Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/sszzq9f

# El principio *pro persona* a tres años de su inclusión en el texto constitucional federal mexicano

**Karlos A. Castilla Juárez**

**SUMARIO:** I. A manera de introducción. II. El principio pro persona. III. El principio pro persona en la Constitución mexicana. IV. El principio pro persona después de la contradicción de tesis 293/2011. V. A manera de conclusión.

## I. A MANERA DE INTRODUCCIÓN

Antes de hacer cualquier desarrollo en este ensayo en relación con el tema que se me pidió analizar, me gustaría dejar constancia de mi agradecimiento a las instituciones organizadoras de la IX Mesa redonda sobre Justicia Constitucional en las Entidades Federativas por la oportunidad de estar en Nayarit para intercambiar ideas y debatir respecto de algunos de los temas de actualidad en el sistema jurídico mexicano.

Debates y análisis que se inscriben dentro de lo que ha ocurrido en México desde que el 11 de junio del año 2011 entró en vigor un conjunto de modificaciones a once artículos de la Constitución mexicana (1º, 3º, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105) vinculados en su esencia transversal con la incorporación en el texto constitucional del término Derechos Humanos y la necesaria adecuación que ello ameritaba —aunque no siempre se hizo satisfactoriamente— para hacer posible un cambio constitucional sustantivo de esa magnitud.

El cambio en la denominación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución de: "De las garantías individuales" a "De los Derechos Humanos y sus Garantías", no fue un simple cambio terminológico. Su implicación es mucho más profunda pues se trata de un cambio radical en la manera en que deben ser entendidos, tratados e interpretados dichos derechos. Es la adopción del entendimiento más amplio y universalmente aceptado de los derechos que por el simple hecho de ser un ser humano

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/sszzq9f



tiene cualquier persona, sin importar su nacionalidad o cualquier elemento subjetivo que pudiera diferenciar a una persona de otra, ya que los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición (Castilla 2011, 140).

Se trató de la incorporación en la Constitución del término más amplio con que se cuenta para reconocer derechos a la persona por el simple hecho de que éstos son inherentes a la naturaleza humana, de romper la vieja idea de que le corresponde al Estado y a sus leyes otorgar derechos. Un cambio que en México se había relegado y que tal parece no siempre ha sido fácilmente entendido al creerse por las autoridades, y de manera particular por muchos juzgadores, que esos derechos son finalmente una concesión graciosa que ellos hacen en favor de quien así lo consideran por medio de sus resoluciones y no, que en realidad lo único que hacen es reconocer aquello que toda persona tiene por el simple hecho de ser un ser humano.

Además, no solo significó ponerse en sintonía terminológica con la comunidad internacional, que es el origen principal de este término, y dar la pauta para que el constitucionalismo mexicano retome la idea de que los derechos humanos son inherentes al ser humano. También implica que el tratamiento, interpretación y alcances que debe dársele a estos derechos no es más el que de manera cerrada y exclusiva se les dé al interior de un Estado, sino que implica una constante actualización, diálogo y progresión a la par de toda la comunidad internacional de naciones. Implica abrirse a la comunidad internacional no solo en aspectos comerciales o tecnológicos que normalmente se aceptan sin mayor oposición, sino también en calidad de vida, de derechos, de libertades, de dignidad humana para todas y todos.

Consistió, en gran medida, de la inclusión en el texto de la Constitución de un conjunto de principios y obligaciones que originalmente fueron establecidas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Lo cual no es menor, ya que para dar cumplimiento a todo ello no bastaba con *nacionalizarlos* o *mexicanizarlos,* sino de entender su esencia, su sentido y sus fines, y a partir de ello, adecuar el sistema jurídico mexicano a éstos, no a la inversa. Lo relevante era lograr una transformación, no el colocar en los moldes jurídicos viejos las novedades que teníamos frente a nosotros.

Lamentablemente, a poco más de tres años de su vigencia normativa constitucional, todo lo anterior no se ha logrado entender y desarrollar en todos los ámbitos en que resulta aplicable. Aunque tampoco se puede

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/sszzq9f



negar que sí se han presentado algunos avances relevantes, la realidad es que todavía nos falta mucho por hacer, entender y desarrollar.

En lo personal atribuyo la falta de entendimiento y lentísimo tránsito de la letra a la realidad a tres factores. El primero, a que históricamente en México, como en otras regiones del mundo, en las escuelas y facultades de Derecho hemos tenido una deficiente enseñanza del Derecho Internacional Público y no se diga del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Incluso, éste último en muchos casos no apareció en los planes de estudio mexicanos sino hasta después de la entrada en vigor de las modificaciones que antes han sido referidas. Lo que sin duda alguna ha generado que sigamos anclados en el pasado, que no logremos entender que el sistema jurídico mexicano está integrado por normas de origen nacional y por normas de origen internacional. Pero sobre todo, que ante el desconocimiento de la esencia, fines y características de ese conjunto de principios y obligaciones internacionales incorporadas a la Constitución, por lo antes dicho, esto es, por la falta de un estudio profundo desde las aulas, la solución ante las dudas ha sido evadir debates, asimilar lo que tiene su origen en el Derecho Internacional a instituciones jurídicas nacionales o simplemente postergar la eficacia de la vigencia jurídica de las normas constitucionales que las incluyen.

Esto último es justamente el segundo factor. A poco más de tres años de la entrada en vigor de la llamada reforma de derechos humanos, seguimos llamándole así y hablamos de ésta como una novedad normativa que requiere tiempo para su *implementación*. Esto es, no hablamos de su cumplimiento y vigencia como normas constitucionales, sino como algo nuevo en el sistema jurídico mexicano que esperamos algún día sea puesto en práctica. Nos negamos a denominarla en su núcleo central como Derecho vigente y preferimos llamarle heroicamente (o por repetición de marketing) Reforma de Derechos Humanos. Con lo que se demuestra que nos cuesta evolucionar, nos negamos a avanzar, tememos llamar a las cosas por su nombre, nos paraliza el pensar que toda esa letra pueda ser exigible y preferimos seguir prorrogando año con año su supuesta novedad en el sistema jurídico mexicano al llamarle permanentemente como reforma. Preferimos decir: "el Senado no está observando la Reforma en Derechos Humanos", "la Suprema Corte pasó por alto la Reforma en Derechos Humanos" antes que decir, tal vez porque suena más fuerte pero es lo real: "el Senado está siguiendo un procedimiento inconstitucional", "la Suprema Corte violó el principio de progresividad establecido en la Constitución".

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/sszzq9f



El tercer factor, estrechamente vinculado con los dos anteriores es que hemos tenido pocos debates sustantivos respecto a lo que todo ello implica, prefiriendo simplemente repetir lo que un sector de la doctrina o tribunal establece. Un ejemplo claro de ello lo ha sido el mal llamado *control de convencionalidad* que sin ser seriamente analizado, se ha esparcido en el sistema jurídico mexicano por repetición. Esto pese a que había preguntas muy importantes que hacerse respecto a éste por la deficiente construcción que tuvo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (véase Castilla 2013, 51-97). Pero antes de analizar ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación siguió el camino fácil de repetir lo establecido por el tribunal interamericano, pese a esas deficiencias.

Deficiencias que a su vez se repiten en conferencias, seminarios, congresos y aulas de clases con lo que solo se repite la que un sector de la doctrina ha señalado a partir de lo que un tribunal estableció. Pero poco o nada se analiza, reflexiona y menos debate lo que dicho tribunal y doctrina afirman. Por lo visto, se olvida que el argumento de autoridad es una falacia encubierta. Y así, ha ocurrido con el bloque de constitucionalidad, la interpretación conforme, el principio *pro persona* y otros aspectos altamente relevantes en el contenido de la Constitución mexicana.

Tal vez hay algo más que esos tres factores que intento describir de manera breve, pero sin duda éstos son altamente significativos de lo que ha pasado en México. Un día cuando despertamos los Derechos Humanos ya estaban en la Constitución, pocos sabíamos qué era todo lo que ello implicaba, poco se había escrito, casi nada se había debatido y al amanecer ya era derecho vigente.

Así, por ejemplo y que es el tema que en este documento interesa, respecto al principio *pro persona* la gran mayoría de fuentes bibliográficas y debates jurisdiccionales se han dado con posterioridad a junio del año 2011. Antes de esto, en la doctrina mexicana solo existía un artículo titulado "El principio *pro persona* en la administración de justicia" escrito en 2009. Sólo quienes más con un origen autodidáctico que por asistir a una escuela o facultad de Derecho se habían acercado al sistema interamericano de derechos humanos algo sabían de éste. En los tribunales era prácticamente nula su presencia como un criterio hermenéutico pese a que algunas de sus manifestaciones, como lo veremos más adelante, han estado presentes desde hace mucho tiempo en, por ejemplo, el derecho penal o derecho laboral.

Por lo que ante esa realidad inminente, las dudas y preguntas que éste plantea ha recibido muchas respuestas con poca reflexión y no siempre entendiendo lo que significaba dicho principio. Lo que lógicamente ha ge-

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/sszzq9f



nerado, por una parte, la repetición de un conjunto de ideas que no necesariamente se ajustaban a lo que la Constitución incluyó como *pro persona;* y, por otra parte, no se han dado las soluciones más adecuadas al olvidar que el principio *pro persona* no puede ser aplicado de idéntica manera que lo hace un tribunal internacional por un tribunal nacional, por una simple razón: la naturaleza de las partes que intervienen en cada caso y las características del debate jurídico que hay ante cada instancia.

De esta forma, a tres años de su inclusión constitucional, el principio *pro persona* tiene luces, pero también sombras. Tiene aplicaciones que se enmarcan en un sistema integral de derechos humanos y otras que al olvidar la interrelación e interdependencia de los derechos humanos han extendido los alcances de un derecho y nulificando los de otro, negando con ello los fines que tiene el principio.

A tres años la doctrina sobre el principio *pro persona* es abundante, aunque en muchos casos repetitiva e irreflexiva; como lo es la día con día creciente jurisprudencia que respecto a éste se publica en el Semanario Judicial de la Federación.

Ante ello, a continuación intentaré hacer un recorrido general en el desarrollo del principio *pro persona* en México, partiendo, como es necesario hacerlo, de una breve explicación de lo que en esencia y origen significa éste. Para después, precisar cómo fue incluido en el texto constitucional mexicano y, a partir de ello, intentar comprender las razones de sus luces y sombras.

Posteriormente, analizaré lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció en la contradicción de tesis 293/2011, en la que uno de los varios aspectos relevantes que se desarrollan en esta es justamente el alcance del principio *pro persona*. No analizo más jurisprudencia y solo me centro en esta, al ser sin duda alguna la que marcará un antes y un después.

Finalmente, con todo ello, desarrollaré algunas ideas a manera de conclusión buscando invitar a la reflexión de quien lea estas líneas, pues todo lo que se dice en este documento solo pretende ser una constante invitación al debate de ideas a fin de que alcancemos una mejor protección de los derechos humanos.

## II. EL PRINCIPIO *PRO PERSONA*

El principio *pro persona* es un criterio hermenéutico esencial en el ámbito de los derechos humanos. Es, en gran medida, un principio que invita a

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/sszzq9f



seleccionar del conjunto de criterios interpretativos que tiene el Derecho (histórico, literal, sistemático, etc.), aquél que asegure de mejor manera la eficacia y eficiencia de los derechos humanos en un sistema jurídico determinado[1].

Esto es así, porque al interpretarse normas que consagran o reconocen derechos humanos se ha considerado que es válido, aceptado y necesario, tener en cuenta una regla que esté orientada a privilegiar, preferir, seleccionar, favorecer, tutelar y, por lo tanto, a adoptar la aplicación de la norma que mejor proteja los derechos fundamentales del ser humano (Henderson 1999, 87). Es decir, que debe hacerse una interpretación extensiva de los alcances de los derechos humanos y restrictiva de sus limitaciones, lo que en esencia es el principio *pro persona*.

*Pro persona* o *Pro homine* son denominaciones correctas de este principio, en lo personal siempre he preferido la primera por ser más incluyente. Además de que la primera es la denominación que más se ajusta al contenido del texto constitucional mexicano.

Como seguramente ya lo sabrá quien lee estas líneas, el principio *pro persona* tiene como fin acudir a la norma más protectora y/o a preferir la interpretación de mayor alcance de ésta al reconocer/garantizar el ejercicio de un derecho fundamental; o bien, en sentido complementario, aplicar la norma y/o interpretación más restringida al establecer limitaciones/restricciones al ejercicio de los derechos humanos.

De lo anterior se deriva de manera clara que este principio tiene dos manifestaciones o reglas principales: *1.* Preferencia de normas y, *2.* Preferencia interpretativa.

La preferencia interpretativa a su vez tiene dos manifestaciones: *a)* la preferencia de la norma más protectora y, *b)* la de la conservación de la norma más favorable. Por su parte, la preferencia de normas se manifiesta de dos maneras: *a)* la interpretativa extensiva y, *b)* la interpretativa restringida (Castilla 2009, 71). Todas estas clasificaciones y sub clasificaciones se entienden de la siguiente forma:

---

[1] Advierto que lo que de manera breve trataré de desarrollar aquí para quien no esté familiarizada con el principio *pro persona* es lo que teóricamente debería de ser éste. No necesariamente lo que se incluyó en la Constitución mexicana y mucho menos algunas interpretaciones que de ésta se han dado. Dichos aspectos los desarrollaré en los siguientes apartados de este ensayo.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/sszzq9f



*1.* La **preferencia de normas del principio *pro persona*** se presenta cuando a una determinada situación concreta, le es posible aplicar dos o más normas vigentes. Esta regla aporta una solución práctica de gran importancia, ya que desplaza la tradicional discusión del conflicto entre las normas de origen internacional y las de origen interno, superando con ello el debate doctrinal entre tradiciones monistas, dualistas o coordinadoras. Asimismo, ayuda a superar otro tradicional debate relacionado con la jerarquía de la normas, pues teniendo como fin último la protección de los derechos de la persona, lo que importa es la aplicación de la norma que mejor de vigencia a los derechos humanos sin importar la posición que ocupe en el entramado jurídico.

Un clásico ejemplo de ésta podría situarse al enfrentar a una disposición de una ley con una disposición de un tratado o aun frente a una norma de la constitución. Si la ley tuviese un contenido de mayor protección o menos restrictivo para el goce y ejercicio de los derechos fundamentales, el artículo de la ley sería el que se utilizaría en aplicación del principio *pro persona*. Lo mismo que si se tuvieran dos tratados, uno ratificado con más anterioridad que otro, referidos a los mismos temas y obvio que con la misma jerarquía normativa, se aplicaría el tratado que contenga disposiciones más protectoras[2].

Cuando esta regla se manifiesta mediante la **aplicación de la norma más protectora**, permite al juez o interprete legal seleccionar de entre varias normas concurrentes o al menos de entre dos normas, aquella que su contenido ofrezca una protección más favorable a la persona o aquella que contenga de manera más especializada la protección que se requiere para el individuo o víctima en relación con sus derechos humanos.

Cabe destacar, que la aplicación de esta manifestación del principio *pro persona* implica acudir o utilizar la norma más protectora o la menos restrictiva, según sea el caso, sin importar la ubicación jerárquica que ocupe ésta en el sistema jurídico, es decir, que en virtud del principio *pro persona* la norma que prevalecerá es aquella que mejor proteja o menos restrinja al ser humano en el ejercicio de sus derechos humanos, ya sea sobre otra igual, inferior o incluso de superior rango en la jerarquía jurídica de cada

---

[2] Respecto a este ejemplo puede observarse el contenido del Artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en vigor desde marzo de 1976) y el del Artículo 17 de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (en vigor desde 2003), siendo aplicable este último.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/sszzq9f



Estado, pues lo importante es asegurar el ejercicio y garantía de los derechos humanos, preservar la dignidad y alentar el desarrollo de los seres humanos. A este respecto y a manera de ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que "si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana" (Corte IDH OC-5/85, párr. 51).

Es importante subrayar que aquí no está en juego un problema de derogación ni abrogación, sino de aplicabilidad e interpretación de distintas fuentes de igual o diferente rango. Todo ello sin perjuicio de los tradicionales problemas técnicos que apareja calificar a una norma como más protectora de los derechos humanos, al momento de compararla con otra (Henderson 1999, 93-4).

Cuando esta regla se manifiesta mediante la **conservación de la norma más favorable** —que en gran medida es idéntica a lo antes descrito, al importar más la protección que ofrezca y no la jerarquía—, se añade un elemento de temporalidad, ya que se trata de casos en los que una norma posterior puede desaplicar o incluso derogar una norma anterior de igual o inferior jerarquía, ya sea de manera expresa o tácita con el fin de proteger de mejor manera los derechos humanos.

La aplicación del principio *pro persona* para estos casos conlleva que la norma posterior que ofrece una menor protección o impone mayores restricciones al ejercicio de un derecho fundamental, no deroga[3] o desaplica a la norma anterior, sin importar si es de igual, menor o mayor rango jerárquico, siempre y cuando la norma anterior o norma a desaplicar/derogar, sea la que consagre mejores o mayores protecciones para las personas. Además de que ambas normas deben estar vigentes en el sistema jurídico que se analice.

Esta manifestación del principio *pro persona* está enfocada a modificar tradicionales interpretaciones de derecho interno, que aceptan que la norma posterior deroga a la anterior (*lex posterior derogat priori*). Este criterio de interpretación tiene como base el contenido de normas internacionales de derechos humanos que ya expresamente disponen que aunque sean posteriores en el tiempo al momento de ser ratificadas, no derogan otras disposiciones nacionales o internacionales anteriores que establezcan pro-

[3] Derogar debe ser entendido bajo la idea interpretativa que establece que: *lex posterior derogat priori.*

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/sszzq9f



tecciones más favorables al ser humano[4]. Es decir, que al tratarse de derechos humanos, lo que se busca es la vigencia de estos por encima de reglas de jerarquía y temporalidad, a fin de lograr la conservación de las normas más favorables para el ejercicio de los derechos humanos[5].

Un ejemplo clásico de ésta se podría dar cuando al existir una ley, posteriormente se ratificara un tratado de derechos humanos y el tratado tuviera disposiciones menos protectoras que la ley, aún siendo jerárquicamente superior y posterior en tiempo, al conservar la norma más favorable, se aplicaría la ley. Uno más podría presentarse incluso cuando una reforma a la constitución estableciera restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales y estuviesen vigentes otras disposiciones constitucionales, de tratados o incluso legales que fueran más favorables para el ejercicio de los derechos humanos, en aplicación del principio *pro persona* —conservación de la norma más favorable—, se aplicaría el tratado o incluso la ley, aun siendo jerárquicamente inferiores y anteriores en el tiempo. Para hacer más gráfico el ejemplo, en caso de que se restableciera la pena de muerte en la Constitución mexicana (sin previa denuncia de tratados o derogación de normas que ello pudiera contradecir), la conservación de la norma más favorable, sería aplicar las disposiciones legales o las contenidas en tratados que prohíben su aplicación, que prohíben su restablecimiento o que evitan la aplicación de dicha sanción penal, aún cuando esas disposiciones fueran jerárquicamente inferiores y anteriores en el tiempo.

---

4 Véase artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo XV Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, artículo VII de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, artículo 23 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, artículo 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otras.

5 La Corte Interamericana de Derechos Humanos en congruencia con lo aquí señalado estableció en el párrafo 156 de la Opinión Consultiva OC-18/03, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados* que: "*… como son numerosos los instrumentos jurídicos en los que se regulan los derechos laborales a nivel interno e internacional, la interpretación de dichas regulaciones debe realizarse conforme al principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana, en este caso, al trabajador. Esto es de suma importancia ya que no siempre hay armonía entre las distintas normas ni entre las normas y su aplicación, lo que podría causar un perjuicio para el trabajador. Así, si una práctica interna o una norma interna favorece más al trabajador que una norma internacional, se debe aplicar el derecho interno. De lo contrario, si un instrumento internacional beneficia al trabajador otorgándole derechos que no están garantizados o reconocidos estatalmente, éstos se le deberán respetar y garantizar igualmente*".

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/sszzq9f



*2.* La **preferencia interpretativa del principio *pro persona***, que es la otra de sus reglas o manifestaciones, a diferencia de lo anterior, no implica la disyuntiva de aplicar una norma de entre varias posibles. Aquí, el juzgador o intérprete jurídico se encuentra frente a una norma de derechos humanos, con contenido de derechos humanos o que sirve para proteger derechos humanos, respecto a la cual se pueden hacer varias interpretaciones. Es decir, hay una norma que protege derechos humanos y una pluralidad de posibles interpretaciones de dicha norma, o bien, una pluralidad de significados, contenidos y alcances de una determinada norma.

La preferencia interpretativa conlleva dar a una norma que contiene derechos humanos su más amplia interpretación para que éstos se ejerzan, o bien, el mínimo alcance interpretativo posible si se trata de limitar o suspender su ejercicio, sin dejar fuera los matices que entre ambos extremos se pueden presentar.

Esta regla cuando se manifiesta por medio de la **preferencia interpretativa restringida**, implica que cuando se establecen restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria, la norma debe ser interpretada de tal manera que se limite o restrinja lo menos posible dicho ejercicio. Se debe adoptar la interpretación que mejor haga permanecer el derecho, que mejor tutele a la persona, aún cuando resulte necesario establecer limitaciones al ejercicio de los derechos. Es decir, que ante un caso concreto en el que por condiciones extraordinarias se tenga que imponer una restricción al ejercicio de un derecho humano determinado, el juzgador o intérprete legal debe optar por la interpretación que menos reduzca la esencia de dicho derecho, por la interpretación que aun ante la restricción permita el ejercicio de los aspectos claves del derecho de que se trate, por la interpretación más restringida y que en la medida de lo posible haga viable el ejercicio del derecho como si no existiere restricción.

Lo anterior no implica que los derechos humanos no puedan ser restringidos o suspendidos[6], sino más bien, que las restricciones que se establezcan, al momento de ser evaluadas, sean solo aquellas estrictamente necesarias para el fin que se busca y que menos limiten el ejercicio de los derechos humanos, es decir, proporcionales.

---

6 Véase como ejemplo de la posibilidad de suspender de derechos humanos el artículo 27 de la Convención Americana sobre derechos Humanos y el articulo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/sszzq9f



La Corte Interamericana de Derechos Humanos al explicar el alcance del también llamado principio *pro homine* en relación con las restricciones de los derechos humanos, ha expresado que "entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro legítimo del objetivo" (Corte IDH OC-5/85, párr. 46).

Esta manifestación del principio *pro persona* busca alejarse lo menos posible en sentido negativo del centro o núcleo del derecho humano a limitar o suspender.

Cuando esta regla se manifiesta mediante la **preferencia interpretativa extensiva**, implica que ante diferentes interpretaciones de un dispositivo legal, se debe optar por aquella que conduzca a una mejor y más amplia protección de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio. Se debe adoptar o preferir por el juez o intérprete legal la interpretación que más optimice un derecho humano, y dicha optimización conlleva de ser necesario y posible ampliar o extender el sentido y alcance del derecho humano en análisis. Es decir, que para aplicar una norma con múltiples interpretaciones a un caso concreto, se debe preferir la interpretación más amplia o que mejor proteja los derechos humanos, o bien, hacer una interpretación que amplíe el alcance y contenido del derecho bajo estudio a fin de hacer efectiva la protección de la persona.

Como **sub principios** (Carpio 2004, 15) de esta manifestación del principio *pro persona,* o incluso, como una manifestación directa de éste principio, ya que amplían u optimizan el ejercicio de derechos fundamentales, se ubican los siguientes (Castilla 2009, 79):

- *In dubio pro reo*
- *Favor libertatis*
- *Favor rei*
- *Favor debilis*
- *In dubio pro operario*
- *In dubio pro libértate*
- *In dubio pro actione*

Como se observa de todos estos ejemplos que desde la primera vez que escribí sobre este tema llamo sub principios, en realidad son principios del derecho penal, derecho laboral, derecho constitucional, derecho procesal;

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/sszzq9f



la aplicación del principio *pro persona* en su manifestación interpretativa extensiva, y en general en cualquiera de sus manifestaciones, no es ajena y menos aún incompatible con criterios de interpretación tradicional que se utilizan por los juzgadores al aplicar e interpretar el derecho interno[7] y, por tanto, muestran la necesidad de que sean aplicados todos los principios en favor de la persona y no solo aquellos que la costumbre y práctica jurídica nacional ha adoptado como aceptables o necesarios para atender supuestos concretos y que en general son solo en materia penal, laboral y agraria.

La interpretación extensiva además de tener como fin el lograr una mejor y mayor protección de los derechos fundamentales al dar un alcance y contenido más amplio a éstos, permite adecuar el Derecho a la realidad social de un momento determinado, pues no podemos olvidar que todo sistema normativo encargado de reglamentar una realidad social, debe experimentar una evolución paralela a la que experimenta esa realidad[8], y actualmente por diversos factores, la realidad exige la vigencia, respeto y garantía de los derechos humanos.

Finalmente, se puede señalar que esta manifestación del principio *pro persona* busca alejarse lo más posible en sentido positivo del centro o núcleo del derecho humano a fin de alcanzar su mejor y más amplia expresión.

Es importante señalar que todas las manifestaciones o reglas antes descritas pueden aplicarse de manera independiente o combinada, ya que por ejemplo, al aplicar la norma más favorable también se le puede dar a esa norma una interpretación más amplia de lo que por sí ya era benéfica.

No escapa a nuestro análisis que también la utilización de este principio puede generar tensión ente dos o más derechos, pues la directriz no puede aplicarse simultáneamente a todos los derechos por estar éstos

---

7 En el entendido que el derecho interno está integrado también por las normas emanadas del derecho internacional, independientemente de la forma en que se incorporen en cada Estado.

8 La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva sobre la Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1989) y en la Opinión Consultiva sobre el derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal (1999); así como la Corte Europea de Derechos Humanos, en los casos *Tyrer versus Reino Unido* (1978), *Marckx versus Bélgica* (1979), *Loizidou versus Turquía* (1995), entre otros, han señalado en un sentido similar que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/sszzq9f



contrapuestos entre sí (las interpretaciones expansivas chocan entre sí, se oponen y limitan recíprocamente). Sin embargo, es mejor la existencia de esos choques entre derechos, que su inexistencia, pues al final, esos conflictos o colisiones de derechos humanos, pueden ser resueltos por medio de la puesta en práctica de los métodos judiciales de interpretación como la ponderación y coexistencia entre derechos fundamentales que procuran armonizar los distintos valores en juego. Una buena armonización procurará salvar el contenido esencial de cada uno, salvándolos a todos, sin desnaturalizar ninguno y sin sacrificar totalmente uno de los valores en juego, lo que al final y para hacer esto, nuevamente nos lleva a pensar en el principio *pro persona*.

Si en el proceso de interpretación judicial de las normas de derechos humanos se toman en consideración lo que sobre cada materia regula tanto el derecho interno como el derecho internacional, y se aplica —con una visión coherentemente racional— la disposición más favorable a la persona, no solo se estaría haciendo una interpretación integral del sistema jurídico vigente, sino además, se estaría actuando como un juez justo y racional, como un juez de la constitución, respetuoso de los derechos humanos y las libertades fundamentales (Meléndez 2004, 118).

Aunque también es importante señalar que la aplicación del principio *pro persona* en cualquiera de sus manifestaciones antes descritas debe hacerse con toda seriedad y responsabilidad. Llevarse a cabo sin perder de vista que un derecho humano determinado está inmerso en un sistema jurídico y que además está interrelacionado y es interdependiente de otros derechos humanos. Por lo que, si la aplicación del principio *pro persona* está llevando a anular otro derecho humano es muy posible que su aplicación esté siendo inadecuada, ya que en ningún caso se debe afectar el núcleo o contenido esencial de los derechos humanos.

De igual forma, al estar inmerso en un sistema jurídico, el principio *pro persona* no puede ser la justificación para crear incertidumbre jurídica a partir de atender un caso concreto, sino más bien, no perder de vista que el principio *pro persona* es útil en la medida que refuerza la certeza jurídica que debe tener todo sistema de protección.

Pero también, que el principio *pro persona* no puede ser utilizado como el fundamento para que los tribunales legislen o den vigencia a normas que han sido derogadas por medio de los procedimientos legalmente establecidos, ya que como lo he insistido, el principio *pro persona* forma parte de un sistema jurídico, al cual está llamado a mejorar a partir de seleccionar de éste lo mejor o menos malo con lo que cuente para asegurar la

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/sszzq9f



más efectiva protección de los derechos humanos, pero nunca al extremo de poner en dicho sistema jurídico lo que no existe o ha dejado de tener vigencia. Y esto, por una sencilla razón: certeza jurídica presente y, sobre todo, futura.

Es por ello en que insisto e insistiré que siempre que se aplique el principio *pro persona* no debe perderse vista que cada derecho, cada caso, cada norma jurídica no existen de manera aislada ni son los únicos, pues por más que en un momento determinado sean los únicos que tenemos frente a nosotros, estos están inmersos en un sistema jurídico y social en el que debemos buscar la mejor efectividad de todos los derechos humanos aunque en muchos casos éstos se contrapongan y enfrenten.

Los aportes que proporciona la aplicación del principio *pro persona* a la interpretación y aplicación del derecho teniendo como objetivo la mayor y mejor protección de las personas, sin duda son mayores que sus desventajas, pues al final lo que se logra es la preservación de la dignidad del ser humano.

## III. EL PRINCIPIO *PRO PERSONA* EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

Lo establecido en el anterior apartado, es lo que teóricamente y de manera breve se puede entender como el principio *pro persona*. Una descripción de la forma en que sería deseable que se desarrollara ese principio en el sistema jurídico mexicano, especialmente por los órganos jurisdiccionales del país.

Sin embargo, la forma en la cual se incorporó el principio *pro persona* en el texto constitucional mexicano no fue la más adecuada, al establecer únicamente que se deberá aplicar la protección más amplia, dejando fuera la restricción más limitada. Esto es, el principio *pro persona* no se incluyó de manera integral en el texto constitucional mexicano. Podría afirmarse que se incorporó tan solo el 50% del principio. Aunque si se analiza con más detenimiento a partir de las cuatro manifestaciones que tiene el principio *pro persona* podríamos tener tan solo el 25%.

En el momento de su discusión previa en el Poder Legislativo Federal y su posterior aprobación como texto constitucional, muchas voces desde diferentes ámbitos celebraron que se le incluyera así de manera incompleta, expresando que en todo caso era mejor que estuviese incorporado de manera expresa en el sistema jurídico mexicano que hacer depender su

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/sszzq9f



utilización de otros factores. Si se ve de esta última forma, algo de razón había. Pero sin duda, si lo que se buscaba era que el principio *pro persona* fuera una realidad en la interpretación de los derechos humanos en México, nos quedaron a deber y las celebraciones fueron más bien triunfalismos fruto del desconocimiento.

Las consecuencias de no incorporar en el texto constitucional lo relativo a la norma e interpretación que menos restringiera los derechos humanos, se vieron de manera nítida cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la contradicción de tesis 293/2011, que más adelante se analizará.

Así, el párrafo segundo del artículo 1º constitucional incorporó el principio *pro persona* de la siguiente forma:

> **Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán** de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia **favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.**

Si atendemos a ello, de lo analizado en el apartado anterior, se puede afirmar que es claro que el texto constitucional mexicano incluyó la vertiente de la preferencia interpretativa en su manifestación *a)* interpretativa extensiva. Pero de ésta en su manifestación *b)* interpretativa restringida, evidentemente no lo incluye de manera expresa.

Por su parte, y atendiendo a lo antes dicho, no resulta sencillo de determinar si esa incorporación constitucional recoge la preferencia de normas en sus dos manifestaciones: *a)* la preferencia de la norma más protectora y, *b)* la de la conservación de la norma más favorable. En mí opinión sí estarían incluidos cuando existan dos normas que protegen o dos normas que reconocen positivamente algún derecho. El problema, en todo caso estará en el momento en el que una de esas dos normas contenga una restricción, pues el texto constitucional dejó ese vacío.

Una interpretación que además del principio *pro persona*, tome en cuenta que un párrafo más adelante del antes citado la propia Constitución establece la obligación de que toda autoridad, en el ámbito de sus competencias, promueva, respete, proteja y garantice los derechos humanos de conformidad con el principio de progresividad; podría considerar ello y establecer que la norma que contenga una restricción solo se tomará en cuenta en la medida de que la aplicación de ella no se traduzca en una regresividad de la protección alcanzada respecto a un determinado derecho o en la afectación innecesaria y desproporcional de otro derecho humano. Y con ello, se tendría una mejor configuración constitucional del principio

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/sszzq9f



*pro persona* a partir del sistema constitucional de derechos humanos que se pretendió construir en 2011.

Pero si quien interprete no toma en cuenta lo anterior o simplemente le parece irrelevante por no entender o simplemente desatender lo que implican los derechos humanos, sin duda alguna que podría dársele mayor peso a la restricción por la poca claridad del texto constitucional en ese aspecto concreto. Con lo que al final, quienes decían en el año 2011 que lo bueno era que ya estuviese incluido al menos en parte el principio *pro persona* en la Constitución, tal vez lo único que demuestran es que ellos mismos desconocían qué significaba en toda su magnitud este principio hermenéutico.

Como se observa, la aplicación del principio *pro persona* a partir de su inclusión en la Constitución mexicana no es una cuestión solo de repetir irreflexivamente lo que se ha dicho en la doctrina. Sino en ver la realidad del texto constitucional, de la forma en la que se incluyó ese principio y, a partir de eso, debatir las opciones posibles, las salidas viables antes de cerrar las puertas o de adelantar triunfos cuando hay dudas, vacíos y poca reflexión no solo en cuanto al referido principio, sino también respecto al sistema de derechos humanos que queremos en la realidad para México.

Desde hace mucho tiempo he señalado que en el Derecho se puede llegar al lugar al que se quiera, según lo que se argumente. Pero ante lo que no es evidente, de nada sirve obviar los debates y tratar de imponer posiciones. Así debió ser en el caso del principio *pro persona* en México si se hubiera tenido la prudencia y responsabilidad suficiente para no declarar un triunfo su inclusión, sino a partir de las deficiencias de ésta encontrar soluciones que permitieran cumplir de mejor forma el objeto y fin que tienen los derechos humanos. Pero eso, no ocurrió.

Las dudas que ha generado la aplicación del principio *pro persona* se han buscado solucionar desde el Poder Legislativo con iniciativas de reforma constitucional que antes de incorporar de manera integral dicho principio, optaban por destruirlo al incluir expresamente la supremacía de las normas constitucionales y en especial de sus restricciones, para con ello, cerrar el margen interpretativo que antes señale y que se puede sustentar en la progresividad de los derechos humanos.

Por otra parte, la realidad jurisdiccional mexicana nos muestra que hasta el 15 de noviembre de 2014 existían en el Semanario Judicial de la Federación 44 tesis que incluían en su rubro el término *pro persona*. De éstas, 9 son jurisprudenciales y 35 aisladas. De las primeras, 4 han sido dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y 5 por Tribunales Colegiados de

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/sszzq9f



Circuito. De las segundas, 8 dictadas por la Suprema Corte y 27 por Tribunales Colegiados. Todas publicadas entre marzo de 2012 y octubre de 2014, esto es, ocho meses después de su inclusión en el texto constitucional.

Aunque en ese mismo periodo de tiempo, además de las anteriores 44, hay 108 tesis que en su texto incluyen el término *pro persona*. De estas, 16 son jurisprudenciales y 92 aisladas. Habiendo sido emitidas, las primeras, 10 por la Suprema Corte y 6 por Tribunales Colegiados. Mientras que las segundas, 14 por la Suprema Corte y 78 por Tribunales Colegiados de Circuito. Siendo emitidas estas entre diciembre de 2011 y el 15 de noviembre de 2014. En este caso, tan solo seis meses después de la entrada en vigor del texto constitucional.

Antes de esa fecha no existe ningún registro que contenga ese término en su rubro o en su texto, aunque sí hay algunas sentencias que lo contienen, siendo destacadas en esto las dictadas por la Primera Sala de la Suprema Corte en el amparo directo 9/2008, y especialmente la resolución del recurso de reclamación 345/2010 en la que se hace un breve análisis respecto al principio *pro persona* para declarar fundado el recurso.

Pero además de ello hay 76 tesis que utilizan la expresión *pro homine*. 9 como jurisprudencia (7 de la Suprema Corte) y 67 como tesis aisladas (5 de la Suprema Corte). Aunque entre éstas y todas las anteriores hay coincidencia en 11 al utilizar ambos términos (4 jurisprudenciales —2 Suprema Corte— y 7 tesis aisladas —2 Suprema Corte).

De este grupo, esto es de las que utilizan el término *pro homine,* se puede destacar que 5 fueron emitidas antes de que entrara en vigor el nuevo contenido del artículo 1º constitucional entre octubre de 2004 y marzo de 2011. Todas son tesis aisladas y todas fueron emitidas por Tribunales Colegiados de Circuito.

De ese conjunto de tesis jurisprudenciales (30) y aisladas (187) se puede obtener información muy interesante que muestra los aciertos y errores en el entendimiento del principio *pro persona* por distintos órganos jurisdiccionales. Sin embargo, ello sobrepasa los fines y extensión de este documento, por lo que ya habrá ocasión de analizarlas en lo particular y en su conjunto.

Aunque se debe mencionar que en ese universo no está incluida una tesis jurisprudencial del Pleno de la Suprema Corte que sin duda trasciende en el entendimiento del principio *pro persona* en México. Y no está ahí porque ni en su rubro ni en su texto se hace mención de dicho principio pese a que lo trastoca de manera muy importante. Dicha tesis es una de las que derivó de la contradicción de tesis 293/2011 que analizaré a continuación.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/sszzq9f



Esto es importante tenerlo en cuenta, porque así como en este relevante caso, existen más jurisprudencias y tesis aisladas que sin nombrarlo expresamente han buscado alterar y acotar los alcances del principio *pro persona*.

## IV. EL PRINCIPIO *PRO PERSONA* DESPUÉS DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011

La contradicción de tesis 293/2011 tenía de origen dos temas relevantes. Por una parte, la determinación de la posición jerárquica que tenían los tratados de derechos humanos. Por otra parte, el valor que se le podía asignar a la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Por los fines de este trabajo, solo me centraré en la primera parte.

Así, la contradicción se presentaba entre el criterio fijado por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito que había establecido que: "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL" siguiendo la tesis establecida por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte. Por otra parte, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, señaló que "cuando se trate de un conflicto que verse sobre derechos humanos, los tratados o convenciones internacionales suscritos por el Estado Mexicano, deben ubicarse propiamente a nivel de la Constitución", de tal posicionamiento derivó la siguiente tesis: "TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN".

Ante esa contradicción, el Pleno de la Suprema Corte por mayoría de 10 votos, sostuvo que existe un reconocimiento en conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte. Y que de la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011, se desprendía que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos. Sin embargo, cuando la Constitución establezca una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional. En este sentido, los derechos humanos, con independencia de su fuente, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de todas las normas y actos de autoridad que forman parte del ordenamiento

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/sszzq9f



jurídico mexicano, pero si hay una restricción constitucional ésta prevalecerá. Concluyó una mayoría de la Suprema Corte.

De lo anterior, derivo la tesis cuyo rubro es: "DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL".

Respecto a ésta, creo que ya poco se puede agregar a lo mucho que se ha dicho desde diferentes ámbitos. Es, junto con la argumentación que la sustenta en las páginas 20 a 53, una gran contradicción hecha tesis. Un sin sentido que lleva al absurdo de insistir reiteradamente en la sentencia que el *parámetro de regularidad* debe desarrollarse de forma armónica, sin introducir criterios de *jerarquía* entre las normas que lo integran, pero que, si hay restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

En lo que aquí interesa, dicha tesis también representa en gran medida la destrucción de la esencia del principio *pro persona* contenido en la Constitución y Convención Americana que tanto dicen admirar y respetar en sus discursos algunos de los integrantes del Pleno de la Suprema Corte. Fue el regreso a la jerarquía entre normas que reconocen derechos humanos contenidas en la Constitución y en tratados pese al contenido del artículo 1º constitucional. Si no fuera así, no se entendería la existencia de un "voto aclaratorio" y varios más que se enredan y tropiezan al hablar de restricciones a los derechos humanos, creyendo que si dicen que el gato es perro, aquél ladrará "según sea el caso o caso por caso".

Esa conclusión en gran medida cierra las posibilidades interpretativas que señalé en apartados anteriores cuando está presente una restricción. Pero también, esa jurisprudencia ha puesto en evidencia como lo he expresado insistentemente que el principio *pro persona* no fue incluido de manera adecuada en la Constitución y, peor aún, que una mayoría de quienes integran el Pleno de la Suprema Corte pasó por alto el conjunto de principios que relacionados con los derechos humanos recoge el texto constitucional desde junio de 2011.

Creo que ello no necesita mayor explicación si tomamos en cuenta lo que he establecido en apartados anteriores, parece evidente lo contradictorio y aberrante de la tesis y su contenido. Lo que sí requiere y requerirá

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/sszzq9f



más explicaciones, pero sobre todo justificaciones y malabares legales es la estrategia para hacer creer lo contrario.

Una interpretación pensando en hacer efectiva y eficaz la protección de los derechos humanos habría considerado más elementos para construir un sistema efectivo e integral de derechos humanos y para salvar los fines del principio *pro persona,* que como insistentemente he analizado aquí, es justamente el romper con jerarquías normativas en los sistemas jurídicos para encontrar en estos la norma que mejor haga posible el objeto y fin de esos derechos.

La progresividad establecida en la propia Constitución, como ya lo señalé antes, era un anclaje que se habría podido utilizar si en verdad se quería construir un mejor sistema de protección de los derechos humanos. Pero todo parece indicar que eso no interesó, que la mayoría de quienes integran el Pleno de la Suprema Corte estaban más preocupados en proteger unas normas específicas, antes que al conjunto de mexicanas y mexicanos por medio de los derechos humanos.

Después de ésta el camino se muestra más complejo para el principio *pro persona*, por lo que ya solo queda esperar que en un futuro y a otros niveles se den esfuerzos para recuperar la esencia de dicho principio. Y eso, creo, pasa en gran medida por los jueces locales y federales de primera instancia que, respaldados en ese "caso por caso" puedan evitar en la medida de lo posible la aplicación de esta tesis jurisprudencial y respaldados en las obligaciones contenidas no en una tesis, sino en la Constitución, en el ámbito de sus competencias, protejan y garanticen los derechos humanos atendiendo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y, sobre todo, de progresividad de los derechos humanos.

Aunque esto último tal parece que también ha sido limitado aun más en fechas recientes con lo resuelto en la contradicción de tesis 299/2013, en la que se concluyó de manera general que un órgano de menor jerarquía que la Suprema Corte no puede inaplicar una jurisprudencia aun cuando exista una norma que proteja de mejor forma que lo establecido en la jurisprudencia los derechos humanos. Con lo que en mi opinión, eso ha cerrado casi por completo las opciones que existían para hacer de lado lo antes explicado[9].

---

9 Respecto al contenido de esta contradicción de tesis prefiero no profundizar ahora, ya que al momento en que se concluye este ensayo (20 de noviembre de 2014) no está disponible su engrose final, solo las versiones estenográficas y sentidos ge-

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/sszzq9f



Pese a todo ello, no hay duda alguna de que todavía puede haber algunas opciones interpretativas que le devuelvan vida al principio *pro persona*. Esperemos que se tenga la responsabilidad suficiente para llevarlas a cabo. Y si no, solo nos quedará esperar a que una nueva integración o reflexión en la Suprema Corte permita corregir y mejorar el resultado que se obtuvo en la contradicción de tesis 293/2011, y ahora 299/2013.

## V. A MANERA DE CONCLUSIÓN

El principio *pro persona* debe ser en México uno de los ejes fundamentales a partir de los cuales se construya un sistema constitucional (incluye tratados) de derechos humanos eficaz, eficiente y que pueda trascender de manera completa y real a la efectiva garantía y protección de dichos derechos en todo el país.

La inclusión del principio *pro persona* en la Constitución mexicana no fue la mejor, ni la más adecuada a la realidad jurídica que tenía el país. Se necesitaba mayor precisión y su incorporación necesitaba no solo establecer que se debían proteger de la mejor manera los derechos humanos, sino también que éstos se debían restringir en la menor medida. Aunque esas deficiencias bien podrían cubrirse si se entendiera que el propio texto constitucional incluye principios como el de progresividad, el cual podría ser un anclaje importante para reducir las posibilidades de restricción de los derechos humanos. Lamentablemente ello no ha ocurrido así y la Suprema Corte de Justicia de la Nación en varias de sus decisiones más parece que quiere eliminar dicho principio que hacerlo una realidad para el sistema jurídico mexicano.

Aunque no todo se debe a lo anterior. Los alcances, límites, posibilidades y debilidades del principio *pro persona* desde su origen teórico hasta su inclusión normativa han sido poco reflexionadas en México, antes y después de su inclusión constitucional. Las dudas y preguntas que éste plantea han recibido muchas respuestas con poca reflexión y no siempre entendiendo lo que significaba dicho principio. Lo que lógicamente ha generado, por una parte, la repetición de un conjunto de ideas que no necesariamente se ajustaban a lo que la Constitución incluyó como *pro persona;* y, por

---

nerales de las votaciones emitidas en las sesiones públicas del Pleno de la Suprema Corte. Por lo que, por un mínimo de responsabilidad, considero que no puedo hacer conclusiones definitivas en tanto no lea y revise la sentencia final.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/sszzq9f



otra parte, no se han dado las soluciones más adecuadas al olvidar que el principio *pro persona* no puede ser aplicado de idéntica manera que lo hace un tribunal internacional por un tribunal nacional, por una simple razón: la naturaleza de las partes que intervienen en cada caso y las características del debate jurídico que hay ante cada instancia.

A tres años de su inclusión constitucional, el principio *pro persona* tiene luces, pero también sombras en las 30 jurisprudencias y 187 tesis aisladas que el Poder Judicial de la Federación ha emitido en relación a éste. Tiene aplicaciones que se enmarcan en un sistema integral de derechos humanos y otras que al olvidar la interrelación e interdependencia de los derechos humanos han extendido los alcances de un derecho nulificando los de otro, negando con ello los fines del principio.

La aplicación del principio *pro persona* en cualquiera de sus manifestaciones debe hacerse con toda seriedad y responsabilidad. Debe llevarse a cabo sin perder de vista que un derecho humano determinado está inmerso en un sistema jurídico y que además está interrelacionado y es interdependiente de otros derechos humanos. Por lo que, si la aplicación del principio *pro persona* está llevando a anular otro derecho humano es muy posible que su aplicación esté siendo inadecuada, ya que en ningún caso se debe afectar el núcleo o contenido esencial de los derechos humanos.

De igual forma, al estar inmerso en un sistema jurídico, el principio *pro persona* no puede ser la justificación para crear incertidumbre jurídica a partir de atender un caso concreto, sino más bien, no debe perderse de vista que el principio *pro persona* es útil en la medida que refuerza la certeza jurídica que debe tener todo sistema de protección.

Pero en esas luces y sombras no solo el Poder Judicial en sus diferentes niveles y ámbitos ha tenido mucho que ver, también desde el sector académico se ha influido al solo repetir lo teóricamente simple, antes que debatir y dar soluciones a los problemas que de manera natural presenta el principio *pro persona* en su aplicación práctica. Hemos tomado en muchos casos el camino fácil de mostrar lo obvio y evadir lo complejo. Si eso no cambia, seremos en gran medida responsables del fracaso de la construcción de un mejor sistema de derechos humanos.

México hoy enfrenta momentos difíciles en materia de derechos humanos. El principio *pro persona* bien podría ser una buena herramienta para salir de ello y avanzar, para dejar que los derechos humanos solo sean letra en papel y se conviertan en realidad para todos y todas las personas. Pero solo si entendemos la esencia, objeto y fin de los derechos humanos, logra-

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/sszzq9f



remos entender la importancia del principio *pro persona* y, con ello, buscar el cambio que se requiere de manera urgente.

Estamos a tiempo de corregir el rumbo, de mejorar, de dejar de utilizar a los derechos humanos como retórica, como moda progresista y entenderlos por fin como una necesidad que tiene México para vivir en paz.

### *Fuentes consultadas*

Carpio Marcos, Edgar. 2004. *La interpretación de los derechos fundamentales.* Lima: Palestra.

Castilla Juárez, Karlos. 2009. "El principio pro persona en la administración de justicia". *Revista Cuestiones Constitucionales,* Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Año 20, (enero-junio): 65-83.

– 2011. "Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México". *Revista Estudios Constitucionales.* Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Año 9, 2: 123-164.

– 2013. "¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de tratados". *Anuario Mexicano de Derecho Internacional,* XIII: 51-97.

Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, "La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), del 13 de noviembre de 1985, Serie A, No. 5.

Henderson, Humberto. 1999. "Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine". *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* 39.

Meléndez, Florentín. 2004. *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado.* México: Porrúa, Cámara de Diputados, Konrad Adenauer Stiftung.

DR © 2015.
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-http://portal.te.gob.mx/