

UNA APROXIMACIÓN CONCEPTUAL AL PRINCIPIO PRO PERSONA DESDE LA INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

CONSTANZA NÚÑEZ

MATERIALES DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

Nº 2017 / 02

ISSN: 2531-0240

SEMINARIO PERMANENTE GREGORIO PECES-BARBA

GRUPO DE INVESTIGACIÓN

“Derechos humanos, Estado de Derecho y Democracia”

Serie: Materiales de Filosofía del Derecho

Número: 2017/02

ISSN: 2531-0240

Dirección de la serie: Rafael de Asís
Francisco Javier Ansuátegui

Editor: Seminario Gregorio Peces-Barba
Grupo de investigación “Derechos humanos, Estado de Derecho y Democracia”

Serie disponible en <http://hdl.handle.net/10016/24630>

Dirección: Seminario Gregorio Peces-Barba
Avd. de Gregorio Peces-Barba Martínez, 22
28270 Colmenarejo (Madrid)

Web: <http://www.seminario-gregorio-peces-barba.es>

Correo electrónico: info@seminario-gregorio-peces-barba.es



Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 3.0 España ([CC BY-NC-ND 3.0 ES](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/))

UNA APROXIMACIÓN CONCEPTUAL AL PRINCIPIO PRO PERSONA DESDE LA INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Constanza Núñez D¹.

RESUMEN: El trabajo presenta una aproximación conceptual al principio pro persona, desde las herramientas de la interpretación y argumentación jurídica. Para abordar el concepto se utiliza el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México y la Corte Constitucional de Colombia. Se propone una caracterización del principio estableciéndose que es un metacriterio de interpretación del subsistema de derechos fundamentales y, desde una perspectiva positivista, que es posible distinguir su incidencia en la validez y corrección de las decisiones judiciales.

ABSTRACT: The paper presents a conceptual approach to the pro person principle, from the tools of interpretation and legal argumentation. In order to approach the concept, it uses the jurisprudential development of the Inter-American Court of Human Rights, the Supreme Court of Justice of the Nation of Mexico and the Constitutional Court of Colombia. It proposes a characterization of the principle establishing that it is a interpretation tool of the subsystem of fundamental rights and, from a positivist perspective, that it is possible to distinguish its incidence in the validity and correction of judicial decisions.

PALABRAS CLAVE: Pro persona, interpretación derechos fundamentales, corrección, validez.

KEY WORDS: Pro homine principle, human rights interpretation, correction, validity.

1. Introducción

El trabajo que se presenta a continuación tiene por objetivo realizar una aproximación conceptual al principio pro persona. Este principio ha sido desarrollado ampliamente en la

¹ Abogada y Licenciada en Ciencias Jurídicas Universidad de Chile. Docente instructora en Facultad de Derecho Universidad de Chile. Alumna de postgrado del Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” Universidad Carlos III de Madrid. Contacto: cnunez@derecho.uchile.cl Agradezco a la Dra. Patricia Cuenca por sus comentarios y sugerencias a este texto.

jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) y en la jurisprudencia constitucional latinoamericana. Sin embargo, sus contornos conceptuales aún son difusos, lo que requiere un esfuerzo de clarificación conceptual. Este trabajo busca ser un aporte en este sentido, desde las herramientas que proporciona la teoría de la interpretación y argumentación jurídica en relación a los derechos fundamentales desde una concepción *iuspositivista* del derecho².

En este sentido, utilizando el método de análisis de casos, este trabajo responderá a algunas preguntas básicas tales como ¿cuál es el contenido y fundamento del principio pro persona? ¿cómo se relaciona con otros criterios de interpretación jurídica? ¿cómo opera en la argumentación jurídica desde la perspectiva de la validez y la corrección de la decisión jurídica? Para responder estas preguntas se trabajará en base a la jurisprudencia de la Corte IDH, de la Suprema Corte de Justicia de México (en adelante, SCJN), y la Corte Constitucional Colombiana³.

Este análisis me permitirá esbozar un modelo de decisión correcta basada en el principio pro persona. Para finalizar el estudio, se concluirá analizando las posibilidades de “exportar” este principio en el ámbito europeo.

2. Las especificidades de la interpretación en relación a los derechos

La incorporación de los derechos como criterios de validez material en las Constituciones supone un reto importante desde la perspectiva de la interpretación jurídica. Estos retos pueden ser analizados desde dos puntos de vista: en relación a la influencia de los derechos en la interpretación jurídica en general (es decir, la llamada interpretación y

² Es preciso realizar esta aclaración conceptual, pues la concepción desde donde se realiza el análisis condicionará la teoría de la interpretación y argumentación jurídica que se utilice. Considerando la existencia de múltiples matices en torno al concepto de positivismo (véase, sobre este tema: ESCUDERO, R. *Los calificativos del positivismo jurídico*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2004) aquí se asume al menos desde sus componentes básicos esbozados en las tres tesis de Hart: a) separación conceptual entre derecho y moral (conexión contingente); b) discrecionalidad judicial y; c) fuentes sociales de producción de normas, Véase: HART, H., “Postscriptum”, en RODRÍGUEZ, C. (estudio preliminar), *El debate Hart-Dworkin*, Siglo XXI editores, Bogotá, 2005, pp.89-141.

³ Se escogió la SCJN por contar México con una constitucionalización expresa del principio desde el año 2011, lo que ha traído consigo el desarrollo de una amplia y variada jurisprudencia en la materia. En contraste, también se aborda un sistema jurídico que pese a no contener el principio de manera expresa en el texto constitucional, la jurisprudencia constitucional lo ha desarrollado de manera amplia y reiterada.

argumentación “desde los derechos”) y en relación a la interpretación de los derechos en particular⁴.

Respecto de la primera cuestión, esto implica que los derechos son criterios de validez de los contenidos del sistema, por lo que la atribución de significados que se dé a cualquier enunciado jurídico no podrá transgredir el significado que poseen los derechos. Esto es lo que se denomina la perspectiva de la validez, donde los derechos son un “límite a las opciones interpretativas posibles, lo que significa que sólo estarán justificadas y podrán ser utilizadas aquellas reglas cuyo significado literal no es contradictorio con el de los derechos, exigencia ésta que se proyecta, por tanto, en el resultado de cualquier interpretación de un enunciado normativo”⁵.

Por su parte, también se ha sostenido que existe una especificidad en relación a la interpretación de los derechos en particular. Es una cuestión aceptada en general⁶, que los derechos tienen criterios particulares de interpretación jurídica en atención a su especial naturaleza y en consideración a los bienes que protegen y que son diferentes de los principios interpretativos que se utilizan en otras áreas del derecho⁷. Ello no significa que los métodos comunes de interpretación de las normas se deban dejar de utilizar, “ni que no sean aplicables para los derechos humanos, sino más bien que además de lo que tradicionalmente se conoce, la evolución del derecho nos exige ampliar los criterios utilizados para lograr una mejor salvaguarda de los derechos fundamentales”⁸. Esta especificidad estaría fundada además en las siguientes circunstancias: a) ausencia de marco normativo de referencia a la hora de interpretar derechos y b) con el sentido y papel que juegan los derechos en relación el

⁴ Sobre la distinción respecto a la interpretación desde los derechos y la interpretación de los derechos, véase: PECES-BARBA, G., *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Colección Derechos Humanos y Filosofía del Derecho, Dykinson, Madrid, 2004, p.302 y DE ASÍS, R. “Los derechos y la argumentación judicial”. *Revista Asamblea de Madrid*, núm.10, 2004, p.15.

⁵ DE ASÍS, R. “Los derechos y la argumentación judicial”, *cit.*, p.21.

⁶ Con las excepciones de, por ejemplo, Guastini, quien se refiere a la interpretación de la Constitución, desmintiendo su especificidad en relación a la interpretación de la ley en general, véase: GUASTINI, R., *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Prólogo de Miguel Carbonell, Trotta, Madrid, 2008, pp.50-93.

⁷ Véase, SAGÜÉS, N., *La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1998, p.6 y CARPIO, E., *La interpretación de los derechos fundamentales*. Palestra Editores, Lima, 2004, p.464.

⁸ CASTILLA, K., “El principio pro persona en la administración de justicia”. *Cuestiones Constitucionales*, núm.20, p.67.

ordenamiento jurídico (función no solo normativa, sino también con incidencia política, social, etc.)⁹

A estos elementos generales que consagrarían la “especificidad” de la interpretación en relación con los derechos, agregaría un criterio adicional, que es que junto con la irrupción de los derechos como contenidos de validez material en las Constituciones y la apertura constitucional al Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante, DIDH), se abandona el plano interno en materia de fuentes, para trasladarse al plano de los tratados o convenios internacionales¹⁰, lo que supone nuevos criterios de interpretación (propios de los tratados de derechos humanos) y nuevos referentes interpretativos (tanto en las normas, como las interpretaciones de los organismos de protección sobre derechos humanos).

En este escenario, corresponde preguntarse entonces donde se ubica o posiciona el principio pro persona. Sin embargo, para llegar a una conclusión sobre esta cuestión, es preciso analizar qué contenido se le ha dado al principio desde la doctrina y, principalmente, en la jurisprudencia constitucional e internacional.

3. Concepto y fundamento

Una definición clásica del principio pro persona se encuentra en el ámbito latinoamericano en la obra de Mónica Pinto, quien señala: “es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre”¹¹. En el mismo sentido, la Corte Constitucional Colombiana se ha referido a éste de la siguiente manera: “El principio de

⁹ DE ASÍS, R., *El juez y la motivación en el Derecho*. Dykinson, Madrid, 2005, pp.101-109.

¹⁰ AMAYA, A., “El principio pro homine: interpretación extensiva vs. el consentimiento del Estado”. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, núm.5, p.341.

¹¹ PINTO, M. “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en ABREGÚ, M. y COURTIS, C. (Comp.), *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*. Editores del Puerto-CELS, Buenos Aires, 1997, p.163.

interpretación *pro homine*, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el resto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional”¹².

En relación al fundamento de la existencia de este principio interpretativo, en el ámbito del DIDH, la jurisprudencia internacional ha vinculado el principio *pro persona* a las reglas de interpretación de tratados en general. El artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados¹³ indica que un tratado deberá interpretarse atendiendo a su objeto y fin. Considerando que el fin de los tratados sobre derechos humanos (cuya naturaleza es diferente de los demás tratados sobre derechos humanos)¹⁴, es la protección de los derechos de las personas, de ello se deriva que su interpretación no se debe apartar de este objetivo¹⁵. En este mismo sentido, la doctrina también ha interpretado el fundamento normativo de este principio interpretativo en relación al DIDH¹⁶.

¹² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-171-2009. En el mismo sentido, véase: Sentencia C-438-2013.

¹³ Artículo 31 “Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

¹⁴ Sobre la diferente naturaleza que poseen los tratados de derechos humanos en relación a los tratados sobre derechos humanos en general, ha sostenido la Corte IDH: “La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes [...]” Corte IDH. El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr.29. En el mismo sentido, véase: Corte IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr.104.

¹⁵ Por ejemplo, la Corte IDH en el caso 19 Comerciantes vs. Colombia, indicó: “El artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 indica que “[... u]n tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

“En el presente caso el derecho a un debido proceso debe ser analizado de acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de la persona humana, es decir, debe hacerse una interpretación *pro persona* [...]” Corte IDH. Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párrs. 172 y 173.

¹⁶ Véase: AMAYA, A., “El principio *pro homine*: interpretación extensiva vs. el consentimiento del Estado”, *cit.*, pp.342-46 y NASH, C., “El principio *pro persona* en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en NOGUEIRA, H. (ed.) *Diálogo judicial multinivel y principios interpretativos favor persona y de proporcionalidad*. Editorial Librotecnia, Santiago, 2013, pp.166-171.

Su reconocimiento normativo, en el ámbito del DIDH, se desprende de ciertas normas referidas a la aplicación de tratados sobre derechos humanos. Por ejemplo, el artículo 29, literal b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH) y, en el ámbito universal, el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCP)¹⁷.

Así lo ha reconocido la Corte Constitucional de Colombia:

“Prueba de su especial importancia [del principio pro persona] se evidencia con la consagración de esta cláusula hermenéutica en diversos instrumentos internacionales. Así por ejemplo, el principio pro homine aparece consagrado en: instrumentos internacionales como: la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 30), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 5), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 5), Convención Americana (Art.29), Convención sobre los Derechos del Niño (Art. 41), Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (Art.4), Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Art. 23), entre otros. Así lo ha advertido esta Corporación en varias de sus decisiones a propósito del carácter imperativo de los derechos humanos y su obligatoriedad, resultado de la integración de esta preceptiva al bloque de constitucionalidad. De la incorporación del citado principio a los tratados, convenios y pactos internacionales se pueden colegir, al menos, cuatro lecturas distintas de su aplicabilidad y alcance respecto de los derechos humanos en general y de las disposiciones de derecho fundamental en particular. En primer lugar, la interpretación que se haga de estas disposiciones no puede conducir a la supresión, destrucción, o eliminación de alguna de ellas; segunda, la interpretación de estas disposiciones no puede conducir a la restricción, disminución o limitación del contenido de estos derechos de forma ostensible y/o arbitraria; tercera, el intérprete deberá elegir la norma que resulte más favorable a los intereses del individuo o que

¹⁷ En esto quienes han estudiado el tema coinciden, véase: NASH, C., “El principio pro persona en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *cit.*, pp.166-171; AMAYA, A., “El principio pro homine: interpretación extensiva vs. el consentimiento del Estado”, *cit.*, pp.346-356; CASTILLA, K., “El principio pro persona en la administración de justicia”, *cit.*, p.74; MELGAR, A., *El principio pro homine como clave hermenéutica de la interpretación de conformidad. El diálogo entre la Corte IDH y los tribunales peruanos*. Universidad Católica de San Pablo, Lima, 2016, pp.209-219, entre otros.

mejor optimice la garantías en controversia, siempre en favor de la protección a su dignidad; finalmente, la interpretación que se haga de estas disposiciones no podrá conducir a la exclusión de otros enunciados o normas que igualmente reconozcan, en favor del individuo, otras garantías fundamentales so pretexto de su no incorporación taxativa en el ordenamiento interno”¹⁸.

En la región latinoamericana se ha incorporado también expresamente este principio interpretativo en la Constitución de México (artículo 1), Ecuador (artículo 417) y República Dominicana (artículo 74).

Más allá del ámbito del DIDH, en la doctrina constitucional, la justificación de la existencia de este principio y, en general, de pautas particulares para la interpretación de normas de derechos humanos, se basa en el hecho de que el subsistema de derechos humanos¹⁹ establece normas que son un mínimo y no un techo de protección, así como un techo y no un piso para su restricción²⁰. Por tanto, la creciente necesidad de dar plena vigencia o de maximizar u optimizar las normas sobre derechos humanos ha visto surgir, entre otros, el principio pro persona²¹. En el mismo sentido, Bidart destaca que el objetivo del subsistema de derechos humanos es la “maximización y optimización del sistema de derechos y el reforzamiento de las garantías”²².

De esta forma, es posible sostener que más allá del reconocimiento explícito constitucional del principio, este se encontraría implícito en cualquier subsistema de derechos fundamentales, en consideración a la vocación expansiva de los mismos. La afirmación adquiere sentido además en el contexto de la existencia de sistemas jurídicos complejos donde interaccionan diversas fuentes en relación a los derechos fundamentales. Como señala Caballero “(..) el principio pro persona se sustenta, a mi juicio, en la naturaleza jurídica de

¹⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-313-2014.

¹⁹ Los subsistemas de normas son “conjuntos de normas integrados por un criterio unitario que les da coherencia y que exige considerar las normas que lo forman como dependientes de los criterios que lo identifican”, véase: PECES-BARBA, G., *Lecciones de Derechos Fundamentales*, cit., p.244. En este caso, me refiero al subsistema de derechos humanos en general, por ser comprensivo y estar integrado por normas de origen estatal e internacional.

²⁰ CASTILLA, K., “El principio pro persona en la administración de justicia”, cit., p.68.

²¹ Otros principios interpretativos que se han considerado propios del subsistema, son el principio de interpretación evolutiva, interpretación conforme, posición preferente, fuerza expansiva de los derechos, progresividad, irreversibilidad, indivisibilidad, efecto útil, entre otros, véase: *Ibidem*, p.69.

²² BIDART, G., *La interpretación del sistema de derechos humanos*. Ediar, Buenos Aires, 1999, p.362.

las normas sobre derechos humanos; es decir, contenidos que predicen de sí mismos ser un mínimo, susceptible de ser ampliado en otras sedes normativas; que va paulatinamente reenviándose a otros ordenamientos para efectos de ir de menos a más, en un sentido efectivamente protector”²³. Este fundamento del principio, se manifiesta además por su utilización en aquellos ordenamientos jurídicos donde no goza de reconocimiento explícito²⁴.

4. Contenido

Como destaca Medellín, la complejidad intrínseca del principio pro persona implica que no existe una sola fuente normativa o jurisprudencial que pueda proporcionar una visión integral de su contenido. Por el contrario, para poder entenderlo más profundamente, es necesario referirse a criterios de interpretación establecidos por distintos tribunales²⁵.

Como veremos a continuación, hay dos contenidos clásicos que han sido asociados a este principio y que han sido recogidos por la jurisprudencia: preferencia normativa y preferencia interpretativa²⁶. A estos dos contenidos hay un tercer contenido que recientemente se ha vinculado al principio pro persona y que tiene que ver con la perspectiva de interpretación teleológica en que se basa el principio.

Aunque generalmente se asocia la aplicación de este principio en relación al juzgador/a, lo cierto es que considerando que su fundamento se encuentra en la base del objetivo del subsistema de derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico y, al tener los derechos fundamentales una dimensión objetiva que genera un efecto irradiación en todo

²³ CABALLERO, J.L., *La interpretación conforme: el modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*. Porrúa, México D.F., 2013, p.124.

²⁴ Como en el caso de Argentina, Colombia, Perú y Chile. Sobre la aplicación judicial del principio pro persona en el ámbito latinoamericano, véase: NOGUEIRA, H., “El principio pro homine o favor persona en el derecho internacional y en el derecho interno como regla de interpretación y regla de preferencia normativa”, Comunicación presentada en el II Congreso de Justicia Constitucional, Buenos Aires, Argentina. Recuperado de http://cmjusticiaconstitucional.com/wp-content/uploads/2015/08/Principio-favor-persona-o-pro-homine-2015_-13-agosto-2015.-Humberto-Nogueira-Alcala-.pdf, pp.14-28 y CASTAÑEDA, M., *El principio pro persona: experiencia y expectativas*. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México D.F., 2015, pp.110-130.

²⁵ MEDELLÍN, X., *Principio pro persona*. SCJN, OACNUDH y CDHDF, México D.F., 2013, p.20.

²⁶ Sobre esta clasificación, véase: PINTO, M., “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, *cit.*, p.163; SAGÜÉS, N., *La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional*, *cit.*, pp.6-7 y; CASTILLA, K., “El principio pro persona en la administración de justicia”, *cit.*, p.71.

el sistema²⁷, se ha sostenido que este es un principio que debiera ser observado por el legislador “a fin de no crear normas regresivas-limitantes de la protección y vigencia de los derechos humanos”²⁸.

Como veremos a continuación, el desarrollo jurisprudencial y doctrinal del principio pro persona permite plantear que es un principio de un contenido complejo y que tiene algunos elementos que le son propios y otros que se mezclan o confunden con otros elementos interpretativos vinculados a la teoría de los derechos fundamentales.

4.1 Preferencia normativa

El principio pro persona, como preferencia normativa, tiene dos manifestaciones: a) preferencia de la norma más protectora y, b) la de la conservación de la norma más favorable²⁹.

a) Preferencia de la norma más protectora

En cuanto a la primera manifestación, ésta se presenta cuando en una situación es posible aplicar más de una norma vigente³⁰.

Esto implicaría aplicar la “norma más favorable” para la protección de la persona, con independencia de su nivel jurídico³¹. Una de las cuestiones más controvertidas de esta interpretación del principio, es que supone que la decisión interpretativa abandonaría los criterios jerárquicos, para utilizar un criterio de efectividad de la protección, lo que en palabras de Sagüés, implicaría “un serio golpe a la alegoría kelseniana de la pirámide jurídica”³². Como destaca Castilla, este principio permite desplazar la tradicional discusión del conflicto entre las normas de origen nacional e interno, pues teniendo como fin último la protección de los derechos de las personas, “lo que importa es la aplicación de la norma que

²⁷ Sobre el efecto irradiación, véase: ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1993, pp.507-510.

²⁸ CASTILLA, K., “El principio pro persona en la administración de justicia”, *cit.*, p.71.

²⁹ *Ídem*.

³⁰ *Ibidem*, p.72. Castilla ha sostenido que esta manifestación del principio supondría –además–, aplicar aquella norma que contenga de manera más especializada la protección que se requiere para el individuo. Sin embargo, esta afirmación no adiciona ningún contenido particular al principio pro persona, ya que sería una aplicación concreta el principio interpretativo general “*lex specialis*” que se utiliza como criterio interpretativo en los ordenamientos jurídicos.

³¹ SAGÜÉS, N., *La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional*, *cit.*, p.8.

³² *Ídem*.

mejor dé vigencia a los derechos humanos, sin importar la posición que ocupe en el entramado jurídico”³³. Esto sería compatible con entender al DIDH como un “piso” y no como un techo de protección. Ello implica afirmar que no siempre en el DIDH se encontrará la solución más favorable a la persona humana, en la medida en que las normas internacionales son estándares mínimos sobre los cuales “los estados pueden asegurar y garantizar mayores atributos y garantías de los derechos en los términos que estimen convenientes”³⁴.

En esta primera manifestación, resulta clara la aproximación de la SCJN de México, que define al principio pro persona como un criterio de selección de la norma de derecho fundamental aplicable:

“De conformidad con el texto vigente del artículo 1o. constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, en materia de derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, b) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. Ahora bien, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable -en materia de derechos humanos-, atenderá a criterios que favorezcan al individuo o lo que se ha denominado principio pro persona, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional. Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas

³³ CASTILLA, K., “El principio pro persona en la administración de justicia”, *cit.*, p.72.

³⁴ NOGUEIRA, H., “El principio pro homine o favor persona en el derecho internacional y en el derecho interno como regla de interpretación y regla de preferencia normativa”, *cit.*, p.11.

distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano”³⁵.

En el mismo sentido se pronuncia la Corte Constitucional Colombiana, indicando que el principio pro persona opera como método para solucionar antinomias dentro del bloque de constitucionalidad. En el caso particular, se planteaba una contradicción entre la norma constitucional y el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales. La Corte Constitucional de Colombia privilegió el contenido constitucional, por tratarse -en el caso concreto- de una norma que ampliaba los años de escolarización obligatorias (versus los mínimos que consagra el pacto):

“No obstante, el artículo 67 de la Constitución prescribe que la educación obligatoria ‘comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica’. Esta disposición constitucional, según la jurisprudencia de esta Corporación (...) Esta situación sugiere una contradicción entre el artículo 67 de la Constitución que establece que la educación obligatoria comprende un año de preescolar, cinco años de primaria y cuatro de secundaria y las normas internacionales contenidas en Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto de San Salvador y la Convención de los Derechos del Niño que regulan el tema, disposiciones que no garantizan los cuatro de educación media.

Según la jurisprudencia constitucional, la contradicción entre una norma constitucional y una norma internacional que hace parte del bloque de constitucionalidad se debe resolver de acuerdo con el principio pro homine bajo el cual ‘el intérprete debe escoger y aplicar la regulación que sea más favorable a la vigencia de los derechos humanos’, en este caso la norma constitucional”

³⁵ Primera Sala SCJN. Tesis de jurisprudencia 107/2012 (10ª). En un sentido similar (refiriéndose a la jurisprudencia de la Corte IDH, véase: Tribunal Pleno SCJN. Tesis 21/2014 (10a.). Como veremos adelante, sin embargo, este criterio ha sido asentado con una excepción relevante, que es la de la contradicción del estándar internacional con una restricción constitucional expresa.

En este orden de ideas, el compromiso del Estado colombiano con respecto a la educación se predica respecto de todos los niveles educativos -desde el preescolar hasta el superior- pero con primacía de un mínimo -un año de preescolar, cinco años de primaria y cuatro de secundaria- el cual deberá cumplir con los mismos requisitos establecidos para la enseñanza primaria, es decir universalidad, gratuidad y obligatoriedad, a partir del cual se debe avanzar progresivamente hacia la asequibilidad de dos años más de preescolar, dos años adicionales de secundaria y educación superior”³⁶.

En esta primera manifestación, resulta también clara la reflexión de la Corte IDH, cuando se refiere a la aplicación de la CADH en relación a otros instrumentos internacionales:

“ (...) En verdad, frecuentemente es útil, como acaba de hacerlo la Corte, comparar la Convención Americana con lo dispuesto en otros instrumentos internacionales como medio para poner de relieve aspectos particulares de la regulación de un determinado derecho, pero tal método no podría emplearse nunca para incorporar a la Convención criterios restrictivos que no se desprendan directamente de su texto, por más que estén presentes en cualquier otro tratado internacional.

La anterior conclusión se deduce claramente del artículo 29 de la Convención, que contiene las normas de interpretación, cuyo literal b) indica que ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de: limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados.

En consecuencia, si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana. Si la propia Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, menos aún podrán traerse restricciones presentes en esos otros instrumentos, pero no en la Convención, para

³⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-646-2011.

limitar el ejercicio de los derechos y libertades que ésta reconoce”³⁷.

Evidentemente, la complejidad de esta manifestación del principio radicaría en comprender que se entiende por “mayor favorabilidad”. A este respecto, la jurisprudencia interamericana y constitucional nos otorga algunas pistas acerca de este contenido, y que estaría vinculado con: aplicación retroactiva de la ley penal en caso de disminuir las penas aplicadas al delito³⁸; preferencia de la norma que impone menos requisitos para la configuración de una situación como una violación de derechos humanos (por ejemplo, la tortura)³⁹; aquella norma que amplíe a las personas consideradas como víctimas del desplazamiento forzado⁴⁰; aquella que garantice el consentimiento de las personas en procedimientos quirúrgicos⁴¹ y; desde la perspectiva procesal, preferir normas que favorezcan el conocimiento de los órganos de protección de derechos humanos de violaciones de derechos humanos⁴² o prefieran el acceso a la justicia en el ámbito interno⁴³.

b) Conservación de la norma más favorable

En su vertiente vinculada a la “conservación de la norma más favorable”, el principio supondría añadir un elemento de temporalidad, ya que se trataría de casos en que existiría un diverso nivel de protección entre la norma “nueva” y “antigua”, sosteniéndose la necesidad de mantener la norma más protectora. Esto implicaría, en palabras de Castilla, “modificar tradicionales interpretaciones de derecho interno, que aceptan que la norma posterior deroga

³⁷ Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrs. 51 y 52.

³⁸ Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111 y Primera Sala SCJN. Tesis de jurisprudencia 20/2012 (10ª).

³⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-148-2005.

⁴⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1064-2012, en el siguiente sentido: “Puestas así las cosas resulta claro que coexisten actualmente diversas definiciones, con distintos contenidos y alcances, del concepto de ‘desplazado interno’, unas de orden interno y otras de carácter internacional. De allí que, en caso de existir contradicción entre unas y otras, deba aplicarse, en la resolución de un asunto particular, la norma que resulte ser más favorable para la víctima, en virtud del principio *pro homine*” (párr.8, el destacado es original del texto). En un sentido similar en la Corte Constitucional de Colombia, véase: T-630-2007; C-372-2009 y A-119-2013.

⁴¹ Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329.

⁴² Por ejemplo, en el caso Blake vs. Guatemala, la Corte IDH utilizó este criterio interpretativo para considerar que la competencia en razón del tiempo, no se aplica a delitos continuados, pudiendo la Corte IDH conocer las violaciones a los artículos 8.1 y 1.1 de la CADH en relación con la desaparición y muerte del ciudadano Blake acaecida con anterioridad a la fecha en que el Estado otorga competencia a la Corte IDH, véase: Corte IDH. Caso Blake Vs. Guatemala. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de octubre de 1999. Serie C No. 57. Un análisis del caso en: C. NASH, “El principio pro persona en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *cit.*, p.192.

⁴³ Véase, por ejemplo, en el caso de Colombia, los autos A-255-14; A-31-08; A-288-06 y; A-244-11.

a la anterior”⁴⁴. En efecto, como se desprende, por ejemplo, de los artículos 5 del PIDCP y 29 de la CADH las normas sobre derechos humanos contenidas en tratados internacionales no derogan disposiciones nacionales que establezcan protecciones más favorables a la persona humana.

4.2 Preferencia interpretativa

Esta vertiente del principio pro persona implica que entre las varias opciones interpretativas de una norma, debe preferirse aquella que restrinja de menor manera los derechos en juego (vertiente interpretativa restringida) y, como corolario de lo anterior, debe preferirse aquella interpretación que proteja de una manera más amplia o efectiva los derechos (vertiente interpretativa extensiva⁴⁵). En este escenario, a diferencia del anterior, estamos solo frente a una norma, pero respecto de la cual cabe más de una interpretación posible.

a) Interpretación restringida de límites

En relación a la vertiente interpretativa restringida, esta implica que cuando se establecen restricciones o suspensiones de derechos, la norma debe ser interpretada de manera que se limite o restrinja lo menos posible dicho ejercicio⁴⁶. El fundamento de este criterio estaría dado por la “fuerza expansiva” que tienen los derechos. Como señala Pérez-Tremps, cuando se trata de normas que tienen por objeto restringir o limitar el ejercicio de derechos, “además de estar constitucionalmente justificadas y legalmente configuradas, ellas deben interpretarse en forma restringida y nunca analógicamente, ya que en la materia juega la fuerza expansiva de los derechos”⁴⁷. En el mismo sentido, Medellín afirma que esta manifestación del principio implica “que se podrá –incluso se deberá– recurrir a otras normas jurídicas para interpretar expansivamente el contenido y alcance de los derechos – interpretación expansiva de los derechos humanos–, pero nunca se podrá realizar lo mismo

⁴⁴ CASTILLA, K., “El principio pro persona en la administración de justicia”, *cit.*, p.74.

⁴⁵ Como veremos más adelante, la interpretación “extensiva” es solo una manifestación de esta segunda vertiente, por lo que convendría dotar de otro calificativo a esta interpretación, más comprensivo de su función.

⁴⁶ CASTILLA, K., “El principio pro persona en la administración de justicia”, *cit.*, pp.76-77.

⁴⁷ PÉREZ-TREMPS, P., “La interpretación de los derechos fundamentales”, en: LÓPEZ GUERRA, L. (Coord.) *Estudios de Derecho Constitucional Homenaje al profesor Joaquín García Morillo*. Tirant lo Blanch, Sevilla, 2001, p.126. Véase, en el mismo sentido, NOGUEIRA, H. “El principio pro homine o favor persona en el derecho internacional y en el derecho interno como regla de interpretación y regla de preferencia normativa”, *cit.*, p.7.

para ampliar las limitaciones que las normas básicas del sistema impongan al ejercicio de los derechos humanos –interpretación restrictiva de las limitaciones”⁴⁸.

Un ejemplo de esta vertiente del principio pro persona, lo encontramos en las limitaciones que se realizan al derecho de acceso a la justicia respecto a la imposición de requisitos para interponer acciones judiciales. En este sentido, la SCJN ha establecido la interpretación estricta:

“La tutela judicial efectiva, consagrada como derecho humano en los artículos 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 8, numeral 1 y 25, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su vertiente de recurso efectivo, implica la obligación para los tribunales de resolver los conflictos que se les plantean sin obstáculos o dilaciones innecesarias y evitando formalismos o interpretaciones no razonables que impidan o dificulten el enjuiciamiento de fondo y la auténtica tutela judicial, por lo que los órganos encargados de administrar justicia, al interpretar los requisitos y las formalidades procesales legalmente previstos, deben tener presente la ratio de la norma para evitar que los meros formalismos impidan un enjuiciamiento de fondo del asunto. Por tanto, los requisitos para admitir los juicios, incidentes en ellos permitidos, o recursos intentados, establecidos por el legislador, son de interpretación estricta para no limitar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, haciendo posible, en lo esencial, el ejercicio de dicho derecho, por lo que debe buscarse, con apoyo en los principios pro homine e in dubio pro actione, la interpretación más favorable al ejercicio de ese derecho humano, sin soslayarse los presupuestos esenciales de admisibilidad y procedencia de los juicios, incidentes en éstos permitidos o recursos intentados”⁴⁹.

Como veremos más adelante, conforme a la jurisprudencia constitucional, esto no significa no establecer ningún tipo de requisito o límite (pues el principio pro persona tiene como límite la integralidad del sistema).

⁴⁸ MEDELLÍN, X., *Principio pro persona*, cit. p.19.

⁴⁹ Primera Sala SCJN. Tesis CCXCI/2014 (10 a.).

En otro tipo de materias también se ha pronunciado la Corte Constitucional de Colombia, que, por ejemplo, ha aplicado este principio para no interpretar extensivamente las exclusiones que se establecen para el acceso a servicios sociales:

“En caso de duda acerca de la exclusión o no de un servicio de salud del POS, debe aplicarse la interpretación que resulte más favorable a la protección de los derechos de la persona, de conformidad con el principio ‘pro homine’. En consecuencia, la interpretación de las exclusiones debe ser restrictiva a la vez que la interpretación de las inclusiones debe ser amplia. Al respecto la Corte ha señalado que ‘si se presentan dudas acerca de si un servicio, elemento o medicamento están excluidos o no del POS, la autoridad respectiva tiene la obligación de decidir aplicando el principio pro homine, esto es, aplicando la interpretación que resulte más favorable a la protección de los derechos de la persona. Por ello, una interpretación expansiva de las exclusiones es incompatible con dicho principio’. Con idénticos efectos la Corte ha señalado que en los casos de duda acerca de si un servicio médico se encuentra excluido se debe acudir a una interpretación que permita el goce efectivo del derecho. Ha dicho que ‘(...) en atención a los principios pro libertatis y de buena fe en el cumplimiento de los tratados, en concordancia con el principio de dignidad humana, debe preferirse la opción que extienda o amplíe el aspecto de goce del derecho fundamental. Visto en sentido contrario, toda restricción a un derecho debe ser expresa y no dejar asomo de duda. Tal es la carga que debe asumir el garante del derecho’”⁵⁰.

Como se desprende del análisis de la Corte Constitucional de Colombia, la interpretación restringida de los límites es la contracara de la interpretación extensiva o aquella que resulte más favorable a los derechos. Asimismo, se agrega un elemento adicional: en el caso de restricciones, la carga de la prueba se altera y debe el Estado argumentar la existencia de la limitación o restricción y no ser el afectado quien deba probar que no se encuentra dentro de la limitación.

b) Interpretación extensiva

⁵⁰ Corte Constitucional de Colombia. T-760-2008. En el mismo sentido, véase las sentencias: T-037-2006 y T-859-2003.

En cuanto a la interpretación extensiva, esta implica elegir (entre más de una interpretación posible), aquella que mejor proteja los derechos, o bien “hacer una interpretación que amplíe el alcance y el contenido del derecho bajo estudio a fin de hacer efectiva la protección de la persona”⁵¹. En esta última manifestación el principio tendría una estrecha relación con otro principio asociado a la interpretación de los derechos fundamentales, que es la interpretación evolutiva.

En este sentido, podemos destacar dos tipos de casos: aquellos donde existen dos interpretaciones posibles respecto de una norma y una de ellas es más favorable a la protección de los derechos en relación a la finalidad de la norma y; una segunda manifestación, que es aquella que amplía los destinatarios de la protección o el contenido de la norma, favoreciendo de manera más amplia la protección de las personas⁵².

Respecto del primer caso, encontramos como ejemplo de su manifestación, una tesis de la SCJN de México, donde se plantea que existiendo más de una interpretación posible respecto a desde cuando se debe contar el plazo para accionar de amparo frente a la privación de libertad, la SCJN propone aquella interpretación que favorezca la interposición del recurso:

“De la interpretación conforme de los artículos 17 y 18 de la Ley de Amparo, se advierte que tratándose de un acto privativo de libertad derivado de un procedimiento penal, como el auto de formal prisión, rige el plazo de quince días para la presentación de la demanda de amparo, y que existen tres hipótesis para el cómputo de los quince días para la presentación de la demanda respecto al acto o resolución que reclame el quejoso, una de ellas es a partir del día siguiente al en que haya surtido efectos la notificación conforme a la ley del acto. En ese sentido, a la luz del principio pro persona contenido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, si la legislación adjetiva aplicable posibilita que una determinación adversa al inculpado, pueda impugnarse por él o por su defensor, cuando la notificación de un auto de formal prisión al inculpado y a su defensor se llevó a cabo en diversas

⁵¹ CASTILLA, K., “El principio pro persona en la administración de justicia”, *cit.*, p.78.

⁵² Esto podría inscribirse dentro del concepto que Guastini califica de “interpretación extensiva”, que es aquella que “extiende el significado prima facie de una disposición, incluyendo en su campo de aplicación, supuestos de hecho que, según la interpretación literal, no entrarían en él” GUASTINI, R., *Estudios sobre la interpretación jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1996, p.35.

fechas, el plazo de quince días para la presentación de la demanda de amparo debe computarse a partir de que se practicó aquella que le genere mayor beneficio al promovente privado de su libertad, es decir, la última de ellas, esto con la finalidad de maximizar la protección a favor del procesado y posibilitar un acceso integral a la jurisdicción constitucional, de conformidad con el principio pro persona”⁵³.

En el mismo sentido, en el ámbito del sistema interamericano, la Corte IDH ha utilizado esta interpretación para determinar los alcances de su competencia material:

“Sobre este punto, es necesario recalcar que el sistema de protección internacional debe ser entendido como una integralidad, principio recogido en el artículo 29 de la Convención Americana, el cual impone un marco de protección que siempre da preferencia a la interpretación o a la norma que más favorezca los derechos de la persona humana, objetivo angular de protección de todo el Sistema Interamericano. En este sentido, la adopción de una interpretación restrictiva en cuanto al alcance de la competencia de este Tribunal no sólo iría contra el objeto y fin de la Convención, sino que además afectaría el efecto útil del tratado mismo y de la garantía de protección que establece, con consecuencias negativas para la presunta víctima en el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia.

“En razón de las anteriores consideraciones, la Corte reitera su jurisprudencia constante en el sentido de que es competente para interpretar y aplicar la Convención contra la Tortura y declarar la responsabilidad de un Estado que haya dado su consentimiento para obligarse por esta Convención y haya aceptado, además, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”⁵⁴.

⁵³ Primera Sala SCJN. Tesis de jurisprudencia 48/2015 (10a.). La mayúscula es original del texto. En el mismo sentido: Primera Sala SCJN. Tesis de jurisprudencia 88/2012 (10ª). En un sentido similar, pero respecto de los efectos de las notificaciones en materia civil, véase: Primera Sala SCJN. Tesis de jurisprudencia 39/2013 (10ª), y, en relación al acceso a la justicia en general y la procedencia de acciones de tutela de derechos fundamentales, véase: Pleno SCJN. Tesis de jurisprudencia 12/2013 (10ª), 18 de abril de 2013 y Corte Constitucional de Colombia. Sentencia A-169-2006.

⁵⁴ Corte IDH. Caso Vélez Lóor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párrs. 34 y 35. En el mismo sentido, respecto a la extensión de la competencia material de la Corte IDH: Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

En cuanto a la segunda manifestación, que podríamos calificar de interpretación extensiva propiamente tal, fue el primer sentido en que en el sistema interamericano se comprendió del contenido del principio pro persona. Así lo conceptualizó en un primer momento el juez Piza Escalante señalando que este es un criterio “que impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a *interpretar extensivamente* las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen”⁵⁵. Así, por ejemplo, en un reciente caso sobre trata de personas, la Corte IDH interpretó de manera extensiva el concepto de “trata esclavos y mujeres”, en aplicación del principio pro persona:

“De lo anterior, la Corte Interamericana considera que a la luz del desarrollo ocurrido en el derecho internacional en las últimas décadas, la expresión ‘trata de esclavos y de mujeres’ del artículo 6.1 de la Convención Americana debe ser interpretada de manera amplia para referirse a la ‘trata de personas’. De la misma forma que la trata de esclavos y de mujeres tienen como fin la explotación del ser humano, la Corte no podría limitar la protección conferida por ese artículo únicamente a las mujeres o a los dichos ‘esclavos’, bajo la óptica de la interpretación más favorable al ser humano y el principio pro persona. Lo anterior es importante para dar efecto útil a la prohibición prevista en la Convención Americana de conformidad con la evolución del fenómeno de la trata de seres humanos en nuestras sociedades”⁵⁶.

En este mismo sentido, la SCJN ha extendido la institución de la suplencia de la deficiencia de la queja deficiente no solo al reo, sino también a la víctima u ofendido por el delito:

“La posibilidad de suplir la queja deficiente en favor de la víctima u ofendido por el delito representa un cambio trascendental a la cultura jurídica preservada en nuestro país desde que se instauró este principio en el juicio de amparo; sin embargo, la práctica jurisdiccional demuestra que en varios asuntos se violan derechos fundamentales en perjuicio de esos sujetos, por lo que es necesario que acudan al amparo solicitando la justicia que no han podido encontrar en las instancias naturales

⁵⁵ Corte IDH. Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (Arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-7/86 de 29 de agosto de 1986. Serie A No. 7, opinión del juez Piza Escalante, párr.36, el destacado es propio.

⁵⁶ Corte IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párr. 289.

del procedimiento penal. Ahora bien, la labor jurisdiccional cotidiana y las diversas reformas constitucionales y legales enseñan que el derecho es un instrumento evolutivo que no puede permanecer estático ante los cambios de la sociedad, de manera que el significado de justicia, en su acepción elemental de dar a cada quien lo que le pertenece, debe ser moldeado de tal forma que permita aplicar el derecho, no en sentido estricto, sino con un enfoque integral e incluyente acorde con los tiempos que se viven, razón por la cual esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, a partir de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación, ha evolucionado significativamente respecto a la visión protectora del ofendido; muestra de ello son los diversos y variados criterios relevantes con marcada mejora en el rubro de acceso pleno a la justicia, esto es, la jurisprudencia se erige como el medio conductor que actualiza las disposiciones de la ley reglamentaria y evita que el derecho positivo caiga en desuso. Así, el modelo de juicio de amparo legalista y rígido, que impone el principio de estricto derecho, ha perdido vigencia para el afectado, en virtud de que actualmente el artículo 20, apartados A y B, de la Constitución Federal, coloca en un mismo plano los derechos del acusado y los de la víctima u ofendido; además, porque el segundo párrafo del numeral 1o. constitucional exige que las normas relativas a los derechos humanos se interpreten de conformidad con la propia Carta Magna y con los tratados internacionales de los que México es parte, de forma que favorezca ampliamente a las personas, lo que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de tales derechos a partir del principio pro persona. Bajo esa línea argumentativa, se concluye que el artículo 76 Bis, fracción II, de la Ley de Amparo, que autoriza la suplencia de la queja deficiente sólo en favor del reo, no corresponde a la realidad constitucional y social de nuestra Nación, pues quedó rebasado por la transformación de los derechos humanos; por lo que debe afirmarse que el espíritu del poder reformador que dio vida a dicho precepto y fracción, ha perdido su asidero constitucional y, por ende, esta Primera Sala determina que tal institución se extiende en pro de la víctima u ofendido por el delito, lo que representa

un paso más hacia el fin primordial para el que fue instituido el juicio de control constitucional, esto es, la búsqueda de la justicia”⁵⁷.

Otros ejemplos de este tipo de interpretación los podemos encontrar en resoluciones que –en base al principio pro persona- cambian el precedente, sosteniendo una nueva interpretación que es más efectiva de cara a la realidad social (ejemplo, en relación a la determinación del salario mínimo)⁵⁸. Asimismo, podemos inscribir en esta manifestación del principio pro persona, aquellas resoluciones que amplían las “categorías sospechosas” de discriminación, introduciendo nuevas categorías, tales como la orientación sexual⁵⁹ o la etnia⁶⁰.

El contenido de esta última manifestación del principio pro persona y como se desprende de la argumentación en los casos referidos, estaría íntimamente vinculada con una concepción evolutiva de la interpretación⁶¹. La especificidad del principio pro persona en relación a este criterio, estaría dada por la consideración del fin de la norma unida a la observación de la evolución de la comprensión de los fenómenos sociales, de manera de dar una protección efectiva. Como indica Medellín “si bien teóricamente se pueden diferenciar estos principios de interpretación, en la práctica se entrelazan constantemente, por lo que no es sencillo delimitar con precisión el alcance de uno y de otro (...) la protección efectiva de

⁵⁷ Primera Sala SCJN. Tesis de jurisprudencia 29/2013 (10a.). Siguiendo el mismo razonamiento, se ha extendido, por ejemplo, el uso de la acción de amparo en aquellos supuestos en que existe una afectación indirecta a la libertad personal, véase: Primera Sala SCJN. Tesis de jurisprudencia 3/2013 (10ª).

⁵⁸ Segunda Sala SCJN. Tesis de jurisprudencia 49/2013 (10ª), 13 de marzo de 2013.

⁵⁹ Así lo sostuvo la Corte IDH en el caso Atala Riffó y niñas: “En este sentido, al interpretar la expresión “cualquier otra condición social” del artículo 1.1. de la Convención, debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano. Los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la Convención Americana, no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo. Por el contrario, la redacción de dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término ‘otra condición social’ para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas. La expresión ‘cualquier otra condición social’ del artículo 1.1. de la Convención debe ser interpretada por la Corte, en consecuencia, en la perspectiva de la opción más favorable a la persona y de la evolución de los derechos fundamentales en el derecho internacional contemporáneo” Corte IDH. Caso Atala Riffó y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrs. 84 y 85.

⁶⁰ Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 202.

⁶¹ En el ámbito de la interpretación constitucional, esta perspectiva está vinculada al concepto de “living constitution”, que afirma la existencia de una Constitución viva que “crece y cambia de época a época, en orden a encontrar las necesidades de una sociedad cambiante” (Pérez de la Fuente, 2010, p.3). Sobre el concepto de interpretación evolutiva, véase también: GUASTINI, R., *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, cit., pp.60-62.

la persona implica, sin duda, que quien interprete la norma reconozca el contexto social en que se inserta su decisión y pueda entender los efectos que ésta generará”⁶².

4.3 Interpretación en relación al objeto de protección de las normas de derechos humanos: la persona humana y el conjunto de valores del subsistema de protección de derechos humanos

Un tercer sentido en el que puede ser entendido el principio pro persona, es un sentido teleológico propiamente tal⁶³. Es decir, que al momento de interpretar normas sobre derechos humanos, se tenga en cuenta su objeto y fin, de manera de no desnaturalizar el objeto de protección y considerar los efectos de la interpretación en relación al subsistema de derechos fundamentales. Esto implica, como destaca Asís “atender a la forma histórica en que la que éstos [los derechos] se han desarrollado y operar desde ella. Evidentemente esto no implica defender la existencia de un significado unívoco e inalterable de los derechos, sino más bien la existencia de un marco en el que deben desenvolverse las diferentes opciones interpretativas de estos para ser calificadas como correctas”⁶⁴. Ello supone, por tanto, asumir un determinado concepto y fundamento de los derechos, respecto del cual se pueda evaluar la adecuación de la norma⁶⁵.

Esta perspectiva se ha utilizado principalmente en relación al debate sobre la extensión de los derechos en relación a sujetos que no son personas naturales (como las personas jurídicas o el estatuto jurídico de los embriones⁶⁶) o entendiendo que el principio pro persona implica hacer una interpretación desde los derechos, considerando las consecuencias que tiene la interpretación.

⁶² MEDELLÍN, X., *Principio pro persona, cit.*, p.25.

⁶³ Criterio teleológico entendido en una perspectiva objetiva (es decir, no subjetivo o referido a las “intenciones del creador de la norma”). Sobre esta distinción, véase, BARRANCO, M., *Derechos y decisiones interpretativas*. Marcial Pons e Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2004, p.82.

⁶⁴ DE ASÍS, R., *Sobre el concepto y fundamento de los derechos: una aproximación dualista*, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” Universidad Carlos III y Dykinson, Madrid, 2001, p.87.

⁶⁵ *Ibidem*, p.10. Como destaca el autor “desde un punto de vista ciertamente teórico, si no se adopta posición alguna sobre el concepto y fundamento, podrá pensarse que no hay ningún marco de referencia y que por tanto el intérprete posee discrecionalidad máxima. Pero si, por el contrario, se mantiene alguna posición al respecto, la discrecionalidad desaparecerá al menos en el plano de la corrección”, *Ibidem*, 2001, p.10. Esto implica, como explicaré más adelante, evaluar esta vertiente del principio en el ámbito de la corrección de la decisión interpretativa.

⁶⁶ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257.

Así, por ejemplo, respecto de la primera perspectiva, la Corte IDH con el propósito de determinar el alcance de las garantías de la CADH en relación a las personas jurídicas, recuerda el propósito y fin de los tratados sobre derechos humanos:

“Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte ha afirmado que en el caso de la Convención Americana, el objeto y fin del tratado es ‘la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos’, a propósito de lo cual fue diseñada para proteger los derechos humanos de las personas independientemente de su nacionalidad, frente a su propio Estado o a cualquier otro. En este sentido, la Convención Americana prevé expresamente determinadas pautas de interpretación en su artículo 29, entre las que alberga el principio *pro persona*, que implican que ninguna disposición de dicho tratado puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados, o bien de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otros instrumentos internacionales de la misma naturaleza.

“Como se indicó el objeto y fin de tratado es ‘la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos’, lo cual demuestra que este fue creado con la intención de proteger exclusivamente a aquellos. De esta forma una interpretación teleológica de la norma sería conforme con la conclusión a la cual se arribó por medio de la interpretación literal, en el sentido que *las personas jurídicas están excluidas de la protección otorgada por la Convención Americana*”⁶⁷.

La Corte IDH propone que el principio *pro persona* supone realizar una interpretación desde los derechos, es decir, una interpretación que tome en consideración los efectos que tendrá la misma en el sistema de derechos en general:

⁶⁷ Corte IDH. Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (Interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46, y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1 A y B del Protocolo de San Salvador). Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016. Serie A No. 22, párrs. 42 y 43. El destacado es propio.

“La Convención de Viena contiene una regla que debe interpretarse como un todo. El sentido corriente de los términos, la buena fe, el objeto y fin del tratado y los demás criterios confluyen de manera unida para desentrañar el significado de una determinada norma. Por otra parte, la Corte recalca que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se compone tanto de un conjunto de reglas (las convenciones, pactos, tratados y demás documentos internacionales), como de una serie de valores que dichas reglas pretenden desarrollar. La interpretación de las normas se debe desarrollar entonces también a partir de un modelo basado en valores que el Sistema Interamericano pretende resguardar, desde el ‘mejor ángulo’ para la protección de la persona. En este sentido, el Tribunal, al enfrentar un caso como el presente, debe determinar cuál es la interpretación que sea adecuada de mejor manera al conjunto de las reglas y valores que componen el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Concretamente, en este caso, el Tribunal debe establecer los valores y objetivos perseguidos por la Convención Belém do Pará y realizar una interpretación que los desarrolle en la mayor medida. Ello exige la utilización en conjunto de los elementos de la norma de interpretación del artículo 31 citado (supra párr. 32)”⁶⁸.

4.4 Limitaciones

En relación a las limitaciones en la aplicación del principio pro persona, la Corte IDH ha destacado que la aplicación del principio pro persona no puede implicar una “alteración de sistema”. En el caso Viviana Gallardo la Corte IDH señaló:

“La Convención tiene un fin que es la protección internacional de los derechos esenciales del hombre, y organiza, además, para la obtención de ese fin, un sistema, que representa los límites y condiciones dentro de los cuales los Estados Partes han consentido en responsabilizarse internacionalmente de las violaciones de que se les acuse. Corresponde, por lo tanto, a esta Corte garantizar la protección internacional que establece la Convención, dentro de la integridad del sistema pactado por los Estados. En consecuencia, el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándolo en el sentido

⁶⁸ Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr.33.

más favorable al destinatario de la protección internacional, siempre que ello no implique una alteración del sistema”⁶⁹.

Pero, ¿qué sentido se ha dado a esta afirmación?. Parte de la doctrina ha considerado que esto implica que el principio pro persona debe conciliarse con la restricción de derechos basada en el bien público, como por ejemplo, el orden público o la seguridad nacional. Es decir, la limitación estaría dada por la admisión de restricciones a los derechos en base a objetivos constitucional o convencionalmente legítimos⁷⁰.

Asimismo, también se ha sostenido que no es posible extraer de este principio un mandato de maximizar en todo en cuanto sea posible, el contenido de los derechos. Esto, porque esto en cualquier caso, implicaría invadir el espacio de ejercicio de otro derecho⁷¹. Es decir, que no habría una interpretación lo más amplia posible que sea objetivamente limitada y a la vez favorable. Así se ha manifestado la jurisprudencia constitucional en México:

“En las sentencias de amparo, conforme al actual sistema para la protección de los derechos humanos, el análisis de las cuestiones planteadas debe realizarse tomando en consideración el ámbito de competencia que corresponde a los operadores jurídicos que han intervenido en el acto de autoridad, al así establecerse, conforme a su texto en el artículo 1o. de la Ley Fundamental, por lo que si bien deben acatarse los parámetros contenidos en dicho precepto, de manera destacada el principio interpretativo pro homine o pro persona, tal labor debe hacerse sin que su aplicación conduzca a la vulneración de otros derechos previstos a favor de personas diversas al impetrante. Es así, porque este principio hermenéutico no implica que se dejen de observar las normas que regulan la actuación de los juzgadores, en la instancia que les corresponda, pues en su justa dimensión implica que si en los instrumentos internacionales existe una protección más benéfica para la persona respecto de la institución jurídica analizada, sea ésta la que se aplique, cumpliendo desde luego con los principios rectores de la labor jurisdiccional que a su vez son previstos como derechos humanos y desarrollados

⁶⁹ Corte IDH. Asunto de Viviana Gallardo y otras. Serie A No. 101, decisión de 13 de noviembre de 1981, párr.16.

⁷⁰ SAGÜÉS, N., *La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional*, cit., p.7.

⁷¹ MELGAR, A., *El principio pro homine como clave hermenéutica de la interpretación de conformidad. El diálogo entre la Corte IDH y los tribunales peruanos*, cit., pp.208-212.

en la legislación secundaria, porque si no se hiciera, se generaría una vulneración a la seguridad jurídica, principio básico en todo Estado constitucional y democrático de derecho”⁷².

En ese sentido, cabe preguntarse entonces, qué vinculación tiene este principio con la ponderación o con los supuestos de colisión de derechos. Como señala Sagüés, “los principios interpretativos pro homine, pro libertatis y pro víctima, no eximen al jurista de realizar una interpretación armonizante, o un balanceo de valores, en aras de compatibilizar y hacer convivir distintos derechos entre sí, o algunos derechos con las necesidades del bien común”⁷³. Esto lo analizaremos más adelante al estudiar la vinculación del principio pro persona con la ponderación.

Otro sentido posible de esta limitación implica entender que el principio pro persona no puede significar, por ejemplo, el desconocimiento total de las normas procesales con el objetivo de resguardar los derechos fundamentales. Un sistema procesal, exigiría en cualquier caso, el cumplimiento de ciertos requisitos mínimos. Así ha razonado la SCJN en México:

“Si bien la reforma al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 10 de junio de 2011, implicó la modificación del sistema jurídico mexicano para incorporar el denominado principio pro persona, el cual consiste en brindar la protección más amplia al gobernado, así como los tratados internacionales en materia de derechos humanos, entre ellos el derecho a un recurso efectivo, previsto en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ello no significa que en cualquier caso el órgano jurisdiccional deba resolver el fondo del asunto, sin que importe la verificación de los requisitos de procedencia previstos en las leyes nacionales para la interposición de cualquier medio de defensa, ya que las formalidades procesales son la vía que hace posible arribar a una adecuada

⁷² Tesis aislada I.5o.C.9 K (10a.), publicada en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 19, Junio de 2015, Tomo III, p.2363. Las mayúsculas son propias del texto.

⁷³ SAGÜÉS, N., *La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional*, cit., p.7.

resolución, por lo que tales aspectos, por sí mismos, son insuficientes para declarar procedente lo improcedente”⁷⁴.

Finalmente, otra limitación que se ha establecido en relación a la operatividad del principio pro persona –la más polémica⁷⁵- ha sido el estándar fijado por la SCJN en relación al principio pro persona en su vertiente de preferencia normativa, cuando existe una colisión entre tratado y Constitución. Al respecto, la SCJN el año 2013 en la resolución de contradicción de tesis 293/2011⁷⁶, estableció:

“El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la

⁷⁴ Primera Sala SCJN. Tesis de jurisprudencia 10/2014 (10a.). Las mayúsculas son originales del texto.

⁷⁵ Sobre esta resolución se han suscitado sendos debates académicos. Sobre este debate pueden consultarse los trabajos de: PUPPO, A., “De Kelsen a la Contradicción de tesis 293/2011: los conflictos normativos entre jerarquías formales y decisionismo”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 147, 2016, pp.173-213 y; SILVA, F., “Derechos Humanos y restricciones constitucionales: ¿reforma constitucional del futuro vs. interpretación constitucional del pasado? (Comentario a la C.T 293/2011 del pleno de la SCJN)”. *Cuestiones Constitucionales*, núm. 30, 2014, pp.251-272.

⁷⁶ La contradicción de tesis fue resuelta por el pleno de la SCJN y su origen fue la denuncia que se realizó respecto de la existencia de dos criterios interpretativos antagónicos provenientes de tribunales colegiados de circuito, que tenían posturas divergentes en torno a los alcances del artículo 1 constitucional en México, véase: SILVA, F., “Derechos humanos y restricciones constitucionales: ¿reforma constitucional del futuro vs. interpretación constitucional del pasado? (Comentario a la C.T 293/2011 del pleno de la SCJN”, *cit.*, p.252.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano”⁷⁷.

En esta decisión -si bien se expresa de manera constante que no existe jerarquía normas sobre derechos humanos de origen convencional y constitucional-, lo cierto es que al momento de resolver una contradicción dentro del bloque de normas, se adopta una postura que asume una jerarquía implícita de la norma constitucional, abandonando el criterio pro persona, que también forma parte de dicho bloque de normas.

Sobre esta cuestión se encuentran presentes debates complejos vinculados con las teorías monistas/dualistas y la distinción entre jerarquía y supremacía constitucional que complejizan el análisis de la resolución en atención a los objetivos de este trabajo⁷⁸. Sin embargo, en lo que al principio pro persona refiere, esta resolución da cuenta de la importancia que tiene este principio para resolver conflictos complejos de articulación normativa entre diversas fuentes y que, en definitiva, se resuelven en sede de interpretación constitucional. La aplicación del principio no debería abandonarse, pues conforme se ha examinado, no se trata de un principio constitucional o internacional, sino un principio que informa –en general- el sistema de derechos humanos (compuesto de ambas fuentes). Es precisamente en este tipo de casos donde adquiere una virtualidad práctica como guía para el intérprete constitucional. Como señaló el ministro Cossío en su voto de disidencia: “Lo dispuesto en ella [norma constitucional que consagra el principio pro persona] nos conduce a maximizar la interpretación conjunta de los derechos humanos de fuente constitucional y convencional en aras de otorgarle la mayor protección posible a las personas. Desde el momento en que se dice que ello será así ‘salvo’ cuando exista una restricción constitucional expresa, se está desconociendo lo dispuesto en el propio texto constitucional en razón del desplazamiento que se hace de los derechos de fuente convencional frente a lo dispuesto, no

⁷⁷ Pleno SCJN. Contradicción de tesis 293/2011 (10^a). Las mayúsculas son originales del texto.

⁷⁸ Un análisis en profundidad sobre estas cuestiones, en: PUPPO, A., “De Kelsen a la Contradicción de tesis 293/2011: los conflictos normativos entre jerarquías formales y decisionismo”, *cit.*

como derecho, sino como restricción, por la Constitución nacional, utilizándose así un criterio jerárquico”⁷⁹.

Con esto no se quiere establecer la imposibilidad de establecer restricciones a los derechos. Como ya hemos visto a propósito del análisis de las limitaciones, el principio pro persona no impone una prohibición de limitación, al contrario, restringe su ejercicio. Por ello, esto exige un análisis caso a caso de la determinación de cual es la interpretación más favorable en cada caso concreto. Lo que resulta *a priori* contrario al principio pro persona sería “predeterminar la validez de todos los futuros actos concretos de aplicación de las respectivas restricciones constitucionales expresas”⁸⁰. Lo que ocurre es que un sistema complejo de normas de derechos de fuente nacional e internacional, estas irradian todo el sistema jurídico, incluyendo las restricciones constitucionales, que deben interpretarse a la luz de los derechos y garantías que las rodean⁸¹.

En todo caso, una perspectiva que tome en consideración la idea de sistema y, en consecuencia, la importancia de la coherencia normativa, exploraría –por ejemplo- en atención a este principio, una aplicación de la norma más favorable, pero exhortando a la vez al legislador a resolver las incoherencias constitucionales⁸². Como se explicará más adelante, en este tipo de conflictos, el principio pro persona puede jugar un rol relevante para la armonización y coordinación en los sistemas jurídicos en una perspectiva interpretativa.

5. Principio pro persona e interpretación

⁷⁹ Pleno SCJN. Contradicción de tesis 293/2011 (10ª), voto de disidencia Ministro Cossío, p.4.

⁸⁰ SILVA, F., “Derechos humanos y restricciones constitucionales: ¿reforma constitucional del futuro vs. interpretación constitucional del pasado? (Comentario a la C.T 293/2011 del pleno de la SCJN)”, *cit.*, p.262.

⁸¹ *Ibidem*, p.269.

⁸² Como señala Pou: “Se trataría, en los casos en los que se enfrentan previsiones específicas de los tratados y de la Constitución claramente contrastantes, no de minimizar o amortiguar o, cuando sea posible, invisibilizar las incoherencias, sino de ayudar a hacer patente su existencia, desarrollar el contenido y las implicaciones de lo que está en juego, e incluir en la sentencia un llamado a los poderes Ejecutivo y Legislativo a ajustar los ingredientes internos del bloque —reformando la Constitución, para alinearla con lo dispuesto en los tratados, o de algún otro modo—. Con independencia de si al final la Corte opta por declarar la constitucionalidad, la inconstitucionalidad o la interpretación conforme, la idea sería que usara su ‘expertise’ institucional en materia de garantía de los derechos para mostrar las incoherencias a los poderes que tienen en sus manos la reforma de la Constitución, y que los invitara a tomar acción respecto de ellos” POU, F., “Lo que quisiera que la Corte hiciera por mí: lealtad constitucional y justicia dialógica en la aplicación de la CT 293/2011”. En: *Derechos constitucionales e internacionales. Perspectivas, retos y debates*. Tirant lo Blanch, México, 2016, [en prensa], p.4.

En atención al contenido que se ha dado al principio pro persona en la jurisprudencia interamericana y constitucional que hemos examinado, es posible sostener que tiene un contenido complejo y que se vincula a conceptos clásicos de la interpretación jurídica. En este sentido, conviene revisar sus vinculaciones con otros criterios interpretativos en esta materia, de manera de dilucidar sus aspectos comunes y diferencias.

a) Vinculación con la interpretación conforme

La interpretación conforme es aquella técnica de interpretación de los derechos constitucionales que exige su conformidad a los tratados internacionales de derechos humanos. Un ejemplo de este mandato interpretativo lo encontramos en el artículo 10.2 de la Constitución Política Española⁸³ o en el artículo 1 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos⁸⁴. La interpretación conforme es definida como “la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales supranacionales, para lograr su mayor eficacia y protección”⁸⁵.

En términos simplificados: esta cláusula implica afirmar que en cada acto de creación, interpretación y aplicación del derecho, los derechos fundamentales consagrados en la Carta Fundamental deben ser leídos en armonía con los derechos humanos consagrados en tratados internacionales. En este contexto, corresponde preguntarse entonces qué vinculación tiene este mandato con el principio pro persona. En este sentido, Queralt proporciona una perspectiva interesante de interacción entre ambos.

Argelia Queralt sostiene que la “conformidad” se entiende como “compatibilidad” y no como identidad. En efecto, en la medida en que el estándar nacional sea diferente -en términos de otorgar mayor protección y garantía a los derechos- la interpretación conforme

⁸³ Sobre el principio de interpretación conforme en España, véase: CUENCA, P., “La incidencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Interno: La interpretación del artículo 10.2 de la Constitución Española”. *Revista de Estudios Jurídicos*, núm. 12, 2012, pp.1-24 y SAIZ, A., *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.

⁸⁴ Sobre el principio de interpretación conforme en México, véase: CABALLERO, J.L., *La interpretación conforme: el modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, Porrúa, México, 2013.

⁸⁵ FERRER MAC-GREGOR, E., “Prólogo”. En: CABALLERO, J.L., *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*. Porrúa, México, p.22.

no puede hacerse en ningún caso “en detrimento del nivel de garantía alcanzado en nuestro Estado a partir de las previsiones constitucionales, de su desarrollo legislativo y de la concretización que de todo ello haya llevado a cabo el Tribunal Constitucional”⁸⁶.

Por otra parte, el entender este criterio como “conformidad” implica tomar en consideración que el DIDH no se va a utilizar “sólo” en caso de lagunas o falta de determinación del derecho en el ámbito interno, pues se entiende que son ordenamientos mínimos que se retroalimentan entre sí para conformar el contenido del derecho⁸⁷.

En este sentido, es posible sostener entonces que ambos principios se encuentran íntimamente relacionados y que el principio pro persona en relación con la interpretación de conformidad opera como una directriz de preferencia⁸⁸, es decir, como aquella que determina la manera de elegir entre los diferentes resultados de la aplicación de las directivas de primer grado (aquellas dirigidas a atribuir el significado, donde se ubicaría la interpretación conforme)⁸⁹. Como señala Caballero, el principio pro persona “complementa” a la interpretación conforme, en el sentido de que éste permite una “última y definitiva elección hermenéutica”⁹⁰.

b) Vinculación con la ponderación

El principio pro persona, en su vertiente de interpretación restringida de límites, encuentra vinculación con la ponderación en cuanto se ha entendido que esta supone, en palabras de la Corte IDH “entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser

⁸⁶ QUERALT, A., *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, p.199.

⁸⁷ SAIZ, A., *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*, cit., pp.225-266 y A. QUERALT, *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, cit., pp.197-201.

⁸⁸ WRÓBLEWSKI, J., *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Civitas, Madrid, 1985.

⁸⁹ Utilizando esta clasificación razona también Ezquiaga, véase: EZQUIAGA, F., *Argumentando conforme a los tratados internacionales sobre derechos humanos en las Constituciones Latinoamericanas. I Congreso de Filosofía del Derecho para el mundo latino*. Universidad de Alicante, Alicante, 2016, p.12, Obtenido de http://iusfilosofiamundolatino.ua.es/download/EZQUIAGA-Argumentando%20conforme%20a%20los%20tratados%20internacionales%20_Alicante_.pdf

⁹⁰ CABALLERO, J.L., *La interpretación conforme: el modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, cit., p.124.

proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro legítimo del objetivo”⁹¹.

Sin embargo, como hemos visto, el principio pro persona tiene un contenido mucho más amplio que solo la interpretación restringida de límites, en este sentido, se puede sostener que el principio pro persona y la ponderación, son conceptos diversos, pero que tienen una conexión en cuanto el principio pro persona se sirve del ejercicio de la ponderación para determinar cuál es la interpretación que restringe de menor manera los derechos en un caso concreto. Como hemos examinado, el principio pro persona no impone una solución determinada, sino es más bien un principio metodológico para la adopción de decisiones. Como indica Medellín refiriéndose a la diferencia entre ambos “es posible concluir que, si bien el principio pro persona y la ponderación tienen un contenido propio y autónomo uno de la otra, también tienen una íntima relación. El principio referido será, de inicio, el criterio aplicable al momento de analizar los derechos e intereses entre los cuales se ha presentado la colisión. Por su parte, la ponderación es el ejercicio adecuado para determinar la validez de una limitación establecida”⁹².

c) Vinculación con el contenido esencial

Al constituirse el principio pro persona en un criterio metodológico de interpretación con un contenido complejo, en relación con la cláusula del contenido esencial⁹³, es posible sostener que el principio pro persona ordena optimizar la interpretación desde este contenido y, a la vez, no permite extender los límites internos de los derechos. Es decir, cuando se propone realizar una interpretación extensiva, ello supondría partir *desde* un contenido esencial del derecho que no puede ser vulnerado. En ese sentido, no coincido con Medellín, quien indica que el principio pro persona sería una manifestación de una concepción de los derechos necesariamente vinculada a su configuración como principios⁹⁴. Entendiendo que

⁹¹ Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr.46.

⁹² MEDELLÍN, X., *Principio pro persona*, cit., p.84.

⁹³ La idea del “contenido esencial” de los derechos fundamentales se incluyó en el artículo 19.2 de la Ley Fundamental alemana —y en el 53.1 de la Constitución Española— para evitar la excesiva restricción de esos derechos y que las limitaciones que se les impongan vacíen su contenido normativo. Sobre la cláusula del contenido esencial, véase, HÄBERLE, P., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la ley fundamental de Bonn*, Dykinson, Madrid, 2003.

⁹⁴ MEDELLÍN, X., *Principio pro persona*, cit., p.20.

los derechos pueden operar como principios y como reglas⁹⁵ y que tienen un contenido esencial, que en último término puede ser definido en oposición⁹⁶, el principio pro persona opera como mandato de optimización de los derechos desde su contenido esencial (interpretación extensiva), pero a la vez como criterio para la imposición de límites que intenten transgredir este contenido (cuando el principio opera como interpretación restringida de límites). Como veremos a continuación, esta interpretación es coherente con comprender que el principio puede ser analizado en relación a la validez y la corrección de la decisión interpretativa.

6. Principio pro persona y cuestiones de validez y corrección

Conforme al análisis de la jurisprudencia referida y sus vinculaciones con la interpretación jurídica, hay dos cuestiones que *a priori*, parecieran colisionar con una perspectiva *iuspositivista* en relación con el principio pro persona: la jerarquía normativa y la vinculación entre derecho y moral.

Sobre la primera cuestión, decíamos que el principio pro persona suponía obviar la resolución de los conflictos normativos en términos de jerarquía, para incorporar un nuevo criterio: el de la efectividad de la protección. Como se exponía a propósito de la resolución de la SCJN de México, la perspectiva de la jerarquía (teniendo como parámetro único la Constitución), fue un problema central en la adopción de la excepción a la aplicación del principio pro persona. En este sentido, se podría sostener que el principio pro persona implica

⁹⁵ En este amplio debate sobre la configuración de los derechos como reglas o principios, opto por una distinción débil entre reglas y principios, es decir, “que los principios no son nada sustancialmente distinto a las normas, caracterizándose simplemente por la posesión de ciertos rasgos (generalidad, fundamentalidad, etc.) que no se configuran a la manera de todo o nada, sino que se pueden tener, y que de hecho se tienen, en determinada medida”, véase: PRIETO, L., *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1992, p.132. Esta calificación es coherente con la caracterización que hemos hecho del principio pro persona, puesto que también destaca Prieto, “los principios pueden constituir un valioso instrumento hermenéutico, pues, por su propia estructura se prestan al desarrollo de técnicas interpretativas [...] pero en ningún caso aseguran la anhelada unidad de solución justa ni, lógicamente eliminan por completo la discrecionalidad” (véase: *Ibidem*, p.132). Esta caracterización del principio pro persona será más evidente cuando desarrollemos la distinción entre su operatividad como criterio de validez y como criterio de corrección de la decisión.

⁹⁶ Siguiendo a Cuenca, un enunciado puede soportar una amplia gama de interpretaciones, pero no aguanta cualquier interpretación. Es decir, “la literalidad, proporcionaría, una información no tanto positiva, sino negativa manifestando no lo que significa un precepto, sino lo que no puede significar”, véase: CUENCA, P., “En defensa de una concepción alternativa de la interpretación jurídica”. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 23, 2011, p.91.

cuestionar el modelo *iuspositivista* en que el sistema de fuentes se relaciona de manera jerárquica. Sin embargo, una vez que observamos que -en última instancia-, sigue siendo la norma superior la que determina el reparto de competencias, el principio pro persona es compatible con la perspectiva jerárquica desde el punto de vista de que es la Constitución la que le otorga validez al principio pro persona como criterio interpretativo⁹⁷. En un contexto de interacción entre el DIDH y el derecho interno, la idea de supremacía constitucional sigue vigente pero adquiere nuevas dimensiones. Como señala Caballero, “la Constitución no es solo el ordenamiento que determina las formas de producción normativa, sino también la aplicación de otros ordenamientos distintos del interno, es un centro de convergencia en unidad, más que un vértice del cual todo deriva y marca el punto de partida de la ley [...] el principio de supremacía constitucional es un principio que permite ordenar las competencias; la producción normativa, o la aplicación de órdenes normativos complejos y plurales”⁹⁸.

Esto se puede sostener con independencia de la positivación o no del principio (como ocurre con el artículo 1 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos), pues es un principio que respecto del cual, como hemos visto, se puede sostener su presencia implícita en las Constituciones del constitucionalismo. A esto se debe añadir su contenido normativo presente en las normas de interpretación en tratados sobre derechos humanos.

La segunda cuestión es más compleja de resolver, pues tiene que ver con la comprensión en general de la compatibilidad del constitucionalismo con el paradigma positivista. Sobre este asunto, hay diversas posiciones: desde aquellas que sostienen que la irrupción de los derechos fundamentales en las Constituciones implican un retorno al paradigma *iusnaturalista* por la incorporación de contenidos morales en las Constituciones⁹⁹,

⁹⁷ Esta idea es también desarrollada por Ezquiaga, quien sostiene: “En definitiva, nos encontramos ante directivas de prevalencia, no ante un problema de jerarquía normativa o de derogación de normas, de tal manera que incluso aquélla cedería ante el carácter más favorable de otra norma jerárquicamente inferior. Y ello sin que se plantee un problema de legalidad, en la medida que en virtud de la cláusula de interpretación conforme se impondría la aplicación de la norma más protectora, aunque sea la jerárquicamente inferior” EZQUIAGA, F., *Argumentando conforme a los tratados internacionales sobre derechos humanos en las Constituciones*, cit., p.12.

⁹⁸ CABALLERO, J.L., *La interpretación conforme: el modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, cit., p.134. Sobre la idea de la supremacía constitucional como convergencia en unidad, véase, ZAGREBELSKY, G., *El derecho dúctil: ley, derechos justicia*. Trotta, Madrid, 2003, pp.13-15.

⁹⁹ Véase: PÉREZ LUÑO, A., *Nuevos retos del Estado Constitucional: valores, derechos, garantías*. Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, 2010, pp.15-33 o DWORKIN, R., *La justicia con toga*, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp.11-44, en una lectura principialista del constitucionalismo.

a aquellos que sostienen que el constitucionalismo puede ser explicado desde una perspectiva positivista¹⁰⁰. Respecto a esta controversia y en relación al principio pro persona, resulta útil la distinción entre corrección y validez de la decisión para comprender la compatibilidad del principio pro persona con la perspectiva positivista.

Si bien acudir al principio pro persona como criterio interpretativo no resulta opcional para el intérprete constitucional (pues constituye un límite material a la interpretación que se encuentra explícito o implícito en la Constitución), el resultado de su aplicación se puede analizar en términos de corrección de la decisión, más no de validez de la misma. Es decir, como explicaré a continuación, desde la perspectiva de la validez, el intérprete no puede apartarse del contenido constitucional que supone la obligación de aplicación del principio pro persona (criterio de validez material), pero el resultado su aplicación sólo nos permite optar en el mundo de las “opciones constitucionalmente posibles”, donde una decisión puede ser válida –aunque incorrecta- desde la perspectiva de la motivación de la misma. Esta distinción permite superar la aparente tensión que generaría el principio pro persona en un paradigma positivista. En este sentido es clara también la SCJN de México al referirse a las tensiones que genera este principio:

“Si bien la reforma indicada implicó el cambio en el sistema jurídico mexicano en relación con los tratados de derechos humanos, así como con la interpretación más favorable a la persona al orden constitucional -principio pro persona o pro homine-, ello no implica que los órganos jurisdiccionales nacionales dejen de llevar a cabo sus atribuciones y facultades de impartir justicia en la forma en que venían desempeñándolas antes de la citada reforma, sino que dicho cambio sólo conlleva a que si en los instrumentos internacionales existe una protección más benéfica para la persona respecto de la institución jurídica que se analice, ésta se aplique, sin que tal circunstancia signifique que dejen de observarse los diversos principios constitucionales y legales que rigen su función jurisdiccional -legalidad, igualdad, seguridad jurídica, debido proceso, acceso efectivo a la justicia, cosa juzgada-, ya que

¹⁰⁰ Véase: CUENCA, P., “Acerca del carácter dinámico del sistema jurídico en la teoría de Kelsen y su compatibilidad con el constitucionalismo”. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 15, 2007, pp. 1-37; ANSUÁTEGUI F.J., “Positivismo jurídico y sistemas mixtos”. En: *El positivismo jurídico a examen: estudios en homenaje a José Delgado Pinto*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2006, pp.601-622 y; PRIETO, L., *Constitucionalismo y positivismo*. Editorial Fontamara, México, 2011, pp.58-92.

de hacerlo se provocaría un estado de incertidumbre en los destinatarios de tal función”¹⁰¹.

Veremos a continuación entonces, en qué sentido puede analizarse el principio pro persona en relación a la validez y la corrección de la decisión.

a) Cuestiones de validez

Siguiendo a Asís¹⁰², en este trabajo se propone distinguir entre validez y corrección de la decisión. En principio, la interpretación es válida si cumple con los requisitos que en cada ordenamiento están establecidos para ello ¹⁰³. En este sentido, se entenderán válidas las interpretaciones que cumplen con los siguientes requisitos: a) se consideran válidas las interpretaciones de disposiciones jurídicas válidas; b) aparecen justificadas mediante el recurso a alguno de los criterios de interpretación; c) son realizadas por un operador jurídico competente y; d) su resultado no es contradictorio con enunciados normativos de rango superior.

En los ordenamientos jurídicos con derechos, las decisiones interpretativas válidas son aquellas que se ajustan a criterios de validez formal (órgano y procedimiento competente) y material (compatibilidad con los contenidos constitucionales). En atención a esta cuestión, es que Moreso ha planteado que existirían mundos constitucionalmente posibles e imposibles. Los primeros serían aquellos que pueden generarse a partir de la Constitución del sistema originario en atención a estos criterios, mientras que el segundo sería aquel que se corresponde a algún sistema que contiene una norma en contradicción con alguna de las normas de la Constitución¹⁰⁴.

La determinación de la validez es compleja en el sentido de que las normas constitucionales que la determinan (criterios formales y materiales), si bien no son completamente determinadas, si lo están mínimamente¹⁰⁵. Desde esta perspectiva, conviene preguntarse entonces, en qué sentido la utilización (o no) del principio pro persona puede

¹⁰¹ Segunda Sala SCJN. Tesis LXXXII/2012 (10 a), noviembre de 2012.

¹⁰² DE ASÍS, R., “Los derechos y la argumentación judicial”, *cit.*, pp.15-32.

¹⁰³ *Ibidem*, p.29.

¹⁰⁴ MORESO, J.J., “Mundos constitucionalmente posibles”. *Isonomía*, núm. 8, 1998, p.146.

¹⁰⁵ CUENCA, P., “En defensa de una concepción alternativa de la interpretación jurídica”, *cit.*, p.88

condicionar la validez de la decisión. ¿Cuál es la determinación mínima que podemos sostener respecto de este principio?

Para arribar a esta determinación mínima habrá que preguntarse qué es, lo que –en todo caso- queda excluido de su ámbito (es decir, lo que no puede significar)¹⁰⁶. En atención al contenido jurisprudencial que se desprende en relación a este principio, en primer lugar, es posible sostener que no es posible adoptar una decisión que amplíe los límites de un derecho más allá de lo establecido en la norma (añadir límites) y, en segundo lugar, no es posible adoptar una interpretación que restrinja a los titulares del derecho protegido por la norma a menos titulares (excluir titulares del derecho). Si bien el alcance de los mundos constitucionalmente imposibles en relación a este principio parece limitado, es cierto que al ser planteado en términos de mandato de optimización como hemos visto, su campo de aplicación más amplio opera en el ámbito de los aspectos de la corrección de la decisión interpretativa.

b) Cuestiones de corrección

El principio pro persona es un criterio metodológico de interpretación que nos ayuda a arribar a una decisión interpretativa correcta en materia de derechos fundamentales. Esto, pues siendo una herramienta que nos permite tomar decisiones dentro de mundos constitucionalmente posibles, opera como criterio interpretativo en el ámbito de las razones¹⁰⁷.

En el ámbito de las razones, opera como referente que nos permite adoptar decisiones que no sean contrarias a la dignidad humana, rechazando interpretaciones que no sean favorables a la integridad, igualdad y libertad de los individuos¹⁰⁸. Asimismo, nos permite solucionar conflictos entre normas y conflictos interpretativos teniendo especial consideración, el objeto y fin de la norma.

Un tópico común en los debates jurídicos en torno al principio pro persona, por ejemplo en el ámbito mexicano, lo constituye el argumento de que este principio es “endebles, altamente subjetivo, construido de buenas intenciones y modulado en el sentido de que se

¹⁰⁶ *Ibidem*, pp.88-96.

¹⁰⁷ DE ASÍS, R., “Los derechos y la argumentación judicial”, *cit.*, p.14.

¹⁰⁸ *Ídem*.

prefiera”¹⁰⁹. Sin embargo, en base a las normas internacionales sobre derechos humanos, el fundamento del principio pro persona y su desarrollo jurisprudencial, es posible sostener un modelo de motivación de la decisión judicial que obedezca a parámetros metodológicos razonables y que permitan arribar a una decisión aceptable.

Siguiendo la distinción planteada por Asís, es posible distinguir entre una motivación de la decisión correcta, suficiente y correcta. La motivación suficiente es aquella que puede considerarse como válida, la completa es aquella racionalmente correcta y, la correcta es aquella que tiene un conjunto de elementos que deben estar presentes en la justificación de una decisión judicial desde la perspectiva de una determinada teoría de la justicia¹¹⁰.

Según los elementos que hemos revisado en torno al concepto del principio pro persona en la jurisprudencia interamericana y constitucional, así como las funciones que cumple el principio en relación a la interpretación y argumentación jurídica en relación a los derechos, es posible sostener, que un modelo de motivación correcta de la decisión (que incluye una decisión que es a la vez suficiente y completa)¹¹¹ en base al principio pro persona, debería contener al menos los siguientes elementos:

a) En la determinación de la norma a aplicar (selección de la regla), en caso de existir más de una norma aplicable, preferir la norma que sea más favorable a la protección de los derechos de la persona. Se debe explicitar los motivos de elección de la regla en base al principio. La decisión debe ser capaz de contestar la siguiente pregunta: ¿Por qué dicha norma es la que favorece de mejor manera la protección de la persona en el caso concreto?

b) Una vez seleccionada la regla aplicable, en caso de existir más de un significado de la regla, escoger aquel significado que optimice la protección (interpretación extensiva). El intérprete debe preguntarse ¿Es la interpretación que favorece de mejor forma la protección de los derechos fundamentales en el caso concreto?

¹⁰⁹ CABALLERO, J.L., *La interpretación conforme: el modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, cit., p.122.

¹¹⁰ DE ASÍS, R., *El juez y la motivación en el Derecho*, cit., p.27-33.

¹¹¹ Asumiendo que el modelo presentado presupone los elementos de una motivación válida y completa.

c) Existiendo más de una persona afectada por la decisión jurídica, escoger aquella interpretación que restrinja de menor manera los derechos de las personas (interpretación restringida de los límites). El intérprete debe preguntarse ¿Es la decisión que restringe de menor manera los derechos en juego?

d) Al observar la decisión en su conjunto, considerar el objeto y fin para el cual fueron creadas las normas aplicadas en relación a los derechos fundamentales (interpretación teleológica propiamente tal). El intérprete debe preguntarse ¿mi decisión considera el objeto y fin para el cual están creadas las normas sobre derechos fundamentales? En este punto resulta útil los criterios enunciados por Asís respecto a la motivación de la decisión respecto a derechos fundamentales: “validación de todo el proceso tomando como referencia el respeto a la capacidad de elección, la autonomía individual, la independencia, la satisfacción de necesidades básicas y el logro de planes de vida”¹¹².

Este modelo supone la explicitación de los criterios de decisión, de manera de poder controlar y generar una aceptabilidad de la decisión interpretativa en consideración a los argumentos presentados. De esta manera, el principio pro persona no se transforma en una “herramienta para resolver a priori en el sentido que se desea”¹¹³. En efecto, los elementos planteados, en el modelo de decisiones respecto a derechos fundamentales, en un contexto de interacción entre el DIDH y el derecho interno, nos llevará a un modelo de juez/a razonable, esto es, un juez/a sometido al derecho (de fuente interna e internacional), respetuoso por las exigencias que se deducen de una motivación válida y que desenvuelve su actividad justificatoria tomando como referencia la idea de aceptabilidad de sus decisiones¹¹⁴.

7. Las posibilidades del principio pro persona más allá del ámbito interamericano

Como hemos visto, el principio pro persona se ha desarrollado principalmente en el ámbito de la jurisprudencia constitucional latinoamericana y en el seno de la Corte IDH. En

¹¹² DE ASÍS, R., *El juez y la motivación en el Derecho*, cit., p. 149.

¹¹³ CABALLERO, J.L., *La interpretación conforme: el modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, cit., p.123.

¹¹⁴ DE ASÍS, R., *El juez y la motivación en el Derecho*, cit., pp.150-158.

consideración a que su fundamento se encuentra en las normas de tratados internacionales (no solo regionales, sino también de carácter universal) y, en general, en el objetivo mismo del sistema de protección de derechos humanos, es pertinente preguntarse por su posible importación al ámbito europeo.

De acuerdo a lo analizado, el principio pro persona tiene un contenido complejo que si bien tiene coincidencias con algunos criterios clásicos de la interpretación de derechos fundamentales y se vincula con ellos, tiene un contenido más amplio, que en definitiva lo transforma en una herramienta metodológica para enfrentar casos complejos vinculados con la interpretación de derechos fundamentales.

En este sentido, el principio pro persona no se encuentra alejado del concepto de ponderación, interpretación conforme y cláusula de contenido esencial desarrollado en el ámbito europeo, pues se vincula con ellos y –como vimos a propósito de la interpretación conforme- guía la decisión interpretativa. De esta manera, la inclusión jurisprudencial del principio serviría para colaborar en la resolución de problemas interpretativos complejos, que no encuentran solución en las clásicas fórmulas de interpretación de derechos fundamentales y que agrupan diversos problemas interpretativos.

Cabe señalar que en el ámbito europeo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en su artículo 53 señala: “Ninguna de las disposiciones del presente Convenio se interpretará en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o en cualquier otro Convenio en el que ésta sea parte”. Se ha entendido que este precepto supone la imposibilidad de que alguna de sus normas pueda interpretarse en el sentido de limitar los derechos establecidos en el Estado parte, y que “va en la tónica general de este tipo de instrumentos de favorecer los espacios expansivos desde las propias constituciones”¹¹⁵. Este último elemento resulta esclarecedor para importar este concepto del principio pro persona, pues tal como ha sido entendida la interpretación de favorabilidad –por ejemplo, en España- (principio de efectividad, pro *actione* o pro *libertatis*)¹¹⁶, no se estaría contemplando la *vis*

¹¹⁵ CABALLERO, J.L., *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, cit., p.214.

¹¹⁶ PRECIADO, C., *Interpretación de los derechos humanos y los derechos fundamentales*, Aranzadi, Pamplona, 2016, p.144.

expansiva del principio, sino tan solo una interpretación restringida de límites. Como ha señalado el TC español:

“De esta manera, y si bien el mencionado principio no exige al órgano jurisdiccional seleccionar la interpretación más favorable a la admisión o a la resolución del problema de fondo, de entre todas las posibles de las normas que la regulan, sí implica en todo caso ‘la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión —o de no pronunciamiento— que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas de inadmisión —o no pronunciamiento sobre el fondo— preservan y los intereses que sacrifican (entre otras, SSTC 186/2015, de 21 de septiembre, FJ 3; 91/2016, de 9 de mayo, FJ 3, y 25/2010, de 27 de abril, FJ 3; con cita de muchas otras)’”¹¹⁷.

Pero el verdadero aporte que vendría a generar el principio en el ámbito europeo, estaría dado por su vertiente de preferencia de normas, como una herramienta para armonizar el derecho europeo en materia de derechos fundamentales. Un ejemplo práctico puede explicar esta cuestión.

En el caso “Melloni”, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, aplicando el principio de primacía del derecho de la Unión, restringió las garantías del proceso debido en relación a los procesos sustentados en ausencia, estableciendo un estándar menos garantista que el del Tribunal Constitucional español. Esta sentencia ha sido criticada, por no respetar el estándar de la interpretación más favorable¹¹⁸. Como señala Torres, en el ámbito de la protección multinivel, este balance de decisiones debe considerar, que un marco pluralista, los conflictos de tipo constitucional no pueden resolverse a través de la imposición jerárquica

¹¹⁷ Tribunal Constitucional Español. Sentencia 133-2016, fundamento jurídico 3.

¹¹⁸ “La Sentencia *Melloni* del TJUE expresamente condiciona la aplicación del artículo 53 de la Carta a que no se afecte al nivel de protección previsto por ésta. Pero la Sentencia, en su lectura de dicho precepto, desliza dos condiciones adicionales (y restrictivas de la aplicabilidad del superior estándar nacional de protección) que no aparecen en la literalidad de la norma: el está dar nacional superior es aplicable, conforme a la Sentencia *Melloni*, siempre que ese nivel no afecte al previsto por la Carta según la interpretación *que de ella realice el Tribunal, ni tampoco a la primacía, unidad y efectividad del Derecho de la Unión*”, véase: DONAIRE, J., *La tensión entre primacía del derecho de la Unión Europea y supremacía de la Constitución en materia de derechos fundamentales: el asunto Melloni*. XIV Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España. Universidad de Deusto, Bilbao, 2016, p.14. Obtenido de <http://congresoace.deusto.es/wp-content/uploads/2016/01/Mesa1-Donaire.pdf> Véase también desde una perspectiva crítica, el análisis de A. TORRES. “Euroorden y conflictos constitucionales: a propósito de la STC 199/2009”. *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 35, 2010, pp.441-471.

de una autoridad última (nacional o internacional). Por consiguiente, la búsqueda de soluciones amistosas armónicas exige la cooperación judicial a través del diálogo¹¹⁹. El principio *pro persona* es un principio metodológico que justamente busca favorecer este diálogo, otorgando herramientas para la adopción de decisiones que vayan “incrementando” el ámbito de protección e interpretando restringidamente sus límites.

Esta perspectiva ha sido abordada por la Corte Constitucional de Colombia en los siguientes términos:

“No se trata de una relación jerárquica, en la que el derecho internacional y regional de los derechos humanos se sitúe por encima del derecho colombiano o al contrario. La relación entre la carta internacional y regional de derechos humanos y la carta de derechos fundamentales de la Constitución Política nacional es de complementariedad. Se trata de dos sistemas de protección que buscan potenciarse mutuamente, no restringirse, con un único objetivo común: garantizar el más alto nivel de protección a la dignidad humana de toda persona, en cumplimiento del principio *pro persona*. De tal suerte que la jurisprudencia constitucional, por ejemplo, ha hecho uso de tratados de derechos humanos ratificados por Colombia como un criterio de interpretación vinculante de la Constitución, con el fin de asegurar la mayor protección posible a los derechos fundamentales en juego. Este diálogo entre sistemas y jurisdicciones de diverso nivel es crucial, en especial si se tiene en cuenta que el derecho internacional de los derechos humanos está constituido por los mínimos que acuerda un conjunto de Estados. De ninguna forma la interpretación constitucional a la luz de algún pacto o convención del bloque de constitucionalidad puede servir para frenar los avances que, dentro del derecho interno, cada Estado Parte haya alcanzado”¹²⁰.

Esta perspectiva también ha sido abordada por la Corte IDH:

“Este Tribunal señala 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

¹¹⁹ TORRES, A., “Euroorden y conflictos constitucionales: a propósito de la STC 199/2009”, *cit.*, p. 467.

¹²⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-042-17.

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”¹²¹.

La incorporación del principio pro persona, con el contenido que se ha planteado, podría colaborar en la solución de problemas interpretativos complejos, al establecerse una metodología de decisión que permite arribar a decisiones que permiten armonizar los contenidos de sistemas jurídicos en relación a derechos fundamentales. Pero la incorporación del principio no solo armoniza, sino que también maximiza la protección. En la medida en que el desarrollo de estándares jurisprudenciales toma en consideración este principio, la interpretación de los derechos se va guiando no solo por la perspectiva interna, sino también internacional en relación a la interpretación. Por su parte, el DIDH mira también a los desarrollos de los Estados para asentar su jurisprudencia. Este “diálogo jurisprudencial”¹²² entre las Cortes Constitucionales y los organismos internacionales de protección dinamiza el sistema jurídico y permite su evolución y adaptación en realidades. Esta herramienta para canalizar el diálogo podría ser considerada de aquellas que si bien está regulada (en tanto se

¹²¹ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr.156.

¹²² Entendemos diálogo no como una mera referencia al derecho comparado (esta ha sido la crítica al concepto de diálogo que han realizado autores como De Vergottini (DE VERGOTTINI, G., *Más allá del diálogo entre tribunales. Comparación y relación entre jurisdicciones*. Civitas-Thomson, Madrid, 2011) sino como una categoría propia de escenarios de pluralismo constitucional que consiste en la “comunicación entre tribunales derivada de una obligación de tener en cuenta la jurisprudencia de otro tribunal” BUSTOS, R., “XV proposiciones generales para una teoría de los diálogos judiciales”. En: *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos. Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, p.176. El ámbito de aplicación del diálogo es justamente el ‘territorio disputado’ entre ordenamientos jurídicos confluyentes. Esta obligación se da, por ejemplo, en el caso español por la introducción de la cláusula de interpretación conforme del artículo 10.2, véase: CUENCA, P., “La incidencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Interno: La interpretación del artículo 10.2 de la Constitución Española”, *cit.*, pp.1-24.

sostiene en las normas internacionales sobre interpretación de derechos humanos), su aparición puede ser espontánea por la interpretación constitucional¹²³.

8. Conclusiones

a) En atención al desarrollo jurisprudencial que se ha realizado en relación con el principio pro persona, es posible sostener que este es un principio metodológico de interpretación con un contenido complejo que informa todo el sistema jurídico e institucional de interpretación de los derechos humanos y fundamentales. Este principio metodológico implica una interpretación *desde* los derechos que exige adoptar decisiones interpretativas que no contravengan el objeto y fin de las normas de protección de derechos fundamentales. Y, desde la perspectiva de la interpretación *de* los derechos, exige realizar un análisis de preferencia normativa y de preferencia interpretativa.

b) Su interrelación con otros criterios interpretativos en materia de derechos fundamentales (como el criterio teleológico, evolutivo, ponderación e interpretación conforme), hace que el principio se transforme en un meta-criterio interpretativo de carácter metodológico en materia de derechos fundamentales que orienta y dirige las opciones interpretativas¹²⁴.

c) Utilizando la distinción entre corrección y validez de la decisión interpretativa, es posible sostener que el principio pro persona es compatible con una concepción *iuspositivista* del derecho, en la medida en que la validez de la decisión interpretativa solo estaría condicionada por el principio en la medida en que es un principio metodológico que debe ser utilizado como referente necesario (al ser un principio constitucionalizado que condiciona la validez material de la decisión), pero la decisión

¹²³ Los diálogos regulados son aquellos que son objeto de una normativa que los canaliza, mientras que los diálogos espontáneos, aprovechan cauces y técnicas pre-existentes para canalizarse, véase: BURGORGUE-LARSEN, L., “La formación de un derecho constitucional europeo a través del diálogo judicial”. En: *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos. Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, Valencia, Tirant Lo Blanch, pp.134-135.

¹²⁴ En este sentido, coincido con Melgar, quien señala que “dicho principio es un metacriterio que dirige la aplicación de todos los métodos interpretativos, pero no es uno de ellos. Por ello, su uso no es optativo ni supeditado a la apreciación por parte del intérprete de una duda controversia de significado, sino que debe acudir a él y ser aplicado siempre que entren en juego derechos fundamentales” MELGAR, A., *El principio pro homine como clave hermenéutica de la interpretación de conformidad. El diálogo entre la Corte IDH y los tribunales peruanos*, cit., p.218.

interpretativa que se adopte en virtud de este principio, solo puede ser analizada en términos de corrección.

d) Una de las virtualidades prácticas más relevantes del principio consiste en ser una guía interpretativa para adoptar decisiones ante los mundos constitucionalmente posibles que se generan a propósito de la ampliación de las Constituciones en su contenido material por la apertura hacia el DIDH. En un orden jurídico complejo donde la Constitución, por la incorporación de los tratados sobre derechos humanos ha pasado a ser una Constitución con un contenido material más amplio, el principio pasa a ser un “elemento que rompe jerarquías entre las normas integrantes del bloque de constitucionalidad y evita conflicto entre éstas, ya que en caso de que esté en pugna el contenido de una norma de la Constitución *stricto sensu* y una norma de la Constitución *lato sensu*, la aplicación del principio *pro persona* será la llave que dé la solución, la base para la toma de decisión de la norma que prevalecerá”¹²⁵. Sin embargo, como vimos, es el contenido que también ha traído consigo una mayor dificultad de implementación jurisprudencial. Lo relevante para superar estas dificultades interpretativas, tiene que ver con tomarse en serio la dimensión no solo axiológica (corrección), sino también normativa del principio (artículo 29 CADH, artículo 5 PIDCP) en términos de que condiciona la validez de la decisión interpretativa cuando se añaden límites a los derechos o se restringen sus titulares.

e) En atención a los fundamentos del principio en las normas de DIDH y sus bases en la misma concepción de la interpretación de derechos fundamentales, es deseable que su aplicación se extienda más allá de las fronteras de América Latina. Como bien señala Melgar, “si bien la aplicabilidad de este principio fue reconocida inicialmente por la Corte IDH, el contenido que resguarda informa necesariamente la interpretación de cualquier norma *iusfundamental*”¹²⁶. El principio puede ser un aporte como metodología para la solución de conflictos interpretativos complejos por la interacción entre sistemas jurídicos diversos (local, nacional, transnacional e internacional).

f) Si la utilización del principio se realiza en los términos indicados, generándose un diálogo jurisprudencial, puede transformarse en un elemento para la generación una

¹²⁵ CASTILLA, K., “Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México”. *Revistas de Estudios Constitucionales*, núm. 2, 2011, p. 152.

¹²⁶ MELGAR, A., *El principio pro homine como clave hermenéutica de la interpretación de conformidad. El diálogo entre la Corte IDH y los tribunales peruanos*, cit., p.218.

dinamización y unificación de la jurisprudencia internacional y nacional, estableciéndose las bases para una armonización de sistemas jurídicos que tengan como centro la optimización de la protección de la persona humana, fortaleciéndose la vocación de universalidad de los derechos.