

... favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

PRO PERSONA: PRIMACÍA JURÍDICA DE LA HUMANIDAD

Hugo S. RAMÍREZ-GARCÍA*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El principio pro persona: notas básicas.*
III. *Principio pro persona: tres lecturas a propósito de su sentido y fundamento.* IV. *Consideraciones finales.*

I. INTRODUCCIÓN

No resulta exagerado afirmar que a partir de la segunda mitad del siglo XX la experiencia jurídica en su conjunto se ha transformado a causa del reconocimiento de los derechos humanos. Por ejemplo, en los procesos dentro de los cuales se realiza su adjudicación se han adoptado principios que informan tanto la interpretación de las normas en esta materia como su aplicación. Entre tales principios se ha destacado de forma relevante el principio pro persona.¹ En su formulación más simple, tal principio señala que ante la hipótesis de concurrencia de normas, o sus respectivas interpretaciones, habrá de preferirse aquella cuya aplicación tenga como resultado la producción de un estado de cosas más favorable para el titular del derecho en cuestión.

El conocimiento sobre el sentido de este principio es fundamental, porque cuenta con el potencial de orientar la práctica jurídica al bien de la persona. En todo caso, hemos de ser conscientes de que una comprensión deficiente del mismo aumenta el riesgo de obstaculizar su aprovechamiento óptimo, y en el peor de los casos de desvirtuarlo. En este punto cabe recor-

* Profesor-investigador en la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana. Investigador nacional, nivel II, del Sistema Nacional de Investigadores del Conacyt.

¹ En algunos contextos también se denomina principio *pro homine*.

dar la advertencia formulada por Andrés Ollero en torno a los riesgos que corre la utopía de los derechos humanos cuando es atrapada por tópicos que frenan su capacidad de transformación de la sociedad en espacios de respeto auténtico para todo ser humano.² Lo mismo podría suceder en la práctica del principio pro persona si se escatiman esfuerzos para conocer cuál es su fundamento y finalidad última. Teniendo en cuenta lo anterior, la cuestión central de este capítulo apunta hacia el sentido del principio pro persona partiendo de la siguiente pregunta: ¿en dónde se localiza la justificación radical de su validez?

Teniendo esto en cuenta, el itinerario de mi reflexión comienza con algunas notas descriptivas del principio pro persona, con el afán de ubicar el contexto de mi exposición. En segundo lugar, describiré un par de aproximaciones teóricas al principio pro persona que han intentado revelar su función en el marco del discurso y la práctica contemporáneos de los derechos humanos. En un tercer apartado, apoyándome en el pensamiento de Jesús Ballesteros, defenderé la tesis siguiente: el sentido del principio pro persona queda expuesto con mayor claridad cuando emprendemos su lectura acompañados de las luces que aporta la antropología jurídica.

II. EL PRINCIPIO PRO PERSONA: NOTAS BÁSICAS

Quisiera comenzar identificando un par de situaciones concretas en las que el principio pro persona tiene aplicación práctica: a) por un lado, la *preferencia normativa*³ donde, ante un escenario de concurrencia de normas, se establece como deber la selección de la más favorable, o bien la menos restrictiva para el goce efectivo de los derechos, y b) por su parte, en la denominada *preferencia hermenéutica*,⁴ ante varias interpretaciones posibles que dan como resultado la identificación de significados, contenidos y alcances múltiples para una determinada norma relativa a los derechos humanos se establece el mandato para que el operador jurídico elija la alternativa más favorable para el titular del derecho en cuestión.

Como puede observarse, con su aplicación práctica el principio pro persona introduce una interpretación de la norma positiva orientada al bien, admitiendo que el lenguaje con el que ha sido formulada no siempre será

² Ollero, Andrés, “Los derechos humanos entre el tópico y la utopía”, en Saldaña, J. (ed.), *Problemas actuales sobre derechos humanos. Una propuesta filosófica*, México, UNAM, 1997, p. 180.

³ Castilla, Karlos, “El principio pro persona en la administración de justicia”, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 20, 2009, p. 71.

⁴ *Ibidem*, p. 72.

lo suficientemente adecuado, o lo suficientemente claro para actualizarlo. Frente a esta realidad, corresponde al intérprete y aplicador ordenar las posibilidades y elegir la mejor opción.

Dicho lo anterior, coincido con aquellos autores que han identificado en las denominadas “cláusulas de favorabilidad” un antecedente jurídico del principio pro persona.⁵ Las cláusulas de favorabilidad son pautas que sugieren un sentido en la interpretación de ciertas normas, considerando el hecho de que su aplicación no puede ser ajena a la situación fáctica en la que se encuentran sus destinatarios, situación que por la naturaleza del lenguaje jurídico puede escapar al redactor de la ley. Así, con fundamento en una atención más profunda y concentrada sobre la realidad, la cláusula de favorabilidad busca proteger a la parte más débil o vulnerable en una relación jurídica. Son ejemplos típicos de cláusulas de favorabilidad las pautas *in dubio pro reo*; *favor libertatis*; *in dubio pro operario*, etcétera.

El principio pro persona, a semejanza de las cláusulas de favorabilidad, pretende la realización de un bien salvaguardado en una norma, autorizando el ajuste de su aplicación a las peculiaridades específicas de la realidad implicada en el caso concreto. Así, en tanto criterio de racionalidad, el principio pro persona legitima que la aplicación estricta de tal norma ceda espacio para tener en cuenta aquellos datos específicos que revelan la debilidad o vulnerabilidad de alguna de las partes. El principio pro persona y las cláusulas de favorabilidad están conectadas por su igual vocación hacia la *epiqueya*, ya que operan gracias a la distinción de los casos que rebasan el discurso general incluido en la ley.

Por otro lado, resulta importante señalar que varios instrumentos internacionales en la materia de derechos humanos han incorporado directrices que tienen como efecto la adopción del principio pro persona, con el propósito de generar una salvaguarda efectiva y garantía mínima para tales derechos.⁶ Ejemplos emblemáticos pueden encontrarse tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En efecto, dentro de ambos instrumentos se establecen salvaguardas, e incluso prohibiciones dirigidas a inhibir actos que tengan como resultado tanto la eliminación o anulación de cualquiera de los derechos y libertades en ellos reconocidos. Gracias a estas cláusulas, los Estados parte admiten que un bien sustantivo justifica la

⁵ Nogueira, Humberto, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, México, UNAM, 2003, p. 76.

⁶ Nikken, Pedro, *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, Madrid, Civitas, 1987, p. 84.

vigencia y eficacia de la norma convencional, de tal manera que las interpretaciones o aplicaciones que tengan como consecuencia la vulneración de tal bien deben tenerse como no jurídicas.

Por supuesto, vale la pena apuntar que uno de los rasgos más destacados del principio pro persona es su formulación y desarrollo en sede judicial. En este sentido, si bien el principio pro persona ha sido incorporado en documentos jurídico-positivos como el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,⁷ su formulación conceptual y más originario empleo como criterio hermenéutico vinculante en materia de derechos humanos se localiza en la opinión separada dentro de la opinión consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, desahogada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y postulada por el juez Rodolfo Piza Escalante. En esa oportunidad fue reconocida la existencia de un criterio fundamental y vinculante de interpretación para las normas que recogen derechos humanos, derivado de su propia naturaleza. Así, cuando tales normas sean aplicadas, se debe optar por el resultado hermenéutico más extenso cuando se trata de definir las condiciones jurídicas de su goce, y por la conclusión normativa más restringida cuando el caso implica la limitación de su ejercicio.

Esta pieza jurídica postula una tesis de gran calado, a saber: si el derecho de los derechos humanos es una manifestación normativa del respeto que exige la persona con fundamento en su dignidad, entonces su sentido práctico apunta hacia una moral de máximos y no de mínimos. De tal forma que el imperativo eje de esta moral obliga al mayor respeto posible para la persona, de forma incondicional, así como a buscar el incremento permanente del desarrollo y bienestar para el titular de los derechos humanos.

En un contexto que culturalmente renuncia al bien como insumo primario de racionalidad, la comprensión adecuada del principio pro persona se torna difícil; más todavía cuando se insiste en que lo jurídico se define como la moral de mínimos por antonomasia.⁸ Por lo anterior, vale la pena ahondar en el sentido del principio pro persona, es decir, en las razones so-

⁷ El referido artículo establece textualmente: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

⁸ Un ejemplo elocuente de lo anterior se encuentra en el pensamiento de Herbert Hart, quien sostiene que las coincidencias deónticas entre derecho y moral no se manifiestan como prestaciones activas, sino en prohibiciones. Hart, Herbert, *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, p. 240.

bre las que se fundamenta validez, lo cual será el objetivo de las reflexiones que a continuación se exponen.

III. PRINCIPIO PRO PERSONA: TRES LECTURAS A PROPÓSITO DE SU SENTIDO Y FUNDAMENTO

A la pregunta acerca de la finalidad que justifica la validez del principio pro persona se han propuesto varias respuestas. Cada una pondrá peculiar énfasis en algún aspecto que revela aquello que podemos esperar por su cumplimiento: la dotación de orden al tráfico jurídico complejo que acompaña al reconocimiento de los derechos humanos; el control sustantivo del poder; la realización óptima de los intereses fundamentales del ser humano. Veamos con mayor detalle cada una de estas alternativas.

1. *Pro persona y problemas lógicos del tráfico jurídico en materia de derechos humanos*

Comenzaré con una perspectiva para la que el fenómeno de la pluralidad de fuentes que alimentan al derecho de los derechos humanos es el causante que justifica la validez del principio pro persona. Dicho con otros términos, la necesidad de su aplicación está en la búsqueda de criterios que faciliten, en el marco de un proceso de adjudicación, la elección de normas o de sus posibles interpretaciones, ante el problema de la pluralidad de fuentes a la que está expuesto el operador jurídico cuando tiene ante sí una cuestión relativa a los derechos humanos.

Para ahondar un poco más en este enfoque, acudo a la opinión que al respecto ha postulado la profesora Mónica Pinto. En un artículo de su autoría, titulado “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, explica que tal principio ha sido la respuesta a un sinnúmero de problemas provocados por la aplicación del derecho de los derechos humanos, que a lo largo de las últimas décadas se ha construido por normas internacionales bajo la forma de declaraciones, o de resoluciones de organismos internacionales, o de tratados con fórmulas susceptibles de generar el consentimiento de la mayoría de los Estados, etcetera, y por normas internas o locales, que en más de una ocasión se superponen en el tratamiento de cuestiones que presentan aspectos análogos.⁹

⁹ Pinto, Mónica, “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en Abregu, Martín (coord.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Ediciones del Puerto, 1997, p. 163.

Es decir, el principio pro persona tiene como función primigenia la de dotar de orden al creciente tráfico jurídico en materia de derechos humanos, garantizando la coherencia formal de un sistema que, por el origen peculiar y estructura interna de sus normas, puede manifestar problemas de carácter lógico.

Así, según este enfoque, el principio pro persona es una norma de integración que, desde un punto de vista teleológico, garantizaría la seguridad jurídica en las operaciones de adjudicación de derechos humanos.

A mi juicio, esta aproximación al sentido del principio pro persona revela un aspecto relevante, que se centra en el énfasis con el que admite la presencia de una rica comunicación normativa que se da entre el derecho local o interno y el derecho internacional, a fin de resolver problemas de adjudicación de derechos humanos. Con ello, abre la puerta al reconocimiento de la presencia de un solo derecho por razón de sus objetivos o fines (monismo jurídico), y no de dos sistemas normativos diversos y separados en razón de los peculiares criterios formales que dotan de validez a las normas que los componen (dualismo jurídico).

No obstante lo anterior, me parece que la mayor desventaja de esta línea de interpretación sobre el principio pro persona radica en su alta dependencia respecto de la formulación positiva del mismo. En efecto, si el principio pro persona comparte la misma finalidad de otras pautas con las que se resuelven casos de concurso de normas, entonces compartiría similares cuestionamientos en torno a su validez, ya que su capacidad para resolver casos de concurso de normas reposaría, fundamentalmente, en que así han sido establecidos por una norma positiva. Como explica Ricardo Caracciolo: respecto de principios como “ley superior deroga la inferior”, cabe preguntarse: ¿cuáles serían las razones que justifican la aceptación de esos principios y no otros, incluyendo los que podrían resultar de su inversión? Ante la ausencia de una respuesta satisfactoria que permita identificar que en todos los casos similares la ley jerárquicamente superior es auténticamente preferible a la inferior, se sigue que si estas pautas no se encuentran normativamente formuladas en el sistema, no existe ninguna razón para que el conflicto no se solucione de otra manera.¹⁰

De esta forma, para tal perspectiva la validez del principio pro persona se encuentra supeditada a su positivación; luego, los derechos humanos, por sí mismos, no generan la exigencia de interpretación normativa orientada a dotar de mayores bienes en favor de su titular. En consecuencia, si el prin-

¹⁰ Caracciolo, Ricardo, *La noción de sistema en la teoría del derecho*, México, Fontamara, 1999, p. 22.

cipio pro persona no se encuentra recogido en una norma positiva, se mantendrían los criterios estrictamente formales para la solución de problemas de concurrencia de normas en materia de derechos humanos.

Más aún, llevando al extremo esta postura, podría resultar que si no hay normas concurrentes; esto es, una más protectora y otra menos protectora de un derecho humano, no hay aplicación del principio pro persona. O sea, si acaso nos encontramos con una norma que brinda una pobre protección de los derechos, que no puede ser contrastada con otra, el principio no opera, y, por lo tanto, no se logra el propósito de optimizar el bien inherente a aquéllos.

2. *El principio pro persona como medio de control del poder*

Recientemente en México ha sido expuesto un enfoque respecto del principio pro persona, que busca evidenciar su valor político. Fernando Silva García, uno de los principales promotores de esta aproximación, sostiene que el principio pro persona

...Es una norma jurídica que tendría que ser reconocida como un mecanismo de control de poder (como una garantía) que permite que la democracia sustantiva prevalezca en caso de conflicto frente a la democracia formal... En ese sentido, el principio pro homine tendría que ser visto, en forma muy similar a una cláusula de intangibilidad como un mecanismo que tiende a reforzar la rigidez de la constitución.¹¹

Atendiendo a los conceptos empleados en la cita, me parece claro que el marco teórico y filosófico de tal descripción es el garantismo jurídico. A continuación, reconstruyo algunas de las tesis asociadas a esta postura que podrán ser útiles para comprender mejor qué significa que el principio pro persona sea una herramienta para controlar el poder.

En la base de la teoría general del garantismo se arraiga una convicción pesimista del poder: de éste, afirma Luigi Ferrajoli, hay que esperar siempre un potencial abuso, que es preciso neutralizar.¹² Con este punto de partida, lo jurídico es descrito como un sistema normativo que establece límites al poder; concretamente: un *sistema artificial de garantías*.

¹¹ Silva, Fernando y Sámano, José, “Principio pro homine vs restricciones constitucionales: ¿es posible constitucionalizar el autoritarismo?”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 37, 2014, pp. 246 y 247.

¹² Ferrajoli, Luigi, “El derecho como sistema de garantías”, *Jueces para la Democracia*, núm. 16/17, 1992.

Por otro lado, en este contexto los derechos fundamentales tienen un papel protagónico, pues representan la traducción técnico-jurídica de una decisión política con la cual se imponen límites al ejercicio del poder, tanto en el espacio público como en el privado. En palabras del Ferrajoli:

Los derechos fundamentales... vienen a configurarse como... vínculos sustanciales, normativamente impuestos tanto a las decisiones de la mayoría como al libre mercado. La forma universal, inalienable, indisponible y constitucional de estos derechos se revela como la técnica prevista para la tutela de todo aquello que en el pacto constitucional se ha considerado fundamental.¹³

Asimismo, es importante destacar que dentro del esquema garantista, las instituciones jurídicas tienen una vocación primordialmente política, de tal forma que la judicatura es descrita como una función de garantía, cuya legitimidad está vinculada al cumplimiento de la norma constitucional, particularmente de los derechos fundamentales.¹⁴ Para lograr tal cometido, la función judicial cuenta con diversos mecanismos, como su independencia respecto de otros poderes a los que está llamada a controlar. Precisamente, dentro de tal conjunto de realidades con las que la judicatura controla al poder y custodia las decisiones fundamentales de la democracia sustantiva se encuentra el principio pro persona; empleando la nomenclatura asociada al garantismo jurídico, nuestro principio formaría parte del entramado institucional con el que se configuran las denominadas garantías secundarias.

Si bien no comparto la desconfianza radical y sistemática que caracteriza al garantismo respecto del ejercicio del poder, creo que representa un acierto definir claramente sus límites para evitar y contrarrestar situaciones de arbitrariedad: el derecho juega un papel fundamental en esta tarea, como tendremos ocasión de ver posteriormente. No obstante lo anterior, esta perspectiva manifiesta importantes debilidades cuando sostiene que aquello que debemos esperar de la aplicación del principio pro persona es un eficiente ejercicio de control del poder, sobre todo porque se obstaculiza el logro de la capacidad de humanización de lo jurídico a la que, en mi opinión, está llamado el principio pro persona.

Lo afirmado se acredita cuando consideramos que, bajo la óptica del garantismo, el principio pro persona gira en la órbita de los derechos fundamentales, y su alcance está condicionado por lo que tales derechos significan

¹³ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley de más débil*, Madrid, Trotta, 2001, p. 51.

¹⁴ Ferrajoli, Luigi, *Las fuentes de legitimidad de la jurisdicción*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2010, p. 26.

realmente. Recordemos que los derechos fundamentales son, según Luigi Ferrajoli,

aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas; entendiendo por derechos subjetivos cualquier expectativa positiva (de prestación) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica y por *status* la condición de sujeto prevista asimismo por una norma positiva.¹⁵

De lo anterior se sigue que el principio pro persona sólo es relevante para salvaguardar el contenido de una decisión política que ha tomado la forma de una norma positiva; ésta, a pesar de ser constitucional, no deja de ser contingente ya que su fundamento reposa en un consenso que siempre puede mudar. En este punto, el garantismo y su visión del principio pro persona no logran separarse de la tesis kelseniana que describe al escepticismo filosófico y al relativismo ético como condiciones de posibilidad de la democracia, reducida a regla de la mayoría:

Sólo si no existe el bien absoluto, indica Kelsen, puede justificarse el legislar, es decir, el determinar los contenidos del ordenamiento jurídico, no ya según lo objetivamente mejor para los individuos, sino según lo que estos individuos, en su mayoría por lo menos, creen, con razón o sin ella, qué es lo mejor, lo cual es consecuencia del principio democrático de libertad e igualdad.¹⁶

Bajo esta perspectiva, por lo tanto, la puesta en práctica del principio pro persona poco tiene que ver con la búsqueda y actualización de la verdad ontológica sobre bien humano, y en consecuencia se torna indiferente respecto del *quid ius*.

Adicionalmente, la lectura garantista compromete la capacidad incluyente del principio pro persona, ya que la universalidad de los derechos fundamentales se equipara a la generalidad de la norma jurídica: es decir, ligado a los derechos fundamentales, el principio pro persona sólo opera a favor de aquellos sujetos a los que el legislador, a través de la norma jurídica positiva, les atribuye el estatus de persona y titular de los derechos.¹⁷

¹⁵ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley de más débil...*, cit., p. 37.

¹⁶ Kelsen, Hans, *¿Qué es justicia?*, Barcelona, Planeta-De Agostini, 1993, p. 123.

¹⁷ En la actualidad, y como consecuencia del amplio influjo que ha tenido la revisión del concepto persona (el denominado personismo) sobre la producción normativa y la interpretación jurídica, no faltan ejemplos de exclusión sobre individuos de la especie humana que no son considerados personas y por tanto negada su carácter de titulares de los derechos humanos, en razón de la construcción lingüística de una ley, o bien en razón de su interpreta-

3. *Pro persona: primacía jurídica de la humanidad*

Hasta ahora hemos hecho un recorrido puntual por dos lecturas acerca de la finalidad del principio pro persona. Ambas, a mi juicio, inadvierten aquello que realmente le dota de sentido, y ello a causa de las premisas con las cuales emprenden sus respectivos ejercicios hermenéuticos. Resultados diferentes se pueden obtener si tales premisas son sustituidas por otras de matriz antropológica. Es lo que haré a continuación apoyándome en el pensamiento de Jesús Ballesteros. Quisiera comenzar con una afirmación postulada por el profesor Ballesteros en *Sobre el sentido del derecho*: “la antropología filosófica, el conocimiento de los caracteres existenciales del ser del hombre, constituye el punto de partida necesario para la pregunta acerca del sentido o sinsentido del derecho en la vida”.¹⁸

En estas líneas queda claramente asentada la que considero como la ruta adecuada para dar respuesta a la cuestión clave de la filosofía del derecho, a saber: ¿cuál es la causa radical de su existencia?, y, en consecuencia, ¿cuál es la fuente de justificación última de validez para las normas que lo integran?

Así, se nos advierte que la viabilidad misma de la reflexión filosófica sobre el derecho depende de esta asociación, ya que las tesis parciales y reduccionistas cometen el error epistemológico de obviar los datos que singularizan al ser humano en el momento de pensar la génesis del derecho.

Asentada la importancia que tiene el dato antropológico para la filosofía jurídica, en la reflexión de Jesús Ballesteros ese dato sería el de la alteridad. Es decir, la existencia realmente humana se manifiesta ahí donde el sujeto experimenta la alteridad. Es decir, cuando recibe ayuda y asistencia de otros para lograr el propio florecimiento, así como cuando actúa siendo consciente de la relevancia de sus actos en la existencia de sus semejantes; en definitiva, apertura existencial a la realidad.¹⁹ Dicho con otras palabras: la alteridad significa que la existencia del ser humano es condición de posi-

ción; considero un ejemplo de lo anterior la sentencia que emitió la Corte Interamericana de Derechos Humanos al conocido como *caso Artavia Murillo vs. Costa Rica*. Un recuento sobre el debate que ha suscitado la revisión del concepto “persona” y sus efectos prácticos se encuentra en Burgos, Juan, “Persona versus ser humano: un análisis del esquema argumentativo básico del debate”, *Cuadernos de Bioética*, vol. XIX, núm. 3, septiembre-diciembre de 2008.

¹⁸ Ballesteros, Jesús, *Sobre el sentido del derecho. Introducción a la filosofía jurídica*, Madrid, Tecnos, 2001, p. 123.

¹⁹ Las tesis antropológicas del profesor Ballesteros están inspiradas en las reflexiones de Heidegger, para quien existir, estar presente: *Dasein*, consiste en *Ex-sistenz*: estar no en sí, sino en el ser. Ballesteros, Jesús, *op. cit.*, p. 124.

bilidad del bien para otros seres humanos: esta es la raíz antropológica de la interdependencia y la complementariedad y, claro, la justicia.²⁰

El siguiente paso es saber cómo se explica la presencia del derecho en la existencia humana atendiendo a la tesis antropológica previamente expuesta. La clave que nos ofrece el profesor Ballesteros está en el reconocimiento de que la apertura existencial a la alteridad, como verdad del ser humano, no es un dato teórico, sino que es un motivo radical para la acción. De esta manera, el derecho justifica su existencia, y encuentra la causa de validez última de las normas que lo componen cuando motiva autoritativamente (con las garantías de la coactividad) la realización de conductas con las que se respeta, incondicionalmente, al otro. Con otros términos, la existencia de lo jurídico se justifica si contribuye a cerrar la brecha entre el plano ontológico del existir humano y su concreción óptica, o, si se prefiere, histórica, mediante actos libres de respeto y cuidado de los semejantes.²¹

Esto vale para la experiencia jurídica como un todo, y con mayor razón para la directamente asociada a los derechos humanos. En efecto, una justicia con base en la alteridad es más intensa debido al carácter universal de aquéllos. Como todos sabemos, la universalidad de los derechos se predica principalmente respecto de la titularidad: todos los seres humanos son titulares de todos los derechos. Aquí, el profesor Ballesteros da un paso más, y propone la noción de “conciencia de universalidad”: se trata de una realidad moral basada en el reconocimiento de la paridad ontológica entre el yo y el otro, en pos de la fidelidad de las acciones, en cuanto que son relevantes para alcanzar el bien humano.²²

Tal interpretación de la universalidad, como conciencia moral radical, nos muestra a los derechos como realidades mancomunadas. Con ellos se

²⁰ A semejantes tesis ha llegado Alasdair MacIntyre cuando afirma: “El cuidado de los demás desempeña un papel fundamental para mantener la vida en común... El ser humano puede desestimar este hecho o puede ocultárselo a sí mismo, imaginándose como una persona lockeana o una mente cartesiana o incluso como un alma platónica; pero también, tiene la posibilidad de entender su identidad (dependiente) a través del tiempo, desde la concepción hasta la muerte, y entender con ello su necesidad de contar con el cuidado de otras personas en diferentes etapas de la vida pasada y futura. Es decir, sabe que ha recibido atención y cuidado, y sabe que se espera que a su vez preste esos cuidados de vez en cuando; y sabe que habiéndose ocupado de cuidar a otros, tendrá necesidad, también de vez en cuando, de que los demás le cuiden”. MacIntyre, Alasdair, *Animales racionales y dependientes. Por qué los seres humanos necesitamos las virtudes*, Barcelona, Paidós, 2001, pp. 100 y 101.

²¹ El núcleo del fin del derecho, de su practicidad, se formula, según nuestro autor, como: “el respeto universal al otro, la vieja idea de *humanitas*, que reaparece en Kant: la exigencia de tratar al otro siempre como fin y nunca como medio, (lo cual se concreta): en la exclusión de la discriminación... y de la violencia, en sus diversas formas”. Ballesteros, Jesús, *op. cit.*, p. 128.

²² *Ibidem*, p. 111.

integra y robustece una tupida red de reciprocidades, cuyo objeto es el respeto y la concreción del bien, de tal manera que la fuerza de los derechos dependerá de la fuerza de esta red. Siendo plenamente consciente de todo esto, el profesor Ballesteros advierte, de manera constante, acerca de los peligros que acechan a esta *moral genuina*, y nos invita a reconocer que lo jurídico debe asumir aquí una importante función: la de auxiliar al ser humano a mantener lealmente una fidelidad duradera respecto al hecho de ser condición de posibilidad del bien de otros.²³

Haciendo acopio de ideas, contamos con mejores claves para comprender la justificación de la existencia y aplicación del principio pro persona, el cual, recordemos brevemente, establece el mandato de elegir la norma o su interpretación que tenga como resultado la producción de un estado de cosas más favorable para el titular de un derecho humano.

En primer lugar, la aplicación del principio pro persona representa un interesante episodio de rehabilitación de la razón práctica, ya que genera un fuerte incentivo para incrementar el conocimiento sobre el bien humano, y la mejor manera de orientar la conducta hacia su obtención; es decir, el principio pro persona no podría ser imperativo si antes y al mismo tiempo no estuviera cognoscitivamente abierto al ser. Dicho con Carlos Massini, “no sería la medida del obrar, si no recibiese antes y al mismo tiempo su medida de la realidad objetiva...; de aquello que el hombre es y de las concretas circunstancias en las que debe poner su acto libre y racional”.²⁴

Por otro lado, el mandato del principio pro persona fomenta la concreción de la universalidad de los derechos en cuanto a la intensidad del respeto a la dignidad de la persona. Lo hace admitiendo que el discurso normativo es imperfecto y no agota las formas en las que puede realizarse el bien humano. También lo hace exigiendo al operador jurídico encargado de aplicar la norma de derechos humanos, que en cada caso ponga suficiente atención en las específicas situaciones vitales que manifiesta su titular. Con ello, el principio pro persona puede resultar de gran relevancia para el desarrollo del denominado por la profesora Encarnación Fernández como “proceso de especificación de los derechos humanos”: conectando las exigencias abstractas de respeto, con las situaciones particulares de las personas que pueden requerir un tratamiento especial.²⁵

Finalmente, en su significado antropológico más profundo, el principio pro persona también nos llama a ser fieles y leales en el esfuerzo por “abrir

²³ *Ibidem*, p. 131.

²⁴ Massini, Carlos, *La prudencia jurídica. Introducción a la gnoseología del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1984, p. 182.

²⁵ Fernández, Encarnación, *Igualdad y derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 2003, p. 51.

la cotidiana tópica jurídica... en una utopía atesoradora de exigencias de lo humano”.²⁶ Esto puede ser traducido en la defensa permanente de la titularidad universal de los derechos humanos ante las interpretaciones que facilitan su estrechamiento sólo a aquellos sujetos que cumplen con determinadas condiciones; ese sería el caso de considerar a los derechos sólo como el resultado de decisiones políticas, por más fundamentales que sean. Frente a esto, el profesor Ballesteros ha insistido en distinguir entre el ser y el tener cuando se trata de derivar consecuencias prácticas desde la dignidad humana: “el ser humano existe antes de poseer los indicadores humanos o propiedades (conciencia, capaz de sufrimiento, autonomía), porque tales cualidades afectan al *tener* del hombre y no a su *ser*, y por tanto no son notas universales”.²⁷ Apoyados en esta tesis, es posible afirmar que una de las primeras aplicaciones del principio pro persona será la de dirigir toda interpretación de normas en materia de derechos humanos a evitar cualquier restricción del conjunto de sus titulares, y en cambio incluir primero a los más indigentes, dependientes, vulnerables y desnudos.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Llegados a este punto, podemos realizar un recuento acerca de las reflexiones que ha suscitado el sentido del principio pro persona, reconociendo, en primer lugar, que su reciente presencia en la práctica jurídica contemporánea asociada a los derechos humanos no pasará desapercibida; no veo que la manera en que se piensa y vive el derecho sea la misma una vez que nos tomemos con seriedad las consecuencias que apareja la aplicación del principio pro persona.

Por otro lado, me parece que quedó suficientemente acreditado que las aproximaciones hermenéuticas al principio pro persona que hacen hincapié en sus expedientes lógico-formal y político revelan la complejidad del mismo; sin embargo, no logran captar su sentido más profundo y radical. En cambio, bajo la óptica de la antropología jurídica pudimos observar que el cumplimiento del principio pro persona puede leerse como una inmejorable oportunidad para afirmar la primacía de lo humano en la realidad jurídica.

De la mano de Jesús Ballesteros creo que esta afirmación ha quedado acreditada, ya que sus reflexiones sobre la relación entre el *ser* del ser huma-

²⁶ Ollero, Andrés, *op. cit.*, p. 194.

²⁷ Ballesteros, Jesús, *Sobre la fundamentación antropológica de la universalidad de los derechos humanos*, Valencia, Real Academia de Cultura Valencia, 1999, p. 24.

no y el sentido del derecho nos allanan el itinerario hacia la comprensión de los bienes inmanentes a las prácticas jurídicas en general. En este caso, el bien inmanente a la práctica del principio pro persona se encuentra en el robustecimiento de la fidelidad a cargo de todos (y en primera fila las autoridades públicas) para contribuir al logro de los intereses fundamentales de todo ser humano, gracias a una interpretación y aplicación de las normas jurídicas, que da prioridad a la justicia sustantiva sobre otros criterios de valor.