todas las personas por el sólo hecho de encontrarse en el territorio estatal. Texto vigente a mayo de 2013. Énfasis añadido.

⁵¹⁹ Publicada en el *Periódico Oficial* del Estado de Sinaloa, Decreto no. 94, 26 de mayo de 2008. Artículo 4 bis. En el Estado de Sinaloa toda persona es titular de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la presente Constitución, así como de los previstos en los instrumentos internacionales incorporados al orden jurídico mexicano. Su ejercicio implica deberes correlativos de respeto a los derechos de los demás y de solidaridad hacia la familia, los más desfavorecidos y la sociedad. Texto vigente a mayo de 2013. Énfasis añadido.

⁵²⁰ Promulgada en el *Periódico Oficial* el 12 de febrero 2009. Artículo 1, parte conducente. Asimismo, en el Estado de Durango todas las personas gozarán de las garantías y derechos sociales tutelados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; los estipulados *en tratados internacionales* suscritos por el estado mexicano *en materia de derechos humanos* y que hayan sido ratificados por el Senado, así como los que señala esta Constitución, los que no podrán suspenderse ni restringirse sino en los casos y condiciones que la misma Constitución federal señala. Texto vigente a mayo de 2013. Énfasis añadido.

⁵²¹ En esta materia el Programa Nacional de Derechos Humanos de 2004 dio cuenta del Convenio Marco de Colaboración con las Entidades Federativas a efecto de establecer acciones de Coordinación y colaboración. Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 5 de agosto de 2005, Segunda Sección, p. 102. En el mismo sentido, el Programa Nacional de Derechos Humanos de 2008 indicó que en el contexto del Convenio Marco de Coordinación en Materia de Derechos Humanos, el impulsar estudios sobre la legislación, promover la armonía entre los estándares establecidos en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Mé-

derando también las necesidades específicas de cada Estado, como se puede derivar, por ejemplo, de la población indígena o de grupos en situación de vulnerabilidad cuya atención sea prioritaria en cada Estado.⁵²²

Por lo que respecta al principio *pro persona*, también fue incorporado en algunas Constituciones locales antes que en la Constitución Federal en 2011. Tlaxcala, en 2001,⁵²³ y Sinaloa, en 2008,⁵²⁴ en términos semejantes, junto con otros principios de interpretación de los derechos humanos, que como ha señalado Miguel Carbonell “ya nadie duda: la interpretación constitucional ha estado y sigue estando en el centro de cualquier acercamiento al tema de derechos fundamentales”.⁵²⁵

Como lo precisó la exposición de motivos de la modificación constitucional en Sinaloa, llevó por objetivo poner a la vanguardia la protección de los derechos humanos y situarla en una posición de avanzada respecto al resto de constituciones locales, de la Constitución Federal y de muchas constituciones del mundo,⁵²⁶ lo cual así fue y en algunos aspectos sigue

xico, así como entre los órdenes de gobierno promover convenios de colaboración específicos y fortalecer los mecanismos para la asesoría y comunicación con los gobiernos de los Estados. Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 29 de agosto de 2008, pp. 29 y 37.

⁵²² Como la discriminación por cuestiones de género, *Vid.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”)* vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, resolutivo 23.

⁵²³ Publicada en el *Periódico Oficial* de Tlaxcala, 18 de mayo de 2001. *Vid.* José María Serna de la Garza, *Impacto e implicaciones de la globalización en el Sistema Jurídico Mexicano*, México, UNAM, 2012, pp. 274 y ss; *Vid.* Jorge Carpizo, “La Constitución mexicana y el derecho internacional de los derechos humanos”, *op. cit.*, nota 12, p. 819.

⁵²⁴ Publicada en el *Periódico Oficial* del Estado de Sinaloa, Decreto no. 94, 26 de mayo de 2008.

⁵²⁵ Miguel Carbonell, “Los derechos humanos en México durante el siglo XX: Notas para su estudio”, *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, XXVI, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2012, p. 139.

⁵²⁶ Énfasis añadido. Reforma publicada en el *Periódico Oficial* del Estado de Sinaloa el 26 de mayo de 2008. *Vid.* Jorge Carpizo, “La Constitución mexicana y el derecho internacional de los derechos humanos”, *op. cit.*, nota 12, p. 819.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

siendo; sin embargo, uno de los retos que seguiría pendiente es su cumplimiento y aplicación.

En relación a los principios de interpretación de derechos humanos, la exposición de motivos que los introdujo en el ordenamiento constitucional de Sinaloa indicó que “*pretenden, además, ser una guía sustancial que abarque los distintos aspectos que deben ser tomados en cuenta a la hora de determinar el sentido y alcance de los preceptos de la Constitución, de manera que la interpretación que se genere sea consistente y congruente con el texto constitucional, lo enriquezca y fortalezca sus bases y objetivos*”⁵²⁷.

Por las semejanzas entre lo dispuesto en materia de interpretación de derechos humanos por el ordenamiento constitucional de Tlaxcala y el de Sinaloa los abordaré de forma conjunta y comparativa. Ambos establecen que la interpretación de los derechos humanos que hace alusión su texto, deberá realizarse conforme a los siguientes principios:

- 1) Se evite la contradicción con la Constitución Federal, Tlaxcala señala también con los tratados internacionales;⁵²⁸
- 2) Se realice la *interpretación conforme* a los instrumentos internacionales incorporados al orden jurídico mexicano aplicable, atendiendo a los criterios de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos por el Estado mexicano, Si-

⁵²⁷ Exposición de Motivos, de la reforma constitucional publicada en el *Periódico Oficial* del Estado de Sinaloa el 26 de mayo de 2008, p. 7.

⁵²⁸ Constitución de Tlaxcala, art. 16. La interpretación de los derechos humanos a que hace alusión esta Constitución se hará de conformidad con los siguientes principios: a) Deben interpretarse evitando la contradicción con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales en la materia. Constitución de Sinaloa, art. 4 Bis C. Los derechos humanos a los que hace alusión esta Constitución se interpretarán de acuerdo con los siguientes principios: I. Los derechos humanos deben interpretarse evitando la contradicción con el texto constitucional y propiciando el sentido que le sea más favorable.

naloa indica que especialmente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos;⁵²⁹

- 3) Se utilice la *ponderación*, cuando resulten aplicables o en conflicto dos o más derechos humanos, Sinaloa agrega que para lograr su *interpretación armónica*; ambos ordenamientos señalan que sin menoscabar derechos de terceros y prevaleciendo la seguridad y bienestar general;⁵³⁰
- 4) Consagraron el principio *pro persona* en la variante de *preferencia de normas*, al indicar que ninguna interpretación podrá excluir otros derechos que no estén presentes en sus constituciones;⁵³¹

⁵²⁹ Constitución de Tlaxcala, art. 16. La interpretación de los derechos humanos a que hace alusión esta Constitución se hará de conformidad con los siguientes principios: *Parte conducente*. b) Su sentido se determinará de *conformidad con* los instrumentos internacionales incorporados al orden jurídico mexicano aplicables y atendiendo a los criterios de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos por el Estado mexicano. Constitución de Sinaloa, art. 4 Bis C. Los derechos humanos a los que hace alusión esta Constitución se interpretarán de acuerdo con los siguientes principios: *Parte conducente*. II. Su sentido se determinará de *conformidad con* los instrumentos internacionales incorporados al orden jurídico mexicano aplicable y atendiendo los criterios de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos por el estado mexicano, *especialmente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Énfasis añadido.

⁵³⁰ Constitución de Tlaxcala, art. 16. La interpretación de los derechos humanos a que hace alusión esta Constitución se hará de conformidad con los siguientes principios: *Parte conducente*. c) Cuando resulten aplicables o en conflicto dos o más derechos humanos se hará una *ponderación* entre ellos a fin de lograr su interpretación jurídica, logrando que su ejercicio no signifique menoscabo a los derechos de terceros, prevaleciendo la seguridad de todos y las justas exigencias del bienestar general. Constitución de Sinaloa, art. 4 Bis C. Los derechos humanos a los que hace alusión esta Constitución se interpretarán de acuerdo con los siguientes principios: *Parte conducente*. III. Cuando resulten aplicables o en conflicto dos o más derechos humanos, se hará una *ponderación* entre ellos a fin de lograr su interpretación armónica, logrando que su ejercicio no signifique menoscabo a los derechos de los demás y prevaleciendo la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común y equidad. Énfasis añadido.

⁵³¹ Constitución de Tlaxcala, art. 16. La interpretación de los derechos humanos a que hace alusión esta Constitución se hará de conformidad con los siguientes principios: *Parte conducente*.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

- 5) También consagraron el principio *pro persona* en la variante de *preferencia interpretativa*, al indicar que se deberá optar en la interpretación por el sentido *más favorable a la persona* y atendiendo a su progresividad;⁵³² y
- 6) Sinaloa dispuso, además, que *las únicas limitaciones admisibles son las previstas en el texto constitucional* y consagró el interés superior del niño.⁵³³

En ambos ordenamientos constitucionales se incorporó el principio *pro persona* de la mano con la apertura a los tratados internacionales en la materia y de otros principios de interpretación, así como con algunos medios de control constitucional local.⁵³⁴

d) Ninguna interpretación podrá excluir otros derechos inherentes al ser humano que no estén previstos en la presente Constitución. Constitución de Sinaloa, art. 4 Bis C. Los derechos humanos a los que hace alusión esta Constitución se interpretarán de acuerdo con los siguientes principios: *Parte conducente*. VII. Ninguna interpretación podrá excluir otros derechos inherentes al ser humano que no estén previstos en la presente Constitución.

⁵³² Constitución de Tlaxcala, art. 16. La interpretación de los derechos humanos a que hace alusión esta Constitución se hará de conformidad con los siguientes principios: *Parte conducente*. e) *Se deberá optar en la interpretación por el sentido más favorable a la persona* y atendiendo a su progresividad. Énfasis añadido. Constitución de Sinaloa, art. 4 Bis C. Los derechos humanos a los que hace alusión esta Constitución se interpretarán de acuerdo con los siguientes principios: *Parte conducente*. V. *Se deberá optar por el sentido más favorable a la persona* y atendiendo a su progresividad. Énfasis añadido.

⁵³³ Constitución de Sinaloa, art. 4 Bis C. Los derechos humanos a los que hace alusión esta Constitución se interpretarán de acuerdo con los siguientes principios: *Parte conducente*. IV. Las únicas limitaciones admisibles son las previstas en el texto constitucional, mismas que deberán ser interpretadas respectivamente. VI. El interés superior del niño deberá tener consideración primordial por parte de los tribunales, autoridades administrativas u órganos legislativos, así como en todas las medidas que tomen las instituciones públicas y privadas de bienestar social. Dicho deber implica que el desarrollo del niño y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.

⁵³⁴ *Vid. José María Serna de la Garza, op. cit.*, nota 83, pp. 274 y ss.

MIREYA CASTAÑEDA

De lo anterior, quiero destacar algunos de los elementos más importantes que además de haberlos incorporado con anterioridad a la Constitución Federal, aún después de las modificaciones de esta última en 2011,⁵³⁵ siguen teniendo disposiciones más amplias.

En relación a la *interpretación conforme* a instrumentos internacionales, al incorporar que se debe atender a los criterios de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos por el Estado mexicano, especialmente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como precisa Sinaloa, ya no sólo contemplan a los tratados sino a la interpretación de estos e incluso al trabajo de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas.⁵³⁶ A nivel federal fue la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que a través del expediente varios 912/2010,⁵³⁷ se refirió a los criterios obligatorios y orientadores de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y ha continuado con su análisis y desarrollo jurisprudencial como lo hizo con la resolución de la contradicción de tesis 293/2011 y la emisión de jurisprudencia en donde indica que es vinculante la jurisprudencia interamericana.⁵³⁸

El otro aspecto al que quiero referirme es a la *ponderación*,⁵³⁹ que es aplicable cuando dos o más derechos son aplicables o se encuentren en conflicto —sin duda— es un tema por demás importante, pero que reba-

⁵³⁵ Publicadas en el *Diario Oficial* de la Federación el 10 de junio de 2011.

⁵³⁶ United Nations, *Strengthening the United Nations human rights treaty body system*, United Nations, 2012.

⁵³⁷ Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 4 de octubre de 2011.

⁵³⁸ Jurisprudencia, 10^a Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, P./J.21/2014 (10^a.) Rubro: JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SUEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.

⁵³⁹ Para mayor información sobre este principio: Miguel Carbonell, (Comp.), *Argumentación jurídica. El juicio de ponderación*, México, Porrúa, 2013.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

sa el objeto de estudio en esta ocasión; sin embargo, hay que precisar en este momento que no ha sido consagrado en la Constitución federal, lo que no lo excluye de que sea aplicado en la interpretación y aplicación en materia de derechos humanos, como también se ha señalado en los debates de la Suprema Corte.⁵⁴⁰ En el terreno de la interpretación de los derechos humanos, se considera importante destacar que pueden entrar en acción los distintos métodos de interpretación jurídica, como también los distintos principios de interpretación; en particular, en el ámbito jurisdiccional resulta prácticamente inminente que dos o más derechos entren en colisión, es allí donde se enmarca la ponderación de derechos.

Junto a este principio se abordan dos elementos que tampoco han sido considerados en el ordenamiento constitucional federal y que en la interpretación de derechos humanos conforme a la Constitución Federal y a los tratados internacionales vinculantes para México, pueden ser de gran utilidad: 1) la *interpretación armónica*, la cual encamina que se busque maximizar los derechos integrando la normatividad en la materia; 2) la protección de los derechos de las demás personas y del bienestar común —a mi juicio— estos elementos también se deben preservar en la aplicación del principio *pro persona*.

En Chihuahua, se incorporó en su Constitución local en 2007,⁵⁴¹ en el artículo cuarto el siguiente párrafo:

La interpretación de este artículo y de los derechos fundamentales, así como la actuación de las autoridades, serán congruentes con los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Para estos efectos, *cuando se presenten diferentes interpretaciones, se deberá preferir aquella que proteja con mayor eficacia a las personas o a los grupos afectados*.⁵⁴²

⁵⁴⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contradicción de tesis 293/2011*, discutida en las sesiones que tuvieron lugar el 26, 27 y 29 de agosto y el 2 y 3 de septiembre de 2013.

⁵⁴¹ Decreto 289/2006, publicado en el *Periódico Oficial* de Chihuahua el 16 de mayo de 2007.

⁵⁴² Énfasis añadido.

En este caso considero de gran relevancia la última parte del párrafo citado, en la que no sólo contempla a la persona, sino también a los grupos afectados, este tema es uno de los que más han llamado mi interés, por lo que pretendo regresar a él en el cuarto capítulo, porque con el desarrollo de los derechos humanos se puede observar no sólo una protección individual, sino también colectiva e incluso difusa de estos derechos, aspectos que deben ser tomados en consideración.

Por último, me parece fundamental referirme a la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de San Luis Potosí de 2009,⁵⁴³ que anterior a la reforma a la Constitución Federal de 2011, consagró el principio *pro persona*, junto con otros principios de interpretación,⁵⁴⁴ entre los que destaca para efectos del presente estudio el principio *pro débil* y en general, la alusión a todos los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Como destacó su exposición de motivos, se decidió “*aportar principios especiales claros y contundentes en materia de Derechos Humanos*”,⁵⁴⁵ entre las razones que destacó para ello fue “*no dejar a la mera interpretación de quien aplique [esa ley]*”⁵⁴⁶ En relación al principio *pro persona*, indica que en su aplicación “*la Comisión obligatoriamente in-*

⁵⁴³ Publicada en el *Periódico Oficial* del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí el 19 de septiembre de 2009.

⁵⁴⁴ Art. 12. La comisión regirá su actuación por los siguientes principios: I. Pro Persona; II. Pro Débil; III. Equidad y no discriminación; IV. Inmediatez; V. Integración y Transversalidad; VI. Acción Afirmativa; VII. Perspectiva de Género; VIII. Transparencia; IX. Rendición de Cuentas; X. Debido Proceso, y XI. De Contradicción. En general, todos los principios de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de San Luis Potosí. En lo personal considero que algunas de las fracciones del numeral antes citado no son principios; sin embargo, rebasa el objeto de estudio profundizar en ello.

⁵⁴⁵ *Periódico Oficial* del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí el 19 de septiembre de 2009, p. 5.

⁵⁴⁶ *Periódico Oficial* del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí el 19 de septiembre de 2009, p. 5.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

interpretará toda norma y situación buscando el mayor beneficio para la persona humana,⁵⁴⁷ enseguida enuncia la definición ampliamente utilizada de este principio, con sus variantes de *preferencia de normas* y de *preferencia interpretativa*, tanto para la protección como para la limitación de derechos humanos.⁵⁴⁸

Una de las innovaciones que introdujo esta ley en el orden interno, es lo relativo al principio *pro débil*, que como se ha indicado en el capítulo anterior y ha sido señalado por la doctrina,⁵⁴⁹ es un sub-principio del principio *pro persona*. La ley potosina lo define en los siguientes términos:

Artículo 14. En la aplicación del *Principio Pro Débil*, la Comisión obligatoriamente interpretará toda norma y situación buscando el mayor beneficio para la persona humana que, en una relación de competencia o litigio, *se encuentre mayormente afectada en sus Derechos Humanos o esté en peor condición para defenderse o para hacer efectivos sus derechos*.⁵⁵⁰

El artículo antes citado —a mi juicio— es una de las innovaciones más importantes con las que ha contribuido la legislación interna local; si bien, como se ha indicado, ha sido definido y contemplado por la doctrina y por la jurisprudencia externa como la de Perú y Argentina, su consa-

⁵⁴⁷ Art. 13 de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de San Luis Potosí.

⁵⁴⁸ Art. 13. Parte conducente. Así mismo, aplicará y exigirá la aplicación de la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites al ejercicio de derechos. Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de San Luis Potosí.

⁵⁴⁹ *Vid.* Tribunal Constitucional de Perú, ONG “Acción de lucha anticorrupción”, Exp. No. 02005-2009-PA/TC, del 16 de octubre de 2009, párr. 34. Karlos Castilla, “El principio pro persona en la administración de justicia”, *Cuestiones constitucionales*, núm. 20, enero-junio de 2009, p. 79. Edgar Carpio Marcos, *La interpretación de los derechos fundamentales*, Palestra editores, Lima, 2004, pp. 30 y 31.

⁵⁵⁰ Énfasis añadido. *Vid.* Art. 109 y 124 de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de San Luis Potosí.

MIREYA CASTAÑEDA

gración en esta ley considero de gran valor. Lo anterior, observando que en materia de derechos humanos los grupos en situación de vulnerabilidad ocupan un lugar primordial, como son las mujeres, las niñas, los niños y los adolescentes, las personas migrantes y las personas con discapacidad, sólo por nombrar algunos. En este rubro, se puede señalar también a la Ley General de Víctimas, publicada en 2013,⁵⁵¹ en donde el principio *pro persona* ocupa un lugar importante. La ley se San Luis Potosí también fue pionera en esta materia, ya que desde 2009 estableció:

Artículo 24. Por el Debido Proceso, la Comisión está obligada a aplicar estrechamente los principios *Pro Persona* y *Pro Débil*, por lo mismo el derecho de audiencia *privilegiará a quien haya sido víctima de Derechos Humanos*.

La Comisión, en función del Principio de Contradicción, debe decidir en sus procedimientos tomando en cuenta las alegaciones de cada una de las partes, manteniendo en lo posible el equilibrio procesal; sin embargo, evitará que la autoridad señalada como responsable de violar Derechos Humanos, utilice su posición de poder para perjudicar la situación de la víctima, del quejoso o del peticionario.

En caso de duda respecto del equilibrio procesal, la Comisión procurará siempre beneficiar a la víctima. [...] ⁵⁵²

En el mismo sentido también se puede identificar el principio *pro débil* con otros principios que han tenido lugar en el orden jurídico interno, como lo es el *in dubio pro operario* en materia administrativa y laboral, tema sobre el que regresaré más adelante,⁵⁵³ pero particularmente por la importancia que considero debe dárseles a los grupos en situación de vulnerabilidad se analizará con mayor detenimiento en el capítulo cuarto, adelantando que es un aspecto que debe ser complementario del principio

⁵⁵¹ Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 9 de enero de 2013 y reformada mediante decreto publicado el 3 de mayo de 2013.

⁵⁵² Énfasis añadido.

⁵⁵³ Karlos Castilla, *op. cit.*, nota 109, p. 79.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

pro persona, justamente en busca de la mayor optimización de los derechos humanos.

III. LA INCORPORACIÓN JURISDICCIONAL INTERNA:

LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PRO PERSONA

Y OTROS PRINCIPIOS

Considero pertinente referirme en este momento a la aplicación del principio *pro persona* por el intérprete jurisdiccional interno antes de su incorporación en el ordenamiento constitucional federal en 2011.

El primer asunto al que quiero hacer mención es el amparo en revisión R.A 799/2003 del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, el cual surgió a raíz de que el quejoso contrajo V.I.H. que transmitió a su esposa e hijo y que tuvo como consecuencia que se diera de baja por “inutilidad contraída fuera del servicio” sin ser escuchado el quejoso y que su familia no pudiera continuar siendo beneficiada del derecho a la salud como garantía de seguridad social.⁵⁵⁴

En la sentencia a este amparo en revisión se señaló que la normativa aplicable a la materia,⁵⁵⁵ debía *interpretarse* de forma sistemática, que parte de considerar al ordenamiento jurídico como un sistema, en conexión con otras normas dentro del mismo, en su conjunto y no de forma aislada.⁵⁵⁶ Por lo que se debía acudir a los artículos constitucionales relativos al derecho a la salud, a la permanencia en el empleo y a la no discriminación, mismos que se encuentran desarrollados por tratados internaciona-

⁵⁵⁴ Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Amparo en Revisión R.A. 799/2003, p. 129.

⁵⁵⁵ Art. 22 y 197 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

⁵⁵⁶ Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Amparo en Revisión R.A. 799/2003, p. 108.

les que México es parte, que de conformidad con el artículo 133 constitucional son normas de aplicación obligatoria.⁵⁵⁷ En el mismo sentido acudió a la *interpretación teleológica* de los artículos 1, 4, y 123 de la Constitución Federal y llegó a la siguiente consideración: “*la teleología de estos artículos es la no discriminación, respeto pleno a la dignidad de las personas, procuración de la salud y el bienestar de los seres humanos, así como la permanencia en el empleo*”.⁵⁵⁸

Asimismo, se acudió a diversos tratados internacionales de derechos humanos aplicables al presente caso,⁵⁵⁹ entre ellos, para el propósito del presente escrito, destaca la referencia al principio *pro homine*, contenido en el artículo 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Derivado de lo anterior, el Tribunal Colegiado señaló que el acto de aplicación de los ordenamientos reclamados fue inconstitucional, por lo que otorgó el amparo.

Del amparo en revisión R.A. 799/2003 se derivaron dos tesis, que considero también dan cuenta del planteamiento formulado al inicio del presente capítulo, en el sentido que los tratados internacionales cuyo objeto y fin es la protección de derechos humanos constituyó un cambio fáctico que ha generado la necesidad de formular nuevas herramientas, entre las

⁵⁵⁷ Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Amparo en Revisión R.A. 799/2003, p. 107.

⁵⁵⁸ Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Amparo en Revisión R.A. 799/2003, p. 112.

⁵⁵⁹ Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención sobre los derechos del niño, Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Declaración Universal de Derechos Humanos; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

que se puede distinguir la aplicación del principio *pro homine* en el ámbito interno. Una de las tesis es la siguiente:

TRATADOS INTERNACIONALES. SU APLICACIÓN CUANDO AMPLÍAN Y REGLAMENTAN DERECHOS FUNDAMENTALES. Conforme al artículo 133 constitucional, la propia Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Ahora bien, cuando los tratados internacionales reglamentan y amplían los derechos fundamentales tutelados por la Carta Magna, deben aplicarse sobre las leyes federales que no lo hacen, máxime cuando otras leyes también federales, los complementan.⁵⁶⁰

Esta tesis de forma prudente, en el contexto en el que fue emitida, da muestra del cambio fáctico que introdujo este nuevo tipo de tratados internacionales y que genera la construcción de nuevas herramientas, como da cuenta la siguiente tesis, que tiene la virtud de ser la primera relativa al principio *pro homine*:

PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN. El principio *pro homine*, incorporado en múltiples tratados internacionales, es un criterio hermenéutico que coincide con el rasgo fundamental de los derechos humanos, por virtud del cual debe estarse siempre a favor del hombre e implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio.⁵⁶¹

Se considera de gran relevancia la tesis antes citada al ser pionera en materia del principio que nos ocupa; asimismo, de ello adquiere relevan-

⁵⁶⁰ Tesis Aislada; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XX, Septiembre de 2004; Pág. 1896.

⁵⁶¹ Tesis Aislada; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XX, Octubre de 2004; Pág. 2385.

MIREYA CASTAÑEDA

cia la definición de Mónica Pinto,⁵⁶² con la que se comenzó el presente escrito y que igualmente han asumido diversas Cortes Constitucionales y Supremas en América Latina.⁵⁶³ No obstante, como se abordará en el siguiente capítulo, a partir de la incorporación constitucional en 2011 del principio *pro persona*, se ha emitido una jurisprudencia y diversas tesis jurisprudenciales que, en parte, se diferencian del criterio anterior.

El amparo en revisión R.A. 799/2003 resulta de primordial importancia, porque es un primer precedente de incorporación del principio *pro persona*, en él fueron aplicadas normas constitucionales y convencionales, se acudió no sólo a tratados interamericanos, sino también a los de Naciones Unidas. La primera de las tesis jurisprudenciales con anterioridad a la reforma a la Constitución Federal de 2011, destaca el papel de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, que pueden nutrir los ordenamientos constitucionales y el resto de la legislación y la segunda como se ha indicado adoptó la definición formulada por Mónica Pinto.

El segundo asunto al que me quiero referir es el Amparo directo 202/2004 igualmente del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, relativo a la baja de un auxiliar militar de las fuerzas armadas quién solicitó el pago de una compensación prevista en la ley aplicable.⁵⁶⁴ En esta sentencia el Tribunal Colegiado afirmó que la autoridad responsable interpretó incorrectamente el precepto relativo, al respecto señaló que para escoger la debida interpretación de las normas

⁵⁶² Mónica Pinto, “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en Martín Abregú y Christian Courtis, *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Argentina, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Editores del Puerto 2004.

⁵⁶³ *Infra*. Capítulo Segundo.

⁵⁶⁴ Art. 170, fracción II, apartado E, segundo párrafo, de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

los juzgadores deben guiarse por los principios generales del derecho, que en la especie, eran aplicables dos: 1) “donde la ley no distingue no se debe distinguir”; y 2) el principio *pro homine*, que establece que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre. Derivado de este amparo se emitió la siguiente tesis jurisprudencial en 2005:

PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA. El principio *pro homine* que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, respectivamente. Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria.⁵⁶⁵

El amparo directo y tesis jurisprudencial dan cuenta de la aplicación del principio *pro persona* en el ámbito jurisdiccional interno con anterioridad a su constitucionalización en 2011; asimismo da cuenta de la necesidad de nuevas herramientas para fruto de la protección constitucional y convencional de los derechos humanos.

Por otro lado, considero pertinente destacar, como también se ha realizado en otros países,⁵⁶⁶ la estrecha relación del principio *pro persona* con otros principios de interpretación en el ámbito interno,⁵⁶⁷ lo que Ximena

⁵⁶⁵ Tesis Aislada; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXI, Febrero de 2005; Pág. 1744.

⁵⁶⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencias C-1056/04; Tribunal Constitucional de Perú, *Jorge Miguel Alarcón Menéndez*, Exp. 1003-98-AA/TT, 6 de agosto de 2002. Tribunal Constitucional de Perú, ONG “Acción de lucha anticorrupción”, Exp. no. 02005-2009-PA/TC, del 16 de octubre de 2009, párr. 34.

⁵⁶⁷ Karlos Castilla, *op. cit.*, nota 109, p. 79.

Medillín nombra como *mandatos de favorabilidad*.⁵⁶⁸ Entre los principios de interpretación arraigados a la práctica jurisdiccional mexicana, como dan cuenta algunas tesis jurisprudenciales o jurisprudencia, se pueden mencionar los que se exponen a continuación.

En materia penal ha tenido una larga e importante trayectoria el principio *in dubio pro reo*,⁵⁶⁹ relativo a que en caso de falta de prueba plena no puede condenarse al acusado.⁵⁷⁰ Para Edgar Carpio Marcos es una variante del principio *pro homine*.⁵⁷¹

En relación al acceso a la justicia se puede ubicar el principio *in dubio pro actione*,⁵⁷² o *regla general de interpretación más favorable al ejercicio de*

⁵⁶⁸ Ximena Medellín Urquiaga, *Principio pro persona*, CDHDF.SCJN-OACNDH, México, 2013, pp.37 y 38.

⁵⁶⁹ Verbigracia, rubro: DUDA ABSOLUTORIA. ALCANCE DEL PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO. El aforismo “*in dubio pro reo*” no tiene más alcance que el consistente en que en ausencia de prueba plena debe absolverse al acusado. Jurisprudencia; 8a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F; Núm. 75, Marzo de 1994; Pág. 63. *Vid.* GOZAINO, Osvaldo Alfredo, “La presunción de inocencia. Del proceso penal al proceso civil”, *Revista Latinoamericana de Derecho*, Año III, No. 6, julio –diciembre de 2006, UNAM-IIJ-Rubinzal-Culzoni Editores, pp. 155-181; RUSCONI, Maximiliano A., “Principio de inocencia e “*in dubio pro reo*”, *Jueces para la Democracia. Información y Debate*, no. 33, noviembre 1998, Madrid, pp. 44-68. Humberto Henderson, “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*”, *Revista IIDH Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, no. 1, enero/junio de 1985, San José, p. 91 y 92.

⁵⁷⁰ Gregorio Badeni, *Reforma constitucional e instituciones políticas*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1994, p. 34.

⁵⁷¹ Edgar Carpio Marcos, *op. cit.*, nota 109, pp. 38 y 39.

⁵⁷² Verbigracia, rubro: ORDEN DE REAPREHENSIÓN DICTADA EN EJECUCIÓN DE UNA SENTENCIA CONDENATORIA. EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO ES PROCEDENTE EN SU CONTRA. [...] De manera específica resulta adecuada la aplicación del principio llamado *in dubio pro actione*, el cual debe entenderse en el sentido que en caso de duda, se debe favorecer la interpretación que mejor asegure el acceso a la justicia, buscando de esa manera, que la persona pueda acceder a los mecanismos de tutela de sus derechos; a saber: el juicio de amparo. Jurisprudencia; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Septiembre de 2009; Pág. 258. Edgar Carpio Marcos, *op. cit.*, nota 109, pp. 40-44.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

las acciones,⁵⁷³ relativo a que en caso de duda, se debe favorecer la interpretación que mejor asegure el acceso a la justicia, sobre él también se ha indicado que se debe tener presente la ratio de la norma, con el fin de evitar que “los meros formalismos o entendimientos no razonables de las reglas procesales impidan un enjuiciamiento del fondo del asunto”⁵⁷⁴

En materia laboral podemos ubicar uno de los principios que mayor aplicación han tenido en México, el principio *in dubio pro operario*,⁵⁷⁵ re-

⁵⁷³ Francisco López Menudo, “Los principios generales del procedimiento administrativo”, *Revisita de Administración Pública*, no. 129, septiembre-diciembre 1992, Madrid, Centro de Estudios Político constitucionales, p. 53.

⁵⁷⁴ Verbigracia, rubro: PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. CARACTERÍSTICAS DE LOS PRINCIPIOS QUE RECOGE EL ARTÍCULO 50 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA. [...] A su vez, el principio *pro actione* exige que los órganos judiciales, al interpretar los requisitos procesales legalmente previstos, tengan presente la ratio de la norma, con el fin de evitar que los meros formalismos o entendimientos no razonables de las reglas procesales impidan un enjuiciamiento del fondo del asunto. [...] Tesis Aislada; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXII, Octubre de 2010; Pág. 3150.

⁵⁷⁵ Verbigracia, rubro: RIESGOS PROFESIONALES. [...] Si tal prueba resulta deficiente porque los peritos carecen de elementos para determinar la causa de la muerte, surge una situación de duda que ha de resolverse en favor del trabajador, siguiendo el principio “*in dubio pro operario*”. Tesis Aislada; 6a. Época; 4a. Sala; Informes; Informe 1960; Pág. 25. PRINCIPIO “*IN DUBIO PRO OPERARIO*”. INTERPRETACION FAVORABLE AL TRABAJADOR. CONTENIDO EN LOS ARTICULOS 60. Y 18 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO. SE REFIERE A LA LEY LABORAL Y NO A LA VALORACION DE LAS PRUEBAS. [...] El artículo 18 de la ley laboral en mención, contiene el reconocido principio de “*in dubio pro operario*” al establecer que en la interpretación de las normas de trabajo se tomarán en consideración sus finalidades señaladas en los artículos 20. y 30., y en caso de duda prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador. Los preceptos indicados se refieren a la aplicación inmediata de las normas laborales y a la duda sobre su interpretación por los tribunales en beneficio del trabajador, mas no a la valoración de las pruebas, y en consecuencia no puede legalmente considerarse que si las pruebas ofrecidas no forman convicción, cuando menos crearon una situación de duda, y ante ella la Junta debe estar a lo más favorable al trabajador en términos de los artículos 60. y 18 de la Ley Federal del Trabajo, porque no es esto lo que tales preceptos establecen. Tesis Aislada; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo III, Abril de 1996; Pág. 439. Humberto Henderson, *op. cit.*, nota 129, p.91. PODETTI, Humberto, “Cap. 8. Los principios

MIREYA CASTAÑEDA

lativo a que en caso de duda prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador.⁵⁷⁶ Para algunos doctrinarios este principio es una variante del principio *pro debilis*, que encamina a que la norma se interprete a favor de la parte más débil.⁵⁷⁷ Edgar Carpio Marcos,⁵⁷⁸ coincide con lo anterior e indica que también es una variante del principio *pro homine*.⁵⁷⁹

Sobre este principio es pertinente citar lo señalado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México:

dicha duda debe resolverse en beneficio del trabajador conforme a lo ordenado por el artículo 18, último párrafo del código laboral, el cual establece que en la interpretación de las normas de trabajo, en caso de duda, *prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador*, regla que acepta universalmente la doctrina y que se conoce como *in dubio pro operario, la cual no constituye una técnica de investigación para interpretar las normas sino supone que ya se han utilizado esas técnicas pero no obstante*

de derecho del trabajo” en BUEN LOZANO, Néstor de y MOGADO CALENZUELA, Emilio (Coord.), *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*, México, UNAM-AIASTSS, 1997, pp. 139- 153.

⁵⁷⁶ Verbigracia, rubro: INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE AL TRABAJADOR A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 18 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO. NO DEBE ENTENDERSE COMO UNA FACULTAD DEL JUZGADOR PARA CREAR PRESTACIONES O DERECHOS INEXISTENTES EN LA PROPIA LEY. Si bien conforme al artículo 18, última parte, de la Ley Federal del Trabajo, en caso de duda en la interpretación de las normas de trabajo prevalecerá la más favorable al trabajador; regla que acepta universalmente la doctrina y que se conoce como principio *in dubio pro operario*; sin embargo, de su interpretación teleológica se deduce que no constituye una técnica de investigación para interpretar las normas laborales, sino que supone que de un análisis pueda obtenerse más de una interpretación, y frente a éstas debe aplicarse la más favorable al trabajador. Empero, la interpretación más favorable al trabajador no implica la creación de prestaciones o derechos inexistentes en la ley, ya que ello significaría una invasión de esferas reservadas al legislador; y, por ende, es improcedente, pues de permitirse se estaría facultando al juzgador a desempeñar el papel de legislador creando nuevas normas, so pretexto de interpretar las existentes. Tesis Aislada; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIII, Febrero de 2006; Pág. 1826.

⁵⁷⁷ Humberto Podetti, *op. cit.*, nota 135, p. 149.

⁵⁷⁸ Edgar Carpio Marcos, *op. cit.*, nota 109, p. 37.

⁵⁷⁹ *Idem*.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

ello, el resultado es que se puede obtener más de una interpretación. Frente a diversas interpretaciones, se debe escoger la más favorable al trabajador. La citada forma de interpretación de la ley laboral, es una manifestación del principio protector del derecho del trabajo y como manifestación de dicho principio, también *tiene como límite la justicia social.* Es decir, el principio protector, como la regla *in dubio pro operario, no deben considerarse carentes de fronteras* sino tienen como límite la necesidad de establecer la armonía en las relaciones entre trabajadores y patrones y la proporcionalidad en la distribución de los bienes producidos por esas relaciones.⁵⁸⁰

El principio *in dubio pro operario*, que como se ha destacado, ha sido uno de los principios de favorabilidad con una de las tradiciones más largas y al que se ha acudido con una mayor frecuencia, también en México, por lo que considero importante considerar la experiencia en su aplicación en relación al principio *pro persona*. En relación a la cita realizada me parece pertinente destacar dos aspectos: 1) Que este principio opera en caso de duda, una vez que se han utilizado los métodos de interpretación, como pueden ser, sólo por nombrar algunos, el literal, el sistemático y el teleológico; y 2) Los límites a la aplicación del principio, como es la justicia social.

Por último quiero referirme a los dos principios de favorabilidad que considero tienen una relación más estrecha con el principio *pro persona*: el principio *in dubio pro libertatis* y el principio *in dubio pro debilis*.

⁵⁸⁰ Rubro: FALTAS DE ASISTENCIA. TRATANDOSE DE JORNADA DE TRABAJO DISCONTINUA, INTERPRETACION DE LA FRACCION X, DEL ARTICULO 47 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO. Jurisprudencia; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo II, Noviembre de 1995; Pág. 194. Énfasis añadido.

El principio *favor libertatis*⁵⁸¹ o *in dubio pro libertate*,⁵⁸² como se señaló en el primer capítulo de este escrito es el más cercano en cuanto a la protección de derechos fundamentales se refiere, toda vez que se identifica con que en caso de duda se debe acudir a la interpretación que más salvaguarde la libertad fundamental.⁵⁸³ Su aplicación particularmente se centró en los derechos fundamentales reconocidos en los ordenamientos constitucionales. Considero que es el antecedente más directo del principio *pro persona*, cuyo desarrollo ha ido de la mano con el DIDH, el cual se refiere a la protección de los derechos humanos, independientemente si su fuente es constitucional o convencional. Por su cercanía considero que la experiencia en la aplicación del principio *in dubio pro libertatis*, en el ámbito interno puede ser de la mayor utilidad en la comprensión y aplicación del principio *pro persona*. No obstante, considero que este último se enfrenta justamente a la complejidad de la diversidad de normas, pero ubica como eje rector la máxima protección de los derechos humanos del ser humano.

⁵⁸¹ Verbigracia, rubro: CONTRATO DE ADHESIÓN. ANÁLISIS DE SUS CLÁUSULAS CONFORME A SU NATURALEZA PARA PREVENIR ABUSOS. [...] Además, en segundo lugar, su interpretación debe ser conforme a los principios protectores como el *favor libertatis* (en caso de duda, una cláusula debe interpretarse contra quien han estipulado algo y en liberación de quien ese ha obligado) [...]. Tesis Aislada; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXII, Diciembre de 2010; Pág. 1748. Edgar Carpio Marcos, *op. cit.*, nota 109, pp. 29 y 30. Carlos Montemayor Romo de Vivar, *La unificación conceptual de los derechos humanos*, México, Porrúa, 2002, p. 80. Joaquín Brage Camazano, *La acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM, 2000, p. 201.

⁵⁸² Verbigracia, rubro: PERSONAL DE CARRERA DIPLOMÁTICO-CONSULAR. SU CAMBIO DE ADSCRIPCIÓN ES UN ACTO DE MOLESTIA. [...] Ello resulta de una cabal interpretación de los derechos fundamentales y sus garantías que debe hacerse, en caso de duda u oscuridad, conforme al principio *in dubio pro libertate*, a fin de comprender todos los supuestos posibles y conducentes a tutelar los valores que inspiran y se contienen en la Constitución. Tesis Aislada; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XVIII, Agosto de 2003; Pág. 1793.

⁵⁸³ Gregorio Badeni, *op. cit.*, nota 130, p. 34.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

Finalmente, el principio *favor debilis*,⁵⁸⁴ conocido también como protector de la parte débil, o a favor de las víctimas. Este principio es de primordial importancia, como lo han referido algunos autores y como particularmente quiero plantear en el cuarto capítulo de este escrito,⁵⁸⁵ considero que debe ser entendido como parte del principio *pro persona* ante situaciones de vulnerabilidad.

Rebasa el objeto de estudio profundizar en cada uno de los principios antes enunciados, más aún al ser principios aplicables en diversas materias, como la penal o laboral,⁵⁸⁶ que bien podrían generar por si mismos estudios independientes. No obstante, lo que me parece destacable es su tradición histórica, su aplicación por juzgadores nacionales y su relación con el principio *pro persona*, que han confirmado diversos doctrinarios de otros países.⁵⁸⁷ A su vez pueden contribuir en una mejor recepción de este último principio, al acercarlo a la interpretación jurídica interna, en este constante caminar del derecho, la fina unión entre la experiencia y la innovación, el avance, con la tradición, el apoyo que brindan las figuras ya existentes, conocidas y aplicadas a las nuevas, el respaldo de sólidos principios con amplia experiencia, al avance e implementación de las nuevas expresiones más acordes a las problemáticas actuales.

⁵⁸⁴ *Ibidem*, pp. 30 y 31. Verbigracia, rubro: CONTRATO DE ADHESIÓN. ANÁLISIS DE SUS CLÁUSULAS CONFORME A SU NATURALEZA PARA PREVENIR ABUSOS. [...] Además, en segundo lugar, su interpretación debe ser conforme a los principios protectores como el [...] *favor debilis* (protector de la parte débil, deudor o acreedor) y aquellos que sean favorables al consumidor. Tesis Aislada; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXII, Diciembre de 2010; Pág. 1748. *Vid.* PODETTI, Humberto, *op. cit.*, nota 135, pp. 139- 153.

⁵⁸⁵ Edgar Carpio Marcos, *op. cit.*, nota 109, p. 31.

⁵⁸⁶ Gregorio Badeni, *op. cit.*, nota 130, p. 34.

⁵⁸⁷ *Vid.* Edgar Carpio Marcos, *op. cit.*, nota 109. Humberto Henderson, *op. cit.*, nota 129. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-551/03 y Sentencia C-376/10. *Cfr.* Ximena Medellín Urquiaga, *op. cit.*, nota 128, p. 16.

En las primeras páginas del presente escrito se abordaron con detenimiento los aspectos generales de la interpretación de tratados internacionales,⁵⁸⁸ conforme a los artículos 31⁵⁸⁹ y 32⁵⁹⁰ de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.⁵⁹¹ Ante la pregunta ¿Quiénes son los intérpretes de los tratados internacionales? Se señaló que las jurisdicciones internacionales y los Estados.⁵⁹² En la primera parte del segundo capítulo me referí a la interpretación del Estado, se planteó una aproximación ge-

⁵⁸⁸ *Infra.* Capítulo Primero.

⁵⁸⁹ Art. 31. Regla General de interpretación. /“1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto fin. / 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado. / 3. Juntalemente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado. c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. / 4. se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes”.

⁵⁹⁰ Art. 32 Medios de Interpretación complementarios. Se podrá acudir a medios de interpretación complementario, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifestante absurdo o irrazonable.

⁵⁹¹ Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 14 de febrero de 1975. Vid. Mauricio del Toro Huerta, “Retos de la aplicación judicial en México conforme a los tratados de derecho internacional de los derechos humanos”, *Memorias del Seminario: La armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México*, México, Programa sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, 2005, pp. 164 y 165.

⁵⁹² Institut de Droit International, *Interprétation des traits*, Session de Grenade – 1956.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

neral de la aplicación por los intérpretes internos,⁵⁹³ tanto orgánicos, en las distintas funciones del Estado, como no orgánicos.⁵⁹⁴ Entre ellas destacó la interpretación jurisdiccional.⁵⁹⁵ Las páginas anteriores se han dedicado a la aplicación del principio *pro persona* por los órganos jurisdiccionales internos y la relación de este principio con otros que han sido aplicados en el ámbito nacional. En este momento considero pertinente destacar la interpretación de tratados internacionales por los órganos jurisdiccionales internos, en ese sentido, como se ha sustentado a lo largo del escrito la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en 2002, con motivo del Amparo en revisión 402/2001, emitió una tesis jurisprudencial relativa a la interpretación de tratados internacionales al tenor de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de ella me parece pertinente citar lo siguiente:⁵⁹⁶

[...] para desentrañar el alcance de lo establecido en un instrumento internacional debe acudirse a reglas precisas que en tanto no se apartan de lo dispuesto en el ar-

⁵⁹³ Peter Haberle, “La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales: una contribución para la interpretación pluralista y “procesal” de la Constitución”, *Academia. Revista sobre enseñanza del derecho*, año 6, núm. 11, 2008, pp. 29 a 61.

⁵⁹⁴ Rolando Tamayo y Salmorán, “Algunas consideraciones sobre la interpretación jurídica (con especial referencia a la interpretación constitucional)”, *La interpretación constitucional*, México, UNAM, 1975, p. 130 y ss. Jorge Carpizo, “Interpretación constitucional en México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Año IV, Número 12, septiembre-diciembre 1971, p. 386. Jorge Ulises Carmona Tinoco, *La interpretación judicial constitucional*, México, UNAM-CNDH, 1996, p. 207.

⁵⁹⁵ Héctor Fix-Zamudio, *Protección jurídica de los derechos humanos*, op. cit., nota 17, p. 40. Mauricio del Toro Huerta, “Retos de la aplicación judicial en México conforme a los tratados de derecho internacional de los derechos humanos”, op. cit., nota 141 p. 121.

⁵⁹⁶ Rubro: TRATADOS INTERNACIONALES. SU INTERPRETACIÓN POR ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL TENOR DE LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 31 Y 32 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 14 DE FEBRERO DE 1975). Tesis Aislada; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XVI, Diciembre de 2002; Pág. 292.

MIREYA CASTAÑEDA

título 14, párrafo cuarto, de la Constitución General de la República vinculan a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En efecto, al tenor de lo previsto en el artículo 31 de la mencionada Convención, para interpretar los actos jurídicos de la referida naturaleza como regla general debe, en principio, acudirse al sentido literal de las palabras utilizadas por las partes contratantes al redactar el respectivo documento final debiendo, en todo caso, adoptar la conclusión que sea lógica con el contexto propio del tratado y acorde con el objeto o fin que se tuvo con su celebración; es decir, debe acudirse a los métodos de *interpretación literal, sistemática y teleológica*. [...]⁵⁹⁷

En relación al párrafo citado, debe tenerse presente también la *buena fe* en la interpretación del tratado, que si bien, sus contornos no son definidos,⁵⁹⁸ en derecho internacional ocupa un lugar muy importante y además su presencia resulta fundamental para la aplicación e interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos.

En el mismo sentido, ceñido al *objeto y fin* de los tratados internacionales de derechos humanos se encuentra el principio *pro persona* en su variante de preferencia interpretativa, la cual orienta justamente a buscar la mayor protección de los derechos humanos.⁵⁹⁹

⁵⁹⁷ Énfasis añadido.

⁵⁹⁸ *Infra*. Capítulo Primero. Carlos Fernández de Casadevante, *La interpretación de las normas internacionales*, Pamplona, Aranzadi, 1996, p. 43. Andrew D. Mitchell, “Good Faith in WTO dispute settlement”, *Melbourne Journal of International Law*, vol. 7, 2006, The University of Melbourne, Australia.

⁵⁹⁹ Álvaro Francisco Amaya Villarreal, “El principio pro homine: interpretación extensiva vs. el consentimiento de los estados, *International law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Pontificia Universidad Javeriana, 2005, no. 5, p. 361. Héctor Gross Espiell, “Los métodos de interpretación utilizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia”, en Rafael Nieto Navia, *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1994.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

El criterio jurisprudencial antes referido también se dirige a lo dispuesto por el numeral 32 de la Convención de Viena,⁶⁰⁰ es pertinente destacar la importancia de las reservas, declaraciones interpretativas y toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de su interpretación, en donde —a mi juicio— podemos ubicar a la jurisprudencia interamericana y a las observaciones generales emitidas por los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas.⁶⁰¹

⁶⁰⁰ *Infra.* Capítulo Primero. Rubro: TRATADOS INTERNACIONALES. SU INTERPRETACIÓN POR ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL TENOR DE LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 31 Y 32 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 14 DE FEBRERO DE 1975). *Parte conducente.* [...] A su vez, en cuanto al contexto que debe tomarse en cuenta para realizar la interpretación sistemática, la Convención señala que aquél se integra por: a) el texto del instrumento respectivo, así como su preámbulo y anexos; y, b) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre las partes con motivo de su celebración o todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; y, como otros elementos hermenéuticos que deben considerarse al aplicar los referidos métodos destaca: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de su interpretación; y, c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes; siendo conveniente precisar que en términos de lo dispuesto en el artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados para realizar la interpretación teleológica y conocer los fines que se tuvieron con la celebración de un instrumento internacional no debe acudirse, en principio, a los trabajos preparatorios de éste ni a las circunstancias que rodearon su celebración, pues de éstos el intérprete únicamente puede valerse para confirmar el resultado al que se haya arribado con base en los elementos antes narrados o bien cuando la conclusión derivada de la aplicación de éstos sea ambigua, oscura o manifiestamente absurda. Tesis Aislada; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XVI, Diciembre de 2002; Pág. 292.

⁶⁰¹ *Infra.* Capítulo Primero. International Court of Justice, Advisory Opinion, *Legal Consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, 1971, p. 31; United Nations, *Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries* (1966), 2005, pp. 221-221.

MIREYA CASTAÑEDA

La tesis jurisprudencial antes referida considero es plausible, la obligación de acudir a estas normas generales de interpretación de tratados internacionales contenidas en la Convención de Viena, se tiene desde el momento que se es parte de este tratado, es decir, desde 1975;⁶⁰² no obstante, no se puede dejar de lado el poco acercamiento jurisdiccional a la interpretación de tratados, en general; y sus reglas generales, en particular,⁶⁰³ que se venía suscitando, pero que seguramente irá o tendrá queirse modificando.

En las líneas anteriores se ha tratado de destacar la aplicación del principio *pro persona* en la jurisdicción interna, llevada a cabo con anterioridad a su incorporación constitucional y que puede considerarse como un impulso interno del principio objeto de estudio. De la misma forma, como se ha sustentado a lo largo del escrito, el principio que más favorece a la persona en su variante de *preferencia interpretativa* se encuentra ceñido al *objeto y fin* de los tratados internacionales de derechos humanos, lo cual deben atender los intérpretes internos en la interpretación que realicen de sus disposiciones, conforme a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

IV. LA INCORPORACIÓN CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO

PRO PERSONA

Finalmente, quiero abordar en este capítulo la incorporación del principio *pro persona* a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que tuvo lugar en 2011.⁶⁰⁴ En los primeros párrafos de su artículo primero indica:

⁶⁰² Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de febrero de 1975.

⁶⁰³ Carlos Fernández de Casadavante, *op. cit.*, nota 158, p. 109 y ss.

⁶⁰⁴ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los *derechos humanos* reconocidos en esta *Constitución* y en los *tratados internacionales* de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos *se interpretarán* de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia *favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia*.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar, los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley.⁶⁰⁵

Para una mejor comprensión del principio *pro persona*, incorporado en el párrafo segundo citado, considero pertinente analizar también el contexto y algunos de los cambios constitucionales que lo acompañaron.

Como se ha indicado, si bien, nuestro texto constitucional había tenido numerosas modificaciones, varias de ellas en materia de derechos humanos, se fue perfilando la necesidad de una reforma integral en la materia que armonizara el ordenamiento jurídico mexicano con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.⁶⁰⁶

Los esfuerzos de la Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), tuvieron una contribución importante, entre ellos se encuentran la celebración del Convenio de colaboración con el Congreso de la Unión en 2006. Del mismo modo, hay que recordar que el Programa Nacional de Derechos Hu-

⁶⁰⁵ Énfasis añadido.

⁶⁰⁶ S/A, *Propuesta de reforma constitucional en materia de Derechos Humanos elaborada por las organizaciones de la sociedad civil y por académicas y académicos especialistas en derechos humanos, México, Naciones Unidas, 2008*, p. 9.

manos publicado en 2005,⁶⁰⁷ como uno de los objetivos específicos contempló promover las reformas estructurales necesarias para asegurar el reconocimiento de los derechos humanos y su protección; así como también fue presentada al Congreso de la Unión por un amplio grupo de académicos y sociedad civil especializada en la promoción y defensa de derechos humanos una propuesta integral de modificación constitucional, acompañada de un significativo análisis.⁶⁰⁸

Por su parte, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, órgano responsable de promover el respeto universal por la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales,⁶⁰⁹ en el Examen Periódico Universal (EPU) que realizó a México en 2009, reiteró la importancia de la armonización legislativa, en particular con la incorporación de estándares internacionales en materia de derechos humanos en la Constitución.⁶¹⁰

Fue en 2009 cuando la Cámara de Diputados de la LX Legislatura planteó la iniciativa de reforma en materia de derechos humanos,⁶¹¹ con ella comenzó el procedimiento que tras sendos debates y dictámenes de ambas Cámaras y de la aprobación de las Legislaturas Estatales, culminó con

⁶⁰⁷ Programa Nacional de Derechos Humanos publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 5 de agosto de 2005, Segunda Sección.

⁶⁰⁸ S/A, *Propuesta de reforma constitucional en materia de Derechos Humanos elaborada por las organizaciones de la sociedad civil y por académicas y académicos especialistas en derechos humanos*, México, Naciones Unidas, 2008, p. 12. Rodrigo Labardini también realiza una propuesta de modificación constitucional. *Vid.* Rodrigo Labardini, “Una propuesta de Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIII, núm. 129, septiembre-diciembre de 2010.

⁶⁰⁹ Asamblea General, *Consejo de Derechos Humanos*, Resolución 60/251, 2006.

⁶¹⁰ General Assembly, A/HRC/WG.6/4/L.13, 13 February 2009, Human Rights Council, Working Group on the Universal Periodic Review, *Draft Report of the Working Group on the Universal Periodic Review*.

⁶¹¹ Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, anexo XVI, el 23 de abril de 2009.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

su publicación el 10 de junio de 2011.⁶¹² En paralelo, tuvieron lugar, también en 2011, la reforma constitucional en materia de amparo⁶¹³ y la resolución del expediente varios 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana,⁶¹⁴ con motivo del cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativa al caso Radilla Pacheco vs. México.⁶¹⁵ Lo anterior, enriqueció tanto la protección sustantiva de los derechos humanos, como también fortaleció los mecanismos no jurisdiccionales y jurisdiccionales de protección a los derechos humanos.

Quiero referirme en particular a los siguientes aspectos de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos: 1) La modificación de garantías individuales a derechos humanos; 2) La incorporación, en el primer párrafo del artículo primero, de la protección de derechos humanos en tratados internacionales vinculantes para México; 3) La incorporación, en el segundo párrafo del artículo primero, del principio *pro persona*; y 4) A las obligaciones de toda autoridad.

En primer lugar, una de las modificaciones constitucionales más importantes y estrechamente relacionada con la aplicación del principio *pro persona* fue el cambio de denominación de *garantías individuales* a *derechos humanos* que tuvo lugar en la Constitución Federal.⁶¹⁶ Más allá de los términos, se trató de un cambio conceptual en el sistema jurídico mexicano,⁶¹⁷ tuvo por objeto proteger bajo esta denominación los derechos reconocidos tanto en la Constitución, como en los tratados internacionales

⁶¹² Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011.

⁶¹³ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 2011.

⁶¹⁴ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de octubre de 2011.

⁶¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 23 de noviembre de 2009, serie C, no. 209.

⁶¹⁶ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011.

⁶¹⁷ Cámara de Senadores, *Gaceta del Senado*, 8 de abril de 2010.

vinculantes para México, cuya “única diferencia sería su fuente u origen”⁶¹⁸. El pensar que estos derechos pueden estar protegidos no sólo en el ordenamiento constitucional sino tener su origen o ser garantizados de manera simultánea fuera de él, en tratados internacionales, ha implicado un cambio conceptual muy importante y muy arraigado en el país. Como se ha dado cuenta en páginas anteriores, Veracruz, en su Constitución local, con una década de anticipación,⁶¹⁹ fue pionero en incorporar la denominación *derechos humanos* y su reconocimiento realizado en tratados internacionales, al que le siguieron diversos Estados de la República mexicana.⁶²⁰

En segundo término, el párrafo primero del artículo primero constitucional, en lo relativo a la incorporación de la protección de derechos humanos realizada en tratados internacionales, en la materia que nos ocupa, a través de tres dictámenes las cámaras introdujeron modificaciones a la iniciativa de reforma: 1) El primero señalaba “en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado mexicano”;⁶²¹ 2) El segundo precisó “en los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado mexicano sea parte”;⁶²² y 3) Finalmente, el tercero determinó “en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte”.⁶²³ Los dos primeros dictámenes siguieron la tendencia de otros países, como se ha indicado,⁶²⁴ de precisar que versaran sobre derechos humanos. Sin embargo, el Poder Constituyente Permanente en el tercer

⁶¹⁸ Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, 23 de abril de 2009, anexo XVI, p. 43.

⁶¹⁹ Promulgado en la *Gaceta Oficial* el 3 de febrero de 2000. *Vid.* Jorge Ulises Carmona Tinoco, “La situación actual de la incorporación de los derechos humanos en las constituciones locales mexicanas” *op. cit.*, nota 58, p. 89.

⁶²⁰ Verbigracia: Tlaxcala (2001), Chihuahua (2005), Sinaloa (2008).

⁶²¹ Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, 23 de abril de 2009, anexo XVI.

⁶²² Cámara de Senadores, *Gaceta del Senado*, 8 de abril de 2010

⁶²³ Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, 15 de diciembre de 2010, anexo IV, p. 8.

⁶²⁴ Verbigracia Constituciones de Colombia (a.93); Argentina (a. 75.22); España (a.10.2).

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

dictamen determinó no acotar la protección a este tipo de tratados,⁶²⁵ su intención fue ampliar la protección de los derechos humanos. Becerra Ramírez puntualiza el caso, por ejemplo, de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, que contiene la prerrogativa de los extranjeros de ser informado sobre el derecho a la protección consular en el momento de su detención.⁶²⁶

En paralelo, hay que tener también presente que los tratados internacionales cuyo *objeto y fin* es la protección de derechos humanos tienen rasgos que los distinguen, a diferencia de otros tratados, no establecen derechos y obligaciones reciprocas entre Estados, sino que en ellos los Estados Partes asumen la obligación de proteger los derechos humanos de las personas que se encuentran dentro de sus respectivas jurisdicciones.⁶²⁷ En este sentido se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva OC2/82.⁶²⁸

Como he señalado al inicio del presente escrito —a mi juicio— el surgimiento de este tipo de tratados internacionales es lo que ha generado la necesidad de repensar su papel en el ordenamiento jurídico de los distintos países. Por otro lado, considero que en otros países que han tenido modificaciones constitucionales similares, anteriores a la mexicana, la acotación a este tipo de tratados ha contribuido a su incorporación y protección en la esfera interna, uno de los principales retos en México.

⁶²⁵ Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, 15 de diciembre de 2010, anexo IV, p. 8.

⁶²⁶ Manuel Becerra Ramírez, *La recepción del Derecho Internacional en el Derecho Interno* op. cit., nota 59, p. 175.

⁶²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, párr. 29.

⁶²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, párr. 29.

MIREYA CASTAÑEDA

En tercer lugar, quiero referirme a la incorporación constitucional del principio *pro persona*. En este caso, tres dictámenes, también introdujeron modificaciones por parte de las cámaras a la iniciativa de reforma. El primer dictamen,⁶²⁹ señaló que tratándose de normas de derechos humanos, éstas se *interpretaran de conformidad* con la Constitución y con los tratados internacionales de derechos humanos e indicó “*En su aplicación, bajo el principio de no contradicción con esta Constitución se observarán aquellas que resulten más favorables a los derechos de las personas*”.⁶³⁰ Al respecto el Constituyente Permanente señaló que obedecía a la obligación de aplicar la norma más amplia cuando se tratara de reconocer derechos protegidos y a la interpretación más restringida cuando se tratara de establecer restricciones o suspensión de estos derechos.⁶³¹ En el segundo dictamen sólo contempló la primera parte de este párrafo,⁶³² relativo a la *interpretación conforme* y señaló que con él se daría “*una aplicación subsidiaria del ordenamiento internacional con el objeto de llenar las lagunas existentes*”.⁶³³ El tercer dictamen del proyecto de reforma,⁶³⁴ introdujo de nuevo el principio *pro persona*, consolidándose así en los siguientes términos:

⁶²⁹ Propuesta de adición al segundo párrafo del artículo primero constitucional: “*Tratándose de normas de derechos humanos, éstas se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de derechos humanos de los que México sea parte [...]*” Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, 23 de abril de 2009, anexo XVI, p. 48.

⁶³⁰ Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, 23 de abril de 2009, anexo XVI, p. 48.

⁶³¹ Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, 23 de abril de 2009, anexo XVI, p. 44.

⁶³² Propuesta de adición al segundo párrafo del artículo primero constitucional: “*Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales sobre derechos humanos antes señalados*”. Cámara de Senadores, *Gaceta del Senado*, 8 de abril de 2010, p. 154.

⁶³³ Cámara de Senadores, *Gaceta del Senado*, 8 de abril de 2010, p. 154. *Vid.* Manuel Becerra Ramírez, *La recepción del Derecho Internacional en el Derecho Interno op. cit.*, nota 59, p. 185.

⁶³⁴ Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, 15 de diciembre de 2010, anexo IV, p. 12.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

Las normas relativas a los derechos humanos se *interpretarán de conformidad* con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.⁶³⁵

Como se ha dado cuenta a lo largo del escrito el principio *pro persona* se considera ceñido al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.⁶³⁶ Sus vertientes: la *preferencia interpretativa*, que encamina a maximizar los derechos reconocidos en la Constitución y en tratados internacionales, o a restringirlos en la menor medida; y la *preferencia de normas*, que encamina a la que sea más protectora, pero sin dejar de lado la interpretación armónica y sistemática, o a la menos restrictiva.

Para algunos doctrinarios y órganos jurisdiccionales,⁶³⁷ el principio *in dubio pro libertate*, es el principio homólogo o antecesor del principio *pro persona*, relativo a acudir a la interpretación más favorable a las libertades fundamentales,⁶³⁸ considerando que la protección de derechos fundamentales se encontraba en los ordenamientos constitucionales. Con el surgimiento de los tratados internacionales cuyo *objeto y fin* es la protección de derechos humanos, se desarrolló el principio *pro homine*, encaminado a acudir a la norma más protectora o menos restrictiva como lo prescriben algunos tratados; o a la interpretación más favorable de la persona o menos restrictiva de sus derechos. De esta forma el principio que más favore-

⁶³⁵ Énfasis añadido.

⁶³⁶ Mónica Pinto, *op. cit.*, nota 122, p. 163.

⁶³⁷ Gregorio Badeni, *op. cit.*, nota 130, p. 34; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-179/94 y Sentencia C-709/02; Tribunal Constitucional de Perú, *Jorge Miguel Alarcón Menéndez*, Exp. 1003-98-AA/TT, 6 de agosto de 2002.

⁶³⁸ Verbigracia, rubro: PERSONAL DE CARRERA DIPLOMÁTICO-CONSULAR. SU CAMBIO DE ADSCRIPCIÓN ES UN ACTO DE MOLESTIA. [...] Ello resulta de una cabal interpretación de los derechos fundamentales y sus garantías que debe hacerse, en caso de duda u oscuridad, conforme al principio *in dubio pro libertate*, a fin de comprender todos los supuestos posibles y conducentes a tutelar los valores que inspiran y se contienen en la Constitución. Tesis Aislada; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XVIII, Agosto de 2003; Pág. 1793.

MIREYA CASTAÑEDA

ce a las personas conduce a la maximización de los derechos humanos protegidos en la Constitución y en los tratados internacionales.

En el tercer párrafo del artículo primero se incorporó expresamente las obligaciones en materia de derechos humanos, en el ámbito de sus competencias, de todas las autoridades. Mucho puede decirse de él, pero con mayor relación con el principio *pro persona* considero que destaca el señalamiento del poder revisor, en su primer dictamen de la reforma, respecto a que “*la obligación de prevenir abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos*”⁶³⁹ Las autoridades ejecutivas, legislativas, jurisdiccionales, así como por los organismos públicos autónomos, como se señaló en el segundo capítulo, pueden aplicar en este momento el principio *pro persona*, particularmente en su variante de *preferencia interpretativa*. Serán las autoridades jurisdiccionales quienes puedan aplicarlo, en definitiva, al momento de garantizar estos derechos. Como se abordará en el siguiente capítulo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana se ha pronunciado en este mismo sentido.⁶⁴⁰ En este tercer párrafo, además de otras materias dignas de estudios especializados, se incorporaron cuatro principios, al respecto, en este momento me limito a indicar, como señaló el Poder Constituyente Permanente,⁶⁴¹ que fueron: 1) El principio de *universalidad*, referente a que los derechos humanos corresponden a

⁶³⁹ Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, 23 de abril de 2009, anexo XVI, p. 44.

⁶⁴⁰ “35. Finalmente, es preciso reiterar que todas las autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar la incompatibilidad de las mismas”. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Expediente varios 912/2010, pár. 35. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de octubre de 2011. Manuel Becerra Ramírez, *La recepción del Derecho Internacional en el Derecho Interno op. cit.*, nota 59, p. 182.

⁶⁴¹ Cámara de Senadores, *Gaceta del Senado*, 8 de abril de 2010, pp. 156-157.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

todas las personas por igual;⁶⁴² 2) El principio de *interdependencia*, relativo a que se encuentran ligados unos derechos a otros;⁶⁴³ 3) El principio de *indivisibilidad*, en el sentido que son infragmentables;⁶⁴⁴ y 4) El principio de *progresividad*, correspondiente a procurar la satisfacción de los derechos humanos en cada momento histórico y prohibiendo cualquier retroceso o involución.⁶⁴⁵ Al momento algunos autores se han referido a ellos con mayor detenimiento,⁶⁴⁶ lo cual rebasa el objeto de estudio en esta ocasión.

⁶⁴² *Idem*. Por *universalidad* se concibe, de conformidad con la doctrina internacional de los derechos humanos, que éstos corresponden a todas las personas por igual. La falta de respeto de los derechos humanos de un individuo tiene el mismo peso que la falta de respeto (*sic*) de cualquier otro y no es mejor ni peor según el género, la raza, el origen étnico, la nacionalidad o cualquier otra distinción. Éste se convierte en el principio fundamental por el que se reconoce igual dignidad a todas las personas y con él se obliga a toda autoridad a que en el reconocimiento, la aplicación o restricción del derecho, se evite cualquier discriminación.

⁶⁴³ *Idem*. El principio de *interdependencia* consiste en que cada uno de los derechos humanos de encuentran ligados unos a otros y entre sí, de tal manera que el reconocimiento de un derecho humano cualquiera, así como su ejercicio, implica necesariamente que se respeten y protejan multiplicidad de derechos que se encuentran vinculados; de esa manera, si se quiere reconocer un derecho se deben de garantizar toda la gama de derechos propios del ser humano. A través de este derecho se está marcando una orientación clara para las autoridades, que al proteger un derecho deben observar los efectos que se causan sobre otros, a la vez que se obliga, en la labor de promoción de los mismos, a mantener siempre una visión integral.

⁶⁴⁴ *Idem*. Respecto del principio de *indivisibilidad*, éste se refiere a que los derechos humanos son en sí mismos infragmentables, ya sean de naturaleza civil, cultural, económica, política o social, pues son todos ellos inherentes al ser humano y derivan de su dignidad. Así, no se puede reconocer, proteger y garantizar parte de un derecho humano o sólo un grupo de derechos; de esta forma se consigue que la protección se haga de manera total y se evite el riesgo de que en la interpretación se transija en su protección.

⁶⁴⁵ *Idem*. Finalmente, el principio de *progresividad* de los derechos humanos establece la obligación del Estado de procurar todos los medios posibles para su satisfacción en cada momento histórico y la prohibición de cualquier retroceso o involución en esta tarea.

⁶⁴⁶ *Vid.* Luis Daniel Vázquez, y Sandra Serrano, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica” en Miguel Carbonell, y Pedro Salazar, *La reforma constitucional de derechos humanos: Un nuevo paradigma*, México,

MIREYA CASTAÑEDA

Las modificaciones constitucionales en materia de derechos humanos, en general, como precisó el Ministro Juan N. Silva Meza, “*han ocasionado que diversas voces afirmen que estamos ante un verdadero cambio de paradigma en nuestro Derecho*”.⁶⁴⁷ En estos términos ¿Qué motivo las reformas constitucionales? ¿Por qué las reformas constitucionales de 2011 constituyen un cambio de paradigma? y ¿Qué es un cambio de paradigma? Como lo he señalado en páginas anteriores en este tema me parece de gran utilidad acudir a las ideas de Thomas Kuhn,⁶⁴⁸ relativas a los cambios de paradigmas, que según el propio autor, “*pueden aplicarse legítimamente a otros campos, a parte de la ciencia*”.⁶⁴⁹ Tomando como base las ideas de este autor considero que un cambio de paradigma se puede identificar con los siguientes momentos: 1) se cuenta con modelos concretos de solución para problemáticas que comparten los miembros de una comunidad dada; 2) se presentan novedades fácticas o nuevos fenómenos; 3) Los modelos o herramientas empleados hasta el momento ya no son suficientes; 4) Se desarrollan periodos de debates por los miembros de la comunidad dada; y 5) Surgen nuevos modelos o herramientas para la solución de las nuevas problemáticas.

Reitero —a mi juicio— como se ha planteado es el surgimiento de los tratados internacionales cuyo *objeto y fin* es la protección de derechos humanos lo que generó, como en otros países, la necesidad de un cambio constitucional y en particular la incorporación del principio *pro persona*,

UNAM, 2011; Sandra Serrano y Daniel Vázquez, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*, FLACSO, México, 2013; Manuel Becerra Ramírez, *La recepción del Derecho Internacional op. cit.*, nota 59, p. 184.

⁶⁴⁷ Juan N. Silva Meza, *op. cit.*, nota 20, p. 74. Miguel Carbonell Sánchez y Pedro Salazar Ugarte (coords.), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011.

⁶⁴⁸ Thomas Kuhn, *op. cit.*, nota 3.

⁶⁴⁹ Thomas Kuhn, *op. cit.*, nota 3, p. 270.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

como una herramienta más acorde a la solución de problemas actuales en donde ya no sólo se encuentra la protección de derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional, sino en los tratados internacionales vinculantes para el país, que conforme a la propia Constitución Federal también son parte del orden jurídico mexicano.

Lo anterior, ha sido fortalecido por impulsos internos, tanto en las legislaturas locales, como en la aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales internos en la aplicación y cumplimiento de los tratados internacionales, como parte del Estado mexicano, pero también dando continuidad a principios de interpretación con una amplia trayectoria interna.

En materia de derechos fundamentales se tenía una vocación constitucionalista, derivado, en parte, de la larga trayectoria histórica de protección, aunque, como ha señalado Rubio Llorente, no necesariamente de su respeto en la vida social y política.⁶⁵⁰ En cuanto a los tratados internacionales, considero que la concepción compartida por un gran número de operadores jurídicos y doctrinarios, no contemplaba la naturaleza específica, con sus respectivas obligaciones, de los tratados cuyo *objeto y fin* es la protección de derechos humanos, con una vida de poco más de medio siglo, cuya razón de ser es justamente fortalecer y coadyuvar con los Estados, en pleno uso de su voluntad soberana, la protección de los derechos humanos.⁶⁵¹

El cambio constitucional requiere una debida aproximación y un conocimiento del DIDH. Este cambio de concepción de los derechos humanos implica lo que Kuhn señala que “*una comunidad dada vea el mundo, que les es propio, de manera diferente*”.⁶⁵² En este caso comprender a los

⁶⁵⁰ Francisco Rubio Llorente, *op. cit.*, nota 11, p. 205.

⁶⁵¹ José de Jesús Becerra Ramírez, *El constitucionalismo ante los instrumentos internacionales de derechos fundamentales*, México-Perú, Guadalajara, 2011, Editorial UBIJUS, ARA Editores, Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco, p. 27.

⁶⁵² Thomas Kuhn, *op. cit.*, nota 3, p. 270.

MIREYA CASTAÑEDA

derechos humanos reconocidos y garantizados en tratados internacionales como parte del ordenamiento constitucional, lo cual ha sido recibido desde hace dos o tres décadas en otros países y actualmente se encuentra en un proceso de comprensión, construcción e implementación en el ámbito nacional.

V. TENSIONES Y PROPUESTAS DE MODIFICACIÓN

A poco más de dos años de la entrada en vigor de la reforma constitucional, en relación al principio *pro persona* su variante de *preferencia de normas* es la que se ha encontrado con las mayores tensiones.⁶⁵³ Esto es algo por lo que también han transitado otros países, en donde la protección de derechos humanos que se encuentran en tratados internacionales se concibe como compatible con la idea de Constitución escrita y con la supremacía de la misma.⁶⁵⁴ Como lo ha indicado el jurista argentino Bidar Campos, “*es por imperio de la propia Constitución que normas ajenas a su articulado comparten su misma fuerza normativa, puesto que la propia Carta, como fuente suprema del ordenamiento, así lo ha estatuido*”.⁶⁵⁵ En el mismo sentido la Corte Constitucional de Colombia cuando ha armonizado los mandatos constitucionales de Supremacía Constitucional y la prevalencia de tratados internacionales de los que es parte el Estado colombiano que reconocen derechos humanos, como también lo dispone su propia Constitución.⁶⁵⁶

⁶⁵³ Edgar Carpio Marcos, *op. cit.*, nota 109, pp. 29 a 34.

⁶⁵⁴ Rodrigo Uprimny, *op. cit.*, nota 56, p. 3.

⁶⁵⁵ *Idem*. Germán Bidart Campos, *op. cit.*, nota 57.

⁶⁵⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-177/01.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

Para Thomas Kuhn los cambios de paradigmas van acompañados de un periodo de aceptación.⁶⁵⁷ Como se puede observar en otros países, modificaciones constitucionales de tal envergadura necesitan un tiempo para lograr su total implementación, en términos coloquiales, para lograr que comience a caminar y a caminar adecuadamente, en muchos casos esto se ha desarrollado a través del avanzar jurisprudencial progresivo.

En este rubro, en México, entre las tensiones a las que se ha enfrentado la constitucionalización del principio *pro persona* se pueden observar dos iniciativas de reforma constitucional a las que me refiero a continuación.

A menos de dos años de la incorporación constitucional del principio *pro persona*, se presentó una primera iniciativa de reforma,⁶⁵⁸ que propuso que el párrafo del artículo primero constitucional quedara en los siguientes términos:

Las normas relativas a derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. *De existir contradicción de principios entre esta Constitución y los tratados internacionales de los que México es parte, deberá prevalecer el texto constitucional, conforme a lo previsto en el artículo 133.*⁶⁵⁹

En primer lugar, es pertinente destacar, como también se abordará en el siguiente capítulo, que toda norma es perfectible, en ese sentido, destacando la gran importancia de las reformas constitucionales de 2011, tampoco se puede señalar que el trabajo, en particular, en la protección de los derechos humanos esté acabado.⁶⁶⁰

⁶⁵⁷ Thomas Kuhn, *op. cit.*, nota 3, pp. 114-115, 139.

⁶⁵⁸ Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, 3 de enero de 2013.

⁶⁵⁹ Modificaciones con énfasis.

⁶⁶⁰ Ricardo Méndez Silva, desde hace más de una década, indicaba por ejemplo la participación del Congreso para la aprobación de tratados o la creación de comités técnicos especializados. *Vid.* Ricardo Méndez Silva, *op. cit.*, nota 15, pp. 313 y 322.

MIREYA CASTAÑEDA

La primer iniciativa antes indicada señaló en su exposición de motivos que se presentaba una contradicción entre el primer y el segundo párrafo de la Constitución, que debía ser resuelta, porque en el primer párrafo se señala que no podrán restringirse ni suspenderse los derechos y sus garantías salvo los casos y bajo las condiciones que la Constitución establece, mientras que el párrafo segundo indica que se debe acudir a la norma más favorable para la persona. Este tema también ha sido materia de análisis y definiciones en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁶⁶¹

Considero pertinente recordar algunos elementos de derecho de los tratados en relación a lo antes indicado. La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, vinculante para México,⁶⁶² en su artículo segundo, inciso d) indica que se entiende por reserva “*una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado*”. En ese sentido, los Estados partes, en pleno uso de su Soberanía, pueden realizar las reservas que consideren oportunas a los tratados antes de que estos les sean vinculantes. México ha ejercido esta facultad en diversos tratados de derechos humanos; no obstante, por proteger derechos humanos se ha cuestionado la pertinencia de este tipo de restricciones, tanto en el ámbito nacional

⁶⁶¹ Jurisprudencia, 10^a Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, p./J.20/2014 (10^a.) Rubro: DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. Cfr. la interpretación armónica sustentada por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-177/01.

⁶⁶² Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de febrero de 1975.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

como internacional. En el mismo sentido, en el ámbito internacional se ha recomendado el análisis de la pertinencia de reservas y declaraciones interpretativas, como lo realizó el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas a México, en el marco del segundo Examen Periódico Universal (EPU) que tuvo lugar en 2013.⁶⁶³ Asimismo, es de destacar el retiro de reservas a diversos tratados internacionales por parte del Estado mexicano en marzo de 2014.⁶⁶⁴

La iniciativa de modificación constitucional indicó que las limitaciones y restricciones de derechos humanos sólo pueden establecerse en la Constitución, no en los tratados; sin embargo, podemos observar que diversos tratados internacionales establecen que algunos derechos humanos pueden tener restricciones, en el entendido que no son absolutos.

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos a lo largo de su jurisprudencia ha desarrollado algunos criterios relacionados con la restricción de derechos humanos, los cuales, como se indicó, no son absolutos, salvo algunos derechos como la prohibición de tortura que incluso podría ser considerada como una norma de *ius cogens*.⁶⁶⁵ La facultad de los Estados de regular o restringir los derechos está sujeta al cumplimiento de determinadas exigencias que de no ser respetadas transformarían la

⁶⁶³ Actualmente disponible la versión preliminar como: General Assembly, *Draft report of the Working Group on the Universal Periodic Review*, Unedited version, A/HRC/WG.6/17/L.5, Geneva, 22 October-1 November 2013.

⁶⁶⁴ *Vid. Diario Oficial* de la Federación del 20 de marzo de 2014.

⁶⁶⁵ Art. 3 Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*) Es nulo todo tratado que en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

MIREYA CASTAÑEDA

restricción en ilegítima y contraria a las obligaciones asumidas por los Estados, como lo señaló la Corte Interamericana en el Caso *Castañeda Gutman* en contra de México.⁶⁶⁶ En un inicio el tribunal interamericano destacó la importancia de la legalidad en la restricción de derechos, más adelante ha incorporado como criterios la necesidad y proporcionalidad de las restricciones en la medida indispensable en una sociedad democrática.⁶⁶⁷ Sin duda, es un tema de gran relevancia que puede ser objeto de un estudio independiente en otro momento y con mayor medida con la resolución de la contradicción de tesis 293/2011 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁶⁶⁸

Dos meses después haber sido presentada la iniciativa comentada, fue presentada la segunda, que en esta ocasión propuso la modificación del artículo 1 y 133 para quedar en los siguientes términos:⁶⁶⁹

Artículo 1. *En esta Constitución y, en aquello que la complementen, las disposiciones de los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que el Estado Mexicano sea parte, son las normas de jerarquía suprema del orden jurídico del Estado.*

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales *en la materia* de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

⁶⁶⁶ Corte IDH. *Caso Castañeda Gutman vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de agosto del 2008. Serie C No. 184, párr. 174.

⁶⁶⁷ Corte IDH. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto del 2004. Serie C No. 111, párr. 123.

⁶⁶⁸ Jurisprudencia, 10^a Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, p.J.20/2014 (10^a.) Rubro: DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

⁶⁶⁹ Cámara de Senadores, *Gaceta del Senado*, 5 de marzo de 2013.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, *a cuyo efecto, sólo se deberán preferir las normas internacionales cuando éstas contengan disposiciones más favorables que las de la Constitución en esta materia.*⁶⁷⁰

[...]

Artículo 133. *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, en aquello que la complementen, las disposiciones relativas a los derechos humanos contenidas en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, son las normas supremas del orden jurídico mexicano. En general, los Tratados Internacionales se ubican jerárquicamente debajo de esta Constitución, y por encima de las leyes generales, federales y locales.* Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados, *de conformidad con las disposiciones previstas en esta Constitución y en las demás leyes aplicables.*⁶⁷¹

En la exposición de motivos de esta iniciativa de reforma se indicó que su objetivo era determinar el rango normativo con claridad, porque al clasificar la jerarquía normativa se evitaría interpretaciones que pudieran constituir obstáculos para el debido ejercicio de los mismos. Se indicó que de la lectura del artículo 1 y 133 constitucional no se advertía la jerarquía normativa de los tratados internacionales.⁶⁷²

Para finalizar el presente capítulo considero pertinente precisar que, en seguimiento a las ideas de Thomas Kuhn,⁶⁷³ el surgimiento de tratados internacionales cuyo objeto y fin es la protección de derechos humanos puede considerarse como una novedad fáctica, que junto con la protección constitucional de estos derechos y el constante avanzar de las sociedades ha encaminado a la necesidad de generar nuevas herramientas que

⁶⁷⁰ Modificaciones con énfasis.

⁶⁷¹ Modificaciones con énfasis.

⁶⁷² Ver la interpretación armónica sustentada por la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-177/01.

⁶⁷³ Thomas Kuhn, *La estructura de las revoluciones científicas*, op. cit. nota 3.

MIREYA CASTAÑEDA

permitan una mejor solución de las problemáticas actuales. Como se ha dado cuenta, el principio *pro homine* se deriva del propio objeto y fin de estos tratados: brindar la mayor protección de los derechos humanos del ser humano.

En México se pueden observar diversos impulsos con el ánimo de atender a las nuevas necesidades: en el ámbito local, a partir del 2000, con la modificación de diversas constituciones e incorporación de nuevas figuras como es el principio *pro persona*; en el ámbito jurisdiccional, desde 2004, con la aplicación y formulación de las primeras tesis relativas al principio *pro homine*; en el ámbito de la Administración Pública Federal con la generación de los Programas Nacionales de Derechos Humanos, que por sí mismos, así como por sus objetivos particulares dan muestra de una herramienta más que contribuye al cumplimiento de las obligaciones internacionales en la materia, así como del propio ordenamiento constitucional.⁶⁷⁴

Finalmente, en 2011 el principio *pro persona* se incorporó a la Constitución Federal, como una herramienta interpretativa, acorde a las necesidades actuales en materia de derechos humanos. A partir de ese momento se han originado diversas expectativas e inquietudes sobre su aplicación. En ese orden de ideas considero oportuno, para una mejor comprensión de este principio, acudir a las experiencias tanto internacionales, como nacionales desarrolladas en otros países latinoamericanos, ¿qué nos pueden decir? Que es una herramienta útil particularmente en el ámbito de la interpretación de los derechos humanos. Asimismo, se puede observar que se ha relacionado con otros principios de favorabilidad que han tenido una trayectoria más larga en el ámbito interno de los Estados, también en México, y que pueden contribuir a una mejor comprensión y aplicación del principio que nos ocupa.

⁶⁷⁴ Vid. PNDH, publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 30 de abril de 2014.

CAPÍTULO CUARTO

LA IMPLEMENTACIÓN DEL PRINCIPIO *PRO PERSONA* EN MÉXICO: EXPERIENCIAS Y EXPECTATIVAS

Las transformaciones en materia de derechos humanos que tuvieron lugar en México en 2011 constituyen un gran avance en la materia; sin embargo, uno de los principales desafíos es su implementación, así como el constante perfeccionamiento de las distintas figuras jurídicas. En esta dirección es en la que pretendo dirigir las próximas páginas, ubicando como centro de la reflexión al principio *pro persona*, cuya incorporación constitucional, sin duda, ha generado grandes expectativas en relación al fortalecimiento y protección de los derechos humanos.

De lo anterior, surgen algunas interrogantes ¿Qué experiencias en la aplicación del principio *pro persona* se han tenido en México? ¿Qué es lo que se debe fortalecer para una correcta aplicación del principio *pro persona* en México? En el siguiente apartado, con el propósito atender las anteriores preguntas, serán abordadas las principales determinaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la materia, reflexionando sobre las experiencias estudiadas en los capítulos precedentes.⁶⁷⁵

⁶⁷⁵ *Infra*. Capítulo Segundo y Tercero.

MIREYA CASTAÑEDA

Asimismo, en los siguientes apartados se abordarán dos inquietudes en relación a la implementación del principio *pro persona*; la primera se planteó desde el inicio del presente escrito, en relación a si el principio *pro persona* se debe aplicar sólo en lo individual o también ante intereses colectivos y difusos; en ese sentido ¿tiene influencia en su aplicación la denominación de este principio? La segunda inquietud versa sobre la igualdad ante la ley y el principio *pro persona* y sobre si éste principio debe ocuparse de forma especial de las personas y grupos en situación de vulnerabilidad.

I. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y EL PRINCIPIO *PRO PERSONA*

Para abordar el camino que ha comenzado a recorrer el principio *pro persona*, después de su incorporación constitucional, se considera oportuno acudir a la interpretación judicial, por ser una de las de mayor trascendencia.⁶⁷⁶ En el capítulo anterior se mencionaron los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto al lugar que ocupaban los tratados internacionales con anterioridad a las modificaciones

⁶⁷⁶ Jorge Carpizo, “Interpretación constitucional en México” *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Año IV, Número 12, septiembre-diciembre 1971, p. 386. Jorge Ulises Carmona Tino-co, *La interpretación judicial constitucional*, México, UNAM-CNDH, 1996, p. 207. Florentín Meléndez, *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado*, México, Cámara de Diputados-Fundación Konrad Adenauer-Miguel Ángel Porrúa, 2004, p. 117; Manuel Becerra Ramírez, “La recepción del Derecho Internacional en el marco constitucional mexicano” en *Ochenta años de vida constitucional en México*, México, Cámara de Diputados, 1998, p. 527; Manuel Becerra Ramírez, “Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Derecho Internacional”, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Culturas y Sistemas Jurídicos comparados, Tomo I, México, UNAM, 2008.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

constitucionales de 2011;⁶⁷⁷ asimismo, se dio cuenta de los casos, en los que se aplicó el principio, entonces nombrado, *pro homine*. Sin embargo, este tema ha tomado diversos giros en el desarrollo jurisprudencial en México, en particular a partir de la Décima Época y que en palabras del Ministro Presidente Silva Meza, se encuentra “*en una plataforma de despegue en la construcción de criterios, una plataforma de urgente creación*”.⁶⁷⁸ Por lo anterior, en el presente apartado quiero abordar algunos aspectos de las decisiones más importantes en la materia.

Poco después de las modificaciones constitucionales de 2011, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el expediente varios 912/2010,⁶⁷⁹ relativo al cumplimiento de la sentencia del Caso Radilla Pacheco.⁶⁸⁰ La determinación se centró particularmente en las obligaciones concretas del poder judicial; no obstante, me parece importante destacar en este momento que derivado de su publicación se generó un gran auge sobre los puntos que abordó esa determinación, como el control de convencionalidad *ex officio* y lo relativo a la interpretación sobre el fuero mi-

⁶⁷⁷ Rubro: TRATADOS INTERNACIONALES Y LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EMANADAS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SU RANGO CONSTITUCIONAL ES DE IGUAL JERARQUÍA. Tesis aislada, Séptima época, Tribunal Colegiado de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Volumen 151-156, Sexta Parte, p. 196; Rubro: LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA. Tesis aislada, Octava Época, Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, No. 60, Diciembre de 1992, p. 27; Rubro: TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Tesis aislada, Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo X, Noviembre de 1999, p. 46.

⁶⁷⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno celebrada el martes 3 de septiembre de 2013*, p. 17.

⁶⁷⁹ Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 4 de octubre de 2011.

⁶⁸⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Radilla Pacheco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 23 de noviembre de 2009, serie C, no. 209.

MIREYA CASTAÑEDA

litar, este último, tema en que se ya se han aprobado reformas que lo acotan.⁶⁸¹ No obstante, desde entonces poco se ha discutido, analizado y escrito sobre el resto del cumplimiento de la sentencia, sobre las obligaciones que no corresponden al poder judicial y que aprovecho este espacio para invitar a su reflexión, como pretendo hacerlo también en alguna otra oportunidad, en particular me refiero a una que debe caminar de la mano con el control de convencionalidad: la adecuación de la normativa interna, que en ese caso está pendiente la adecuación del tipo penal relativo a la desaparición forzada de personas.

En el expediente varios 912/2010, la Suprema Corte se refirió a la obligación que tienen *todas* las autoridades del país, en el ámbito de sus competencias, de aplicar las normas realizando *la interpretación más favorable a la persona* para lograr su protección más amplia, es decir, aplicar el principio *pro persona*, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar la incompatibilidad de las normas.⁶⁸² Lo anterior, concuerda con el esquema propuesto en el capítulo segundo del presente escrito, en el sentido que las diversas autoridades pueden aplicar el principio *pro persona* particularmente en su variante interpretativa, ello se considera que es fundamental para el fortalecimiento de la protección de derechos humanos en el ámbito interno, en el marco de sus debidas competencias.

Por otro lado, esta resolución abordó la aplicación del *control de convencionalidad ex officio* en México; señaló que los jueces al interpretar derechos humanos deben realizar los siguientes pasos:

⁶⁸¹ La Cámara de Diputados aprobó por unanimidad el 30 de abril la reforma que acota el fuero militar. *Vid.* Cámara de Diputados, LXII Legislatura, *Gaceta Parlamentaria*, año XVII, núm. 4012, miércoles 30 de abril de 2014.

⁶⁸² Expediente varios 912/2010, párr. 35.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

- A) *Interpretación conforme en sentido amplio.* Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y *conforme a* los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, *favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia*.
- B) *Interpretación conforme en sentido estricto.* Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquélla que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.
- C) *Inaplicación de la ley* cuando las alternativas anteriores no son posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.⁶⁸³

Se estableció un cuadro que esquematiza el modelo general de control de constitucionalidad y convencionalidad:⁶⁸⁴ 1) *Control concentrado*, a través del amparo directo e indirecto,⁶⁸⁵ las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad,⁶⁸⁶ de forma directa; 2) *Control por*

⁶⁸³ Cursivas añadidas.

⁶⁸⁴ Expediente varios 912/2010, párr. 36.

⁶⁸⁵ Art. 103, 107 fracciones VII y IX de la Constitución Federal, por el Poder Judicial de la Federación.

⁶⁸⁶ Art. 105, fracciones I y II de la Constitución Federal.

MIREYA CASTAÑEDA

determinación constitucional específica en materia electoral,⁶⁸⁷ de forma directa e incidental; 3) Control difuso, realizado por todos los tribunales federales y locales,⁶⁸⁸ de forma incidental; y 4) Interpretación más favorable, realizado por todas las autoridades.⁶⁸⁹

Lo destacable del expediente varios 912/2010 en materia de control de convencionalidad es la implementación de esta figura en el ámbito interno del Estado mexicano y con ello la protección de derechos humanos no sólo establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino en aquellos tratados que reconozcan derechos humanos, particularmente aquellos cuyo objeto y fin es la protección de estos derechos.⁶⁹⁰ Al efecto, la Suprema Corte emitió la tesis jurisprudencial que lleva por rubro: “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD”,⁶⁹¹ en donde se señaló que los mandatos contenidos en el artículo 10. constitucional “deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país”. Con lo anterior se incorporó al ámbito interno mexicano el denominado Control de Convencionalidad, concepto desarrollado por la Corte In-

⁶⁸⁷ Art. 41, fracción VI, 99 párrafo 6º de la Constitución Federal, por el Tribunal Electoral en juicio de revisión constitucional electoral.

⁶⁸⁸ Art. 1º, 133, 104, 116 de la Constitución Federal y derechos humanos en tratados.

⁶⁸⁹ Art. 1º de la Constitución Federal y derechos humanos en tratados. *Vid.* Karlos Castilla Juárez, “¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de tratados”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIII, 2013, pp. 73 y ss; Manuel Becerra Ramírez, La recepción del Derecho Internacional en el Derecho Interno, México, UNAM, 2012, Segunda Edición, p. 200.

⁶⁹⁰ *Infra.* Capítulo Segundo.

⁶⁹¹ Tesis Aislada; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 535.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

teramericana, pero que deriva del cumplimiento de las obligaciones internacionales por parte de los órganos internos de los Estados, en específico, por lo que corresponde al poder judicial; aunado al mandato constitucional que tienen todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, en este caso jurisdiccionales, en materia de derechos humanos.

El esfuerzo realizado, sin duda, es plausible; sin embargo, es importante el desarrollo de su perfeccionamiento y me permite destacar algunos aspectos en relación al principio *pro persona*. En primer lugar, distinguir entre el control que deben realizar los órganos jurisdiccionales en el ámbito de sus competencias, pero no sólo de los tratados interamericanos, sino de los que reconozcan derechos humanos, en los términos constitucionales, haciendo especial énfasis a aquellos cuyo *objeto y fin* es la protección de derechos humanos, entre los que destacan los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas y en su caso sus protocolos facultativos. En segundo lugar, distinguir entre el control de convencionalidad y la aplicación del principio *pro persona*, este último, como se ha abordado a lo largo del escrito es un *criterio de interpretación* de las normas de derechos humanos,⁶⁹² que encamina a que se opte por la más amplia de una norma.⁶⁹³

⁶⁹² Mónica Pinto, “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en Martín Abregú y Christian Courtis, *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Argentina, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Editores del Puerto 2004; Néstor Pedro Sagüés, “La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional” en José Palomino Manchego y José Carlos Remotti, (Coords.), *Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica*, Lima, Editorial Grijley, 2002. Edgar Carpio Marcos, *La interpretación de los derechos fundamentales*, Palestra editores, Lima, 2004, p. 28 y ss.

⁶⁹³ *Vid. Rubro: CONTRATO DE ADHESIÓN. ANÁLISIS DE SUS CLÁUSULAS CONFORME A SU NATURALEZA PARA PREVENIR ABUSOS. [...] Ademá...s, en segundo lugar, su interpretación debe ser conforme a los principios protectores como el *favor libertatis* (en caso de duda, una cláusula debe interpretarse contra quien han estipulado algo y en liberación de quien ese ha obligado) [...]. Tesis Aislada; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXII, Diciembre de 2010; Pág. 1748. Edgar Carpio Marcos, *La interpretación de los derechos fundamentales*, Pa-*

El expediente varios 912/2010 abordó también el tema del carácter que de los criterios emitidos por la Corte Interamericana, que será abordado, páginas más adelante, junto con los cambios que introdujo en la materia la contradicción de tesis 293/2011.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana, más adelante, resolvió la acción de inconstitucionalidad 155/2007,⁶⁹⁴ con motivo de la Ley de Prevención de Adicciones y el Consumo Abusivo de Bebidas Alcohólicas y Tabaco del Estado de Yucatán,⁶⁹⁵ promulgada en 2007,⁶⁹⁶ en las peticiones normativas que indican “*en caso de reincidencia dentro de un período de un año, será acreedor a la realización de trabajos en favor de la comunidad*”; y “*en caso de reincidencia se le impondrá como sanción la realización de trabajos a favor de la comunidad*”.

lestra editores, Lima, 2004, pp. 29 y 30. Carlos Montemayor Romo de Vivar, *La unificación conceptual de los derechos humanos*, México, Porrúa, 2002, p. 80. Joaquín Brage Camazano, *La acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM, 2000, p. 201.

⁶⁹⁴ Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 30 de octubre de 2012.

⁶⁹⁵ Art. 72. Corresponde a la Secretaría de Salud la imposición de sanciones por la comisión u omisión de los supuestos previstos en las fracciones IV, VI, IX, X, XII y XIII del artículo 68 de esta Ley, y que serán las siguientes: [...] *Parte conducente*. V. Al padre o tutor responsable que incumpla lo previsto en la fracción XII del artículo 68, será acreedor de una amonestación con apercibimiento, en caso de reincidencia dentro de un período de un año, será acreedor a la realización de trabajos en favor de la comunidad. / Serán considerados en esta Ley como trabajos en favor de la comunidad, los que se realicen para la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas, educativas o de asistencia social, o en instituciones privadas asistenciales. Este trabajo se llevará a cabo hasta en 100 jornadas, en horarios distintos al de las laborales que representen la fuente de ingresos para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder a la jornada extraordinaria que determine la Ley Laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad que la Secretaría de Salud determine. Art. 73. Corresponde a la Secretaría de Salud y al juez calificador municipal, y a falta de éste, al presidente municipal, de acuerdo al ámbito de su competencia, la imposición de sanciones por la comisión u omisión de los supuestos previstos en las fracciones V, VII, VIII, XI y XIV del artículo 68 de esta Ley, que serán las siguientes: *Parte conducente*. V. A quien o quienes incumplan lo señalado en la fracción XIV del artículo 68, se le impondrá una multa de entre 20 hasta 300 veces el salario mínimo, en caso de reincidencia se le impondrá como sanción la realización de trabajos a favor de la comunidad.

⁶⁹⁶ Publicada *Diario Oficial* del Gobierno del Estado de Yucatán el 8 de junio de 2007.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

Sobre el principio *pro persona* señaló que conforme al segundo párrafo del artículo primero de la Constitución Federal las autoridades del Estado mexicano, en el ámbito de sus competencias, deben cumplir el objetivo de favorecer la protección más amplia de los derechos humanos de las personas, ya sea que su fuente sea constitucional o convencional.⁶⁹⁷ Al respecto, “*lo procedente es que los jueces del Estado mexicano al interpretar el contenido de un determinado derecho humano, elijan el estándar que resulte más favorable*”.⁶⁹⁸

En esta ocasión la Suprema Corte aplicó el principio *pro persona* al analizar el artículo 5 de la Constitución Federal conforme a los artículos 8º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2º del Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo y 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Precisó que los tratados enunciados establecen la prohibición de los trabajos forzados y establecen como única excepción la posibilidad de que las autoridades jurisdiccionales los impongan en cumplimiento de una pena, mientras que la Constitución Federal establece, adicionalmente, que las autoridades *administrativas* también pueden sancionar a los particulares con la realización de un trabajo comunitario por la infracción a los reglamentos gubernativos y de policía.⁶⁹⁹ Ante ello se cuestionó sobre determinar ¿cuál de estos estándares resultaba en una mayor protección para las personas, a fin de dar cumplimiento al objetivo constitucional contenido en el segundo párrafo del artículo primero? A juicio de la Suprema Corte de Justicia en este caso los estándares internacionales fueron los que establecieron la protección más amplia del derecho humano al trabajo. Con fundamento en lo anterior declaró la invalidez de los artículos impugnados.

⁶⁹⁷ *Díario Oficial de la Federación* el 30 de octubre de 2012, p. 43.

⁶⁹⁸ *Idem*.

⁶⁹⁹ *Ibidem*, p. 46.

MIREYA CASTAÑEDA

La determinación de la Suprema Corte en la acción de inconstitucionalidad antes enunciada puede ser un claro ejemplo de aplicación del principio *pro persona*; no obstante, como se ha indicado, las determinaciones en estas materias se encuentran en construcción, que es parte de todo proceso de cambio.

En este caminar jurisprudencial la Primera Sala del Máximo Tribunal de México, por reiteración, emitió la siguiente jurisprudencia:

PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE. [...] en materia de derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, b) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Consecuentemente, *las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano*. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben *permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación* y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. Ahora bien, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté *reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico*, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable -en materia de derechos humanos-, atenderá a criterios que favorezcan al individuo o lo que *se ha denominado principio pro persona*, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 10. constitucional. Según dicho criterio interpretativo, *en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción*. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.⁷⁰⁰

A diferencia de la tesis “PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA”,⁷⁰¹ emitida en 2005, la jurisprudencia antes ci-

⁷⁰⁰ Énfasis añadido. Jurisprudencia, 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2, pág. 799.

⁷⁰¹ *Infra*. Capítulo Tercero. Rubro: PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA. Tesis Aislada; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXI, Febrero de 2005; Pág.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

tada fue emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por reiteración de tesis en 2012,⁷⁰² diversos comentarios se pueden realizar en torno a ella; en primer lugar, constituye un gran avance en la materia en el ámbito interno, que toma como fundamento el propio texto constitucional modificado en 2011. Vale la pena destacar su señalamiento, relativo a que los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales que México sea parte, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Asimismo, destaca la obligación, establecida en ambas fuentes, es para todas las autoridades, como lo dispone el ordenamiento constitucional y agrega que debe permear en todo el orden jurídico.⁷⁰³

Indica también que en el supuesto que un mismo derecho esté reconocido en las dos fuentes supremas, *la elección* atenderá al principio *pro persona*; al respecto considero preciso destacar el tema de la *interpretación* y en particular al método sistemático e interpretación armónica, toda vez que se puede buscar entender al ordenamiento jurídico en su conjunto y reduciendo posibles diferencias, parafraseando a Alda Facio,⁷⁰⁴ interpretando con los lentes de derechos humanos, es decir, en busca de la mayor protección del ser humano. Para ello, como se ha expresado en capítulos anteriores, se puede acudir a la experiencia en la interpretación jurídica y con otros principios de favorabilidad que han estado presentes, con la intención de realizar un tránsito amigable.

En enero de 2013, fue presentada una denuncia de contradicción de tesis asignada con el número 26/2013, entre la jurisprudencia antes abor-

1744.

⁷⁰² Sesión privada del 3 de octubre de 2012. Precedentes: Facultad de atracción 135/2011; Amparo directo 28/2010; Amparo directo en revisión 2357/2010; Amparo directo en revisión 772/2012; Amparo Directo 8/2912.

⁷⁰³ *Infra*. Capítulo Segundo.

⁷⁰⁴ Alda Facio, “Con los lentes del género se ve otra justicia”, *El otro derecho*, Bogotá, 2002, ILSA.

MIREYA CASTAÑEDA

dada y una tesis aislada emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte, con rubro: “SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE 10 DE JUNIO DE 2011, RESPETA ESTE PRINCIPIO”.⁷⁰⁵ El Pleno declaró sin materia dicha contradicción, por eje-
cutoria de octubre de 2013; no obstante, como se hará referencia más ade-
lante, las divergencias de criterios también estuvieron presentes en la con-
tradicción de tesis 293/2011.

En este momento, quiero destacar la importancia de comprender y aplicar el principio *pro persona* en el marco de la *interpretación* de los de-
rechos humanos, como expresamente lo indica el ordenamiento constitu-
cional y como se desprende del propio objeto y fin de los tratados interna-
cionales de derechos humanos; en el mismo sentido, considero que la
solidez en la argumentación jurídica juega un papel crucial en la aplica-
ción del principio *pro persona*.

Para finalizar el presente apartado me referiré a la contradicción de te-
sis 293/2011, la cual se sometió a consideración de la Suprema Corte en
marzo de 2012, bajo la Ponencia del Ministro Zaldivar Lelo de Larrea, fue
discutida durante tres sesiones,⁷⁰⁶ y retirada en aquel momento.⁷⁰⁷ En
2013, fue nuevamente discutida y resuelta por el Pleno de la Suprema
Corte el 3 de septiembre y publicada en abril de 2014.

⁷⁰⁵ Tesis Aislada; 10a. Época; 2a. Sala; *S.J.F. y su Gaceta*; Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 3;
Pág. 2038.

⁷⁰⁶ En el 2012 se plantearon las tesis: DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LOS TRATA-
DOS INTERNACIONALES DE LOS QUE EL ESTADO MEXICANO SEA PARTE, FORMAN
PARTE DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD DE DERECHOS HUMANOS; JURIS-
PRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMA-
NOS ES OBLIGATORIA PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FA-
VORABLE A LA PERSONA.

⁷⁰⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión públ-
ica ordinaria del pleno celebrada el jueves 15 de marzo de 2012*.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

Con ella se resolvió la contradicción de tesis entre las sustentadas, por un lado, por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y del Trabajo del Décimo Primer Circuito,⁷⁰⁸ con las tesis relativas a los conflictos que se susciten con los tratados internacionales en relación con los derechos humanos;⁷⁰⁹ y al control de convencionalidad;⁷¹⁰ y por otro, por el Séptimo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito,⁷¹¹ con las tesis relativas a la posibilidad de invocar los tratados internacionales sobre los derechos humanos en el juicio de amparo al analizar violaciones a las garantías individuales,⁷¹² y la utilidad orientadora en materia de derechos humanos en la jurisprudencia internacional.⁷¹³

Excede el propósito del presente escrito profundizar en la integralidad de la contradicción de tesis 293/2011,⁷¹⁴ reservando la ocasión de un estudio integral de misma para otro momento, pero si se considera pertinente señalar las principales determinaciones y más aún en lo que incide en el

⁷⁰⁸ En el amparo directo 1060/2008.

⁷⁰⁹ Rubro: TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE AL NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN; Tesis Aislada; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXI, Mayo de 2010; Pág. 2079.

⁷¹⁰ Rubro: “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCELO” Tesis Aislada; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXI, Mayo de 2010; Pág. 1932.

⁷¹¹ En amparos directos 344/2008 y 623/2008.

⁷¹² Rubro: “DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUELLOS”; Tesis Aislada; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVIII, Agosto 2008; Pág. 1083.

⁷¹³ “JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”; Tesis Aislada; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVIII, Diciembre 2008; Pág. 1052.

⁷¹⁴ Para esta edición se incorporó como anexo un comentario a la Contradicción de tesis 293/2011 resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México.

MIREYA CASTAÑEDA

principio que nos ocupa. Tres fueron los puntos sometidos a consideración: 1) la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución; 2) el carácter de la jurisprudencia en materia de derechos humanos emitida por la Corte Interamericana; y 3) el control de convencionalidad. El último de los tres aspectos se consideró que no existía un “punto de toque”, por lo que no hubo pronunciamiento sobre él. Sobre los otros dos aspectos se centró la resolución, al que se introdujo un tema en el que se centró gran parte de la compleja discusión en el Pleno “la restricción de derechos humanos”.⁷¹⁵ Al efecto se emitieron dos jurisprudencias, una de ellas, la siguiente:

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

[...] De la interpretación literal, sistemática y originalista [...], se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, *no se relacionan en términos jerárquicos*, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1º, *cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional*, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el *parámetro de control*

⁷¹⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno celebrada el martes 3 de septiembre de 2013*, p. 7 y 16.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.⁷¹⁶

Entre las determinaciones que se tomaron por el Pleno de la Suprema Corte se encuentra el reconocimiento de *rango constitucional* a los derechos humanos de fuente internacional, a partir de la reforma al artículo primero de la Constitución Federal, conformando el *parámetro de control de regularidad constitucional*.⁷¹⁷ No obstante, en el tema de las restricciones a los derechos humanos, se debe atender a las establecidas en la Constitución.

Sin duda fue una compleja discusión la que se presentó con motivo de esta contradicción de tesis,⁷¹⁸ que rebasa el propósito del presente estudio ahondar en este momento,⁷¹⁹ así como en los diversos temas abordados en ella, como el de la restricción de derechos humanos, que puede generar un estudio independiente; no obstante, se considera oportuno destacar, en la óptica del presente escrito, que la jurisprudencia por contradicción que nos ocupa es un paso en la implementación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), que muestra cierta apertura, pero que aún tiene un largo camino por delante y muchos retos que afrontar. Al respecto,

⁷¹⁶ Énfasis añadido. Jurisprudencia, Décima Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, P.J.20/2014 (10a.), 25 de abril de 2014.

⁷¹⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno celebrada el martes 3 de septiembre de 2013*, p. 7 y 16. “DERECHOS HUMANOS CONTEMIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL”.

⁷¹⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno celebrada el martes 3 de septiembre de 2013*, p. 28 y 29. SALAZAR Y UGARTE, Pedro, “Tenemos bloque de constitucionalidad, pero con restricciones”, *Nexos*, 4 de septiembre de 2013.

⁷¹⁹ Toda vez que fue publicada cuando el presente escrito se encontraba ya en proceso de publicación

MIREYA CASTAÑEDA

podemos observar, por ejemplo, que otros países, que tuvieron reformas similares a la que tuvo lugar en México en 2011, en materia de derechos humanos, han tenido un desarrollo importante a través de su jurisprudencia, como en Colombia, en dónde el concepto de “bloque de constitucionalidad”, se fue desarrollando y perfeccionando paulatinamente, en donde se ha acudido en diversas ocasiones a la aplicación del *principio de favorabilidad*, pero en el marco de una interpretación sistemática, cuidando las generalizaciones y con una argumentación sólida en cada caso.

Se considera que para una adecuada implementación del DIDH es necesaria la generación de diversas herramientas que contribuyan en su aplicación por parte de los operadores jurídicos, como han comenzado a surgir y se pueden mencionar el buscador de jurisprudencia interamericana y el Protocolo Iberoamericano de actuación judicial para mejorar el acceso a justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas, así como la constante capacitación que permita avanzar con sólidos pasos.

Por otro lado, como se adelantó, la contradicción de tesis 293/2011, se refirió también a la recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que lleva por rubro: “JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA”.⁷²⁰ Al respecto, cabe destacar que también da un paso importante en esta materia en relación a lo señalado en el expediente varios 912/2010, el que distinguía entre criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,⁷²¹ aquellos contenidos en las sentencias

⁷²⁰ Jurisprudencia, Décima Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, P./J.21/2014 (10a.), 25 de abril de 2014.

⁷²¹ Expediente varios 912/2010. Párr. 19: Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional cuya jurisdicción ha sido aceptada por el Estado mexicano, son obligatorias para todos los órganos del mismo en sus respectivas competencias, al haber figurado como

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

en las que el Estado Mexicano hubiera sido parte del litigio;⁷²² y criterios orientadores,⁷²³ cuando el Estado Mexicano no hubiera sido parte, siempre que fueran más favorables a la persona.⁷²⁴

Es digno de reconocer que el expediente varios 912/2010 dio los primeros pasos jurisprudenciales en la recepción expresa de la jurisprudencia interamericana en el derecho interno por parte del Estado mexicano;⁷²⁵ en otros países de América Latina como Argentina, Colombia y Perú, sus Cortes Constitucionales o Supremas ya se habían pronunciado

Estado parte en un litigio concreto. Por tanto, para el Poder Judicial son vinculantes no solamente los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia mediante la cual se resuelve ese litigio.

⁷²² Rubro: SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO, Tesis Aislada; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 556.

⁷²³ Expediente varios 912/2010. párr. 20: Por otro lado, el resto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana que deriva de las sentencias en donde el Estado mexicano no figura como parte, tendrá el carácter de criterio orientador de todas las decisiones de los jueces mexicanos, pero siempre en aquello que le sea más favorecedor a la persona, de conformidad con el artículo 1º constitucional cuya reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, en particular en su párrafo segundo, donde establece que: “*Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.*”

⁷²⁴ CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Tesis Aislada; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 550

⁷²⁵ Sobre el tema: Sergio García Ramírez, “Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos en el derecho interno”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Konrad Adenauer Stiftung. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 14 año, Montevideo, 2008.

MIREYA CASTAÑEDA

sobre el tema desde la década de los noventa.⁷²⁶ En esta materia la contradicción de tesis 293/2011, dio otro paso en la materia, al distinguir correctamente entre el doble carácter de la jurisprudencia interamericana, el carácter tutelar y preventivo y destacar su vinculación cuando sea más favorable a la persona.

En México,⁷²⁷ Tlaxcala y Sinaloa en sus ordenamientos constitucionales,⁷²⁸ con anterioridad a las modificaciones de la Constitución Federal, en el artículo relativo a la interpretación de tratados incorporaron además de la *interpretación conforme* a tratados *la atención a los criterios* de organismos internacionales de protección de derechos humanos, Sinaloa señaló que especialmente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo anterior, da muestra de las modificaciones en avanzada que tuvieron lugar a nivel local, que con claridad se refirieron a temas que aún se encuentran en definición en la esfera federal.

Otro aspecto que se considera preciso destacar es la evolución de la interpretación, como se pronunció Cançado Trindade, en su voto en la opi-

⁷²⁶ Al respecto Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Giroldi, Horacio D. y otro*, de 7 de abril de 1995; Corte Constitucional de Colombia, T 568/1999; Tribunal Constitucional de Perú, 218-2-HC7TC de 3 de agosto de 2002.

⁷²⁷ *Infra*. Capítulo Tercero.

⁷²⁸ Constitución de Tlaxcala, art. 16. La interpretación de los derechos humanos a que hace alusión esta Constitución se hará de conformidad con los siguientes principios: *Parte conducente*. b) Su sentido se determinará *de conformidad con* los instrumentos internacionales incorporados al orden jurídico mexicano aplicables y atendiendo a los criterios de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos por el Estado mexicano. Constitución de Sinaloa, art. 4 Bis C. Los derechos humanos a los que hace alusión esta Constitución se interpretarán de acuerdo con los siguientes principios: *Parte conducente*. II. Su sentido se determinará *de conformidad con* los instrumentos internacionales incorporados al orden jurídico mexicano aplicable y atendiendo los criterios de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos por el estado mexicano, *especialmente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Énfasis añadido.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

nión consultiva OC 16/99;⁷²⁹ y lo ha indicado, la Corte Internacional de Justicia,⁷³⁰ es necesario atender a la interpretación existente en el momento que se aplica el tratado, esto tiene que ver con la evolución en los criterios emitidos por organismos internacionales, tanto en el Sistema Interamericano, como por los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas.⁷³¹ En esos términos, se tiene que tener presente el caminar interpretativo de los organismos internacionales, para no *petrificar* la interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos. Lo anterior, respaldado también por el principio de *progresividad* incorporado en al párrafo tercero de la Constitución Federal mexicana.

II. LA INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE EN LO INDIVIDUAL Y COLECTIVO

El presente apartado lo quiero dedicar al cuestionamiento de darle al principio *pro homine*, un enfoque solamente individual cuya denominación pudiera encaminar a ello, en parte, ligada a la concepción individualista,⁷³² que tuvieron los derechos fundamentales desde la Declaración de

⁷²⁹ Antônio Augusto Cançado Trindade, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esencia y trascendencia (Votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2006)*, México, Porrúa, 2007, pp. 15 a 21. *Vid.* Ximena Medellín Urquiaga, *Principio pro persona*, CDHDFSC-JN-OACNDH, México, 2013, p. 24.

⁷³⁰ International Court of Justice, Advisory Opinion, *Legal Consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, 1971, p. 31.

⁷³¹ V.g., Comité de Derechos Humanos, *Observación General 20* y *Observación General 21*, ambas de 1992.

⁷³² *Vid.* Carla Huerta Ochoa, “La estructura jurídica del derecho a la no discriminación”, Carlos de la Torre Martínez (Coord.), *Derecho a la no discriminación*, México, UNAM, 2006, p. 199;

Derechos del Hombre y del Ciudadano⁷³³ y en sus orígenes en las Constituciones modernas, centrándose en el hombre. Si bien, la denominación del principio *pro persona*, representa un transformación importante cuyo propósito ha sido atender a un lenguaje neutral o atento a las cuestiones de género, aspecto poco estudiado,⁷³⁴ pero se conserva un vocablo individual que puede no ser el más adecuado para el caminar de la protección de los derechos humanos tanto en la esfera constitucional,⁷³⁵ como internacional,⁷³⁶ en donde se ha desarrollado una protección colectiva y difusa de

Lucio Cabrera Acevedo, “La protección de los intereses colectivos o difusos” en Instituto de Investigaciones Jurídicas, *XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, México, UNAM, 1993, p. 226; María del Pilar Hernández Martínez, *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, México, UNAM, 1997, p. 17 y ss; Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Juicio de amparo e interés legítimo: tutela de los derechos colectivos y difusos*, México, Porrúa, 2004, p. 13. *Vid.* Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-630-11.

⁷³³ Del 26 de agosto de 1789.

⁷³⁴ Justamente el lenguaje incluyente de derechos humanos ha sido resultado del desarrollo interno e internacional de los derechos humanos. *Vid.* Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria*, 23 de abril de 2009, anexo XVI, p. 43.

⁷³⁵ En México particularmente en materia indígena con las reformas a la Constitución Federal al art. 4 publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 28 de enero de 1992; así como con la reforma a la Constitución Federal con la que se traslado el contenido del entonces art. 4 al art. 2, publicadas en el *Diario Oficial* de la Federación el 14 de agosto de 2001. *Vid.* Miguel Carbonell, “Constitución y derechos indígenas: introducción a la reforma constitucional del 14 de agosto de 2001”, en Miguel Carbonell, y PÉREZ PORTILLA, Karla (Coord.), *Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena*, México, UNAM, 2002. En relación a la protección de personas morales *vid.* Manuel Becerra Ramírez, *La recepción del Derecho Internacional op. cit.*, nota 15, p. 180. *Cfr.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Perozo y otros vs. Venezuela*, Sentencia de 28 de enero de 2009, Serie C, no. 195, párr. 399 y 400.

⁷³⁶ *Vid.* Art. I del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1966, vinculante para México desde 1981; el Convenio Internacional del Trabajo núm. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, vinculante para México desde 1991; la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante su resolución 61/295, de 2007.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

los derechos humanos,⁷³⁷ derivada de las nuevas realidades en donde ya no se trata sólo de la titularidad de un derecho subjetivo o interés jurídico de una sola persona,⁷³⁸ sino que puede implicar una titularidad colectiva, como sucede con las comunidades y pueblos indígenas o de un interés que puede ser colectivo o difuso; sin duda, es un tema que puede constituir múltiples estudios que se centren desde distintos aspectos en él, en esta ocasión quiero direccionar las siguientes páginas en uno: en la interpretación de derechos humanos para su máxima protección. Destaco la pertinencia de denominarlo principio de *favorabilidad*, como sucede en

⁷³⁷ Vid. Ovalle Favela, "Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, núm. 107, mayo-agosto de 2003, pp. 587-615; Carla Huerta Ochoa, "La estructura jurídica *op. cit.*, nota 58, p. 199; Manuel Becerra Ramírez, "El derecho a la paz y el derecho internacional del desarrollo" en *Congreso Internacional sobre la Paz*, T.I., México, UNAM, 1987, p. 12; Fernanda Tello Moreno, *El derecho al patrimonio común de la humanidad*, México, CNDH, 2012.

⁷³⁸ Vid. Con anterioridad, Tesis Aislada; 7a. Época; Pleno; S.J.F; Volumen 37, Primera Parte; Pág. 25: INTERES JURIDICO. INTERES SIMPLE Y MERA FACULTAD. CUANDO EXISTEN. Parte conducente: El interés jurídico, reputado como un derecho reconocido por la ley, no es sino lo que la doctrina jurídica conoce con el nombre de derecho subjetivo, es decir, como *facultad o potestad de exigencia*, cuya institución consigna la norma objetiva del derecho. Énfasis añadido. Tesis Aislada; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F y su Gaceta; Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 3; Pág. 1888: INTERÉS JURÍDICO E INTERÉS LEGÍTIMO PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO CONFORME AL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, VIGENTE A PARTIR DEL 4 DE OCTUBRE DE 2011. SUS DIFERENCIAS. Parte conducente: [...] para efectos de la procedencia del juicio de amparo, los cuales son: *a) titularidad del interés: tratándose del jurídico es una persona, de manera individual y exclusiva, mientras que del legítimo, un grupo de personas*. Énfasis añadido; Jurisprudencia; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F y su Gaceta; Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 3; Pág. 1807: INTERÉS JURÍDICO O INTERÉS LEGÍTIMO PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. REQUISITOS PARA ACREDITARLO A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, CONSTITUCIONAL DE 6 DE JUNIO DE 2011; Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Juicio de amparo op. cit.*, nota 58. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-630-11. CONSTITUCIONALIZACION DE LAS ACCIONES POPULARES-Dimensión.

otros países, aunque la esencia no está en la denominación, sino en la aplicación que se debe realizar del mismo.

Las reflexiones sobre la protección colectiva comenzaron en el área laboral, con derechos fundamentales como a la huelga o sindicalización que sólo pueden ser entendidos de forma colectiva, en donde la comunidad de personas constituyen un grupo determinado, con una relación jurídica base;⁷³⁹ por otro lado, se han desarrollado los derechos de los pueblos y comunidades indígenas.⁷⁴⁰ Los debates en cuanto a la *titularidad* colectiva de derechos ha sido intensa y es un tema que de forma evidente no es el propósito agotar en esta ocasión.⁷⁴¹

Los derechos de los pueblos y comunidades indígenas han sido los que han tenido un mayor caminar en cuanto a su reconocimiento como *titulares* de derechos de forma colectiva, como lo precisó desde un enfoque jurídico, el ministro José Ramón Cossío,⁷⁴² al referirse al artículo 2 de la Constitución Federal en México e indicar “*la confirmación de los pueblos*

⁷³⁹ En México en el art. 123 de la Constitución Federal. *Vid.* Ramiro Molina Rivero, “Los derechos individuales y colectivos en el marco del pluralismo jurídico en Bolivia” en Eddie Cón-dor (Coord), *Los derechos individuales y derechos colectivos en la construcción del pluralismo jurídico en América Latina*, Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2011; Ovalle Favela, “Acciones populares *op. cit.*, nota 63, pp. 590 y 595. Lucio Cabrera Acevedo, “La protección *op. cit.*, nota 58, p. 226. Lucio Cabrera Acevedo en el artículo antes citado también se refiere a la protección en materia agraria.

⁷⁴⁰ Ramiro Molina Rivero, “Los derechos individuales *op. cit.*, nota 65, pp. 56 y ss. Mauricio del Toro Huerta, “Los aportes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la configuración del derecho de propiedad colectiva de los pueblos indígenas”, SELA, *Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política*, Yale Law School, 2008.

⁷⁴¹ *Vid.* Eddie Cón-dor (Coord), *Los derechos individuales y derechos colectivos en la construcción del pluralismo jurídico en América Latina*, Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2011. Rhadys Abreu Clondet, “Medio ambiente, derechos colectivos, consulta previa y ejercicio de derechos humanos por personas jurídicas”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XVIII, 2012, Bogotá, p. 189.

⁷⁴² José Ramón Cossío Díaz, *Los problemas del derecho indígena en México*, México, 2003.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

como sujetos de derecho".⁷⁴³ Asimismo, como también lo señaló este mismo autor, la protección colectiva de derechos no limita a las personas indígenas a ser sujetos de derechos en lo individual.⁷⁴⁴ El académico y Defensor del Pueblo de Bolivia, Waldo Albarracín,⁷⁴⁵ coincide en señalar que además de los derechos individuales, los derechos relacionados con los pueblos indígenas buscan proteger sus derechos colectivos. En este sentido convergen la *titularidad* individual y colectiva de los derechos humanos de las personas, pueblos y comunidades indígenas.⁷⁴⁶ Sin duda, como en otras o todas las materias, pueden existir choques o tensiones entre los derechos individuales y colectivos, las reflexiones pueden centrarse en ello, pero no es la intención en este momento. Estos derechos pueden comprenderse también como interdependientes y complementarios,⁷⁴⁷ en lo particular, como ha sido la intención a lo largo del presente escrito, me parece importante destacar la interpretación armónica que se debe realizar de ellos en el ámbito interno.

En esta materia me parece interesante mencionar el caso de Valentina Rosendo Cantú, resuelto por la Corte Interamericana en contra de México;⁷⁴⁸ en él derivado de los lamentables hechos y las consecuencias que

⁷⁴³ *Ibidem*, p. 151.

⁷⁴⁴ *Ibidem*, p. 164.

⁷⁴⁵ Waldo Albarracín Sánchez, "La protección de los derechos de los pueblos indígenas en el Derecho Internacional" en Eddie Cóndor (Coord), *Los derechos individuales y derechos colectivos en la construcción del pluralismo jurídico en América Latina*, Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2011, p. 81.

⁷⁴⁶ Ramiro Molina Rivero, "Los derechos individuales *op. cit.*", nota 65, p. 58.

⁷⁴⁷ Waldo Albarracín Sánchez, "La protección *op. cit.*", nota 71, p. 83.

⁷⁴⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.

MIREYA CASTAÑEDA

ella sufrió, se consideró a su hija también como víctima, quien se enfrentó al “alejamiento de su comunidad y de su cultura indígena”.⁷⁴⁹

En este contexto, me parece oportuno señalar también la relación y diferencia entre la titularidad de derechos de las personas que pertenecen a minorías y los derechos de los pueblos indígenas.⁷⁵⁰ El artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁷⁵¹ así como la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas,⁷⁵² esta última sin ser un tratado vinculante,⁷⁵³ se refieren al derecho de las personas pertenecientes a minorías.⁷⁵⁴ Los derechos humanos en general y de personas que pertenecen a

⁷⁴⁹ *Ibidem*, párr. 138.

⁷⁵⁰ Una definición de minoría aportada en la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las minorías es: “Un grupo numéricamente inferior al resto de la población de un Estado, que se encuentra en una posición no dominante y cuyos miembros, que son nacionales del Estado, poseen características étnicas, religiosas o lingüísticas diferentes de las del resto de la población y manifiestan, aunque sólo sea implícitamente, un sentimiento de solidaridad para preservar su cultura, sus tradiciones, su religión o su idioma”. Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, ONU, 2010, p. 3. Consejo Económico y Social, Comisión De Derechos Humanos, *Documento de trabajo sobre la relación y diferencias entre los derechos de las personas pertenecientes a minorías y derechos de los pueblos indígenas*, E/CN.4/Sub.2/2000/10, 19 de julio de 2000.

⁷⁵¹ Art. 27. En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma. *Vid.* Comité de Derechos Humanos, Observación General no. 23, *Derecho de las minorías (artículo 27)*, de 1994.

⁷⁵² Aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992.

⁷⁵³ Mauricio del Toro Huerta, “El fenómeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del derecho internacional”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. VI, 2006, pp. 513-549.

⁷⁵⁴ *Vid.* Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, art. 3.1: “Las personas pertenecientes a minorías podrán ejercer sus derechos, incluidos los que se enuncian en la presente Declaración, individualmente así como en comunidad con los demás miembros de su grupo, sin discriminación alguna”.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

minorías, son derechos que tienen una titularidad individual,⁷⁵⁵ aunque puedan ser disfrutados en comunidad, en tanto, como se ha indicado en líneas anteriores, los pueblos y comunidades indígenas tienen la titularidad colectiva de derechos.⁷⁵⁶ En los trabajos encargados por el Consejo Económico y Social a Asbjørn Eide ha distinguido que los documentos relativos a minorías “*tienen por objeto garantizar un lugar para el pluralismo dentro de la unidad, [en tanto] los instrumentos relativos a pueblos indígenas tienen por objeto permitir un mayor grado de desarrollo autónomo*”.⁷⁵⁷

En las páginas anteriores me he referido a la *titularidad* individual y colectiva de derechos humanos; no obstante, me parece fundamental hacer una breve mención a los *intereses* colectivos y difusos, que también han estado presentes en el caminar de la protección de estos derechos.⁷⁵⁸ Es decir, transitar de la *titularidad* de los derechos subjetivos, o interés ju-

⁷⁵⁵ Consejo Económico y Social, Comisión De Derechos Humanos, *Documento de trabajo sobre la relación y diferencias entre los derechos de las personas pertenecientes a minorías y derechos de los pueblos indígenas*, E/CN.4/Sub.2/2000/10, 19 de julio de 2000, párr. 2 a) y b); Comité de Derechos Humanos, Observación General no. 23, *Derecho de las minorías (artículo 27)*, de 1994, párr. 1.

⁷⁵⁶ Vid. José Ramón Cossío Díaz, *Los problemas del derecho indígena en México*, México, 2003; Waldo Albarracín Sánchez, “La protección *op. cit.*”, nota 71.

⁷⁵⁷ Consejo Económico y Social, Comisión De Derechos Humanos, *Documento de trabajo sobre la relación y diferencias entre los derechos de las personas pertenecientes a minorías y derechos de los pueblos indígenas*, E/CN.4/Sub.2/2000/10, 19 de julio de 2000, párr. 8.

⁷⁵⁸ En particular a raíz de la modificación constitucional al artº. 107, fr. I de la Constitución Federal, publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 6 de junio de 2011, en donde se incorporó “quien aduce ser titular de un derecho o de interés legítimo individual o colectivo”. Eduardo Ferrer Mac Gregor ha indicado que en general se ha entendido al derecho subjetivo como el poder de la voluntad y por interés legítimo constituye el reflejo de un derecho. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Juicio de amparo *op. cit.**, nota 58, p. 9; Manuel Becerra Ramírez, “El derecho a la paz y el derecho internacional del desarrollo” *op. cit.*, nota 63, p. 12; Carla Huerta Ochoa, “La estructura jurídica *op. cit.*”, nota 58, p. 198 y 199.

rídico,⁷⁵⁹ al *interés* simple o legítimo por la afectación, en la esfera jurídica, de derechos humanos, tanto en lo individual como en lo colectivo.⁷⁶⁰ Sin duda, es un tema complejo y estrechamente ligado a las garantías para su defensa, como lo han sido las acciones colectivas o *class action*.⁷⁶¹ Ambos son temas en los que existe un campo de estudio en el que se debe profundizar,⁷⁶² en esta ocasión, el propósito es introducirlos en la escena de la interpretación de los derechos humanos y a favorecer su protección más amplia.

En el terreno de los derechos humanos, se han identificado los intereses difusos particularmente relacionados con algunos derechos entre los que se encuentran a un medio ambiente sano y los derechos culturales,⁷⁶³

⁷⁵⁹ Vid. Con anterioridad, Tesis Aislada; 7a. Época; Pleno; S.J.F; Volumen 37, Primera Parte; Pág. 25: INTERES JURIDICO. INTERES SIMPLE Y MERA FACULTAD. CUANDO EXISTEN.; Jurisprudencia; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F y su Gaceta; Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 3; Pág. 1807: INTERÉS JURÍDICO O INTERÉS LEGÍTIMO PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. REQUISITOS PARA ACREDITARLO A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, CONSTITUCIONAL DE 6 DE JUNIO DE 2011; Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Juicio de amparo op. cit.*, nota 58, pp. 17, 39, 46.

⁷⁶⁰ Tesis Aislada; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F y su Gaceta; Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 3; Pág. 1888: INTERÉS JURÍDICO E INTERÉS LEGÍTIMO PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO CONFORME AL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, VIGENTE A PARTIR DEL 4 DE OCTUBRE DE 2011. SUS DIFERENCIAS. Énfasis añadido. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Juicio de amparo op. cit.*, nota 58, pp. 17, 39, 46.

⁷⁶¹ Vid. Ovalle Favela, “Acciones populares *op. cit.*”, nota 63, pp. 587-615; Antônio Augusto Cançado Trindade, *op. cit.*, nota 13, p. 931. Maite Aguirrezabal Grünstein, “Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales (Colectivos y difusos)”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33 no. 1, 2006, p. 73; PELAYO MOLLER, Carlos María, *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2012, p. 18; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe no. 88/03, Inadmisibilidad, Parque Natural Metropolitano, Panamá, 22 de octubre 2003, párr. 34.

⁷⁶² Maite Aguirrezabal Grünstein, “Algunas precisiones *op. cit.*”, nota 87, p. 73.

⁷⁶³ Vid. Lucio Cabrera Acevedo, “La protección de los intereses *op. cit.*”, nota 58; Ovalle Favela, “Acciones populares *op. cit.*”, nota 63; Fernanda Tello Moreno, *op. cit.*, nota 63.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

pero también hay que tener presente la *interdependencia e indivisibilidad* entre todos los derechos humanos.⁷⁶⁴

Algunos ordenamientos internos en distintos países han incorporado definiciones sobre *intereses colectivos y difusos*,⁷⁶⁵ por lo que considero pertinente acudir a ciertas de ellas. En México, Ovalle Favela es uno de los académicos que se ha dado a la tarea, a través de un estudio comparado, del examen de algunos medios de tutela de estos derechos e intereses colectivos y difusos.⁷⁶⁶ Eduardo Ferrer Mac Gregor es otro de ellos,⁷⁶⁷ para este autor, la problemática comienza con la propia terminología, misma que no tiene uniformidad entre los distintos países ni en su denominación ni en su concepción.⁷⁶⁸

Colombia es uno de los países que han abordado en su legislación y práctica jurisdiccional las acciones populares para la protección de derechos e intereses colectivos,⁷⁶⁹ su texto constitucional ha dispuesto la protección de ellos relacionados, entre otras materias, al ambiente.⁷⁷⁰ Su ley

⁷⁶⁴ Art. 1, párrafo tercero de la Constitución Federal. *Vid.* Luis Daniel Vázquez, y Sandra Serrano, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica” en Miguel Carbonell, y Pedro Salazar, *La reforma constitucional de derechos humanos: Un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011. Cámara de Senadores, *Gaceta del Senado*, 8 de abril de 2010, p. 156.

⁷⁶⁵ *Vid.* Art. 88 de la Constitución y Ley 472 de Colombia.

⁷⁶⁶ *Vid.* Ovalle Favela, “Acciones populares *op. cit.*, nota 63.

⁷⁶⁷ Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Juicio de amparo op. cit.*, nota 58; También lo hizo María del Pilar Hernández Martínez, *op. cit.*, nota 58.

⁷⁶⁸ Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Juicio de amparo op. cit.*, nota 58, p. 7.

⁷⁶⁹ En su Constitución, en su Ley 472 y en diversos fallos de su Corte Constitucional, entre los que destacan: Como antecedente T-267-97; En particular C-560-04, C630-11.

⁷⁷⁰ Art. 88 La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. / También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. /

472, es la que desarrolla el contenido de dicho precepto constitucional en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo,⁷⁷¹ entre los derechos e intereses colectivos indica el goce de un medio ambiente sano y el patrimonio cultural de la Nación.⁷⁷² La Corte Constitucional de Colombia se ha referido también a la diferencia entre estas acciones: 1) *La acción popular*. Ampara esencialmente derechos e intereses colectivos; y 2) *La acción de grupo*. Protege a la persona como integrante de un grupo, que puede ser de difícil identificación y determinación, que se ha visto afectado por un daño en sus intereses, en circunstancias comunes.⁷⁷³

La legislación brasileña se ha ocupado de este tipo de intereses, su Ley no. 8078 dispone en la parte conducente de su artículo 81:⁷⁷⁴

- I. *Intereses o derechos difusos*, así entendidos para los efectos de este Código, los transindividuales, de naturaleza indivisible, que sean titulares *personas indeterminadas y coligadas por circunstancias de hecho*;
- II. *Intereses o derechos colectivos*, así entendidos para los efectos de este Código, los transindividuales de naturaleza indivisible que sea

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.

⁷⁷¹ Del 5 de agosto de 1998. Art. 2. *Acciones Populares*. Son los medios procesales para la protección de los *derechos e intereses colectivos*. / Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. Énfasis añadido. Art. 3º. Acción de Grupo. *Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas*.

⁷⁷² Vid. Art. 4º Ley 472.

⁷⁷³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-569/04.

⁷⁷⁴ Maite Aguirrezzabal Grünstein, “Algunas precisiones op. cit., nota 87, p. 73.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

titular grupo, categoría o clase de *personas coligadas* entre sí o con la parte contraria *por una relación jurídica base*;

III. Intereses o *derechos individuales homogéneos*, así entendidos los resultantes de origen común.⁷⁷⁵

El jurista brasileño, Barbosa Moreira ha señalado que los conceptos de *interés difuso* y de *interés colectivo* quedaron fijados, en Brasil, con la citada ley,⁷⁷⁶ destacó que la *transindividualidad* y la *naturaleza indivisible* se pueden identificar con que la satisfacción de uno implica la satisfacción de todos y la lesión de uno constituye la lesión de la comunidad.⁷⁷⁷ Asimismo, este autor señala que la diferencia entre ambos intereses radica: 1) En los *intereses colectivos* la comunidad de personas es determinada y con una relación jurídica base; y 2) En los *intereses difusos* la comunidad de personas es indeterminada y no existe una relación jurídica base.⁷⁷⁸ Para Pellegrini Grinover la diferencia entre los intereses colectivos y difusos y los intereses individuales homogéneos es que en estos últimos la solución del litigio no es igual para todos, debido precisamente al carácter divisible del objeto del proceso.⁷⁷⁹ Ferrer Mac Gregor agrega que por ser derechos

⁷⁷⁵ Énfasis añadido. Aguirrezzabal Grünstein acota que son aquellos de naturaleza individual, titularidad exclusiva, pero con un origen fáctico común. Maite Aguirrezzabal Grünstein, “Algunas precisiones *op. cit.*, nota 87, p. 75.

⁷⁷⁶ José Carlos Barbosa Moreira, “La iniciativa en la defensa judicial de los intereses difusos y colectivos (Un aspecto de la experiencia brasileña)”, *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, Vol. II, núm. 12 y 13, 1992, p. 356.

⁷⁷⁷ *Ibidem*, p. 356; José Carlos Barbosa Moreira, “La protección jurisdiccional de los intereses difusos: Evolución reciente en el derecho Brasileño”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, núm. 4, 1986, p. 356; Ovalle Favela, “Acciones populares *op. cit.*, nota 63, p. 590; Maite Aguirrezzabal Grünstein, “Algunas precisiones *op. cit.*, nota 87, p. 75.

⁷⁷⁸ José Carlos Barbosa Moreira, “La *op. cit.*, nota 102, p. 235. Ovalle Favela, “Acciones populares *op. cit.*, nota 63, p. 590.

⁷⁷⁹ *Cit.* en Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Juicio de amparo op. cit.*, nota 58, pp. 15 y 16.

MIREYA CASTAÑEDA

subjetivos clásicos, aunque con cuestiones comunes, tienen el poder de disponer con libertad de su acción.⁷⁸⁰

Cançado Trindade se refirió en uno de sus votos,⁷⁸¹ al tema del interés individual y colectivo, manifestando su preferencia por el adjetivo *colectivo* y no *difuso*.⁷⁸² Para Ferrer Mac Gregor, más allá de las distinciones, sin que “*la circunstancia de pertenencia a muchos o a todos, escape de la dimensión individual, pues siempre repercuten en personas como tales, pero también debe considerarse que se rompe con la concepción clásica individualista del derecho subjetivo, al trascender de la esfera subjetiva y proyectarse al grupo, categoría o clase en su conjunto*”⁷⁸³.

El realizar una breve reflexión sobre los intereses colectivos y difusos en el presente estudio deriva, por un lado y en principio, de la incorporación en la Constitución Federal como base de procedencia del juicio de amparo el “*ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo*”;⁷⁸⁴ así como de su regulación en la Ley de amparo,⁷⁸⁵ en donde se indica:

El quejoso, teniendo tal carácter quien aduce ser *titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo*, siempre que alegue la norma, acto o omisión reclamados violan los derechos previstos en el artículo 1º de la presente Ley y con ello se produzca una afectación real y actual a su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente a orden jurídico.

[...]

⁷⁸⁰ *Ibidem*, pp. 16 y 17.

⁷⁸¹ Voto al Caso Pueblo indígena Sarayaku vs. Ecuador, Resolución de 17 de junio de 2005. Antônio Augusto Cançado Trindade, *op. cit.*, nota 55, pp. 930 a 940.

⁷⁸² *Ibidem*, p. 939.

⁷⁸³ Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Juicio de amparo op. cit.*, nota 58, p. 13.

⁷⁸⁴ Art. 107, fr. I, reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 6 de junio de 2011.

⁷⁸⁵ Art. 5, fr. I de la Ley de Amparo publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 2 de abril de 2013.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

El juicio de amparo podrá promoverse *conjuntamente por dos o más quejosos cuando resientan una afectación común en sus derechos o intereses*, aun en el supuesto de que dicha afectación derive de actos distintos, si éstos les causan un perjuicio análogo y provienen de las mismas autoridades.⁷⁸⁶

Para Aguirrezabal Grünstein el reconocimiento legal de estos intereses lo que hace es facilitar su defensa y protección.⁷⁸⁷ En los términos antes expuestos la legislación mexicana optó por el término interés legítimo individual o colectivo. La necesidad de adecuación del juicio de amparo en este rubro ya había sido advertida por Ferrer Mac Gregor desde hace casi una década, en particular con la incorporación constitucional del derecho al medio ambiente en el artículo cuarto constitucional, pero enfrentándose a las tradicionales formas de legitimación para acudir al juicio de amparo.⁷⁸⁸

La anterior modificación también ha originado el desarrollo jurisprudencial en la materia en su Décima Época,⁷⁸⁹ en donde se parte también del interés legítimo individual o colectivo para la procedencia del juicio de amparo. Entre las diferencias entre el interés jurídico y el interés legítimo se ha señalado:⁷⁹⁰ 1) En relación al *interés jurídico*, es de una persona,

⁷⁸⁶ Énfasis añadido.

⁷⁸⁷ Maite Aguirrezabal Grünstein, “Algunas precisiones *op. cit.*”, nota 87, p. 77.

⁷⁸⁸ Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Juicio de amparo op. cit.*, nota 58, p. 35.

⁷⁸⁹ Jurisprudencia; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 3; Pág. 1807: *INTERÉS JURÍDICO O INTERÉS LEGÍTIMO PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. REQUISITOS PARA ACREDITARLO A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, CONSTITUCIONAL DE 6 DE JUNIO DE 2011.*

⁷⁹⁰ Tesis Aislada; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 3; Pág. 1888: *INTERÉS JURÍDICO E INTERÉS LEGÍTIMO PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO CONFORME AL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, VIGENTE A PARTIR DEL 4 DE OCTUBRE DE 2011. SUS DIFERENCIAS.*

MIREYA CASTAÑEDA

de manera individual, con el poder de exigencia a la autoridad para que realice cierta conducta de dar, hacer o no hacer en su beneficio exclusivo; su afectación deriva de una lesión directa en su esfera jurídica; y 2) En relación al *interés legítimo*, su titularidad puede ser también de un grupo de personas con poder de exigir que la autoridad *actúe conforme a la ley*, porque la violación a ésta le produce una afectación a su situación y su cumplimiento un beneficio o una ventaja jurídica; su lesión es a la comunidad; sin embargo, afecta o impacta calificadamente a un grupo de personas que pertenecen a esa comunidad por la posición que guardan frente al acto ilícito.

Como lo ha precisado el Ministro Zaldívar Lelo De Larrea: “*la reforma en materia de derechos humanos y la reforma de amparo es un binomio que se tiene que analizar de manera conjunta e interrelacionada*”.⁷⁹¹ Es en esos términos que considero importante reflexionar sobre el principio *pro persona* no sólo en su dimensión individual sino también colectiva, no sólo en el interés jurídico ceñido a un derecho subjetivo, sino como interés legítimo que puede ser tanto en lo individual como en lo colectivo.

La anterior inquietud también se deriva del análisis de la Constitución de Chihuahua, la cual, como se abordó en el capítulo anterior, incorporó en 2007,⁷⁹² en su artículo cuarto el siguiente párrafo:

La interpretación de este artículo y de los derechos fundamentales, así como la actuación de las autoridades, serán congruentes con los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Para estos efectos, *cuando se presenten diferentes interpretaciones, se deberá preferir aquella que proteja con mayor eficacia a las personas o a los grupos afectados*.⁷⁹³

⁷⁹¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno celebrada el jueves 5 de septiembre de 2013*, p. 13.

⁷⁹² Decreto 289/2006, publicado en el *Periódico Oficial de Chihuahua* el 16 de mayo de 2007.

⁷⁹³ Énfasis añadido.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

En él se contempló el conocido principio *pro persona*, pero incorporó una adición que me parece de gran importancia *a los grupos de afectados*. En el mismo sentido la Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación, en su artículo 6 se refiere a la interpretación congruente con los instrumentos internacionales, que México sea parte, aplicables en la materia de discriminación y las resoluciones adoptadas por organismos internacionales y regionales,⁷⁹⁴ y en su numeral 7 precisa que “cuando se presenten diferentes interpretaciones, se deberá preferir aquella que proteja con mayor eficacia a las personas o a los grupos que sean afectados por conductas discriminatorias”.

Considero que es fundamental comprender el principio *pro persona* no sólo en la esfera individual, ligada a los derechos subjetivos o interés jurídico, sino que se debe considerar también la esfera colectiva, tanto en la titularidad de derechos, como en el ámbito de los intereses individuales y colectivos.

En ese orden de ideas considero incluso que sería conveniente pensar en una mejor denominación del originalmente llamado principio *pro homine*, actualmente nombrado en México como principio *pro persona*, pero tomando en consideración que la interpretación de los derechos humanos protegidos en la Constitución y en los tratados internacionales no sólo abarca la protección individual, sino también colectiva y en su caso difusa, tal vez sea más pertinente nombrarlo, como también ha ocurrido en otros países, como *principio de favorabilidad* de los derechos humanos.

⁷⁹⁴ Art. 6.- La interpretación del contenido de esta Ley, así como la actuación de las autoridades federales será congruente con los instrumentos internacionales aplicables en materia de discriminación de los que México sea parte, así como con las recomendaciones y resoluciones adoptadas por los organismos multilaterales y regionales y demás legislación aplicable.

MIREYA CASTAÑEDA

III. LA INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE EN SITUACIONES DE VULNERABILIDAD

El presente apartado lo quiero dedicar al cuestionamiento de darle un enfoque sólo de igualdad legal al principio *pro persona*, sin atender con puntualidad las situaciones de vulnerabilidad que pudieran existir. En este rubro puede incorporarse el principio *pro debilis*, que ha estado presente en la interpretación jurídica en diversos países de América Latina y sobre el que también ha hecho una aportación cierta legislación local en México, sin duda, es un tema interesante que se considera pertinente su estudio como parte de la aplicación del principio que brinde la protección más favorable.

La igualdad ante la ley tiene una estrecha relación con la correlativa prohibición de discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, siendo dos ejes transversales en los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas,⁷⁹⁵ que también se han abocado a atender a ciertos grupos en situación de vulnerabilidad.

En lo que hoy se conoce como la Carta Internacional de Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, contempla en su artículo siete, la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación,⁷⁹⁶ por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Humanos en su artículo 26 precisa:

⁷⁹⁵ Carlos de la Torre Martínez, “El desarrollo del derecho a la no discriminación en el Sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas” en Carlos de la Torre Martínez (Coord.), *Derecho a la no discriminación*, México, UNAM, 2006, p. 123.

⁷⁹⁶ Art. 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.⁷⁹⁷

Asimismo, al igual que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), contempla en su artículo 3 el compromiso de los Estados partes a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos.⁷⁹⁸ El Comité DESC, en su Observación General 16,⁷⁹⁹ precisó que este numeral, junto con el párrafo 2, del artículo 2,⁸⁰⁰ no son disposiciones autónomas, sino que deben leerse junto con cada derecho específico que protege el Pacto en su parte III. Como lo ha referido Carlos de la Torre,⁸⁰¹ en ambos pactos se introduce la obligación específica de garantizar y respetar los derechos humanos en ellos contenidos sin discriminación alguna, con lo que queda establecido “*un vínculo infranqueable entre el derecho a la no discriminación y el resto de los civiles, políticos, económicos, sociales y culturales en los Pactos*”.

⁷⁹⁷ Énfasis añadido.

⁷⁹⁸ Vid. Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 4, *Derecho igual de hombres y mujeres en el goce de todos los derechos civiles y políticos* (artículo 3), 13º período de sesiones (1981).

⁷⁹⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 16, *La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales* (artículo 3), párr. 2.

⁸⁰⁰ Art. 2. 2. Los Estados Partes en el presente pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica nacimiento o cualquier otra condición social.

⁸⁰¹ Carlos de la Torre Martínez, “El desarrollo op. cit., nota 121, p. 128 y 129.

El Comité DESC ha distinguido entre: 1) la igualdad *de jure* o formal, que se logra con el trato neutro de las normas jurídicas;⁸⁰² y 2) la igualdad *de facto* o sustantiva, que se enfoca a que se alivie la situación desfavorable que sufren ciertos grupos, porque en la aplicación de la ley se deben tener en cuenta las desigualdades, para no perpetuar la desigualdad.⁸⁰³

Por su parte, en el Sistema Interamericano, la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, aborda el derecho de igualdad ante la ley en su artículo II,⁸⁰⁴ y la Convención Americana aborda este derecho en su artículo 24,⁸⁰⁵ y a la prohibición de discriminación en su artículo 1.1.⁸⁰⁶ Al respecto se ha pronunciado la Corte Interamericana, en diversas

⁸⁰² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 16, *La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3)*, párr. 7 y 8. En el mismo sentido Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Recomendación general N° 25, *Medidas especiales de carácter temporal (párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer)*, 30º período de sesiones (2004), párr. 4. *Vid.* Marianne González le Saux y Óscar Parra Vera, “Concepciones y cláusulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. A propósito del Caso Apitz”, *Revista IIDH. Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José, 2008, p. 129; Susana Thalía Pedroza de la Llave y Rodrigo Gutiérrez Rivas, “Los niños y niñas como grupo vulnerable: una perspectiva constitucional”, en Diego Valadés y Rodrigo Gutiérrez Rivas (Coord.), *Derechos Humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*, México, UNAM, 2001, p. 104.

⁸⁰³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 16, *La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3)*, párr. 7 y 8. *Vid.* Marianne González le Saux y Óscar Parra Vera, “Concepciones op. cit., nota 126, p. 132; Susana Thalía Pedroza de la Llave y Rodrigo Gutiérrez Rivas, “Los niños op. cit., nota 128, p. 104.

⁸⁰⁴ Art II.- Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

⁸⁰⁵ Art. 24. Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

⁸⁰⁶ Art. 1. Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que este sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

ocasiones. En la opinión consultiva 4/84,⁸⁰⁷ señaló que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y no es admisible crear diferencias de tratamiento.⁸⁰⁸ No obstante, pueden existir —precisó este Tribunal— ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia, sino que pueden ser un vehículo para realización o para proteger a quienes aparezcan como *jurídicamente débiles*.⁸⁰⁹ Asimismo, en su Opinión Consultiva 16/99,⁸¹⁰ solicitada por el Estado Mexicano, la Corte Interamericana señaló:

119. Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe *reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia*. Es así como se atiende el *principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación*. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a *adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses*. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.⁸¹¹

motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

⁸⁰⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-4/84, del 19 de enero de 1984, propuesta de modificación a la constitución política de costa rica relacionada con la naturalización. Solicitudada por el gobierno de Costa Rica, párr. 55.

⁸⁰⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-4/84, del 19 de enero de 1984, propuesta de modificación a la constitución política de costa rica relacionada con la naturalización. Solicitudada por el gobierno de Costa Rica, párr. 55.

⁸⁰⁹ *Ibidem*, párr. 56.

⁸¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 1 de octubre de 1999, Solicitudada por los Estados Unidos Mexicanos, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*.

⁸¹¹ Énfasis añadido.

De la cita anterior, considero de la mayor importancia lo relativo a la toma de medidas de compensación para reducir la desigualdad real que puede existir entre personas o grupos en situación de vulnerabilidad, que se pueden realizar en los diversos sectores, a través de diversas medidas, pero en dónde la impartición de justicia tiene un papel fundamental.

En relación a la prohibición de discriminación, conforme a las definiciones de los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, se puede señalar que es la prohibición de cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de los derechos humanos en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo.

A nivel nacional, tanto la Constitución Federal, como la legislación Federal y local han abordado el concepto de discriminación.⁸¹² En el artículo primero de la Constitución Federal se introdujo, en 2001,⁸¹³ un párrafo que incorporó la prohibición de la discriminación motivada por diversas causas,⁸¹⁴ en 2006,⁸¹⁵ se modificó el término *capacidades diferentes*, por el de *discapacidades*, y en 2011,⁸¹⁶ además de recorrerse el párrafo, al término *preferencias* se le incorporó *sexuales*. El texto vigente dispone, en el artículo primero, párrafo quinto:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que

⁸¹² Vid. Carla Huerta Ochoa, "La estructura jurídica *op. cit.*, nota 58, p. 188.

⁸¹³ Reforma publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 14 de agosto de 2001.

⁸¹⁴ Entonces párrafo tercero: Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

⁸¹⁵ Reforma publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 4 de diciembre de 2006.

⁸¹⁶ Reforma publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 10 de junio de 2011.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Lo que la doctrina latinoamericana ha nombrado como categorías prohibidas o *sospechosas*, opto por el primer término, se han caracterizado por ser grupos que han sido excluidos sistemáticamente de ciertos ámbitos.⁸¹⁷ La Ley federal para prevenir y eliminar la discriminación, también define a la discriminación en su artículo 1, fracción III,⁸¹⁸ además de las categorías contempladas en la Constitución Federal, incluye el color de piel, la cultura, el sexo, la condición económica o jurídica, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, la identidad o filiación política, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma y los antecedentes penales.

Por su parte, la Ley para prevenir y eliminar la discriminación del Distrito Federal, en su artículo quinto,⁸¹⁹ señala que queda prohibida cual-

⁸¹⁷ *Vid.* Marianne González le Saux y Óscar Parra Vera, “Concepciones *op. cit.*, nota 128, p. 131. Roberto Saba, “Igualdad, clases y clasificaciones: ¿Qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas?”, en: Roberto Gargarella (coord.), *Teoría y crítica del derecho constitucional, Tomo II*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2008.

⁸¹⁸ Texto reformado por decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 20 de marzo de 2014. Discriminación: Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en uno o más de los siguientes motivos: el origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, los antecedentes penales o cualquier otro motivo.

⁸¹⁹ Art. 5.- Queda prohibida cualquier forma de discriminación, entendiéndose por esta la negación, exclusión, distinción, menoscabo, impedimento o restricción de alguno o algunos de los derechos humanos de las personas, grupos y comunidades en situación de discriminación imputables a personas físicas o morales o entes públicos con intención o sin ella, dolosa o culpa-

quier forma de discriminación, entendiéndose por esta “*la negación, exclusión, distinción, menoscabo, impedimento o restricción de alguno o algunos de los derechos humanos de las personas, grupos y comunidades en situación de discriminación imputables a personas físicas o morales o entes públicos con intención o sin ella, dolosa o culpable, por acción u omisión*”.⁸²⁰ Además de las categorías enunciadas en los dos artículos anteriores, incorpora: la identidad indígena, la expresión de rol de género, las opiniones políticas, académicas o filosóficas, la orientación sexual, o por su forma de pensar, vestir, actuar, gesticular, por tener tatuajes o perforaciones corporales.

Como se puede apreciar en las líneas anteriores, las causas pueden ser interminables, si bien, en principio se podría remarcar que está prohibida la discriminación a cualquier persona, por cualquier causa, tampoco se puede perder de vista las situaciones de vulnerabilidad que se pueden presentar, ni tampoco se puede señalar que todas las diferencias estén prohibidas, si estas son medidas objetivas y razonables, como lo pueden ser las conocidas como acciones positivas o afirmativas.⁸²¹ Los listados de categorías prohibidas de discriminación, a mi juicio, pueden servir para identificar áreas prioritarias de atención, pero que necesariamente deben ir

ble, por acción u omisión, por razón de su origen étnico, nacional, lengua, sexo, género, identidad indígena, de género, expresión de rol de género, edad, discapacidad, condición jurídica, social o económica, apariencia física, condiciones de salud, características genéticas, embarazo, religión, opiniones políticas, académicas o filosóficas, identidad o filiación política, orientación o preferencia sexual, estado civil, por su forma de pensar, vestir, actuar, gesticular, por tener tatuajes o perforaciones corporales o cualquier otra que tenga por efecto anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, de los derechos y libertades fundamentales, así como la igualdad de las personas.

⁸²⁰ Énfasis añadido.

⁸²¹ Juan Carlos Gutiérrez Contreras, “El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos y la prevención de la discriminación”, en Carlos de la Torre Martínez (Coord.), *De recht a la no discriminación*, México, UNAM, 2006, p. 169; Artículo 5 La federal para prevenir y eliminar la discriminación. *Vid.* Marianne González le Saux y Óscar Parra Vera, “Conceptos *op. cit.*, nota 128.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

acompañadas de cambios estructurales y que permeen en toda la población. Ya se señalaba en el capítulo segundo de este escrito, en la sociedad y en las propias familias es en dónde muchas veces se generan estereotipos y conductas discriminatorias, mismas que deben ser objeto de atención.

Como señala Christian Courtis,⁸²² pese a la declaración de igualdad formal, existe la constatación de la existencia de grupos y sectores que son sistemáticamente excluidos del acceso a bienes sociales tales como la representación política, el empleo y la educación.

En el marco de los tratados internacionales base de derechos humanos de Naciones Unidas, cinco de ellos están destinados a la protección de grupos en situación de vulnerabilidad, en donde la igualdad y la prohibición de la discriminación fungen como ejes transversales,⁸²³ en este sentido protegen la discriminación: racial, contra las mujeres, los derechos de las y los niños y adolescentes, los trabajadores migratorios y sus familiares y de las personas con discapacidad.⁸²⁴

⁸²² Christian Courtis, “Legislación y las políticas antidiscriminatorias en México: El inicio de un largo camino”, en Carlos de la Torre Martínez (Coord.), *Derecho a la no discriminación*, México, UNAM, 2006, p. 233 234.

⁸²³ Carlos de la Torre Martínez, “El desarrollo *op. cit.*, nota 121, p. 123.

⁸²⁴ Como son: la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, promulgada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio de 1975; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, promulgada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1981; la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, promulgada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de marzo de 1986, la Convención sobre los Derechos del Niño, promulgada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991; la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, promulgada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de agosto de 1999; la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, promulgado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de mayo de 2008; la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, promulgado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de junio de 2011. Para consultar el estatus de los tratados internacionales de los

Como recuerda Carlos de la Torre Martínez, en el primer impulso de construcción del Sistema de Naciones Unidas se tuvo muy presente que durante la Segunda Guerra Mundial se cometieron muchos de los peores crímenes de lesa humanidad que como motivación principal tuvieron sentimientos racistas y xenófobos, los cuales se tradujeron en una brutal discriminación en contra de las minorías raciales y nacionales.⁸²⁵

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial, fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas y abierta a firma en 1965,⁸²⁶ tan sólo dos años después de que Martín Luther King diera su famoso discurso *Tengo un Sueño*, en Washington, documento histórico en la reivindicación de derechos de los afro-descendientes.⁸²⁷ La Convención Internacional entró en vigor en 1969, incluso antes que los dos Pactos Internacionales. En las materias que nos ocupan en estos momentos, además de definir la discriminación en su artículo primero,⁸²⁸ aborda las *medidas especiales*,⁸²⁹ adoptadas para

que el Estado Mexicano es parte: <http://www.sre.gob.mx/tratados/index.php> (noviembre de 2013).

⁸²⁵ *Ibidem*, p. 124.

⁸²⁶ Asamblea General, Resolución 2106 (XX), *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial*, 20º Período de Sesiones, 1965.

⁸²⁷ Carlos de la Torre Martínez, “El desarrollo *op. cit.*, nota 121, p. 150.

⁸²⁸ Art. 1. 1. En la presente Convención la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

⁸²⁹ Art. 1.4. Las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que puede ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mante-

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

asegurar el adecuado progreso de ciertas personas, grupos raciales o étnicos con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.⁸³⁰

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, define la discriminación,⁸³¹ y en su artículo cuarto,⁸³² aborda las *medidas especiales de carácter temporal*,⁸³³ encaminadas a

nimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

⁸³⁰ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación general N° VIII relativa a la interpretación y la aplicación de los párrafos 1 y 4 del artículo 1 de la Convención, 38º período de sesiones (1990).

⁸³¹ Art. 1. A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil cualquier otra esfera.

⁸³² Art. 4. 1. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañara, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato. 2. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria.

⁸³³ Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Recomendación general N° 25, *Medidas especiales de carácter temporal (párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer)*, 30º período de sesiones (2004), párr. 17: En los trabajos preparatorios de la Convención se utilizan diferentes términos para hacer referencia a las “medidas especiales de carácter temporal” que se prevén en el párrafo 1 del artículo 4. El mismo Comité, en sus recomendaciones generales anteriores, utilizó términos diferentes. Los Estados Partes a menudo equiparan la expresión “medidas especiales” en su sentido correctivo, compensatorio y de promoción con las expresiones “acción afirmativa”, “acción positiva”, “medidas positivas”, “discriminación en sentido inverso” y “discriminación positiva”. Estos términos surgen de debates y prácticas diversas en diferentes contextos nacionales. En esta recomendación general, y con arreglo a la práctica que sigue en

acelerar la igualdad de facto entre las mujeres y los hombres, mismas que no se consideraran discriminatorias y que cesarán una vez que se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.⁸³⁴ Al respecto el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (CEDAW), en su Recomendación general N° 25,⁸³⁵ señaló: “*4. El alcance y el significado del párrafo 1 del artículo 4 deben determinarse en el contexto del objeto y fin general de la Convención, que es la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer con miras a lograr la igualdad de jure y de facto entre el hombre y la mujer en el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales de ambos*”. Por su parte, tanto la Convención de los derechos del niño,⁸³⁶ como la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares,⁸³⁷ abordan entre sus disposiciones la prohibición de discriminación.

el examen de los informes de los Estados Partes, el Comité utiliza únicamente la expresión “medidas especiales de carácter temporal”, como se recoge en el párrafo 1 del artículo 4.

⁸³⁴ Vid. Christian Courtis, “Legislación op. cit.”, nota 148, p. 246.

⁸³⁵ Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Recomendación general N° 25, *Medidas especiales de carácter temporal (párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer)*, 30º período de sesiones (2004), párr. 4.

⁸³⁶ Art. 2. 1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

⁸³⁷ Art. 7. No discriminación en el reconocimiento de derechos. Los Estados Partes se comprometerán, de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la presente Conven-

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, en su artículo quinto titulado *Igualdad y no discriminación*, señala:

1. Los Estados Partes reconocen que *todas las personas son iguales ante la ley* y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida *sin discriminación alguna*.
2. Los Estados Partes *prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad* y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.
3. A *fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación*, los Estados Partes adoptarán todas *las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables*.⁸³⁸
4. *No se considerarán discriminatorias*, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.⁸³⁹

En el ámbito regional de protección de derechos humanos también han surgido dos tratados enfocados a proteger grupos en situación de vulnerabilidad: La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención Belém do Pará” y la Conven-

ción, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición

⁸³⁸ Art. 2. Definiciones. Por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables. Por “ajustes razonables” se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

⁸³⁹ Énfasis añadido.

MIREYA CASTAÑEDA

ción Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

Asimismo, en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se han establecido relatorías temáticas que han tenido por objeto justamente brindar atención a grupos en situación de vulnerabilidad, estas son: sobre los derechos de los pueblos indígenas, de las mujeres, de los migrantes, de las y los niños, de las defensoras y defensores de derechos humanos, de las personas privadas de la libertad, de las personas afro-descendientes y para los derechos de las personas lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersex.⁸⁴⁰ Asimismo, cuenta con una relatoría Especial para la libertad de expresión y una sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.⁸⁴¹

Los tratados base de derechos humanos de Naciones Unidas y las Relatorías y Unidades de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han realizado una importante labor encaminada a identificar y proteger a personas y grupos en situación de vulnerabilidad, pero es importante destacar que esto puede ser ampliado en el ámbito interno de los Estados, para lo cual no es suficiente leyes específicas, sino armonización general de legislación acompañada de políticas integrales, que también sean incorporadas en el ámbito jurisdiccional.⁸⁴²

Pedroza de la Llave y Gutiérrez Rivas,⁸⁴³ señalan que una persona o grupo se puede encontrar en una *situación vulnerabilidad* cuando se ubica en una posición de desventaja para poder hacer efectivos sus derechos y

⁸⁴⁰ Se introdujo en el art. 15 del Reglamento de la Comisión Interamericana aprobado en 2008,

⁸⁴¹ Las relatorías especiales, a diferencia de las temáticas están a cargo de personas designadas por la Comisión Interamericana, conforme el art. 15.4 del Reglamento.

⁸⁴² También *vid.* Cumbre Judicial Iberoamericana, *Protocolo Iberoamericano de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2014.

⁸⁴³ Susana Thalía Pedroza de la Llave y Rodrigo Gutiérrez Rivas, “Los niños *op. cit.*, nota 128, p. 104.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

libertades, lo cual es más común que se presente en el terreno de los hechos, es decir, aún cuando todas las personas tengan reconocidos sus derechos en el ordenamiento jurídico, en la realidad no están dadas las condiciones para que todas las personas y grupos cuenten con ellos.⁸⁴⁴

En México, la Ley General de Desarrollo Social, en su artículo 5 señala que se entiende por:

VI. *Grupos sociales en situación de vulnerabilidad*: Aquellos núcleos de población y personas que por diferentes factores o la combinación de ellos, enfrentan *situaciones de riesgo o discriminación* que les impiden alcanzar mejores niveles de vida y, por lo tanto, requieren de la atención e inversión del Gobierno para lograr su bienestar.⁸⁴⁵

La situación de vulnerabilidad puede entenderse como la condición de una persona, grupo o una comunidad de mayor indefensión en la que

⁸⁴⁴ *Ibidem*, p. 104. *Vid.* Jorge Ulises Carmona Tinoco, “Panorama y propuestas sobre la aplicabilidad de los derechos fundamentales de los grupos en situación vulnerable”, en Diego Valadés y Rodrigo Gutiérrez Rivas (Coord.), *Derechos Humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*, México, UNAM, 2001, p. 193.

⁸⁴⁵ Énfasis añadido. La Ley General de Víctimas en su artículo 5 señala: Enfoque diferencial y especializado.- Esta Ley reconoce la existencia de grupos de población con características particulares o con mayor situación de vulnerabilidad en razón de su edad, género, preferencia u orientación sexual, etnia, condición de discapacidad y otros, en consecuencia, se reconoce que ciertos daños requieren de una atención especializada que responda a las particularidades y grado de vulnerabilidad de las víctimas./ Las autoridades que deban aplicar esta Ley ofrecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, garantías especiales y medidas de protección a los grupos expuestos a un mayor riesgo de violación de sus derechos, como niñas y niños, jóvenes, mujeres, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, migrantes, miembros de pueblos indígenas, personas defensoras de derechos humanos, periodistas y personas en situación de desplazamiento interno. En todo momento se reconocerá el interés superior del menor./ Este principio incluye la adopción de medidas que respondan a la atención de dichas particularidades y grado de vulnerabilidad, reconociendo igualmente que ciertos daños sufridos por su gravedad requieren de un tratamiento especializado para dar respuesta a su rehabilitación y reintegración a la sociedad.

MIREYA CASTAÑEDA

pueden encontrar,⁸⁴⁶ teniendo sólo a nivel formal derechos, por no tener las condiciones necesarias para su ejercicio.⁸⁴⁷

No obstante, también es pertinente distinguir entre los términos grupos vulnerables y grupos *en situación* de vulnerabilidad, porque si bien, se pueden identificar a ciertos grupos que histórica y estructuralmente han sido discriminados, el considerar a una persona o a un grupo de personas automáticamente como vulnerable por pertenecer a un sector puede fomentar a su vez la discriminación. Como señala Diana Lara,⁸⁴⁸ las personas no son por sí mismas vulnerables, débiles o indefensas, sino que la vulnerabilidad depende de la capacidad de respuesta individual o colectiva en una situación determinada. Pensemos, por ejemplo, en las mujeres o en las personas adultas mayores, que no sólo por pertenecer a esa categoría, son *per se* vulnerables.⁸⁴⁹ No obstante, como bien ha distinguido Alda Facio,⁸⁵⁰ en el área de los derechos humanos de las mujeres, un enfoque de género implica también que no sólo se considere a las mujeres

⁸⁴⁶ Vid. María Montserrat Pérez Contreras, “Aproximación a un estudio sobre vulnerabilidad y violencia familiar”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVIII, núm. 113, mayo-agosto de 2005, p. 848.

⁸⁴⁷ *Ibidem*, p. 849.

⁸⁴⁸ Diana Lara Espinosa, *Grupos en situación de vulnerabilidad*, México, CNDH, 2013 (en prensa), p. 24.

⁸⁴⁹ Cfr. Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, Recomendación general N° 25, *Medidas especiales de carácter temporal (párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer)*, 30º período de sesiones (2004), párr. 9. 9. La igualdad de resultados es la culminación lógica de la igualdad sustantiva o *de facto*. Estos resultados pueden ser de carácter cuantitativo o cualitativo, es decir que pueden manifestarse en que, en diferentes campos, las mujeres disfrutan de derechos en proporciones casi iguales que los hombres, en que tienen los mismos niveles de ingresos, en que hay igualdad en la adopción de decisiones y la influencia política y en que la mujer vive libre de actos de violencia.

⁸⁵⁰ Alda Facio, “Con los lentes del género se ve otra justicia”, *El otro derecho*, Bogotá, 2002, ILSA, p. 88.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

como un sector más, sino que pueden estar presentes en todos los grupos en situación de vulnerabilidad. Considero que esto puede presentarse en personas, sean hombres o mujeres, pero que se ubiquen en una o diversas situaciones de vulnerabilidad,⁸⁵¹ como también lo puede ser un adulto mayor indígena que no hable español.

En este rubro se pueden mencionar particularmente ciertos casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra México. En el Caso González y otras (“Campo Algodonero”), se puede observar que las víctimas se encontraron en diversas situaciones de vulnerabilidad, como la discriminación por cuestiones de género, la pobreza y en algunos casos el ser niñas. En los Casos Fernández Ortega y otros y Caso Rosendo Cantú y otra,⁸⁵² además de la cuestión de género, que, si bien, como se ha señalado, el sólo hecho de ser mujer no implica ser de forma automática vulnerable,⁸⁵³ lo cual debe ser valorado en el caso

⁸⁵¹ Vid. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Art. 7 *Niños y niñas con discapacidad*. 1. Los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas. 2. En todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño. 3. Los Estados Partes garantizarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho.

⁸⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215; Corte Interamericana de Derechos Humanos, IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.

⁸⁵³ Diana Lara Espinosa, *Grupos en situación de vulnerabilidad*, op. cit., nota 174, p. 24.

MIREYA CASTAÑEDA

en concreto, pero en los antes referidos, sí constituyó situación de mayor vulnerabilidad, aunado a otras como la de ser indígenas, de no hablar español al momento de los hechos y en uno de ellos la de ser niña. Los casos antes mencionados se refieren por haber sido objeto de responsabilidad internacional del Estado mexicano, a manera de ejemplo, pero las múltiples situaciones de vulnerabilidad pueden ser rebasadas por la realidad misma.

Es en este orden de ideas que ha llamado mi atención, en la aplicación del principio *pro persona*, lo que Edgar Carpio Marcos, señala como un sub-principio de éste, el principio *pro débil*.⁸⁵⁴ Este último principio ha estado presente en el desarrollo jurisprudencial de otros países,⁸⁵⁵ ha sido incorporado en la legislación local en México y ha estado presente también en tesis jurisprudenciales nacionales,⁸⁵⁶ ubicándolo como uno de los nombrados principios de favorabilidad.⁸⁵⁷ La Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de San Luis Potosí lo contempla en los siguientes términos:

Artículo 14. En la aplicación del *Principio Pro Débil*, la Comisión obligatoriamente interpretará toda norma y situación buscando el mayor beneficio para la persona

⁸⁵⁴ Edgar Carpio Marcos, *La interpretación de los derechos fundamentales*, Palestra editores, Lima, 2004, pp. 30 y 31; Karlos Castilla, “El principio pro persona en la administración de justicia”, *Cuestiones constitucionales*, núm. 20, enero-junio de 2009, p. 79.

⁸⁵⁵ Tribunal Constitucional de Perú, ONG “Acción de lucha anticorrupción”, Exp. no. 02005-2009-PA/TC, del 16 de octubre de 2009, párr. 34.

⁸⁵⁶ Art. 109 y 124 de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de San Luis Potosí; Verbigracia, rubro: CONTRATO DE ADHESIÓN. ANÁLISIS DE SUS CLÁUSULAS CONFORME A SU NATURALEZA PARA PREVENIR ABUSOS. [...] Además, en segundo lugar, su interpretación debe ser conforme a los principios protectores como el [...] *favor debilis* (protector de la parte débil, deudor o acreedor) y aquellos que sean favorables al consumidor. Tesis Aislada; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXII, Diciembre de 2010; Pág. 1748.

⁸⁵⁷ *Vid.* Capítulo tercero. También Ximena Medellín Urquiaga, *op. cit.*, nota 55, pp.37 y 38.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

humana que, en una relación de competencia o litigio, se encuentre mayormente afectada en sus Derechos Humanos o esté en peor condición para defenderse o para hacer efectivos sus derechos.⁸⁵⁸

Sin duda, es un texto perfectible, pero es una aportación interesante de la legislación local mexicana. Es preciso destacar para la comprensión del principio o sub-principio *in dubio pro debilis* que su posible aplicación debe ser realizada acudiendo a las diversas normas, métodos y principios de interpretación, como puede ser la ponderación de derechos; asimismo, las expectativas que se formulen sobre él deben ser razonables y consientes de sus propios alcances, como puede ser su aplicación en caso de duda.⁸⁵⁹ Para ello, como se ha planteado a lo largo del escrito, considero que es muy valiosa la experiencia en la aplicación de otros principios de favorabilidad,⁸⁶⁰ con mayor arraigo en el ámbito interno, como es el principio *in dubio pro operario* que opera en materia laboral.⁸⁶¹ No obstante, a mi juicio, si bien es oportuno continuar con las reflexiones en torno al principio *in du-*

⁸⁵⁸ Énfasis añadido. *Vid.* Art. 109 y 124 de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de San Luis Potosí.

⁸⁵⁹ V.g. INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE AL TRABAJADOR A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 18 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO. NO DEBE ENTENDERSE COMO UNA FACULTAD DEL JUZGADOR PARA CREAR PRESTACIONES O DERECHOS INEXISTENTES EN LA PROPIA LEY. Si bien conforme al artículo 18, última parte, de la Ley Federal del Trabajo, en caso de duda en la interpretación de las normas de trabajo prevalecerá la más favorable al trabajador; regla que acepta universalmente la doctrina y que se conoce como principio *in dubio pro operario*.

⁸⁶⁰ Ximena Medellín Urquiaga, *op. cit.*, nota 55, pp. 37 y 38.

⁸⁶¹ Humberto Henderson, “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*”, *Revista IIDH Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, no. 1, enero/junio de 1985, San José, p.91; PODETTI, Humberto, “Cap. 8. Los principios de derecho del trabajo” en BUEN LOZANO, Néstor de y MOGADO CALENZUELA, Emilio (Coord.), *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*, México, UNAM-AIASS, 1997, pp. 139- 153; Gregorio Badeni, *Reforma constitucional e instituciones políticas*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1994, p. 34.

MIREYA CASTAÑEDA

bio pro debilis, es decir, en caso de duda brindar protección a la persona o grupo de personas en situación de vulnerabilidad, tampoco podemos identificar al principio *pro persona* únicamente con este subprincipio.

En ese sentido, considero pertinente enfatizar que el principio *pro persona* va dirigido a la *interpretación* de los derechos humanos, que debe realizarse en el marco de los métodos de interpretación, en donde funge como una directriz encaminada a la protección del ser humano.

CONSIDERACIONES FINALES

Las páginas anteriores han estado dedicadas a realizar una aproximación al principio *pro persona* que puede entenderse como una directriz de interpretación que encamina a la mayor protección del ser humano. Como fue abordado, si bien, en México se incorporó a la Constitución Federal, en 2011, es una herramienta que se ha desarrollado con el surgimiento de la protección internacional de los derechos humanos; si bien, algunos tratados internacionales de derechos humanos contienen entre sus disposiciones cláusulas de remisión a la interpretación o norma más protectora, se ha identificado a este principio con el propio *objeto y fin* de este tipo de tratados.

En el ámbito internacional, los intérpretes facultados para interpretar tratados internacionales de derechos humanos, han aplicado, casi de forma natural este principio, teniendo presente que brindar la mayor protección al ser humano es su razón de ser.

No obstante, este tipo de tratados internacionales, cuya naturaleza encamina necesariamente a una implementación interna en los Estados partes, ha generado un cambio bastante importante, porque la protección de derechos fundamentales dejó de estar reservada a los ordenamientos

MIREYA CASTAÑEDA

constitucionales y generó una doble fuente de protección: interna e internacional. Lo anterior, sin duda, constituyó un cambio fáctico de gran importancia, lo que Thomas Kuhn ha nombrado un cambio de paradigma, que encamina a la generación de nuevas herramientas que sean más acordes a las nuevas necesidades, a mi juicio la aplicación del principio *pro homine* en el ámbito interno es una de ellas.

En este orden de ideas, se puede observar que diversas Cortes Constitucionales y Supremas han acudido a la aplicación del principio *pro homine* o de *favorabilidad*, como le nombran. En muchos casos lo han relacionado con otros principios de favorabilidad que han tenido una presencia más antigua en el orden interno, como son el principio *in dubio pro reo*, *in dubio pro operario* y particularmente *in dubio pro libertatis*. La comparación con tales principios también estuvo presente en México, como da cuenta el Programa Nacional de Derechos Humanos publicado en 2005.

De los mencionados principios de favorabilidad considero que el principio *in dubio pro libertatis* es el más cercano al principio *pro homine*, por estar encaminado a que en caso de duda se debe acudir a la interpretación que más favorezca al derecho fundamental. No obstante, como se indicó, al existir una doble fuente de protección de los derechos fundamentales, el principio *pro homine* ubica en el centro al ser humano.

Particularmente en el ámbito interno, considero que puede ser de gran ayuda, como lo ha sido en algunos países latinoamericanos, al menos en principio, acudir a la experiencia en la aplicación de estos principios de favorabilidad para una mejor comprensión y aplicación del principio *pro homine*; no obstante, teniendo presente lo esencial de éste último, armonizar las normas internas e internacionales para la mayor protección.

Por otro lado, también como consecuencia de la implementación de tratados internacionales cuyo objeto y fin es la protección de los derechos humanos, considero que surge otro cambio de la mayor relevancia, comprender que su cumplimiento se dirige a todas las autoridades en el ámbi-

EL PRINCIPIO *PRO PERSONA*

to de sus competencias, con independencia de la naturaleza de sus funciones. En ese sentido, otra herramienta que se puede identificar es el desarrollo de Programas Nacionales de Derechos Humanos que junto con diversos convenios de coordinación y colaboración pueden contribuir en el anterior cumplimiento. En relación al cumplimiento de tratados internacionales de derechos humanos se considera que está inmersa la interpretación de los mismos, así como la posible aplicación del principio *pro persona*, pero la interpretación jurisdiccional sigue prevaleciendo.

En este punto, el principio *pro homine*, al derivarse del objeto y fin de los tratados internacionales de derechos humanos, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, considero que puede considerarse como parte del control de convencionalidad en sede interna que debe realizarse. Con la virtud que en sede interna se cuenta con el orden jurídico interno que puede ser más protector que un solo instrumento, siendo que tanto la Convención Americana, como otros instrumentos permiten justamente acudir a la interpretación y disposición más protectora. En este orden de ideas a mi juicio la obligación de aplicar el principio *pro homine* en el ámbito interno se encuentra estrechamente relacionado con el cumplimiento de obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

En México se pueden observar ciertos impulsos internos en la incorporación del principio *pro homine* con anterioridad a las modificaciones a la Constitución Federal en 2011. En principio, en algunas constituciones locales que, con poco más de una década que el ordenamiento constitucional federal, comenzaron a tener modificaciones en materia de derechos humanos, de tratados internacionales en esta materia y en la interpretación de los mismos; incluso, a la fecha, en cierta medida, continúan contemplado ciertos elementos de avanzada, como el Caso de Sinaloa y Tlaxcala en relación a la atención de criterios de organismos internacionales en la aplicación de la interpretación conforme a tratados internacio-

MIREYA CASTAÑEDA

nales y el principio de ponderación. No obstante, la implementación de estas modificaciones constitucionales sigue siendo un gran reto, así como la coordinación en el orden local entre las diversas autoridades.

Por otro lado, en el ámbito jurisdiccional también se puede observar en algunas tesis jurisprudenciales, de las que se dio cuenta, como los tratados internacionales cuyo objeto y fin es la protección de derechos humanos comenzaron a generar la necesidad de nuevas herramientas, como lo fue la aplicación del principio *pro homine* en 2004.

En este contexto la incorporación constitucional del principio conocido como *pro persona*, con el ánimo de utilizar un término neutro en cuanto al género, en 2011, ha originado tanto expectativas como inquietudes en cuanto a su aplicación. Muestra de ello son las tensiones y proyectos de modificación que se han presentado, así como tesis y jurisprudencias de las que se dio cuenta.

Al respecto, como se desarrolló a lo largo del escrito considero importante dirigir las miradas a la aplicación del principio *pro persona* en el campo de la interpretación; en donde debe acudirse a los distintos métodos como son la interpretación sistemática y teleológica, comprendiendo las normas en el marco del orden jurídico en vigor y que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, tiene como propósito proteger a la persona. Asimismo, se puede tener presente la experiencia en la aplicación de otros principio de favorabilidad, como lo son el principio *in dubio pro libertatis* y el principio *in dubio pro operario*, este último con una larga trayectoria en materia laboral, en donde, como siempre, la argumentación jurídica sólida debe tener el mayor peso.

Por último, en relación a ciertas inquietudes en la aplicación del principio *pro persona* derivadas del desarrollo en la protección de los derechos humanos, considero no debe pensarse en él sólo en lo individual, ceñido a la titularidad de derechos subjetivos, sino también, a los derechos e intereses colectivos, en concordancia con las modificaciones constitucionales

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

en materia de amparo y relacionado con ciertos derechos humanos como pueden ser el derecho a un medio ambiente sano o los derechos culturales. En ese sentido, considero que la denominación principio de *favorabilidad* podría ser más acorde a su aplicación.

Otra inquietud en torno al principio *pro persona* es su aplicación considerando que una persona o grupo de personas se pueden encontrar en una o diversas situaciones de vulnerabilidad. En este sentido, doctrina y cierta práctica jurisdiccional latinoamericana se han referido al sub-principio *in dubio pro debilis*, sobre el que también se ha ocupado cierta legislación en San Luis Potosí. Considero que es importante tenerlo presente en el desarrollo jurisprudencial del principio *pro persona* que está teniendo lugar en México, en particular al ser parte de la protección de los derechos humanos. En este sentido el principio *in dubio pro operario* que ha tenido una larga trayectoria puede contribuir en su comprensión, desarrollo y aplicación.

En este orden de ideas, se pretende que las experiencias en la aplicación del principio *pro homine* o *pro persona* por los diversos intérpretes tanto internacionales, como nacionales, tanto externos como internos, contribuya en la formulación de expectativas racionales sobre su aplicación, pero teniendo presente que su esencia es la mayor protección de los derechos humanos del ser humano, tanto en lo individual, como en lo colectivo y con atención a las situaciones de vulnerabilidad.

ANEXO

COMENTARIO A LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011 RESUELTA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN MÉXICO. PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD Y JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA

I. INTRODUCCIÓN

El presente comentario jurisprudencial tiene por objeto la Contradicción de Tesis 293/2011, resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) el 3 de septiembre de 2013 y publicada el 25 abril del 2014.⁸⁶² Esta decisión resolvió los puntos jurídicos en contradicción,⁸⁶³ sobre dos temáticas de la mayor importancia, en primer lugar, la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución; en segundo lugar, el carácter de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La SCJN emitió jurisprudencia sobre cada una, que se han incorporado, como pieza clave, al desarrollo jurisprudencial que ha tenido lugar en la Décima Épo-

⁸⁶² Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, abril de 2014, T. I, p. 96.

⁸⁶³ Derivadas del amparo directo 1060/2008 del Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y los amparos 344/2008 y 623/2008 del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

MIREYA CASTAÑEDA

ca, a partir de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos publicadas en 2011.⁸⁶⁴

Derivado de lo anterior, se ha considerado oportuno abordar la Contradicción de Tesis 293/2011, al haber fijado criterios en temas de la mayor importancia y discusión actual en México, como lo es el denominado “nuevo parámetro de control de regularidad o validez de las normas del ordenamiento jurídico mexicano”; tema que en Colombia, como se hará referencia, se ha denominado “Bloque de constitucionalidad”,⁸⁶⁵ como parte de las herramientas generadas para la implementación del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH).

Uno de los temas más cuestionados desde la aprobación de la Contradicción de Tesis 293/11 es el de “la restricción de derechos humanos”, en clave de la jurisprudencia emitida con rubro: Derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales. Constituye el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional.⁸⁶⁶

Si bien, el tema de la restricción de derechos únicamente es mencionado en la sentencia de la Contradicción de Tesis 293/2011, fue parte muy importante en los debates que se originaron en torno a ella en el Pleno de la SCJN, desde la primera ocasión que fue discutida y retirada en 2012,⁸⁶⁷ que continuó en las sesiones que terminaron con su aprobación el 3 de

⁸⁶⁴ Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 10 de junio de 2011.

⁸⁶⁵ *Vid.* Sentencias de la Corte Constitucional colombiana C-225/95, C-358/97, por mencionar algunas.

⁸⁶⁶ Jurisprudencia, 10a. época, Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, p. 202, Tesis P./J.20/2014.

⁸⁶⁷ Sesiones del 12 al 15 de marzo de 2012. En aquel momento se plantearon las tesis con rubro: DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE LOS QUE EL ESTADO MEXICANO SEA PARTE, FORMAN PARTE DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD DE DERECHOS, y JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS ES OBLIGATORIA PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

septiembre 2013.⁸⁶⁸ En general poco se puede apreciar en el texto de la Contradicción de Tesis, todos los temas y tamices que fueron discutidos, que si bien pueden ser consultados en las versiones taquigráficas,⁸⁶⁹ sólo parte de ellos puede encontrarse en los votos realizados por los Ministros. En el presente comentario se ha considerado oportuno dedicar el último apartado a una referencia a ciertas de las ideas plasmadas en cada uno de los votos concurrentes, aclaratorio y particular formulados a la decisión que nos ocupa, con la finalidad de tener un panorama más completo de la decisión que se comenta.

Por otro lado, se derivó también la jurisprudencia con rubro: Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona.⁸⁷⁰

La estructura del presente comentario, además del presente apartado introductorio, estará integrada, con la extensión que permite la naturaleza del presente escrito, de la siguiente forma. En el primer apartado se abordarán las consideraciones de fondo de la Suprema Corte, divididas en las dos temáticas referidas, la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución,

⁸⁶⁸ Sesiones del 26 de agosto al 3 de septiembre de 2013. El proyecto original del Ministro Zaldívar puede consultarse en: <http://es.scribd.com/doc/163378746/Contradiccion-de-Tesis-293-2011-Proyecto-Zaldivar>. *Vid.* Pedro Salazar Ugarte, “Tenemos bloque de constitucionalidad, pero con restricciones”, *Nexos en línea*, 4 de septiembre de 2013, consultable en: <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3090> (junio de 2014); Geraldina González de la Vega, “Claves para entender la discusión en la SCJN. Bloque de constitucionalidad y jerarquía de fuentes”, 28 de agosto de 2013, consultable en: <http://www.animalpolitico.com/blogueros-treinta-y-siete-grados/2013/08/28/claves-para-entender-la-discusion-en-la-scn-bloque-de-constitucionalidad-y-jerarquia-de-fuentes/#axzz35rfvvQmi> (junio de 2014).

⁸⁶⁹ Consultables en: https://www.scjn.gob.mx/pleno/Paginas/ver_taquigraficas.aspx (junio de 2014).

⁸⁷⁰ *Op. cit.*, *supra* nota 862, p. 204.

MIREYA CASTAÑEDA

en primer lugar y el carácter de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en segundo lugar. Cada una estará dividida en: a) Criterios denunciados, en donde se expondrán las tesis en contradicción, b) Consideraciones de fondo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde se realiza un esfuerzo por presentar las partes esenciales de la decisión, c) Jurisprudencia por contradicción emitida, en donde se cita textual la jurisprudencia emitida y d) Comentarios, en este último es en donde se expondrán las reflexiones, consideraciones y referencias jurisprudenciales y teóricas que se consideran pertinentes. En el segundo apartado, como se adelantó, se consideró oportuno exponer ciertas ideas, que se estiman esenciales, de las plasmadas en los votos concurrentes, aclaratorio y particular emitidos por los Ministros y algunos comentarios. Se cerrará con unas consideraciones finales.

Como se profundizará en el desarrollo, me parece oportuno destacar en este momento, que en otros países de América Latina, como Colombia, que también tuvo modificaciones constitucionales relativas a la recepción de tratados internacionales de derechos humanos, en la década de los noventa, se puede observar desde entonces un progresivo avance en su jurisprudencia, hasta construir el concepto de “Bloque de constitucionalidad”, que como lo ha destacado la Corte Constitucional colombiana, se creó para interpretar el alcance de los derechos consagrados en su Constitución “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.⁸⁷¹ En ese sentido, podemos indicar que la decisión que hoy se comenta es un esfuerzo nacional similar, por lo que se ha denominado “parámetro de control de regularidad”.

De esta manera, se comentará la Contradicción de Tesis 293/2011, que aborda algunos de los temas de mayor relevancia en el país en la protección de derechos humanos, decisión que seguramente será un referente

⁸⁷¹ Corte Constitucional de Colombia, Auto 078A/99, BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD. OBJETO.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

en la materia, al dar pasos importantes, pero, sin duda, como en todas las áreas, el debate, la evolución y el perfeccionamiento segura y necesariamente deberá continuar en estos temas.

II. CONSIDERACIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

La SCJN señaló que existía contradicción de tesis denunciada entre las sustentadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en los amparos 344/2008 y 623/2008 y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativas y de Trabajo del Décimo Primer Circuito en el amparo directo 1060/2008 y que la *litis* consistía en determinar: 1) la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución, y 2) el carácter de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Asimismo, precisó que si bien en el expediente varios 912/10,⁸⁷² se esgrimieron diversas consideraciones acerca de la obligatoriedad de las sentencias condenatorias al Estado mexicano de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tal decisión no constituye jurisprudencia por lo que sigue siendo relevante resolver tal cuestión.

La Suprema Corte señaló que los casos que motivaron la Contradicción de Tesis 293/11, fueron resueltos por los Tribunales Colegiados, aplicando el marco constitucional que se encontraba vigente al momento de emitir sus decisiones, lo cual fue antes de que se aprobaran las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y juicio de amparo de

⁸⁷² Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 4 de octubre de 2011.

MIREYA CASTAÑEDA

2011.⁸⁷³ Si bien, los criterios no tomaron en cuenta dichas modificaciones constitucionales, al incidir en la materia de contradicción, la SCJN consideró que era pertinente resolverla con el marco constitucional vigente, siendo además un elemento de gran importancia en la resolución el nuevo artículo 1o. constitucional.

1. La posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución

A. Criterios denunciados

Por un lado, el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en el amparo directo 344/2008, emitió la siguiente tesis aislada:

Derechos humanos, los tratados internacionales suscritos por México sobre los. Es posible invocarlos en el juicio de amparo al analizar las violaciones a las garantías individuales que impliquen la de aquéllos. Los artículos 1o., 133, 103, fracción I, y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen respectivamente: que todo individuo gozará de las garantías que ella otorga; que las leyes del Congreso de la Unión, que emanen de ella, y los tratados acordes a la misma, serán la Ley Suprema de toda la Unión; que los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; y, las bases, los procedimientos y las formas para la tramitación del juicio de amparo. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ubicó a los tratados internacionales por encima de las leyes federales y por debajo de la Constitución, según la tesis del rubro: “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal”. (IUS 192867). De ahí que si en el amparo es posible conocer de actos o

⁸⁷³ Publicadas en el *Diario Oficial* de la Federación los días 10 y 6 de junio de 2011, respectivamente.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

leyes violatorios de garantías individuales establecidas constitucionalmente, también pueden analizarse los actos y leyes contrarios a los tratados internacionales suscritos por México, por formar parte de la Ley Suprema de toda la Unión en el nivel que los ubicó la Corte. Por lo tanto, pueden ser invocados al resolver sobre la violación de garantías individuales que involucren la de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales suscritos por México.⁸⁷⁴

Por otro lado, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativas y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, en el amparo directo 1060/2008, dio lugar a la siguiente tesis aislada:

TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN. Los tratados o convenciones suscritos por el Estado mexicano relativos a derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dichos instrumentos internacionales se conciben como una extensión de lo previsto en esa Ley Fundamental respecto a los derechos humanos, en tanto que constituyen la razón y el objeto de las instituciones. Por lo que los principios que conforman el derecho subjetivo público, deben adecuarse a las diversas finalidades de los medios de defensa que prevé la propia Constitución y de acuerdo con su artículo 133 las autoridades mexicanas deben respetarlos, por lo que bajo ninguna circunstancia pueden ser ignorados por ellos al actuar de acuerdo a su ámbito competencial.⁸⁷⁵

De las tesis antes transcritas, la Suprema Corte señaló que se desprende de que ambos Tribunales se pronunciaron respecto de la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución. En la primera de las tesis sosteniendo que se

⁸⁷⁴ Tesis Aislada, 9a. época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXVIII, agosto de 2008, p. 1083.

⁸⁷⁵ Tesis Aislada, 9a. época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXI, mayo de 2010, p. 2079.

ubican por debajo de la Constitución, mientras que en la segunda se consideró que están al mismo nivel.

B. Consideraciones de fondo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Suprema Corte sostuvo que históricamente la primera parte del artículo 133 de la Constitución Federal determina el lugar que los tratados internacionales ocupan dentro del sistema de fuentes del orden jurídico mexicano, cuyo texto es el siguiente: “Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán Ley Suprema de toda la Unión”.

El Máximo Tribunal destacó que la interpretación del artículo 133, en el caso específico de los tratados internacionales ha experimentado una evolución. Se pueden destacar tres ocasiones. En un primer momento en el amparo en revisión 2069/91 los ubicó en el mismo nivel que las leyes federales y aprobó la tesis con rubro: LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.⁸⁷⁶ Posteriormente, en el amparo en revisión 1475/98 señaló que los tratados internacionales que estén de acuerdo con la Constitución, por cumplir con los requisitos formales y materiales, se ubican jerárquicamente por encima de leyes federales y locales. En este sentido emitió la tesis: TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERA-

⁸⁷⁶ Tesis Aislada, 8a. época; Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*; núm. 60, diciembre de 1992, p. 27. P. C/92.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

LES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.⁸⁷⁷ En un tercer momento, en el amparo en revisión 120/2002, sostuvo la supremacía de los tratados internacionales frente a las leyes generales, federales y locales e introdujo a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, la obligación de no invocar el derecho interno para el incumplimiento de obligaciones y el deber de cumplirlas. Al efecto, emitió la tesis: TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.⁸⁷⁸

En la Contradicción de Tesis 293/11, señaló la SCJN, se cuestiona la respuesta que anteriormente había dado a la cuestión de la jerarquía de los tratados internacionales, si era aplicable a los tratados de derechos humanos. Consideró que era insatisfactoria por los alcances de los precedentes y porque conforme con el nuevo artículo 1o. constitucional se debía adoptar un nuevo enfoque.

En ese sentido en el amparo en revisión 1475/98, que dio origen a la primer tesis que ubicó a los tratados por encima de las leyes, antes referido, se señaló: “Si el tratado obliga a ampliar la esfera de libertades de los gobernados o compromete al Estado a realizar determinadas acciones en beneficio de grupos tradicionalmente débiles, deben considerarse como constitucionales”. En tanto que en la sentencia del amparo en revisión 120/2002 sostuvo que “no se ha pronunciado respecto a la jerarquía de aquellos tratados internacionales cuyo contenido esté referido a derechos humanos, caso en el cual, pudiera aceptarse que la jerarquía de estos co-

⁸⁷⁷ Tesis Aislada, 9a. época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, noviembre de 1999, p. 46. P. LXXVII/99.

⁸⁷⁸ Tesis Aislada, 9a. época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXV, abril de 2007, p. 6. P. IX/2007.

rresponda a la de la Constitución Federal misma". No obstante, aunque se refieren a la consideración particular de los tratados internacionales cuando se trata de derechos humanos, no era su intención llegar a una conclusión en aquellos momentos, en tanto que en la Contradicción de Tesis 293/11, si lo era.

En ese sentido, la Suprema Corte señaló la problemática de los tratados internacionales de derechos humanos ha adquirido una nueva dimensión a raíz de las reformas constitucionales publicadas en 2011.

Señaló que para efectos de la Contradicción de Tesis 293/11, no era determinante la diferencia entre tratados internacionales y tratados internacionales de derechos humanos, toda vez que el párrafo primero del artículo 1o. constitucional se refiere a los derechos humanos previstos en la Constitución como en tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano sea parte, sin hacer referencia al objeto y fin de los instrumentos internacionales respectivos, lo cual implica que puedan protegerse derechos humanos previstos en otro tipo de tratados como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. A la vez tratados internacionales de derechos humanos pueden incluir normas que no estén relacionadas con los derechos humanos como las relativas a la firma y ratificación. Asimismo, señaló que la reforma al artículo 1o. constitucional no se acompañó de la del artículo 133.

La Suprema Corte indicó que la modificación al artículo 1o. constitucional fue para integrar un catálogo de derechos, no para distinguir o jerarquizar, por lo que el enfoque tradicional de la jerarquía de los tratados internacionales no constituye una herramienta satisfactoria.

En esos términos se condujo a replantear el concepto de supremacía constitucional a la luz de las reformas constitucionales y del nuevo artículo 1o. En ese sentido, una de las principales aportaciones de la reforma constitucional del 2011 fue la creación de un conjunto de normas de derechos humanos, cuya fuente puede ser, indistintamente la Constitución o un

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

tratado internacional, que integra el *nuevo parámetro de control de regularidad o validez de las normas del ordenamiento jurídico mexicano*. Los primeros tres párrafos del artículo 1o. constitucional establecen:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.⁸⁷⁹

La Suprema Corte señaló que de la literalidad de los primeros tres párrafos del artículo 1o. constitucional se desprende: 1) los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados de los que México es parte integran un mismo conjunto o catálogo de derechos; 2) la existencia de dicho catálogo tiene por origen la Constitución misma; 3) dicho catálogo debe utilizarse para la interpretación de cualquier norma relativa a los derechos humanos, y 4) las relaciones entre los derechos humanos que integran este conjunto deben resolverse partiendo de la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos humanos —lo que excluye la jerarquía entre unos y otros— así como del principio pro persona.

Que con motivo de la reforma constitucional, los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales se han integrado expresamente a

⁸⁷⁹ Texto modificado por Decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 10 de junio de 2011.

MIREYA CASTAÑEDA

nuestro orden jurídico interno, para ampliar el catálogo constitucional de derechos humanos, en el entendido de que, derivado de la parte final del primer párrafo del propio artículo 1o. constitucional, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

La SCJN recordó que en el expediente Varios 912/2010, se sostuvo que el parámetro de análisis de este tipo de control constitucional y convencional que deberán ejercer todos los jueces del país se integra por: 1) los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte; 2) la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, y 3) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de dicho tribunal internacional si existe alguno que resulte más favorecedor y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger.

Ante la interrogante ¿cómo es posible que una norma, cuya existencia y validez dependa de la Constitución, establezca junto con normas constitucionales, el parámetro de control de la validez de todas las demás normas del ordenamiento jurídico? Señaló: 1) la incorporación de un tratado internacional al orden jurídico que tiene lugar a partir del cumplimiento de los requisitos formales de validez, los cuales se refieren fundamentalmente a la celebración del tratado internacional por el Presidente de la República y su ratificación por el Senado y 2) una vez incorporado al sistema jurídico, la satisfacción de los requisitos materiales de validez, que consisten básicamente en la conformidad del tratado con la Constitución, en el sentido general de que el contenido del instrumento internacional no contrarie las normas constitucionales y específicamente que no afecte los derechos humanos previstos en la propia Constitución y en otros tratados internacionales.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

Destacó que los requisitos de existencia o vigencia de los tratados internacionales están contemplados en los artículos 89, 76 y 133 constitucionales, consistentes en que sean firmados por el Presidente y aprobados por el Senado. Su incumplimiento conduciría a concluir que un tratado internacional no es derecho vigente en México. En tanto que los requisitos de validez material se contemplan en los artículos 133 y 15 constitucionales, que exigen, respectivamente, que los contenidos de los tratados internacionales “estén de acuerdo” con los contenidos en el texto constitucional y que no “alteren” los derechos humanos previstos en la propia Constitución y en otros tratados internacionales, la no satisfacción de los mismos obligaría a declarar su invalidez.

El requisito previsto en el artículo 133 constitucional refuerza la interpretación de que los tratados internacionales se encuentran en una posición jerárquica inferior a la Constitución, mientras que el requisito previsto en el artículo 15 constitucional garantiza que, con independencia de la jerarquía normativa del instrumento que las reconozca, las normas internacionales de derechos humanos, y no el tratado en su conjunto, se integren al parámetro de regularidad contenido en el artículo 10. constitucional. De forma que las normas internacionales de derechos humanos que cumplan con el requisito del artículo 15 constitucional se desvinculan del tratado internacional que es su fuente y, por tanto, de su jerarquía normativa, para gozar, en consecuencia, de la supremacía constitucional en términos previamente definidos.

En esta línea planteo tres escenarios: 1) en caso de que tanto las normas constitucionales como normas internacionales se refieran a un mismo derecho, éstas se articularán de manera que se prefieran aquellas cuyo contenido proteja de manera más favorable a su titular atendiendo al principio pro persona; 2) cuando un derecho humano contenido en un tratado internacional del que México sea parte no esté previsto en una norma constitucional, la propia Constitución en su artículo 10. contempla

la posibilidad de que su contenido se incorpore al conjunto de derechos que gozarán todas las personas y que tendrán que respetar y garantizar todas las autoridades y, conforme con los cuales, deberán interpretarse los actos jurídicos tanto de autoridades como de particulares a efectos de que sean armónicos y coherentes con dichos contenidos fundamentales, y 3) derivado de la parte final del primer párrafo del artículo 1o. constitucional, el Pleno de la SCJN, entiende que cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

C. Jurisprudencia por contradicción emitida

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido for-

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

mal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.⁸⁸⁰

D. Comentario

En relación al “parámetro de control de regularidad”, la decisión tomada tuvo un avance, aunque como lo refirió Pedro Salazar “no avanzó en todos los frentes [...] Con las modificaciones al proyecto [original presentado por el Ministro Zaldívar]⁸⁸¹ se ganó lo principal y se perdió lo accesorio”.⁸⁸² En las próximas líneas se pretende destacar avances, relacionar referencias comparadas y normas de derecho internacional y mencionar ciertos retos por venir en torno a la Contradicción de Tesis 293/2011, en lo relativo al tema que nos ocupa en este momento “La posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución”.

⁸⁸⁰ *Op. cit.*, *supra* nota 862, p. 202.

⁸⁸¹ *Op. cit.*, *supra* nota 868 (junio de 2014).

⁸⁸² P. Salazar Ugarte, *op. cit.*, *supra* nota 868.

MIREYA CASTAÑEDA

1. *Avance en la utilización de la denominación derechos humanos.* Se considera oportuno destacar un aspecto que prácticamente ha pasado desapercibido en el debate, pero que se considera un avance importante en cuanto a la recepción de la reforma constitucional de 2011, éste es el referirse a “derechos humanos” y ya no “garantías individuales”. Justamente una de las tesis que originaron la contradicción que nos ocupa, que lleva por rubro DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS;⁸⁸³ señalaba la procedencia del juicio de amparo por la violación de derechos humanos en tratados internacionales si se establecía la conexión con garantías individuales; si bien, el criterio ha sido superado por la jurisprudencia en comento, me parece importante destacar el avance en la comprensión de los derechos humanos que, sin duda, en esta discusión han dado un salto muy importante, tanto, que ha trascendido al lenguaje común asumido y *ha acercado* la concepción de los mismos. No obstante, un reto importante es asumir el rigor y la importancia que tradicionalmente se concebía a las garantías individuales y no flexibilizar su cumplimiento.

2. *Avance establecido en cuanto a la jerarquía de las normas.* Al respecto, se puede señalar que ha sido un criterio muy arraigado en diversos países del orbe,⁸⁸⁴ que comenzó con anterioridad al surgimiento de los tratados internacionales cuyo *objeto y fin* es la protección de derechos humanos, antes del surgimiento de las Declaraciones Universal de Derechos Humanos y

⁸⁸³ Tesis Aislada, *op. cit.*, supra nota 874, p. 1083.

⁸⁸⁴ *Vid.* “Recepción constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos”, en Ricardo Sepúlveda Iguíniz y Diego García Ricci (coords.), *Derecho constitucional de los derechos humanos. Obra jurídica encyclopédica*. México, Porrúa / Escuela Libre de Derecho, 2012, pp. 195-215.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en 1946. Anteriormente la protección de derechos fundamentales se encontraba reservada a los ordenamientos constitucionales, pero derivado de los lamentables acontecimientos ocurridos en la Segunda Guerra Mundial, se consideró importante fortalecer su protección a través de obligaciones internacionales, formalizadas en un nuevo tipo de tratados internacionales, protegiendo un elemento esencial, los derechos humanos. La Declaración Universal protegió también Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), posteriormente surgieron también el Pacto Internacional respectivo, en el ámbito de Naciones Unidas y el Protocolo de San Salvador, en el ámbito interamericano, ambos tratados de los que México es parte.⁸⁸⁵ Algunos de los DESC ya tenían cierta protección en algunos países, pero en diversos derechos se puede indicar que han *nutrido* los ordenamientos constitucionales, muestra de ello en el ámbito nacional es el artículo 40. constitucional.⁸⁸⁶

Es a raíz del surgimiento de este nuevo tipo de tratados internacionales, cuyo *objeto y fin* es la protección de derechos humanos, que diversos países, con anterioridad a México, han tenido reformas constitucionales,⁸⁸⁷ en particular, podemos referir el caso de Argentina, por utilizar particularmente un término cercano a la concepción nacional en aquel país en la década de los noventa, al respecto dispone:

Artículo. 75. Corresponde al Congreso:

[...]

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

⁸⁸⁵ Promulgación publicada en el *Diario Oficial* de la Federación los días 12 de mayo de 1981 y 1 de septiembre de 1998.

⁸⁸⁶ María del Refugio González y Mireya Castañeda, *La evolución histórica de los derechos humanos en México*. México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011.

⁸⁸⁷ R. Sepúlveda Iguíniz y D. García Ricci, *op. cit.*, *supra* nota 884, pp. 195-215.

MIREYA CASTAÑEDA

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, *tienen jerarquía constitucional*, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos tercera partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos tercera partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.⁸⁸⁸

En este sentido, el texto constitucional argentino indica que tienen *jerarquía constitucional los tratados internacionales sobre derechos humanos*. Es pertinente destacar que a partir de entonces, ha tenido lugar un importante desarrollo jurisprudencial en la materia.⁸⁸⁹

En tanto, en otros países se ha optado por otras fórmulas, por ejemplo, en Colombia, en donde también se tuvo una reforma constitucional en materia de derechos humanos en la década de los noventa y en donde a través del desarrollo jurisprudencial se construyó el concepto de “Bloque de constitucionalidad”. Su Constitución establece:

⁸⁸⁸ Énfasis añadido. Consultable en: <http://www.senado.gov.ar/Constitucion/atribuciones> (junio 2014).

⁸⁸⁹ *Vid.*, Corte Suprema de Justicia de la Nación. República Argentina, Expediente A. 598. XLIII. RHE, del 18 de junio de 2013, *Acción de Inconstitucionalidad*, p. 14.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, *se interpretarán de conformidad con* los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.⁸⁹⁰

En relación con el artículo antes citado, la Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciado en diversas ocasiones, en ésta, se considera pertinente referirse a algunos de los criterios establecidos, que contribuyen a comprender el surgimiento y desarrollo jurisprudencial del “Bloque de constitucionalidad”. A mitad de la década de los noventa, en la sentencia C-225/95 precisó:

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD. El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, *sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional*, son utilizados como parámetros de control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues [...] *normas situadas en el nivel constitucional* [...]⁸⁹¹

PREVALENCIA DE TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS. El único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es que éstos forman con el resto del texto constitucional un “bloque de constitucionalidad”, cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera *se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas*, con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en estados de excepción.⁸⁹²

⁸⁹⁰ Énfasis añadido.

⁸⁹¹ Énfasis añadido.

⁸⁹² Énfasis añadido.

MIREYA CASTAÑEDA

En los extractos citados se precisa que por mandato de su Constitución, hay normas situadas en el nivel constitucional sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, así como que la prevalencia de tratados de derechos humanos forman parte de un “Bloque de constitucionalidad” que se armoniza plenamente con el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas. Al final de la década de los noventa, precisó en el Auto 078A/99, lo siguiente:

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD. OBJETO. *El bloque de constitucionalidad se construyó para interpretar las normas que fijan el alcance de los derechos comprometidos, y el de la protección que les brindan, tanto las normas internacionales como los convenios incorporados a la legislación nacional, [...] Es decir, el bloque de constitucionalidad se usó para los fines precisos que señala el artículo 93 de la Carta Política: para interpretar el alcance de los derechos consagrados en ella “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.*⁸⁹³

En México, la jerarquía de los tratados había sido abordada en las tres tesis jurisprudenciales a las que se hizo referencia,⁸⁹⁴ siendo la última la que indicó que de la interpretación del artículo 133 constitucional se señala que los tratados internacionales son parte integrante de la Ley Suprema de la Unión y se ubican jerárquicamente por encima de las leyes. Un paso al que no se le puede restar valor, que además resulta original, establecido en la Contradicción de Tesis 293/2011, es el siguiente:

⁸⁹³ Énfasis añadido.

⁸⁹⁴ LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA. Tesis Aislada, *op. cit.*, *supra* nota 876; TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Tesis Aislada, *op. cit.*, *supra* nota 877, y TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. Tesis Aislada, *op. cit.*, *supra* nota 878.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

[...] puede decirse que el requisito previsto en el artículo 133 constitucional refuerza la interpretación de los tratados internacionales se encuentra en una posición jerárquica inferior a la Constitución, mientras que el requisito previsto en el artículo 15 constitucional garantiza que, con independencia de la jerarquía normativa del instrumento que las reconozca, *las normas internacionales de derechos humanos, y no el tratado en su conjunto, se integren al parámetro de regularidad contenido en el artículo 10. constitucional*. Así, las normas internacionales de derechos humanos que cumplan con el requisito material previsto en el artículo 15, *pasarán a formar parte del catálogo constitucional de derechos humanos, desvinculándose del tratado internacional que es su fuente, y por lo tanto, de su jerarquía normativa, para gozar, en consecuencia, de supremacía constitucional en los términos previamente definidos.*⁸⁹⁵

El párrafo antes citado señala que las normas de derechos humanos, una vez cumplidos los requisitos de validez material que establecen los artículos 133 y 15 constitucionales, se desvinculan de su fuente, es decir, de los tratados internacionales, y por tanto de su jerarquía normativa, gozando de supremacía constitucional. El desvincular a los derechos humanos de los tratados internacionales, se puede considerar un argumento original y propositivo, generado para brindarles ese rango constitucional, *dentro del paradigma de jerarquía de las normas*, aún imperante. No obstante, lo anterior se ve acotado en lo que respecta a las restricciones de los derechos humanos, como se comentará más adelante, pero no deja de representar un avance en cuanto a los criterios emitidos anteriormente y de esta forma ser parte del desarrollo jurisprudencial, en la construcción del “parámetro de control de regularidad”. Un reto relevante, que ha sido mencionado en la decisión en comentario y por los comentarios en torno a ella, es la importancia de la interpretación y la ponderación en la resolución caso por caso,⁸⁹⁶ que se considera es el camino por el que se debe avanzar.

⁸⁹⁵ Énfasis añadido.

⁸⁹⁶ José Roldán Xopa, “Kelsen ha muerto, ¡Viva Kelsen!”, *Nexos en línea*, 23 septiembre de 2013, consultable en: <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3178> (junio 2014).

MIREYA CASTAÑEDA

No sobra precisar que en el proyecto original presentado en 2012 por el Ministro Zaldívar se empleaba el término “Bloque de constitucionalidad”,⁸⁹⁷ no obstante, tuvo diversos cuestionamientos, en particular por el Ministro Cossío y fue modificado para el proyecto presentado en 2013.⁸⁹⁸ Se considera que la construcción de conceptos nacionales bien puede atender a contextos y realidades nacionales, pero también puede ser de gran utilidad mirar el derecho comparado, en particular, como ejemplo de figuras protectoras de los derechos humanos. Se considera igualmente pertinente, como se señala en los siguientes párrafos, referir algunas precisiones relativas al derecho de los tratados.

3. *Observancia del Derecho de los Tratados.* La sentencia de la Contradicción de Tesis 293/2011 señala:

Es cierto que tradicionalmente se ha distinguido los tratados internacionales en materia de derechos humanos, cuyo objeto es precisamente el desarrollo de los derechos humanos y sus garantías, de otros tratados internacionales, como pueden ser aquéllos en materia de libre comercio o de doble tributación. No obstante, el párrafo primero del artículo 1o. constitucional parte del reconocimiento de los derechos humanos previstos tanto en la Constitución como en tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano sea parte, *sin hacer referencia a la materia u objeto de los instrumentos internacionales respectivos.*⁸⁹⁹

En este sentido se considera oportuno destacar, que si bien, el desvincular a los derechos humanos de su fuente, fue parte de la argumentación presentada en la Contradicción de Tesis, para brindarles ese rango constitucional, dentro del aún imperante *paradigma de jerarquía de las normas*.

⁸⁹⁷ En aquel momento se planteó la tesis con rubro: DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE LOS QUE EL ESTADO MEXICANO SEA PARTE, FORMAN PARTE DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD DE DERECHOS.

⁸⁹⁸ G. González de la Vega, *op. cit.*, *supra* nota 868 (junio de 2014).

⁸⁹⁹ Énfasis añadido.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

mas;⁹⁰⁰ no obstante, es pertinente tener presente que conforme con el derecho de los tratados, cuyas normas han sido recogidas en la Convención de Viena de Derecho de los Tratados de 1969 (Convención de Viena),⁹⁰¹ el *objeto y fin* de un tratado es muy importante, y es una de las reglas de interpretación de los tratados internacionales,⁹⁰² incluso la propia Corte Interamericana se ha referido a ello y se ha identificado al principio *pro homine* como objeto y fin de los tratados de derechos humanos.⁹⁰³ En esa misma línea se señaló en la decisión en comentario: “Así, hablar de ‘tratados internacionales de derechos humanos’ [...] a la vez incluye otras normas previstas en dichos cuerpos normativos que no necesariamente se encuentran relacionadas con derechos humanos, tal y como puede ocurrir con las disposiciones relativas a la firma y ratificación del instrumento”.

Las normas relativas a la entrada en vigor internacional también pueden resultar relevantes para su interpretación y se puede vincular con la regla general de interpretación de los tratados internacionales relativa al contexto del tratado, en donde se pueden enmarcar, las declaraciones interpretativas. En este sentido si se quiere interpretar y aplicar una norma de un tratado, en este caso de derechos humanos, se tendría que tener

⁹⁰⁰ G. González de la Vega destacó que conforme con el amparo en revisión 120/2002, en la resolución conocida como Mc Cain, las reglas de conflicto que se resuelven por criterio jerárquico que plantea el 133 son: 1. Tratado vs. Ley (cualquiera), prevalece tratado; 2. Ley general vs. Ley ordinaria, prevalece ley general; 3. Constitución vs. Ley (cualquiera), prevalece Constitución, y 4. Constitución vs. Tratado (no sobre derechos humanos), prevalece Constitución, *op. cit., supra* nota 868.

⁹⁰¹ Promulgación para México publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 14 de febrero de 1975.

⁹⁰² Artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. También se relaciona con el artículo 18 del mismo tratado.

⁹⁰³ Héctor Gros Espiell, , “Los métodos de interpretación utilizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia contenciosa”, en Rafael Nieto Navia, *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1994.

MIREYA CASTAÑEDA

presente si México formuló alguna declaración interpretativa o reserva al tratado, como ha indicado el Comité de Derechos Humanos “necesita saber si un Estado está vinculado o en qué medida por una determinada obligación”.⁹⁰⁴ Para aplicar e interpretar una norma del tratado, deben observarse las reglas de interpretación del mismo, lo anterior, en conexión con el siguiente apartado relativo a la vinculación de la jurisprudencia interamericana. Becerra Ramírez señala “los jueces internos que deben tener conocimientos sólidos sobre la materia, [...] por dar un ejemplo; lo que significa que deben manejar destacadamente la Convención de Viena de 1969”.⁹⁰⁵

Lo indicado en las líneas precedentes tiene estrecha relación con otra parte de la decisión en comento, lo relativo a los requisitos de existencia o vigencia y de validez material, que necesariamente deben entenderse en conexión con las normas de derecho internacional.⁹⁰⁶

En el mismo sentido, se considera oportuno referir el antes y el después de que se adquieran las obligaciones internacionales y de que se es parte de un tratado internacional. Respecto del antes, se conoce con el término *treaty making power* la facultad interna de los Estados para fijar los procedimientos y los órganos internos que participan para la celebración de tratados internacionales,⁹⁰⁷ que en México, como lo indicó la decisión en comento, se encuentran establecidos en los artículos 89, 76 y 133.

⁹⁰⁴ Comité de Derechos Humanos, Observación General Número 24. *Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto*, pár. 1.

⁹⁰⁵ Manuel Becerra Ramírez, *El control de la aplicación del derecho internacional. En el marco del Estado de Derecho*. México, UNAM, 2013, p. 143.

⁹⁰⁶ Vid. M. Becerra Ramírez, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, México, UNAM, 2006, p. 23.

⁹⁰⁷ Ricardo Méndez Silva, “La celebración de los tratados genealogía y actualidad constitucional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. México, vol. I, 2001, p. 292.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

Como refiere Geraldina González de la Vega, en este primer momento de ingreso o membresía de las normas de tratados, la Constitución es suprema y dota de validez a las normas.⁹⁰⁸ En paralelo, las normas de derecho internacional, en particular el artículo 7 de la Convención de Viena, se refiere a los plenos poderes para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, en tanto que los artículos 11 a 17 se refieren a las formas de manifestación del consentimiento, sin omitir que cada tratado puede disponer aspectos específicos.

En el antes, es en donde justamente debe tener lugar el análisis de una posible *reserva* o *declaración interpretativa* para asumir las obligaciones establecidas en el tratado. Como indica la Convención de Viena en su artículo 19, se pueden formular por los Estados *al momento de firmar, aceptar o aprobar el tratado*.⁹⁰⁹

Respecto de los requisitos de validez material de un tratado, dispuestos en los artículos 133 y 15 constitucionales, se considera oportuno destacar la referida figura de las reservas. México ha formulado diversas reservas a tratados internacionales de derechos humanos, por ejemplo, hizo reserva al artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, visto el entonces texto del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;⁹¹⁰ pero en atención a la modificación constitucional de derechos humanos de 2011, en específico a ese artículo, se retiró la reserva en 2014.⁹¹¹ En esta materia ha sido una constante el exhorto de organismos internacionales para el retiro de reservas a tratados internacionales de derechos humanos, justamente por la materia que protegen. De la misma forma el Programa Nacional de Derechos Humanos

⁹⁰⁸ G. González de la Vega, *op. cit.*, *supra* nota 868.

⁹⁰⁹ Por ejemplo, sobre las reservas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos *Vid.*, Comité de Derechos Humanos, Observación General Número 24, *op. cit.*, *supra* nota 904.

⁹¹⁰ *Diario Oficial* de la Federación del 20 de mayo de 1981.

⁹¹¹ *Diario Oficial* de la Federación del 20 de marzo de 2014.

MIREYA CASTAÑEDA

2014-2018,⁹¹² en el Objetivo 3. “Garantizar el ejercicio y goce de los derechos humanos”, se refiere en la Estrategia 3.4 a “Establecer un esquema para la revisión de reservas, declaraciones interpretativas y tratados tenientes a ratificar”.

En Colombia, por ejemplo, se tiene un *control previo y automático de constitucionalidad del proyecto de tratado*, por razones de fondo y forma, para determinar si es “exequible”,⁹¹³ y no sobra recordar el gran avance que ha tenido Colombia en relación al “Bloque de constitucionalidad”.

En relación al después de que se es parte de un tratado internacional, debe tenerse presente el Derecho de los Tratados, en particular, lo que refiere el artículo 26 de la Convención de Viena respecto del principio *pacta sunt servanda*, relativo a que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Asimismo, lo contemplado en el artículo 27, que dispone: “El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. Como refiere Becerra Ramírez “la no aplicación del derecho internacional por las cortes trae consecuencias para el Estado, concretamente se produce responsabilidad internacional”.⁹¹⁴

En este orden de ideas, como refiere Geraldina González de la Vega,⁹¹⁵ una vez que ha ingresado al sistema, es cuando “la norma internacional [de derechos humanos], funciona como parámetro para controlar la coherencia del sistema”. Cabe señalar que a 2014, México es parte de los tratados internacionales cuyo objeto y fin es la protección de derechos humanos más importantes tanto del Sistema Interamericano, como lo es la

⁹¹² Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 30 de abril de 2014.

⁹¹³ Verbigracia Sentencia C-408/96 de la Corte Constitucional de Colombia respecto de la Convención Interamericana sobre Violencia contra la Mujer.

⁹¹⁴ M. Becerra Ramírez, *op. cit.*, *supra* nota 905, p. 141.

⁹¹⁵ G. González de la Vega, *op. cit.*, *supra* nota 868.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

Convención Americana, como del Sistema Universal, en donde se pueden mencionar los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y Económicos, Sociales y Culturales.

Por último, se destaca que es el Estado el que en pleno uso de su soberanía adquiere obligaciones internacionales y es él el obligado a cumplirlas. En el orden interno son los distintos órganos del Estado los que deben, en el ámbito de sus competencias, cumplirlas, en donde resulta necesaria una coordinación como Estado constitucional en la protección de los derechos humanos.

4. Restricciones de los derechos humanos. En este rubro, como se ha adelantado la decisión en comento no entró a su análisis, pero fue pieza clave en la jurisprudencia: DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.⁹¹⁶ De su texto se destaca:

[...] entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado.

⁹¹⁶ Énfasis añadido. *Op. cit.*, supra nota 862, p. 202.

MIREYA CASTAÑEDA

Mucho se ha cuestionado el aspecto antes citado,⁹¹⁷ que al no haber profundizado en él seguramente será objeto de decisiones futuras. En este sentido el Ministro José Ramón Cossío destacó las siguientes interrogantes, como ruta de discusiones venideras: “a) ¿las restricciones constitucionales tendrán una posición de jerarquía o de prevalencia sobre los derechos?; b) ¿se ha establecido una regla general, o queda abierta la puerta para *la ponderación caso por caso*?; ¿prevalecerán las restricciones constitucionales o el principio *pro persona* cuando existan derechos limitados en situaciones concretas?”⁹¹⁸

Si bien, la decisión en comento no abordó esta temática, diversos Ministros en sus votos se refirieron al tema, tanto en ellos, como en las versiones taquigráficas de las sesiones en que fue discutida la Contradicción de Tesis 293/2011, se pueden observar dos posturas, por un lado, la que se refiere a las restricciones establecidas en el artículo 29 constitucional y por otro, a las restricciones en general en la Constitución.

En principio, como se ha referido en líneas precedentes y se considera oportuno recapitular en este momento, México ha formulado diversas reservas y declaraciones interpretativas y se citan dos ejemplos.

El primero, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁹¹⁹ al artículo 25, inciso b), en virtud del artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que disponía “los ministros de los cultos no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos”. Ello lo fijó en 1981, pero en 2001,⁹²⁰ se hizo un retiro parcial de

⁹¹⁷ Vid., P. Salazar Ugarte, *op. cit.*, supra nota 868; Karlos Castilla, “Justicia y Derechos Humanos bajo el fuego amigo”, “CT-293/2011: contradicción hecha tesis”, consultable en: <http://justiciable.org/justicia-y-derechos-humanos-bajo-fuego-amigo-ct-2932011-contradiccion-hecha-tesis/> (junio 2014).

⁹¹⁸ Énfasis añadido. Vid., P. Salazar Ugarte, *ibidem*.

⁹¹⁹ Promulgación publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 20 de mayo de 1981.

⁹²⁰ Publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 20 de mayo de 1981.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

la reserva en el que se eliminó la expresión “voto activo”, en virtud de que en el artículo 14 de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público se facultó a los ciudadanos mexicanos de cualquier culto a que ejerzan el derecho de voto activo en los términos de la legislación electoral aplicable.

El segundo, también al mismo tratado formuló una declaración interpretativa al artículo 18, porque de acuerdo con la Constitución Política:

Todo hombre es libre de profesar la creencia religión (*sic*) que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, *con la limitación*, respecto de los actos religiosos de culto público de que deberán celebrarse precisamente en los templos y, respecto de la enseñanza, de que no se reconoce validez oficial a los estudios hechos en los establecimientos destinados a la enseñanza profesional de los ministros de los cultos. *El Gobierno de México considera que estas limitaciones están comprendidas dentro de las que establece el párrafo 3 de este artículo.*⁹²¹

Al respecto, el párrafo 3, del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica: “La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente *a las limitaciones prescritas por la ley* que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás”.⁹²²

Las anteriores referencias se consideran pertinentes como muestra de la interrelación entre las normas de derechos humanos reconocidas en la Constitución y en los tratados internacionales, regidas por ambos instrumentos, en donde expresamente se refieren a la limitación de derechos humanos.

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido en diversas ocasiones a la restricción y la suspensión de derechos. Se podría decir ni los derechos humanos ni sus límites son absolu-

⁹²¹ Énfasis añadido.

⁹²² Énfasis añadido.

MIREYA CASTAÑEDA

tos. En particular, en el *Caso Castañeda Gutman vs. México*,⁹²³ la Corte Interamericana aludió a esta temática,⁹²⁴ en donde se refirió a la legalidad, a la finalidad, a la necesidad en una sociedad democrática y proporcionalidad de la medida restrictiva.

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos, también con motivo de participación en asuntos públicos, se refirió al tema de las *restricciones razonables*, que deben ser por motivos previstos en la legislación y ser razonables y objetivos.⁹²⁵ Sobre la temática de restricción de derechos este órgano se ha referido en diversas de sus observaciones generales, en la Número 27 señaló que “las restricciones no deben comprometer la esencia del derecho” y que “las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; deben ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse [...] el principio de proporcionalidad debe respetarse no sólo en la ley que defina las restricciones sino también por las autoridades administrativas y judiciales que la apliquen”⁹²⁶.

Por otro lado, se ubica el *núcleo duro* de derechos, es decir, aquellos derechos que aún en estados de excepción, como marca el artículo 29 de Constitución Federal mexicana, no son susceptibles a ser suspendidos. Es interesante destacar, que la modificación que tuvo el referido artículo 29 constitucional,⁹²⁷ incorporó como núcleo duro, los establecidos en los ar-

⁹²³ Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman vs. México*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 6 de agosto de 2008, serie C, no. 184.

⁹²⁴ *Ibid.*, párrs. 174 y ss.

⁹²⁵ Comité de Derechos Humanos, Observación General, Número 25. *La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto (artículo 25)*, de 1996, párr. 4.

⁹²⁶ Comité de Derechos Humanos, Observación General, Número 27. *La libertad de circulación (artículo 12)*, de 1999, párrs. 13 y 15.

⁹²⁷ “En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la inte-

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

tículos 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁹²⁸ 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,⁹²⁹ y agregó la prohibición de la pena de muerte y la prohibición de la desaparición forzada de personas. Al respecto, el Constituyente Permanente, señaló “Los tratados internacionales establecen un núcleo duro de derechos cuyo ejercicio, la comunidad internacional, incluido México, ha considerado de carácter insuspendible”.⁹³⁰ Por su parte, tanto el Comité de Derechos Humanos,⁹³¹ como la Corte Interamericana de Derechos Humanos,⁹³² se han ocupado de la *suspensión* de derechos en estados de excepción.

gridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

⁹²⁸ Artículo 4. 1. En situaciones excepcionales [...] 2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, y 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18. (Derecho a la vida; prohibición de la tortura, a tratos degradantes o inhumanos; prohibición de la esclavitud y de la servidumbre; prohibición de prisión por deudas; principios de legalidad en materia penal, y la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

⁹²⁹ Artículo 27. Suspensión de Garantías. [...] 2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad), 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

⁹³⁰ Cámara de Senadores, *Gaceta del Senado*, 8 de abril de 2010, pp. 162-163.

⁹³¹ Por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, Observación General Número 5. *Suspensión de las obligaciones* (artículo 4), 1981; Observación General Número 29. *Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción* (artículo 4).

⁹³² Vid., Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*, sentencia del 4 de julio de 2007; *Caso del Caracaso vs. Venezuela*, sentencia del 11 de noviembre de 1999, y *Caso Neira Alegría y otros vs. Perú*, sentencia del 11 de diciembre de 1991.

En este orden de ideas, de la lectura de ambas jurisprudencias emitidas en la Contradicción de Tesis 293/2011, como será abordado en el siguiente apartado, se podría indicar que aunque no fue precisado en la decisión sí se tienen ya algunas elementos que deberían ser tomados en consideración en cuanto a la restricción y suspensión de derechos humanos, al haber criterios de la Corte Interamericana tanto dirigidos particularmente al Estado mexicano, como a otros Estados.

2. El valor de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

A. Criterios denunciados

El Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en el Amparo Directo 344/2008, emitió la siguiente tesis aislada:

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Una vez incorporados a la Ley Suprema de toda la Unión los tratados internacionales suscritos por México, en materia de derechos humanos, y dado el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es posible invocar la jurisprudencia de dicho tribunal internacional como criterio orientador cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de las disposiciones protectoras de los derechos humanos.⁹³³

Al respecto, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativas y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, si bien señaló compartir la tesis aislada antes citada, al mismo tiempo esgrimió consideraciones acerca de la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos es

⁹³³ Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXVIII, diciembre de 2008, p. 1052.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

obligatoria, pues entendió el “carácter orientador” de diversa forma. De las consideraciones de este tribunal, señaló la Suprema Corte, se puede advertir que considera a la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos como un criterio obligatorio, el cual debe ser aplicado por todas las autoridades con funciones materialmente jurisdiccionales.

La Suprema Corte consideró que la contradicción de criterios entre ambos tribunales, respecto del carácter orientador u obligatorio de la jurisprudencia internacional, debe limitarse a establecer el carácter de la emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, toda vez que el Séptimo Tribunal Colegiado no se pronunció respecto del valor de los precedentes emitidos por otros organismos internacionales.

B. Consideraciones de fondo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló que la jurisprudencia interamericana se integra en un sistema de precedentes, según el cual todos los criterios interpretativos contenidos en una resolución dictada por la Corte Interamericana con motivo de un asunto de naturaleza contenciosa gozan de fuerza vinculante, sin que se siga un procedimiento distinto. En este sentido, cada pronunciamiento del tribunal interamericano se integra a la doctrina jurisprudencial interamericana, cuya fuerza vinculante debe entenderse como un estándar mínimo que debe ser recibido por los Estados que hayan reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana para ser aplicados directamente, en forma armónica con la jurisprudencia nacional, o para ser desarrollados o ampliados mediante jurisprudencia que resulte más favorecedora para las personas.

Destacó que la jurisprudencia de la Corte Interamericana constituye una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

MIREYA CASTAÑEDA

Para ello distinguió entre “disposición”, que alude al texto de un determinado ordenamiento (artículo, fracción, etcétera) y “norma”, que hace referencia al significado que se le atribuye a ese texto. En este caso, la “disposición” sería el texto de la Convención Americana, mientras que las “normas” serían los distintos significados que la Corte Interamericana atribuye al texto convencional a través de su jurisprudencia, incluyendo aquellos dictados en casos en los que el Estado mexicano no haya sido parte. No obstante, aún entendida como vinculante para los operadores jurídicos mexicanos, no pretende ni puede sustituir a la jurisprudencia nacional ni debe ser aplicada en forma acrítica, sino en clave de colaboración y no de contradicción con la jurisprudencia nacional, de modo que los pronunciamientos que eventualmente impliquen una diferencia de criterio respecto de los alcances que pueda llegar a tener un derecho en específico deberán ser resueltos, en términos de lo señalado en el tema anterior,⁹³⁴ con base en el principio pro persona.

Apuntó que no debe entenderse el carácter vinculante de los criterios interamericanos en un sentido fuerte, es decir, como un lineamiento que constriña a los jueces internos a resolver aplicando indefectiblemente el estándar sentado por la Corte Interamericana, pasando por alto, incluso, los precedentes del Poder Judicial de la Federación. En todo caso, lo importante será que la inaplicación de un criterio jurisprudencial, nacional o interamericano, se justifique atendiendo a la aplicación de otro que resulte más favorecedor a la persona.

Cuando se trate de la aplicación de un criterio emitido por la Corte Interamericana en un caso en el que el Estado mexicano no ha sido parte, los operadores jurídicos se encuentran obligados a analizar si el precedente resulta aplicable al ordenamiento jurídico mexicano, este paso previo

⁹³⁴ *Supra*. En lo relativo a la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

dependerá de que el marco normativo analizado, el contexto fáctico y las particularidades del caso sean análogas.

Destacó que las sentencias de la Corte Interamericana tienen un doble carácter, tutelar y preventivo. Tutelar, porque la sentencia pretende resolver un caso específico, con base en la determinación de medidas de reparación al Estado. La preventiva, se desprende de los precedentes contenidos en sentencias, los cuales, además de resolver un asunto, pretende sentar un estándar mínimo que resulte aplicable para casos futuros y respecto de Estados formalmente ajenos a la controversia.

De esta forma concluyó que los criterios emanados de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana resultan vinculantes para los jueces nacionales con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio, su aplicación deberá hacerse en términos de colaboración y no contradicción con la jurisprudencia nacional. La fuerza vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana se desprende del mandato constitucional establecido en el artículo primero, conforme al principio pro persona.

C. Jurisprudencia por contradicción emitida

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 10. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la apli-

cabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.⁹³⁵

D. Comentarios

Con relación a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, la contradicción de Tesis 293/2011, superó el criterio en contradicción con rubro: JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Aunque no fue materia de la contradicción también dio un paso importante con relación al expediente Varios 912/2010,⁹³⁶ en aquella ocasión se distinguió entre criterios orientadores y obligatorios en los siguientes términos:

19. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional cuya jurisdicción ha sido aceptada por el Estado mexicano, son obligatorias para todos los órganos del mismo en sus respectivas competencias, al haber figurado como Estado parte en un litigio concreto. Por tanto, para el Poder Judicial *son vinculantes no solamente los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia mediante la cual se resuelve ese litigio.*⁹³⁷

En el párrafo citado se señala la vinculación de las sentencias de la Corte Interamericana en los Casos en los que el Estado mexicano fuera parte. Derivado de lo anterior se emitió la tesis con rubro: SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE

⁹³⁵ *Op. cit.*, *supra* nota 862, p. 204.

⁹³⁶ Publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 4 de octubre de 2011.

⁹³⁷ Énfasis añadido.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

PARTE EN EL LITIGIO.⁹³⁸ Por otro lado, respecto de los casos en los que México no fuera parte del litigio señaló: “20. [...] tendrá el carácter de criterio orientador de todas las decisiones de los jueces mexicanos, pero siempre en aquello que le sea más favorecedor a la persona”, y emitió la tesis con rubro: CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.⁹³⁹

De lo señalado en el expediente Varios 912/2010, se puede señalar que al sólo indicar que eran vinculantes las sentencias de las que el Estado mexicano fuera parte y orientador en las que no lo fuera, no consideraba que la jurisprudencia de la Corte Interamericana tiene un desarrollo y evolución. El limitar la vinculación de las sentencias a las que fuera parte México, no distingüía entre la sentencia que puede establecer responsabilidad internacional y determinar medidas de reparación del daño a las víctimas por la conculcación de derechos humanos y por tanto el incumplimiento de las obligaciones internacionales y la interpretación de la Convención Americana y otros tratados interamericanos contenidos en la misma, que como se señaló puede encontrar un desarrollo importante en otras sentencias o bien, abordar la interpretación de otros derechos por los que no se haya condenado anteriormente al Estado mexicano.

En la Contradicción de Tesis 293/2011, se dan pasos importantes, un argumento original y constrictivo, como otros que se han mencionado, es el siguiente:

⁹³⁸ Tesis Asislada; 10a. época; Pleno; *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*; Libro III, diciembre de 2011, t, I; p. 556.

⁹³⁹ *Ibid.*, p. 550.

MIREYA CASTAÑEDA

[...] debe considerarse que la jurisprudencia de la Corte Interamericana constituye una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta idea puede clarificarse si se parte de la diferencia que puede trazarse desde el punto de vista conceptual entre lo que es una “disposición” y una “norma”. De acuerdo con esta distinción, la disposición alude al texto de un determinado ordenamiento (un artículo, una fracción, etcétera), mientras que la norma hace referencia al significado que se atribuye a ese texto.

Como se adelantó, se considera que lo anterior resulta un argumento original y constructivo al que acude la decisión en comento; asimismo, un avance considerable respecto de lo señalado con anterioridad en la materia. Por otro lado, también se pueden destacar dos precisiones importantes que se formulan en la decisión. En primer lugar, que no debe ser aplicada de forma acrítica, en segundo, que debe:

[...] entenderse como una vinculación a los operadores jurídicos internos a observar en sus resoluciones un estándar mínimo, que bien podría ser el interamericano o el nacional, dependiendo cuál sea el más favorable a las personas. En todo caso, lo importante será que la inaplicación de un criterio jurisprudencial, nacional o interamericano, se *justifique* atendiendo a la aplicación de otro que resulte más favorecedor a la persona.

Lo anterior, se considera una precisión importante que enmarca la decisión en comento, aunado a los pasos dados respecto de lo señalado en el expediente Varios 912/2010. Es pertinente destacar también que la Suprema Corte de Justicia de la Nación de forma conjunta con la Corte Interamericana de Derechos Humanos generó un buscador jurídico de derechos humanos,⁹⁴⁰ una herramienta, sin duda, muy valiosa que contribuye a la recepción nacional de la jurisprudencia interamericana.

⁹⁴⁰ www.bjdh.org.mx/BJDH/ (junio 2014).

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

III. VOTOS DE LOS MINISTROS

La Contradicción de Tesis 293/2011 tuvo una votación de mayoría en ambas tesis y algunos de los Ministros emitieron votos concurrentes o particulares y uno aclaratorio. Se presenta el siguiente cuadro cuyo propósito es sistematizar la votación y en su caso los votos emitidos. Se considera pertinente hacer referencia a los votos emitidos, porque pueden brindar una muestra de la amplia gama de temas que fueron objeto de discusión en las sesiones, además que fijan de forma individual la postura sobre ciertos aspectos.

1. Cuadro

Ministro	Primera Jurisprudencia ⁹⁴¹	Segunda Jurisprudencia ⁹⁴²	Emitió
	Mayoría de diez votos de los Ministros	Mayoría de seis votos de los Ministros	
1 Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.	Votó a favor.	Votó a favor.	Voto concurrente.
2 Margarita Beatriz Luna Ramos.	Se manifestó a favor de las consideraciones relacionadas con la prevalencia de la Constitución y se apartó del resto.		

⁹⁴¹ DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. *Op. cit.*, *supra* nota 862, p. 202.

⁹⁴² JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCLANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. *Ibidem*, p. 204.

MIREYA CASTAÑEDA

Ministro	Primera Jurisprudencia	Segunda Jurisprudencia	Emitió
	Mayoría de diez votos de los Ministros	Mayoría de seis votos de los Ministros	
3 José Fernando Franco González Salas.	Votó a favor.		
4 Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.	Votó a favor.	Votó a favor.	Voto aclaratorio y concurrente.
5 Jorge Mario Pardo Rebolledo.	Votó a favor.		Voto concurrente.
6 Luis María Aguilar Morales.	Votó a favor.		Voto particular.
7 Sergio A. Valls Hernández.	Votó a favor.	Votó a favor.	
8 Olga Sánchez Cordero.	Votó a favor.	Votó a favor.	Voto concurrente.
9 Alberto Pérez Dayán	Votó a favor.		
10 Juan N. Silva Meza	Votó a favor.	Votó a favor.	
11 José Ramón Cossío Díaz	Votó en contra.	Votó a favor.	Voto particular.

2. Votos

A. Voto particular del Ministro José Ramón Cossío Díaz

El motivo de su disenso frente a la resolución finalmente aprobada tiene que ver con el criterio de jerarquía para relacionar los derechos humanos

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales, a pesar de que en la propia resolución se indique expresamente que este criterio no resulta aplicable. Señaló que si el párrafo segundo del artículo 1o. dispone que a las personas se les dará en todo momento la protección más amplia en términos de lo que dispongan los derechos humanos de fuente constitucional o convencional, no puede establecerse la prevalencia de las normas constitucionales en los casos en que establezcan restricciones, sin admitir que con ello se incorpora expresamente un criterio de jerarquía constitucional.

Indicó que el artículo 133 establece que un tratado internacional se incorpora al orden jurídico mexicano cuando su contenido y su proceso de aprobación son acordes con la Constitución. Hasta este momento la Constitución es jerárquicamente superior al tratado, sencillamente por prever sus requisitos de validez. Sin embargo, a partir de ahí el artículo 1o. da lugar a una operación normativa completamente diferenciada, que nada tiene que ver ya con cuestiones de jerarquía. La reforma de 2011, implicó que deben hacerse operaciones normativas a partir del principio pro persona tanto de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de que México es parte, como con aquellos reconocidos en la Constitución, sin establecer ninguna jerarquía entre ellos. Señaló que desde el momento en que se dice que ello será así “salvo” cuando exista una restricción constitucional expresa, se está desconociendo lo dispuesto en el propio texto constitucional en razón del desplazamiento que se hace de los derechos de fuente convencional frente a lo dispuesto, no como derecho, sino como restricción, por la Constitución nacional, utilizándose así un criterio jerárquico.

Cuando la Constitución dispone en el primer párrafo del artículo 1o. que el ejercicio de los derechos humanos “no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos bajo las condiciones que esta Constitución establece”, ello también debe entenderse bajo la clave interpretativa del prin-

MIREYA CASTAÑEDA

cipio pro persona. Por lo mismo, debe referirse única y exclusivamente a las condiciones establecidas en varios párrafos del artículo 29 de la propia Constitución.

Indicó que debía darse la plena igualdad entre los derechos humanos de fuente constitucional y de fuente convencional, pero se introdujo una diferenciación entre uno y otro tipo de derechos al darle preeminencia jerárquica a las restricciones constitucionales, tal igualdad se rompió.

Destacó que el motivo de su disenso del criterio adoptado fue que se impedirá llevar a cabo un libre juego de apreciación o balance entre los derechos humanos de fuente constitucional y los de fuente convencional y, con ello, afectará el entendimiento cabal del principio pro persona.

B. Voto particular del Ministro

Luis María Aguilar Morales

Precisó que difiere de lo que se determina en la resolución de la contradicción, en el sentido de que los preceptos de la Constitución Federal y las normas de derechos humanos previstas en tratados internacionales no se relacionan jerárquicamente, sino que con la reforma constitucional del 2011 se incorporan al catálogo constitucional de derechos humanos.

Señaló que la Constitución es la norma suprema que se alza como referente como paradigma fundamental al que deben someterse todas las normas; de la Constitución deriva todo el marco normativo, incluso, desde luego, los tratados internacionales, incluyendo los de derechos humanos, y por ello la Constitución no puede en ningún caso perder su preeminencia sobre cualquier otra norma.

A su juicio es un contrasentido afirmar que las normas de derechos humanos previstas en tratados internacionales y las establecidas en la Constitución Federal no se relacionan en términos jerárquicos, y luego decir que aun así prevalecen las restricciones establecidas en la Constitución.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

Considero que no debe confundirse la interpretación con la aplicación. No considera que tenga el alcance de que con el pretexto de hacer una interpretación pro persona, o que se haga realmente sea una inaplicación de normas constitucionales.

Por otro lado, considero que la jurisprudencia de la Corte Interamericana es un criterio orientador que habrá a su vez de someter al juzgador mexicano a un análisis y ponderación respecto de los alcances que considere pertinentes para hacer efectivo el principio *pro homine*.

C. Voto concurrente del Ministro

Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena

El motivo de su voto fue doble. Por un lado, justificar la introducción de una premisa adicional en el razonamiento de la mayoría de los integrantes del Tribunal Pleno respecto del estatus constitucional de los derechos humanos, relativo a las consecuencias de “reconocer” la existencia de los derechos humanos y no de “otorgarlos”, que no es una modificación sólo de palabras, sino de filosofía constitucional. En segundo lugar, fue precisar qué debe entenderse cuando se habla de una restricción al ejercicio de los derechos humanos, en ese sentido indicó que en la sentencia no se definieron las condiciones de aplicación de dichas restricciones constitucionales, sino simplemente se afirmó que son de aplicación vinculante.

Desde su punto de vista, la suspensión o restricción de los derechos no se agota en el procedimiento establecido en el artículo 29 constitucional, pues ello implicaría claudicar en el ejercicio de interpretación integral de la Constitución. Las restricciones constitucionales encierran la opción de un balance de distintos bienes constitucionales, por lo que han de someterse a una metodología de ponderación, determinando su finalidad, necesidad y proporcionalidad.

MIREYA CASTAÑEDA

D. Voto concurrente de la Ministra

Olga Sánchez Cordero

El motivo esencial de su voto fue el reconocimiento de un bloque de derechos, que se integra tanto con los derechos humanos que consagra la Constitución, como los que se han establecido en los tratados internacionales, postura que ha guardado por varios años y que en el amparo en revisión 537/2002 y del que suscribió un voto de minoría.

Le resultó un tanto inexacto que se establezca lisa y llanamente que no exista una relación de jerarquía entre los derechos humanos de fuente internacional y la Constitución y a la vez se sostenga que al existir una restricción se deba estar a lo que establece la Constitución, puesto que esta última cuestión implica una relación de subordinación normativa.

Su posición en torno al carácter de los derechos humanos provenientes de fuente internacional es en el sentido de un bloque de derechos o pluralismo constitucional, sin compartir que los límites contenidos en la Constitución para los derechos humanos, trasciendan y limiten a los de fuente internacional.

E. Voto concurrente del Ministro

Jorge Mario Pardo Rebolledo

Señaló que emitió su voto en contra, respecto de la segunda parte de la sentencia, relativa al “valor de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, porque al igual que lo expresó en el expediente Varios 912/2010, consideró que aún tras la reforma constitucional en materia de derechos humanos, los criterios de la Corte Interamericana que deberán ser obligatorios para los Estados son los que figuren como parte de los litigios concretos, de conformidad con las restricciones contenidas en la Constitución. En tanto que la jurisprudencia resultante

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

de sus demás resoluciones será orientadora para las decisiones que deben adoptarse en el orden jurídico interno.

En tanto, emitió voto concurrente respecto de la primera parte de la sentencia, relativa a la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en relación con la Constitución. En su opinión, el artículo 1o. de la Carta Magna refleja el principio de supremacía constitucional que conlleva implícito el principio de jerarquía normativa, prevista en el artículo 133 constitucional. En consecuencia, la actuación de los operadores al enfrentarse a la necesidad de interpretar una norma de derechos humanos, de fuente nacional o internacional, debe obedecer a las restricciones expresas señaladas por la Constitución.

F. Voto aclaratorio y concurrente del Ministro

Arturo Zaldívar Lelo de Larrea

En su voto aclaratorio señaló que uno de los temas pendientes del constitucionalismo mexicano era que a pesar de que en el orden jurídico nacional se habían incorporado diversos derechos humanos, éstos no se entendían como parte integrante de nuestra Constitución y como consecuencia no tenían la misma resistencia normativa ni eran protegidos con la misma intensidad que aquellos que estaban contemplados expresamente en el texto constitucional.

Destacó que una sentencia de la Suprema Corte debe entenderse como el resultado de la deliberación de un cuerpo colegiado que intenta construir una postura compartida, enriquecida por los diversos matices y posicionamientos de los Ministros que conforman la mayoría que la aprueba y de los argumentos formulados por quienes sostienen opiniones contrarias.

Enfatizó que el fallo: 1) amplió el catálogo de derechos humanos con rango constitucional; 2) ese “bloque de constitucionalidad” constituye el parámetro de control de validez de todas las normas generales y actos ju-

MIREYA CASTAÑEDA

rídicos dentro del orden jurídico mexicano, y 3) establece la vinculatoriedad de todos los precedentes de la Corte Interamericana. Consecuentemente, la decisión, precisó, fortaleció contundentemente la protección y la garantía de los derechos humanos en México, lo cual constituye un avance de la mayor envergadura dentro de la historia del constitucionalismo mexicano.

Por otro lado, en su voto concurrente se refirió a uno de los temas más cuestionados del fallo, el de las restricciones a los derechos humanos. Al respecto, ante el cuestionamiento de si es legítimo que una Constitución establezca restricciones al ejercicio de algunos derechos humanos señaló que en su opinión era afirmativo, que el constituyente como el Poder Revisor de la Constitución son legisladores democráticos que pueden restringir legítimamente el ejercicio de los derechos humanos. El reconocimiento del rango constitucional de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte no implica descartar que su ejercicio sea susceptible de restringirse. El problema central se ubica en la valoración caso por caso de cada una de éstas a la luz de las exigencias que impone la vigencia de un Estado democrático y constitucional de derecho.

Destacó que ha adoptado consistentemente una metodología coherente con el nuevo paradigma constitucional. Así, de que los derechos humanos deben ser interpretados de forma armónica y conforme con todos los contenidos constitucionales, procurando siempre maximizar su ámbito protector y minimizar las posibles restricciones a su ejercicio. Por lo demás debe apoyarse en los principios de no discriminación, pro persona, interpretación conforme, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad contenidos en el artículo 1o. constitucional.

Asimismo apuntó que no hay necesidad de recurrir al criterio jerárquico para explicar que “cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que in-

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

dica el texto constitucional". Las restricciones expresas previstas en la Constitución han operado tradicionalmente como reglas especiales o excepciones, donde la regla general está constituida por el contenido del derecho humano.

3. Comentarios

Con relación a los votos antes sintetizados, se destaca lo siguiente. Por un lado, el cuestionamiento y alegada contradicción que indicaron y se apartaron algunos Ministros respecto de la afirmación realizada en la decisión de que los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en tratados internacionales no se relacionan en términos jerárquicos y por otro, la prevalencia de las restricciones constitucionales. Derivado de lo anterior, se distinguen diferentes posturas: a) a favor del principio *pro persona*; b) a favor del bloque de derechos, o c) a favor de las restricciones constitucionales.

Por otra parte, en ciertos votos se hizo referencia a las restricciones de derechos, observándose también diversas posturas: a) que se dirigen a las establecidas sólo en el artículo 29 constitucional, o b) que se refieren a las fijadas también en otras disposiciones. De esta manera, se da cierta muestra de las diversas posturas y tamices que tuvieron lugar en las sesiones en las que se discutió la Contradicción de Tesis 293/2011.

Como se adelantó en la introducción del presente comentario los votos emitidos sólo dan muestra de una parte de las discusiones que tuvieron lugar con motivo de la Contradicción de Tesis que nos ocupa. Es en las versiones taquigráficas, que tuvieron lugar en un primer momento en 2012, del 12 al 15 de marzo, por un lado. En aquel momento, del primer proyecto presentado, un cambio de gran relevancia que se puede destacar fue lo relativo a la utilización o no del término "bloque de constitucionali-

MIREYA CASTAÑEDA

dad. En el mismo sentido, en las sesiones que tuvieron lugar en 2013, del 26 de agosto al 3 de septiembre, cuando fue discutido el segundo proyecto de resolución. En ellas se puede observar diversas posturas y argumentaciones que de cierta forma se pueden ver reflejadas, más que en el texto de la decisión, en las tesis jurisprudenciales emitidas, en particular sobre la primera. No obstante, en esta ocasión no son abordadas por exceder el propósito del presente comentario que fue dirigido, en específico, a la decisión tomada en la Contradicción de Tesis 293 y tesis emitidas, publicadas el 25 de abril de 2014.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

La Contradicción de Tesis 293/2011, como se precisó en el apartado introductorio del presente comentario, se considera que aborda temáticas de la mayor importancia para México, da pasos de avance en ciertos temas, deja pendientes otros y necesariamente debe entenderse que queda abierto el desarrollo y perfeccionamiento jurisprudencial en favor de los derechos humanos de las personas, como lo consagra el propio texto constitucional.

Se pueden destacar avances como: 1) en el empleo natural de la denominación de “derechos humanos” en lugar de “garantías individuales”, lo que *acerca* su concepción; 2) en cuanto a los criterios anteriormente establecidos respecto de la jerarquía de tratados, en favor del “parámetro de control de regularidad”, y 3) en la vinculación razonada de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo anterior, puede comprenderse como méritos en los que dio pasos de avance la decisión en comento.

Por otro lado, queda pendiente el tema de las restricciones de derechos humanos, que como se indicó, de la lectura de ambas jurisprudencias

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

emitidas en la propia Contradicción de Tesis en commento, se pueden encontrar ciertos elementos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluso en la sentencia del Caso *Castañeda Gutman vs. México*, en donde se refirió a la legalidad, finalidad, necesidad y proporcionalidad de las medidas restrictivas, que deberían ser tomados en consideración al ser un criterio de la Corte Interamericana dirigido particularmente al Estado mexicano. En el mismo sentido, como un reto importante se puede marcar la necesidad de una reflexión profunda y avance en el empleo de la interpretación y ponderación caso por caso en el tema.

En el mismo sentido, se considera pertinente vincular lo resuelto en ambas partes de la decisión, por lo que respecta a la disposición y a la norma o significación, marcando la necesidad, conforme con el derecho de los tratados, de tener presente si se le han formulado reservas o declaraciones interpretativas al mismo, por mencionar un elemento de mayor importancia. Se debe saber cómo y en qué medida se está vinculado a una obligación internacional, en este caso de derechos humanos. Se estima no sólo oportuno sino apremiante tener un conocimiento sólido del derecho internacional y a la protección que brindan los tratados internacionales cuyo *objeto y fin* es la protección de los derechos humanos. Lo anterior aclarado, a que el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado mexicano corresponde a todos sus órganos, en el ámbito de sus competencias y su incumplimiento trae consigo responsabilidad internacional.

Asimismo, se considera pertinente observar los avances en otros países como Colombia y Argentina, que con un par de décadas de antelación, tuvieron modificaciones constitucionales y un progresivo desarrollo jurisprudencial. En particular, es destacable el caso del perfeccionamiento en la concepción del “Bloque de constitucionalidad” en Colombia, que bien puede servir como referente y nutrir las reflexiones nacionales en el marco de derecho comparado.

MIREYA CASTAÑEDA

Finalmente, es oportuno subrayar que la protección de derechos humanos, independientemente de su fuente constitucional o internacional implica el cumplimiento de la Constitución, como ella misma lo establece en su artículo 1o., buscando la mayor protección de las personas. La garantía de la Constitución debe comprenderse de forma necesaria como la garantía de los derechos humanos en un Estado Constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

ABREU CLONDET, Rhadys, “Medio ambiente, derechos colectivos, consulta previa y ejercicio de derechos humanos por personas jurídicas”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XVIII, 2012, Bogotá.

ACKERMAN, John M, “Organismos Autónomos y la nueva división de poderes en México y América Latina”, Carpizo, Jorge, Arriaga, Carol (coord.), *Homenaje al Doctor Emilio Rabasa*, México, UNAM, 2010.

ALBARRACÍN SÁNCHEZ, Waldo, “La protección de los derechos de los pueblos indígenas en el Derecho Internacional” en CÓNDOR, Eddie (Coord), *Los derechos individuales y derechos colectivos en la construcción del pluralismo jurídico en América Latina*, Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2011.

ANGULO NOBARA, Javier Cruz, *La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Acción de Inconstitucionalidad de Ley*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2013 (En prensa).

ASTUDILLO REYES, César, *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

MIREYA CASTAÑEDA

- ASTUDILLO, César, Casarín León, Manlio Fabio, (coords.), *Derecho Constitucional Local*, México, UNAM, 2010.
- BADENI, Gregorio, *Reforma constitucional e instituciones políticas*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1994.
- BRAGE CAMAZANO, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, México, UNAM, 2000.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *La recepción del Derecho Internacional en el Derecho Interno*, México, UNAM, 2012, Segunda Edición.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, “Control de cumplimiento de los tratados internacionales en materia de derechos humanos” en BRENA SESMA, Ingrid y TEBOUL, Gérard (Coord.), *Hacia un instrumento regional interamericano sobre Bioética experiencias y expectativas*, México, UNAM, 2009.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, “El derecho a la paz y el derecho internacional del desarrollo” en *Congreso Internacional sobre la Paz*, T.I., México, UNAM, 1987.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, “La recepción del Derecho Internacional en el marco constitucional mexicano” en *Ochenta años de vida constitucional en México*, México, Cámara de Diputados, 1998.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, “Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Derecho Internacional”, *Derecho International de los Derechos Humanos*, Culturas y Sistemas Jurídicos comparados, Tomo I, México, UNAM, 2008.
- BECERRA RAMÍREZ, José de Jesús, *El constitucionalismo ante los instrumentos internacionales de derechos fundamentales*, México-Perú, Guadalajara, 2011, Editorial UBIJUS, ARA Editores, Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco.
- BIDART CAMPOS, Germán, *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1987.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

- BROWNLIE, Ian, *Principles of Public International Law*, Oxford, New York, 1999.
- CABRERA ACEVEDO, Lucio, “La protección de los intereses colectivos o difusos” en Instituto de Investigaciones Jurídicas, *XIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, México, UNAM, 1993.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esencia y trascendencia (Votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2006)*, México, Porrúa, 2007.
- CARBONELL, Miguel, *Teoría del noeconstitucionalismo*, Madrid, Trotta, 2007.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos y Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.
- CARBONELL, Miguel (Comp.), *Argumentación jurídica. El juicio de ponderación*, México, Porrúa, 2013.
- CARBONELL, Miguel, “Constitución y derechos indígenas: introducción a la reforma constitucional del 14 de agosto de 2001”, en CARBONELL, Miguel y PÉREZ PORTILLA, Karla (Coord.), *Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena*, México, UNAM, 2002.
- CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel y SALAZAR UGARTE, Pedro (Coords.), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011.
- CÁRDENAS GARCÍA, Jaime, *Una constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, UNAM, 2000.
- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, *La interpretación judicial constitucional*, México, UNAM-CNDH, 1996.
- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, “La recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito interno. El caso de México”, en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, et. al. *Recepción nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y admisión*

MIREYA CASTAÑEDA

de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, México, Universidad Nacional Autónoma de México-Secretaría de Relaciones Exteriores-Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009.

CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, “La situación actual de la incorporación de los derechos humanos en las constituciones locales mexicanas”, en Astudillo, César y Casarín León, Manlio Fabio (Coord.), *Derecho Constitucional Estatal*, México, UNAM, 2010.

CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, “El marco jurídico e institucional mexicano para atender las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y cumplir con las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Méndez-Silva, Ricardo (Coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, 2008.

CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, “Panorama y propuestas sobre la aplicabilidad de los derechos fundamentales de los grupos en situación vulnerable”, en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (Coord.), *Derechos Humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*, México, UNAM, 2001.

CARPIZO, Jorge, FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano”, en *La Interpretación Constitucional*, México, UNAM, 1975.

CARPIO MARCOS, Edgar, *La interpretación de los derechos fundamentales*, Palestra editores, Lima, 2004.

CÓNDOR, Eddie (Coord), *Los derechos individuales y derechos colectivos en la construcción del pluralismo jurídico en América Latina*, Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2011.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Los problemas del derecho indígena en México*, México, 2003.

COURTIS, Christian, “Legislación y las políticas antidiscriminatorias en México: El inicio de un largo camino”, en Torre Martínez, Carlos de la

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

(Coord.), *Derecho a la no discriminación*, México, UNAM, 2006, p. 233 234.

DEL TORO HUERTA, Mauricio, “Retos de la aplicación judicial en México conforme a los tratados de derecho internacional de los derechos humanos”, *Memorias del Seminario: La armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México*, México, Programa sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, 2005.

DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván, *La Declaración Universal de Derechos Humanos: un texto multidimensional*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2012.

DEL TORO HUERTA, Mauricio, “El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas del derecho internacional”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. VI, 2006.

DEL TORO HUERTA, Mauricio, “Los aportes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la configuración del derecho de propiedad colectiva de los pueblos indígenas”, SELA, *Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política*, Yale Law School, 2008.

FACIO, Alda, “Con los lentes del género se ve otra justicia”, *El otro derecho*, Bogotá, 2002, ILSA.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos, *La interpretación de las normas internacionales*, Pamplona, Aranzadi, 1996.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (Coord.), *El Control Difuso de Convencionalidad*, Querétaro, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2012.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Juicio de amparo e interés legítimo: tutela de los derechos colectivos y difusos*, México, Porrúa, 2004.

MIREYA CASTAÑEDA

- FIX ZAMUDIO, Héctor, “Lineamientos esenciales de la interpretación Constitucional”, en Ferrer Mac Gregor, Eduardo (Coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo IV, México, Porrúa, 2003.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Protección jurídica de los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1991.
- GADAMER, Hans-Georg, *Verdad y Método. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*, Salamanca, Ediciones Sigueme, 1993.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, et. al., *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, México, UNAM-SER-CIDH, 2009.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coord.), *El Control Difuso de Convencionalidad*, Querétaro, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, 2012.
- GOMES CANOTILHO, José Joaquín, *Direito Constitucional*, Coimbra, Almedina, 1993.
- GONZÁLEZ, María del Refugio, et. al., *La evolución histórica de los derechos humanos en México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *La Constitución Veracruzana. A diez años de la reforma integral*, México, 2010.
- GROSS ESPIELL, Héctor, “Los métodos de interpretación utilizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia”, en Nieto Navia, Rafael, *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1994.
- GUASTINI, Ricardo, “La interpretación: objetos, conceptos y teorías”, en Vázquez, Rodolfo, *Interpretación jurídica y decisión judicial*, México, Fontamara, 2008.
- GUTIERREZ CONTRERAS, Juan Carlos, “El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos y la prevención de la discriminación

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

- ción”, en Torre Martínez, Carlos de la (Coord.), *Derecho a la no discriminación*, México, UNAM, 2006.
- HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar, *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, México, UNAM, 1997.
- HERRENDORF, Daniel y BIDART CAMPOS, Germán, *Principios de Derechos Humanos y Garantías*, Buenos Aires, 1991.
- HITTERS, Juan Carlos, “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, Querétaro, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política (FUNDAP), 2012.
- HUERTA OCHOA, Carla, “La estructura jurídica del derecho a la no discriminación”, Torre Martínez, Carlos de la (Coord.), *Derecho a la no discriminación*, México, UNAM, 2006.
- INTERNATIONAL ASSOCIATION OF LAWYERS AGAINST NUCLEAR ARMS, *Good Faith negotiations leading to the total elimination of nuclear weapons*, New York, Harvard Law School, 2009.
- KUHN, Thomas, *La estructura de las revoluciones científicas*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.
- LARA ESPINOSA, Diana, *Grupos en situación de vulnerabilidad*, México, CNDH, 2013 (en prensa).
- LEÓN BASTOS, Carolina, *La interpretación de los derechos fundamentales según los tratados internacionales sobre derechos humanos*, Madrid, 2010.
- MARVAN LABORDE, Ignacio, *Diario de Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.
- MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, *Principio pro persona*, CDHDFSC-JN-OACNDH, México, 2013.

MIREYA CASTAÑEDA

MELÉNDEZ, Florentín, *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado*, México, Cámara de Diputados-Fundación Konrad Adenauer-Miguel Ángel Porruá, 2004.

MOLINA RIVERO, Ramiro, “Los derechos individuales y colectivos en el marco del pluralismo jurídico en Bolivia” en CÓNDOR, Eddie (Coord.), *Los derechos individuales y derechos colectivos en la construcción del pluralismo jurídico en América Latina*, Konrad Adenauer Stiftung, Bolivia, 2011.

MONTEMAYOR ROMO DE VIVAR, Carlos, *La unificación conceptual de los derechos humanos*, México, Porruá, 2002.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *La interpretación constitucional de los derechos humanos*, Ediciones legales, Lima, 2009.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *El Sistema de Tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Introducción a los tratados fundamentales de derechos humanos y a los órganos creados en virtud de tratados. Folleto informativo número 30*, Ginebra, Naciones Unidas, 2007.

PARRA VERA, Oscar, *Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales ante el Sistema Interamericano*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011.

PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía y GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo, “Los niños y niñas como grupo vulnerable: una perspectiva constitucional”, en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo (Coord.), *Derechos Humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*, México, UNAM, 2001.

PELAYO MOLLER, Carlos María, *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2012.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

PINTO, Mónica, “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en Abregú, Martín y Courtis, Christian, *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Argentina, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Editores del Puerto 2004.

PODETTI, Humberto, “Cap. 8. Los principios de derecho del trabajo” en Buen Lozano, Néstor de y Mogado Calenzuela, Emilio (Coord.), *Insti-tuciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*, México, UNAM-AIASTSS, 1997.

RODRIGUEZ HUERTA, Gabriela, “Normas de responsabilidad internacional de los Estados” en Martín, Claudia, Rodríguez-Pinzón, Diego, *et al.*, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Fontamara, 2006.

ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, *Argumentación jurídica*, México, Oxford University Press, 2012.

RUBIO LLORENTE, Francisco, “Derechos fundamentales, derechos humanos y Estado de Derecho”, en Fundamentos, *Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, Asturias, Junta General del Principado de Asturias, 2006.

SAAVEDRA ÁLVAREZ, Yuria, *El trámite de casos individuales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011.

SABA, Roberto, “Igualdad, clases y clasificaciones: ¿Qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas?”, en: Gargarella, Roberto (coord.), *Teoría y crítica del derecho constitucional, Tomo II*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2008.

SAGÜÉS, Néstor Pedro, “La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional” en Palomino Manchego, José y Remotti, José Carlos (Coords.), *Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica*, Lima, Editorial Grijley, 2002.

SERNA DE LA GARZA, José María, *Impacto e implicaciones constitucionales de la Globalización en el Sistema Jurídico Mexicano*, México, UNAM, 2012.

SERRANO GUZMÁN, Silvia, *El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, CNDH, 2013 (En prensa).

SILVA MEZA, Juan N, “El impacto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en la labor jurisdiccional en México, en Sepúlveda Iguíbíz, Ricardo y García Ricci, Diego (Coords.), *Derecho constitucional de los derechos humanos, Obra jurídica enciclopédica en Homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su Primer centenario*, México, Porrúa-Centro de Investigación e información jurídica, 2012.

S/A, *Propuesta de reforma constitucional en materia de Derechos Humanos elaborada por las organizaciones de la sociedad civil y por académicas y académicos especialistas en derechos humanos*, México, Naciones Unidas, 2008.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, “Algunas consideraciones sobre la interpretación jurídica (con especial referencia a la interpretación constitucional)”, *La interpretación constitucional*, México, UNAM, 1975.

TELLO MORENO, Fernanda, *El derecho al patrimonio común de la humanidad*, México, CNDH, 2012.

TORRE MARTÍNEZ, Carlos de la, “El desarrollo del derecho a la no discriminación en el Sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas” en Torre Martínez, Carlos de la (Coord.), *Derecho a la no discriminación*, México, UNAM, 2006.

UPRIMNY, Rodrigo, “El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal”, en *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*, Bogotá, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2001.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

UNITED NATIONS, *Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries (1966)*, 2005.

UNITED NATIONS, *Strengthening the United Nations human rights treaty body system*, United Nations, 2012.

VÁZQUEZ, Luis Daniel y SERRANO, Sandra, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica” en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos: Un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011.

VANOSSI, Jorge, “Los tratados internacionales ante la reforma de 1994”, en Abregú, Martín y Courtis, Christian, *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Argentina, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Editores del Puerto 2004.

HEMEROGRAFÍA

AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, Maite, “Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales (Colectivos y difusos)”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33 no. 1, 2006.

AMAYA VILLARREAL, Álvaro Francisco, “El principio pro homine: interpretación extensiva vs. el consentimiento de los estados, *International law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*”, Pontificia Universidad Javeriana, 2005, no. 5.

ASTUDILLO REYES, César, “El control de la constitucionalidad en Veracruz y las tensiones con el modelo federal de control”. *Revista Lex.* 3a. Época. Año V. Abril 2003. Número 94.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos, “La iniciativa en la defensa judicial de los intereses difusos y colectivos (Un aspecto de la experiencia brasileña)”, *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, Vol. II, núm. 12 y 13, 1992.

MIREYA CASTAÑEDA

BARBOSA MOREIRA, José Carlos, “La protección jurisdiccional de los intereses difusos: Evolución reciente en el derecho Brasileño”, *Revista Uruguayana de Derecho Procesal*, núm. 4, 1986.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel et. al., “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal (amparo en revisión 1475/98)”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 3, julio-diciembre de 2000.

BEDJAQUI, Mohammed, “The reception by National Courts of Decisions of International Tribunals”, *International Law and Politics*, vol. 28, núm. 1-2, 1995-1996.

BENAVIDES, Luis Ángel, “La interpretación integradora del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a la luz de la determinación de la competencia *ratione temporis* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos de desaparición forzada de personas”, *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de los Derechos Humanos*, año 4, núm. 10, 2009.

CABALLERO OCHOA, José Luis, “Los órganos constitucionales autónomos: más allá de la división de poderes”, *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, no. 30, 2000.

CARBONELL, Miguel, “Los derechos humanos en México durante el siglo XX: Notas para su estudio”, *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, XXVI, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2012.

CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, “El significado de la aceptación de la competencia de los Comités de Naciones Unidas, facultados para decidir peticiones individuales en materia de derechos humanos y su previsible impacto en la impartición de justicia en México”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, Año 2003, No. 1, enero-Junio.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

- CARPIZO, Jorge, “La Constitución mexicana y el derecho internacional de los derechos humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XII, 2012.
- CARPIZO, Jorge, “Interpretación constitucional en México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Año IV, Número 12, septiembre-diciembre 1971.
- CASTILLA, Karlos, “El principio pro persona en la administración de justicia”, *Cuestiones constitucionales*, núm. 20, enero-junio de 2009.
- CASTILLA JUÁREZ, Karlos, “¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de tratados”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIII, 2013.
- CHACÓN MATA, Alfonso, “Breve reseña de la naturaleza y alcances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. X, 2010, p. 472
- COUTURE, Eduardo, “Interpretación de leyes procesales”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, no. 43, México, 1949.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos en el derecho interno”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Konrad Adenauer Stiftung. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 14 año, Montevideo, 2008.
- GARCÍA RICCI, Diego, “La soberanía estatal, Constitución local y la justicia constitucional en los estados de la República mexicana”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Año 2006, No. 5.
- GONZÁLEZ LE SAUX, Marianne y PARRA VERA, Óscar, “Concepciones y cláusulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. A propósito del Caso Apitz”, *Revista IIDH. Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José, 2008.
- GOYES MORENO, Isabel e Hidalgo Oviedo, Mónica, “¿Los principios del Derecho Laboral y la Seguridad Social dinamizan la jurisprudencia

- constitucional en Colombia?”, Revista Entramado, Universidad Libre, Cali, Colombia, Vol. 8, no. 2, 2012, (Julio-Diciembre).
- GOZAINO, Osvaldo Alfredo, “La presunción de inocencia. Del proceso penal al proceso civil”, *Revista Latinoamericana de Derecho*, Año III, No. 6, julio –diciembre de 2006, UNAM-IIJ-Rubinzal-Culzoni Editores.
- HABERLE, Peter, “La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales: una contribución para la interpretación pluralista y “procesal” de la Constitución”, *Academia. Revista sobre enseñanza del derecho*, año 6, núm. 11, 2008.
- HENDERSON, Humberto, “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*”, *Revista IIDH Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, no. 1, enero/junio de 1985, San José.
- JONAS, David, SAUNDERS, Thomas N., “The object and purpose of a treaty: Three interpretative methods”, *Vanderbilt Journal of transnational law*, volume 43, may 2010, number 3.
- LÓPEZ MENUDO, Francisco, “Los principios generales del procedimiento administrativo”, *Revista de Administración Pública*, no. 129, septiembre-diciembre 1992, Madrid, Centro de Estudios Político constitucionales.
- MALDONADO FERREYROM, María Teresa, et. al., “Notas sobre derechos humanos de las mujeres y discriminación”, *Lex, Difusión y Análisis*, abril, 2004.
- MÉNDEZ SILVA, Ricardo, “La celebración de los tratados genealogía y actualidad constitucional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. I, 2001.
- MITCHELL, Andrew D, “Good Faith in WTO dispute settlement”, *Melbourne Journal of International Law*, vol. 7, 2006, The University of Melbourne, Australia.

EL PRINCIPIO PRO PERSONA

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Elementos del bloque constitucional de acceso a la jurisdicción y debido proceso preveniente de la Convención Americana de Derechos Humanos”, *Estudios Constitucionales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, año 2, núm 1, Universidad de Talca, Santiago de Chile, 2004.

OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, “El bloque de constitucionalidad en Colombia”, *Estudios Constitucionales*, vol. 3., núm. 1, 2005.

OVALLE FAVELA, “Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, núm. 107, mayo-agosto de 2003.

ORTIZ AHLF, Loretta, “Integración de las normas internacionales de derechos humanos en los ordenamientos estatales de países de Iberoamérica”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. III, 2002.

PÉREZ CONTRERAS, María Montserrat, “Aproximación a un estudio sobre vulnerabilidad y violencia familiar”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVIII, núm. 113, mayo-agosto de 2005.

ponce MARTÍNEZ, Carlos Felix, “La declaración universal de derechos humanos. Naturaleza jurídica y aplicación por los órganos jurisdiccionales internos”, *Anuario de la Facultad de Derecho, Universidad de Extremadura*, núm. 19 y 20, 2001-2002.

RUSCONI, Maximiliano A., “Principio de inocencia e “in dubio pro reo”, Jueces para la Democracia. Información y Debate, no. 33, noviembre 1998, Madrid.

SALAZAR Y UGARTE, Pedro, “Tenemos bloque de constitucionalidad, pero con restricciones”, *Nexos*, 4 de septiembre de 2013.

TENEMBAUM, Mariela, “El principio pro homine y su aplicación por los tribunales superiores”, La Plata, 2010, Documento del Ministerio Público de la Defensoría de Casación.

El principio pro persona. Experiencias y expectativas, editado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se terminó de imprimir en octubre de 2015 en los talleres de GVG GRUPO GRÁFICO, S. A. de C. V.

Leandro Valle núm. 14-C, Col. Centro, C. P. 06010, Delegación Cuauhtémoc, México, D. F.
El cuidado de la edición estuvo a cargo de la Dirección
de Publicaciones de esta Comisión Nacional.
El tiraje consta de 4,000 ejemplares.

Presidente

Luis Raúl González Pérez

Consejo consultivo

Mariclaire Acosta Urquidi
María Ampudia González
Mariano Azuela Güitrón
Jorge Bustamante Fernández
Ninfa Delia Domínguez Leal
Rafael Estrada Michel
Marcos Fastlicht Sackler
Mónica González Contró
Carmen Moreno Toscano
Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

Primer Visitador General

Ismael Eslava Pérez

Segundo Visitador General

Enrique Guadarrama López

Tercera Visitadora General

Ruth Villanueva Castilleja

Cuarta Visitadora General

Norma Inés Aguilar León

Quinto Visitador General

Edgar Corzo Sosa

Sexto Visitador General

Jorge Ulises Carmona Tinoco

Secretario Ejecutivo

Héctor Daniel Dávalos Martínez

Secretario Técnico del Consejo Consultivo

Joaquín Narro Lobo

Oficial Mayor

Manuel Martínez Beltrán

Directora General del Centro Nacional de Derechos Humanos

Julieta Morales Sánchez





ISBN: 978-607-729-158-9



9 786077 291589