

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,

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.* Carlos 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 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.

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 Salmorán, “Algunas consideraciones sobre la interpretación jurídica (con especial referencia a la interpretación constitucio-

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 Häberle, “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.

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 participan 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

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 asuma 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.

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 Porrúa, 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, Porrúa, 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 otras (“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

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.

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 limineamitos 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.

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, 9ª 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.

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 recíprocas 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 Riffo 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.

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.

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 principio *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.

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.

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.

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 conculcación 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 inconventional 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

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.

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.

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 subordina-

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, 9ª 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

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 acudir a ella como elemento de análisis y apoyo en la formulación de sentencias, con la condición de que el juzgador atienda objetiva y racionalmente, 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, 9ª 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.

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 (Campo 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.

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.

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 (Agua- do 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 inconvencional por los legisladores y sea aplicada por los juzgadores, 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 juzgadores 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 Pacheco 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 Riffo 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.

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.

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.

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.

fuera 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 ejemplificar 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*

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.

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 proveniente de la Convención Americana de Derechos Humanos”, *Estudios Constitucionales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, año 2, núm 1, Univer-

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.

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 Sagiúés, *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.

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.

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 pretendo 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.

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 Estatutaria 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 Cruelles, 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 noventa 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-

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.

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 through 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 though 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.

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 Sagiúés, *op. cit.*, nota 132. Edgar Carpio Marcos, *op. cit.*, nota 72, p. 28 y ss.

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

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”.