

CAPÍTULO DECIMOCUARTO

A DIEZ AÑOS DE LA REFORMA
CONSTITUCIONAL EL DESAFÍO SIGUE
SIENDO HERMENÉUTICO Y ARGUMENTATIVO

Jesús Antonio CAMARILLO*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Sobre el principio pro persona como concepto básico y controvertido de la reforma.* III. *Hacia un diálogo interjurisdiccional crítico y real.* IV. *A manera de cierre.* V. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

El 10 de junio de 2011 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la que se considera la más trascendente reforma en materia de derechos humanos que se haya realizado a la Constitución mexicana desde su promulgación en 1917. Uno de los cambios torales fue la modificación del artículo 1o., reformado en sus párrafos primero y quinto, y con dos párrafos adicionales, el segundo y el tercero. Por constituir un texto normativo medular, sobre el cual gira la sustancia de la disputa conceptual e interpretativa de la reforma, reproducimos su contenido:

* Profesor-investigador en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez; jcamaril@uacj.mx.

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos 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.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

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 atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.¹

Al incorporar, entre otras cuestiones, el principio pro persona y la interpretación conforme, la reforma constitucional en derechos humanos representa un viraje sustancial que contribuye a poner distancia con el decimonónico Estado legalista en materia de derechos básicos; sin embargo, las perplejidades que la citada reforma suscita siguen siendo varias y se centran, sobre todo, en el plano hermenéutico y argumentativo. En este texto se abordan algunos aspectos de una agenda que tiene segmentos pendientes y que postergan

¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 1o.

un adecuado despliegue en los niveles de la creación y adjudicación de normas desde una perspectiva en clave derechohumanista.

II. SOBRE EL PRINCIPIO PRO PERSONA COMO CONCEPTO BÁSICO Y CONTROVERTIDO DE LA REFORMA

A partir de su puesta en vigencia, la reforma constitucional en derechos humanos impactó en el imaginario colectivo de los operadores del derecho. Juristas prácticos y juristas teóricos empezaron a comprometerse con los contenidos de la reforma incorporando en su léxico cotidiano algunas figuras conceptuales claves. Una de ellas, quizá la más utilizada en los enunciados que aluden a este cambio constitucional, es la del principio *pro homine* o principio pro persona. Así, de manera imperceptible, el uso de la expresión se convirtió en el lugar común que representa, quizá hasta el día de hoy, el signo visible de los enunciados normativos de la reforma constitucional.

Además, en su uso, hasta la fecha, se repara poco sobre la equívocidad del concepto; por ello, quien lo utiliza en su discurso debería señalar a cuál de sus diversos sentidos se está refiriendo. Esto es así porque el principio *pro homine* ha sido concebido como criterio hermenéutico, como principio de adjudicación y como modelo de validación. Cada uno de estos usos genera implicaciones diferentes. Como criterio hermenéutico ha sido entendido como una perspectiva interpretativa que informa todo el derecho de los derechos humanos, y 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.²

² Pinto, Mónica, “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en Abregú, Martín y Courtis, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997, p. 163.

Vale la pena recordar que, como criterio hermenéutico, el principio pro persona encuentra sus primeras incursiones no en la legislación o en las cartas constitucionales, sino más bien en la agenda de la convencionalidad. Pedro Nikken, expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, nos recuerda que fue la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, la que prescribió un método de interpretación orientado a la determinación del alcance de los tratados, en la forma más adecuada a su propósito, como es la protección de los derechos fundamentales. Uno de los numerales de la citada Convención prescribe: “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.³

Como principio de aplicación o adjudicación, esto es, como criterio de selección de la norma aplicable que, como tal, permite optar entre dos normas válidas para encontrar la solución más protectora de los derechos, el principio pro persona operaría, por ejemplo, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes normativas supremas del sistema jurídico mexicano: la Constitución y los tratados internacionales, y en donde la elección de la norma aplicable dependerá del mejor tratamiento a la persona.

Ahora bien, el principio *pro homine* también ha sido entendido como criterio de validación. Considerarlo de esta forma presupone posicionarse previamente en una concepción específica sobre el concepto de validez. Reduciendo la tensión sobre el problema de la validez a dos concepciones, se alude a una noción formal de validez normativa cuando se afirma que una norma es válida en virtud de haber sido creada por una instancia con competencia para generarla, dicha competencia proviene, a su vez, de parámetros formales establecidos en normas superiores del propio sistema;⁴ en cambio, la noción

³ Nikken, Pedro, *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, Madrid, Civitas-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1987, p. 100.

⁴ En este sentido, para Norberto Bobbio el problema de la validez es el problema de la existencia de la norma en cuanto tal, independientemente del juicio de

de validez material ha sido presentada como una cuestión de coherencia o compatibilidad de las normas producidas con las de carácter sustancial sobre su producción. Uno de los máximos exponentes de esta concepción de la validez es Luigi Ferrajoli:

Todos los derechos fundamentales —no sólo los derechos sociales y las obligaciones positivas que imponen al Estado, sino también los derechos de libertad y los correspondientes deberes negativos que limitan sus intervenciones— equivalen a vínculos de sustancia y no de forma, que condicionan la validez sustancial de las normas producidas y expresan, al mismo tiempo, los fines a que está orientado ese moderno artificio que es el Estado constitucional de derecho.⁵

Vistos los distintos “usos” que puede tener el principio *pro homine*, el operador del derecho tiene como uno de sus principales desafíos darle el mayor alcance argumentativo al principio, identificando previamente cuál será el carácter con que arropará al principio pro persona, independientemente de si su función como agente del derecho tiene relación con la creación de nuevos niveles normativos generales y abstractos —función legislativa en sentido amplio— o en su actividad de adjudicación del derecho.

Debemos tener en cuenta que, como principio, el *pro homine* porta una amplia textura abierta, que quizá pueda ser visto como un “concepto esencialmente controvertido”. Estos conceptos presentan ciertas características y fueron rotulados así por el filósofo escocés Walter Bryce Gallie. Siguiendo esa impronta, la profesora Marisa Iglesias Vila apunta que se trata de conceptos con una alta carga evaluativa; siempre presentan una dimensión valorativa,

valor sobre si ella es justa o no. En tanto que el problema de la justicia se resuelve con un juicio de valor, el problema de la validez requiere un juicio de existencia o de hecho, puesto que se trata de comprobar si una regla jurídica existe o no, es decir, si esa regla es o no jurídica (Bobbio, Norberto, *Teoría general del derecho*, Colombia, Temis, 2002, p. 21).

⁵ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2006, p. 22.

al expresar un valor o referirse a algo que se valora positiva o negativamente.⁶ Se trata de conceptos complejos, porque aluden a estándares y bienes sociales a los que se les atribuye una estructura compleja, y a pesar de que se valora el bien en su conjunto, éste tiene diferentes aspectos que pueden ser relacionados entre sí de diversas formas, por lo que se requiere elaborar teorías o juicios complejos que, a su vez, suelen involucrar otros conceptos, para así poder identificar cuál es la relación de prioridad entre los diferentes rasgos conceptuales.

Otra de las características torales es que se trata de conceptos argumentativos y suelen estar inmersos en una permanente controversia que no se reduce a un mero conflicto de intereses y actividades, sino más bien se ubica en un debate acerca del uso adecuado de los términos que se utilizan; por lo tanto, suscitan debates semánticos caracterizados por el desacuerdo existente entre los interlocutores y por la actitud de esos interlocutores frente al desacuerdo.

Estos conceptos también son funcionales, pues su existencia auspicia determinados debates, ya que su función no consiste en generar consenso. Lo que hace que un concepto sea esencialmente controvertido es su dimensión dialéctica, esto es, la necesidad de justificación de cualquier posición que trate de dar contenido a este concepto.

La anterior caracterización general, sostenemos, puede ser adscrita al principio *pro homine*, pese a la recurrente tendencia a presentarlo con un concepto o figura fácilmente asequible o con una significación unívoca.

Este principio posee una marcada carga de significación evaluativa. Al verse como un parámetro de orientación hermenéutica se le suele atribuir una inmediata y no siempre razonada conformidad con postulados éticos y no sólo con referentes jurídicos o intrasistémicos. Un ejemplo de esta carga evaluativa emitida a nivel de tribunales internacionales es la definición que del principio *pro persona*

⁶ Iglesias Vila, Marisa, “Los conceptos esencialmente controvertidos en la interpretación constitucional”, *Doxa*, núm. 23, 2000, pp. 77-104.

emitió el juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Rodolfo E. Piza Escalante, quien en la Opinión Consultiva OC/86 señaló que dicho principio debe entenderse 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”.⁷

La definición de Piza Escalante evoca el carácter evaluativo que se suele asignar al principio pro persona. Al incorporar la equívoca noción de “naturaleza” en la definición del citado principio se aumenta su ambigüedad, pues la expresión ha sido utilizada como un término genérico que adquiere diversos significados. Además, su sola mención trae a colación la tensión teórica entre quienes consideran que los derechos humanos son inherentes al ser humano y los que sostienen que son derechos generados en el devenir histórico y en el consenso intersubjetivo.

La complejidad del principio pro persona se evidencia a través de la diversidad de formas en que es presentado: modelo hermenéutico, instrumento de adjudicación y modelo de validación. En el primero de los sentidos, como criterio metodológico de interpretación que sirve de guía para encontrar una decisión interpretativa correcta en materia de derechos fundamentales; sin embargo, debemos tener presente el problema de la indeterminación, que en el ámbito de los derechos fundamentales tiende a incrementarse, tanto por tratarse de enunciados que admiten un mayor margen de valoración cuanto por la dificultad de establecer mecanismos que garanticen el respeto a un supuesto contenido mínimo.⁸ En el segundo, para dar prioridad, de entre dos normas válidas, a la aplicación de la más protectora de derechos fundamentales. En el tercero, como criterio de validez normativa, para invalidar o expulsar del ordenamiento jurídico, normas consideradas como inconstitucionales o antitéticas a la convencionalidad.

⁷ Disponible en: <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1844/19.pdf>

⁸ Cfr. Asís Roig, Rafael de, “Los derechos y la argumentación judicial”, *Asamblea: Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 10, 2004, p. 27.

Pero sea cual sea la manifestación específica del principio *pro homine*, constituye un concepto argumentativo. Su utilización impone a los oficiales del derecho una exigencia de justificación; es decir, la carga de explicitar las razones que soporten su uso en cada decisión constitucional, legal o judicial que se adopte. Y no su mera evocación nominal.

III. HACIA UN DIÁLOGO INTERJURISDICCIONAL CRÍTICO Y REAL

Una de las formas que puede contribuir a la optimización de una reforma en materia de derechos fundamentales es la consolidación de instrumentos de deliberación interorgánica. El diálogo jurisprudencial se ha entendido como un conjunto de influencias e interacciones hermenéuticas que no necesariamente transitan por formas orgánicas y competenciales en estricto sentido y que se presentan entre tribunales constitucionales o cortes supremas internas y la Corte Interamericana o entre cortes nacionales entre sí.

En un sentido amplio también, la expresión diálogo jurisprudencial o judicial se utiliza simplemente para designar el hecho de que en una sentencia o resolución judicial se encuentran referencias a sentencias provenientes de un ordenamiento jurídico distinto, externo, de aquel en que un determinado juez actúa.⁹

El diálogo interjurisdiccional es una manifestación del diálogo interorgánico, que presupone un escenario en el que queda muy atrás la idea de la monopolización de la decisión judicial anclada en ideologías extremadamente autoritativas y abre la pauta para el surgimiento de caminos deliberativos. Se ubica entonces en una posición pluralista en la que se excluye la idea de intérpretes únicos y explicita una perspectiva abierta sobre el protagonismo de los intérpretes de la constitucionalidad y la convencionalidad.

⁹ Cfr. Vargas Alfaro, Marvin, “Diálogo jurisprudencial y control judicial interno de convencionalidad: dos ideas irreconciliables”, *Revista Judicial*, Poder Judicial de Costa Rica, núm. 126, junio de 2019, p. 94.

Para Luis Jimena Quesada, el diálogo interjudicial se ve impregnado por una idea básica que radica en

...la coexistencia coordinada de un sólido filtro de control de constitucionalidad y de un depurado filtro de control de convencionalidad, puede y debe contribuir a paliar o, cuando menos, aminorar, las disfunciones susceptibles de aflorar en el sistema de fuentes del derecho y, por tanto, los problemas de articulación en el seno del ordenamiento jurídico, con objeto de que no se resientan principios esenciales del Estado social y democrático de derecho, como, entre otros, la seguridad jurídica o la igualdad.¹⁰

En la actualidad, uno de los específicos diálogos jurisprudenciales de los que se hace recurrente mención es el que se produce entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales constitucionales o supremas cortes internas de los Estados.

Algunos autores han considerado que la interacción jurisprudencial entre la Corte IDH y los tribunales internos tiene todavía mucho camino por recorrer para ser considerado un auténtico diálogo. Al respecto, Jorge Contesse considera que en la noción de “diálogo interjurisprudencial” la opinión de la Corte IDH tiene un mayor peso relativo, operando como una última palabra, y lo que interesa a ésta —incluso al punto de realizar visitas oficiales a los Estados— es que los jueces locales reciban, entiendan y ojalá internalicen los estándares internacionales y la comprensión que tiene de éstos.¹¹

Para Contesse, la Corte IDH debería adoptar una genuina actitud de conversación transnacional.

¹⁰ Jimena Quesada, Luis, “El diálogo entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: a propósito del control de convencionalidad”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Herrera García, Alfonso (coords.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales*, México, Tirant lo Blanch, 2013, p. 329.

¹¹ Contesse, Jorge, *¿La última palabra? Control de convencionalidad y posibilidades de diálogo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Universidad de Yale, disponible en: https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/sela/SELAI3_Contesse_CV_Sp_20130401.pdf

No le basta decir que está embarcada en un diálogo con los jueces locales y visitarlos en sus despachos para luego decidir casos con el objetivo que ellos adopten los estándares y los repliquen en sede local. Tal entendimiento quizá podía sostenerse en los años en que la Corte comenzó a funcionar, dada la débil institucionalidad de los países suscriptores de la Convención Americana y el tipo de casos que le tocaba conocer (principalmente, violaciones de derechos humanos graves y sistemáticas cometidas por regímenes no democráticos). Pero hoy la situación no es la misma. Si bien subsisten problemas de institucionalidad, los países ya no son gobernados por dictaduras sangrientas que trabajan sobre la base de políticas de terror de Estado y, por lo mismo, los espacios para desplegar agendas de derechos y someterlas a examen de los órganos locales demanda de parte de los órganos del sistema interamericano una actitud diferente.¹²

Por ello, es necesario estimular un diálogo judicial crítico y analítico, cuyo desarrollo plantea demandantes desafíos a las jurisdicciones internas, pero también representa un desafío para la propia Corte IDH. A la jurisdicción interna le corresponde receptor con un sentido heurístico las resoluciones de la Corte IDH o de otros tribunales internacionales. Heurístico en el sentido de que la resolución interamericana que se emita brinde a los tribunales internos las oportunidades deliberativas y de descubrimiento, o, en su caso, adscripción de sentido a los contextos específicos en los que realiza la función.

Es precisamente a partir de la reforma constitucional de junio de 2011 en materia de derechos humanos cuando observamos que la Suprema Corte mexicana adoptó una posición más abierta al diálogo jurisprudencial, mostrando su intención de dejar de hacer solamente una recepción pasiva y mecánica de las resoluciones de la Corte IDH. El sentido deliberativo se presenta a partir del análisis que la SCJN realizó sobre los alcances que debería tener la sentencia pronunciada por la Corte IDH en el emblemático *Caso Radilla*

¹² *Idem.*

Pacheco vs. los Estados Unidos Mexicanos, deliberando sobre los efectos vinculantes de una resolución del tribunal internacional y fijando, a partir del estudio de la resolución de la Corte IDH, los parámetros para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, integrado por todos los derechos humanos contenidos en la Constitución federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como en la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; todos los derechos contenidos en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, y los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado mexicano sea parte, y los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado mexicano no haya sido parte.

Esta manera de receptor una sentencia del tribunal internacional, que propicia la discusión en el seno del tribunal interno sobre los alcances e implicaciones de la misma, no agota los distintos caminos por los que se puede conducir el diálogo interjudicial, pero marca una pauta que no debe ser abandonada por la jurisdicción doméstica.

Después de todo, la estimulación de relaciones sinérgicas entre los órganos de cierre de la jurisdicción interna y la Corte IDH y la paulatina construcción de diálogos críticos entre ambos órdenes jurisdiccionales puede, a su vez, facilitar el descubrimiento de trayectos plausibles para optimizar la protección de los derechos fundamentales, que son expresión directa de la dignidad humana.¹³

IV. A MANERA DE CIERRE

La reforma constitucional de junio de 2011 en materia de derechos humanos, presentada como la más importante reforma que en

¹³ Bazán, Víctor, “La Corte Interamericana y su interacción con los tribunales constitucionales”, *Hacia la construcción del diálogo judicial. Un acercamiento al sistema interamericano*, México, SCJN, Centro de Estudios Constitucionales, Cuadernos de Regularidad Constitucional, 2015, pp. 88 y 89.

el derecho de los derechos se haya dado en nuestro país, abrió la puerta a la irrupción de un cúmulo de desafíos que tienen que ver con la consolidación o no de un Estado constitucional de derecho.

Como toda reforma legal o constitucional de gran calado, impone nuevos criterios hermenéuticos y adjudicativos que, a su vez, generan enormes desafíos para los diversos operadores de la juridicidad en México. Quizá debemos recordar que el cambio normativo por sí mismo no altera la realidad social en la que se inserta, sobre todo si no va acompañado de cambios estructurales en la enseñanza y en la culturización de sus destinatarios y de sus mismos artífices.

En nuestro país sigue vivo, en muchos rubros, el severo legalismo. El culto a la ley y la entronización e idealización del legislador o, en su caso, del juzgador no ha desaparecido del todo. Dar paso a una reforma como la que se analiza en este libro implica ir excluyendo poco a poco los prejuicios y las inercias que acompañan todavía al estudio del derecho, a su interpretación y a su adjudicación.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ASÍS ROIG, Rafael de, “Los derechos y la argumentación judicial”, *Asamblea: Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 10, 2004.
- BAZÁN, Víctor, “La Corte Interamericana y su interacción con los tribunales constitucionales”, *Hacia la construcción del diálogo judicial. Un acercamiento al sistema interamericano*, México, SCJN, Centro de Estudios Constitucionales, Cuadernos de Regularidad Constitucional, 2015.
- BOBBIO, Norberto, *Teoría general del derecho*, Colombia, Temis, 2002.
- CONTESE, Jorge, *¿La última palabra? Control de convencionalidad y posibilidades de diálogo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Universidad de Yale.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2006.

- GUASTINI, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, México, Porrúa-UNAM, 2012.
- IGLESIAS VILA, Marisa, “Los conceptos esencialmente controvertidos en la interpretación constitucional”, *Doxa*, núm. 23, 2000.
- JIMENA QUESADA, Luis, “El diálogo entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: a propósito del control de convencionalidad”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso (coords.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales*, México, Tirant lo Blanch, 2013.
- PINTO, Mónica, “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997.
- SAIZ ARNAIZ, Alejandro y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), “Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial. Una visión desde América Latina y Europa”, México, Porrúa-UNAM, 2012.
- VARGAS ALFARO, Marvin, “Diálogo jurisprudencial y control judicial interno de convencionalidad: dos ideas irreconciliables”, *Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica*, núm. 126, 2019.