

*"El viejo mundo se muere.
El nuevo tarda en aparecer.
Y en ese claroscuro surgen los monstruos."*

Gramsci



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Derecho

Posgrado en Derecho

Con Reconocimiento de Validez Oficial ante la Secretaría de Educación
Pública, bajo acuerdo número 2003040 de fecha 24 de Enero de 2003

El principio *pro persona* en la práctica judicial

Una propuesta para su aplicación

Tesis que para obtener el grado de

Maestra en Derecho Procesal Constitucional

Sustenta la

Lic. Mariana Merino Collado

Director de la Tesis

Dr. José María Soberanes Díez

INDICE

INTRODUCCIÓN. ¿Un nuevo paradigma?	1
CAPÍTULO I. Antecedentes del principio <i>pro persona</i>	10
I. Origen del principio <i>pro persona</i>	10
II. El principio <i>pro persona</i> en la jurisprudencia interamericana	12
III. La incorporación del principio <i>pro persona</i> en la Constitución	15
IV. La contradicción de tesis 293/2011	20
CAPÍTULO II. El principio <i>pro persona</i>: teoría y práctica	28
I. Aspectos preliminares: trascendencia y justificación del principio <i>pro persona</i>	28
II. Las dimensiones del principio <i>pro persona</i>	35
1. La dimensión normativa	36
a) Plazo para separarse del cargo público	36
b) Valor aplicable para fijar el monto de una indemnización por causa de expropiación	38
c) Selección del plazo legal más favorable para admitir una demanda de amparo	41
d) Los trabajos impuestos por autoridad jurisdiccional como única excepción a la prohibición de los trabajos forzados	44
2. La dimensión interpretativa	47
a) Definición del concepto de salud para interpretar el plazo de gracia establecido en la Ley del Seguro Social para gozar de las prestaciones de seguridad social	48
b) El modelo social de discapacidad y el juicio de interdicción establecido en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal	51
c) La obesidad como causa de retiro para los militares	55
III. El principio <i>pro persona</i> y el interés público	57
IV. Conclusión preliminar	60
CAPÍTULO III. Pautas para la aplicación del principio <i>pro persona</i>	62
I. Introducción	62
II. Pasos a seguir para la aplicación del principio <i>pro persona</i>	63

1. Identificación de la norma o acto objeto de control	63
2. Definición o construcción del parámetro de control a la luz del principio <i>pro persona</i>	64
2.1. Consideraciones previas	64
a) Primer límite: las normas que pueden ser objeto del principio <i>pro persona</i>	64
b) Segundo límite: el diseño constitucional	64
2.2. Fases de operación	67
a) Primera fase: identificación de las normas aplicables	67
b) Segunda fase: armonización o selección de la(s) norma(s) aplicable(s)	69
b.1) La armonización de las normas	69
b.2) La selección de la norma aplicable	73
c) Tercera fase: colisiones con otros derechos y/o afectaciones al orden público o bien común	80
c.1) Colisiones entre derechos humanos	80
c.2) Posibles afectaciones al orden público o bien común	82
3. Juicio de control	83
Pautas para la aplicación del principio <i>pro persona</i>	84
CONCLUSIONES	85
Bibliografía	86

INTRODUCCIÓN

¿UN “NUEVO PARADIGMA”?

Hace más tres años se empezó a hablar del “nuevo paradigma” para referirse al cambio en nuestro sistema jurídico-constitucional, principalmente, a partir de dos eventos: las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y amparo de 2011 y la resolución del expediente varios 912/2010¹ –conocido como “caso Radilla”– por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (la Corte), emitida unos días después de haberse aprobado esas reformas. Esos sucesos se presentaron y se presentan hasta la fecha como una oportunidad y una obligación de cambiar el modo de practicar la justicia.

La filosofía de las ciencias entiende un “nuevo paradigma” como una forma diferente de concebir al mundo en un determinado momento que surge para dar respuestas a cuestionamientos que no podían ser resueltos bajo el paradigma anterior, es decir, tras una crisis del paradigma anterior².

Un nuevo paradigma implica la aceptación de una crisis y de una revolución en la ciencia. Desde nuestra perspectiva, el nuevo paradigma jurídico-constitucional es resultado de una crisis ocasionada por un texto constitucional incapaz de dar respuestas a los planteamientos en materia de derechos humanos, una urgente necesidad de compatibilizar el ordenamiento jurídico mexicano con los compromisos internacionales en materia de derechos humanos, una jurisprudencia antigarantista y anacrónica, diversas condenas al Estado Mexicano por violaciones a derechos humanos por parte de la Corte Interamericana de

¹ El expediente “varios 912/2010” relativo a la determinación de la participación del Poder Judicial de la Federación en la ejecución de la sentencia dictada por la CoIDH en el caso Radilla, es resultado de una diversa consulta a trámite planteada por el presidente de la SCJ que tenía como objetivo determinar el trámite que debía darse a la sentencia emitida por la CoIDH en el caso Radilla. La consulta se resolvió en el expediente varios 489/2010 y en ella se determinó que debía emitirse una declaración a cerca de la participación del Poder Judicial de la Federación en la ejecución de la sentencia referida y que debían determinarse las obligaciones concretas que correspondían a dicho poder y cómo debían instrumentarse.

² KUHN, Thomas S., *La estructura de las revoluciones científicas*, México, FCE, 1971, pp. 33, 34, 149 y 150.

Derechos Humanos (CoIDH) y, sobre todo, un modo de concebir al derecho no como una herramienta útil en la protección de los derechos sino como un conjunto de tecnicismos y formalismos que obstaculizan la posibilidad real de su vigencia.

Frente a tal crisis, organizaciones de la sociedad civil, académicos y especialistas en materia de derechos humanos impulsaron los esfuerzos que, desde años atrás, habían realizado³. De esta manera, se aprobaron las reformas constitucionales en esa materia el 10 de junio de 2011, siendo éste, el primer acontecimiento importante para este nuevo paradigma.

La reforma constitucional en materia de derechos humanos incluyó varias modificaciones a la Constitución. Por sus implicaciones, la más relevante fue la del artículo 1º constitucional que incluyó: (i) el otorgamiento de rango constitucional a los derechos humanos establecidos en tratados internacionales, lo que amplía la gama de protección de derechos incluyendo no sólo los previstos en la Constitución si no también los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales suscritos por el país; (ii) la cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona*, que se traducen en una técnica hermenéutica específica para las normas relativas a derechos humanos mediante la cual los derechos y libertades deben ser armonizados con los valores, principios y normas contenidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales en materia de derechos humanos signados por nuestro país⁴, favoreciendo la protección más amplia para las personas, es decir, buscando –a través de esta armonización de normas- maximizar el contenido de los derechos y libertades⁵; (iii) el establecimiento de obligaciones específicas del Estado en materia de derechos

³ Este texto es el relativo a la *Propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos, elaborada por las organizaciones de la sociedad civil y por académicos y académicos especialistas en derechos humanos*, OACNUDH, 2008. Puede consultarse en <http://www.hchr.org.mx/documentos/libros/propuestareformaconst.pdf>

⁴FERRER MAC GREGOR, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad”, en *La Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos. Un Nuevo Paradigma*, México, IIJ-UNAM, 2011, p. 358.

⁵ CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, “La reforma y las normas de derechos humanos” en *La Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos. Un Nuevo Paradigma*, México, IIJ-UNAM, 2011, p. 46.

humanos, a saber, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

La reforma constitucional también modificó los artículos 3º, 11, 15, 18, 29, 33, 89, fracción X, 97, 102, apartado B y el 105, fracción II, inciso g). De manera muy general, estas tienden a recalcar la importancia de los derechos humanos, contemplándolos como parte de la educación que imparte el Estado, sustituyendo los términos de hombre o individuo por el de persona, prohibiendo la celebración de tratados internacionales que alteren los derechos humanos reconocidos en la Constitución, incluyéndolos como parte de las bases sobre las cuales se organiza el sistema penitenciario, precisando los requisitos para la suspensión de derechos, reconociendo el derechos de audiencia previa en el caso de expulsión de extranjeros, incluyendo la promoción de los derechos humanos como principio normativo de la conducción y dirección de la política exterior y legitimando a la CNDH para ejercitar acciones de inconstitucionalidad en contra de normas generales que estime violatorias de los derechos humanos.

Los elementos que integran la reforma constitucional en materia de derechos humanos demuestran que su objetivo fue colocar a los derechos humanos en el centro de nuestro ordenamiento jurídico al grado tal que se erigen –junto con todas las disposiciones constitucionales- en parámetro de validez de todos los actos jurídicos y vinculando expresamente a todas las autoridades a protegerlos.

El segundo eje del nuevo paradigma fue la resolución del caso Radilla porque representa un cambio en el modo de entender la Constitución. Antes de dicha resolución, la determinación sobre si en nuestro país opera un sistema de control difuso de constitucionalidad de las leyes había dependido de la interpretación del artículo 133 en relación con los artículos 103 y 107 constitucionales que era en el sentido de que el control de constitucionalidad era atribución exclusiva del Poder

Judicial de la Federación⁶. Con el caso Radilla, la Corte terminó con la tradición interpretativa que había negado la posibilidad de que existiera un sistema de control difuso mediante una lectura distinta del artículo 133 a la luz del nuevo artículo 1º constitucional.

Bajo esta nueva lectura, la Corte incluye el control de convencionalidad, estableciendo que los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior, y que si bien no pueden hacer una declaración general de invalidez de las normas contrarias a derechos humanos, sí están obligados a inaplicar dichas normas⁷.

Se establece, entonces, un parámetro de “control de constitucionalidad general” integrado por: todos los derechos humanos contenidos en la Constitución y en la jurisprudencia emitida por el poder judicial federal, todos los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales en los que México sea parte y los criterios vinculantes y orientadores de la CoIDH⁸.

⁶**“CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.** (...) Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa expreso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación (Jurisprudencia P./J. 73/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, pleno, X, agosto 1999, p.18).

“CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. (...) esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto (Jurisprudencia, P./J. 74/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, pleno, X, agosto 1999, p. 5).

⁷ Expediente Varios 912/2010, párrafo 29.

⁸ *Ibidem*, párrafo 31.

Finalmente, establece tres pasos que deben seguir “todos los jueces del país” para realizar este tipo de interpretación: (i) interpretación conforme en sentido amplio que, en términos de la resolución mencionada, significa que los jueces y autoridades del país deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales firmados por el país, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; (ii) interpretación conforme en sentido estricto, que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben preferir aquella que haga la ley acorde con los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de los derechos; e, (iii) inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no sean posibles⁹.

La Constitución establece la obligación de todos los jueces del país de interpretar el ordenamiento de manera armónica con los tratados internacionales de derechos humanos favoreciendo la protección más amplia, prefiriendo de entre varias interpretaciones posibles, aquella que haga a la ley acorde con los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados en los que México sea parte y en caso de no ser posible inaplicando la norma en cuestión. Estos pasos a seguir quedaron plasmados tanto en la resolución del caso Radilla como en una tesis aislada del Pleno¹⁰.

⁹*Ibidem*, párrafo 33.

¹⁰**PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.** (...) En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de

Los cambios de paradigma hacen que los científicos vean el mundo de investigación que les es propio de una manera diferente. Después de una revolución científica, deben responder al mundo de una manera diferente¹¹:

“Guiados por un nuevo paradigma, los científicos adoptan nuevos instrumentos y buscan en lugares nuevos. Lo que es todavía más importante, durante las revoluciones los científicos ven cosas nuevas y diferentes al mirar con instrumentos conocidos y en lugares en los que ya habían buscado antes. Es algo así como si la comunidad profesional fuera transportada repentinamente a otro planeta, donde los objetos familiares se ven bajo una luz diferente y, además, se les unen otros objetos desconocidos.”¹²

Para que podamos hablar de un nuevo paradigma constitucional es esencial que los operadores jurídicos –funcionarios de los órganos del Estado, legisladores y principalmente, juzgadores y litigantes– vean el mundo de los derechos humanos de una manera diferente y que respondan a él mediante una actitud distinta, pues la vigencia de los derechos humanos depende en gran medida de que los operadores jurídicos conozcan el texto, sentido, alcance y fines de las normas de derechos humanos¹³ y de la creatividad y compromiso con que utilicen las herramientas que tienen a su alcance para lograr su protección.

Los jueces como aplicadores del derecho tienen un papel fundamental en el cambio de paradigma. Además de conocer los derechos humanos, deben intentar que su disfrute efectivo sea una realidad a través de sus resoluciones, exponiendo en cada caso porqué el derecho que rige es justo, razonable y socialmente útil, pues esto es lo que incentiva el respeto y acatamiento a las normas jurídicas y lo

poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte”. (Tesis aislada P. LXIX/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, décima época, pleno, I, diciembre de 2011, p.552).

¹¹ KHUN, *op. cit.*, p. 176.

¹² *Ídem.*

¹³ CASTILLA, Karlos, “El principio *pro persona* en la administración de justicia”, en *Cuestiones Constitucionales*, núm. 20, enero-junio, México, IIJ-UNAM, 2009, p. 66.

que da legitimidad a sus resoluciones. Para ello, deben conocer los principios de interpretación de los derechos humanos, pues la labor interpretativa que los juzgadores realicen en esa materia no puede realizarse a través de manera mecánica sino que debe ser a través de métodos hermenéuticos especiales acordes con los contenidos y características especiales de ese tipo de normas¹⁴.

Una de las más importantes herramientas que tienen los jueces en el nuevo paradigma constitucional es el principio *pro persona*, en tanto aparece como un criterio específico de interpretación de las normas de derechos humanos que busca la protección más amplia para la persona. Aunque existen ya algunos trabajos y poca jurisprudencia al respecto, el cómo se utiliza continúa siendo una incógnita.

En este contexto, en el presente trabajo se observará qué **el principio *pro persona* se está utilizando de múltiples maneras debido a la falta de pautas claras que guíen su utilización**. Lo anterior genera que este principio se utilice como una especie de “*criterio endeble, absolutamente subjetivo, construido de buenas intenciones y modulado en el sentido que se prefiera*”¹⁵.

Ante esta problemática, la intención de este trabajo es contribuir en la construcción de pautas que guíen al juzgador en la aplicación del principio *pro persona* a fin de evitar que se le de un uso incorrecto que lo aleje de su principal objetivo: proteger los derechos de las personas.

La metodología de este trabajo es la siguiente: el primer capítulo es expositivo, pues creemos que para entender la naturaleza y fines de tal principio es importante conocer sus antecedentes, lo que implica hablar de su origen, su

¹⁴ HENDERSON, Humberto, “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*”, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 39, enero-junio 2004, IIDH, San José Costa Rica, 2005, p. 87.

¹⁵ CABALLERO OCHOA, José Luis, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, México, Porrúa, 2014, p. 122.

construcción en el sistema interamericano y su incorporación a la Constitución mexicana.

En el segundo capítulo se combinan elementos teóricos con elementos prácticos. Como aspectos preliminares, explicamos qué se ha entendido por principio *pro persona* y qué justifica su utilización. Asimismo, con base en la doctrina existente sobre el principio *pro persona*, particularmente, lo que los especialistas en el tema han denominado “vertientes” o “dimensiones” del principio *pro persona*, exponemos diversas resoluciones jurisdiccionales en función del modo en que se aplicó dicho principio en el caso concreto¹⁶. También exponemos un caso en el que se evidencia la tensión que puede llegar a provocar la aplicación de este principio con el interés público, a fin de poner de manifiesto la problemática que puede generar la utilización de este criterio interpretativo. Con la exposición de las resoluciones se cumplen dos objetivos: por un lado, se demuestra la inexistencia de pautas claras para utilizar el principio *pro persona*; y por otro, se extraen algunos elementos que, junto con los elementos teóricos ya expuestos, resultan útiles para construir un test que sirva precisamente para el fin mencionado.

Así, con base en los elementos teóricos y prácticos del segundo capítulo y en algunos postulados básicos de la teoría de la interpretación de los derechos fundamentales, en el tercer capítulo proponemos una serie de pautas que guían al juzgador en la utilización del principio *pro persona*.

Es verdad que nunca antes habíamos contado con tantos instrumentos para proteger los derechos humanos desde el ámbito jurisdiccional; sin embargo, tales herramientas deben utilizarse de manera responsable, pues “en los hechos, la importación de la teoría puede resultar contraproducente en contextos en los que los jueces no están debidamente adiestrados para gestionar las implicaciones de

¹⁶ Las sentencias fueron seleccionadas en función de su aportación de elementos útiles al objetivo de este trabajo.

dicho modelo o deciden utilizar su fuerza simbólica para aumentar el poder de los órganos jurisdiccionales”¹⁷.

Un uso irreflexivo de las herramientas que la reforma constitucional dio a los jueces puede convertirse en el peor enemigo de los derechos humanos.

¹⁷ SALAZAR UGARTE, Pedro, “Dos versiones de un garantismo espurio en la jurisprudencia mexicana”, en Salazar Ugarte, Pedro; Aguiló Regla, Josep, y Presno Liera, Miguel Ángel, en *Garantismo espurio*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, p. 23.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL PRINCIPIO *PRO PERSONA*

I. El origen del principio *pro persona*.

Algunos autores atribuyen el nacimiento de este principio al derecho internacional de los derechos humanos¹⁸, aunque en realidad ninguno de los instrumentos internacionales de los que nuestro país es parte contempla un “principio *pro persona*” expresamente. Lo que encontramos son cláusulas interpretativas de favorabilidad¹⁹.

¹⁸ CASTILLA, Karlos, *op. cit.*, p. 69.

¹⁹ **CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

Artículo 29. Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

b) 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;”

PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Artículo 5

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES O “PROTOCOLO DE SAN SALVADOR”

Artículo 4. No Admisión de Restricciones.

No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Artículo 5

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él.

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

La cláusula de favorabilidad más antigua es probablemente el *principio in dubio pro reo*, según el cual, en caso de duda, deberá favorecerse al imputado o acusado, por lo que, si el juzgador no está convencido a partir de los medios probatorios, debe optar por liberar al detenido o al procesado. Puede decirse que el *indubio pro reo* es una manifestación del principio de presunción de inocencia que, como lo conocemos hoy en día, se contempla en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789)²⁰, aunque existieron algunas manifestaciones incluso desde el derecho romano²¹.

Bajo la misma lógica se han contemplado otras cláusulas de favorabilidad. El principio *favor libertatis*, en virtud del cual se aplica la interpretación de las normas legales que favorecen la libertad de un detenido; el principio *favor rei*, por medio del cual el tribunal de alzada está facultado para pronunciar una sentencia más favorable o una absolución, aunque el acusado hubiera consentido la condena; el *favor debilis*, cuya aplicación busca la protección a las víctimas y la protección a la parte más débil en cualquier tipo de relación; el *in dubio pro operario*, mediante el cual en caso de duda se debe favorecer al trabajador; y, el *in dubio pro actione*,

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Preámbulo:

“Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana... Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión... Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad... Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso”.

²⁰ IX. Todo hombre es considerado inocente hasta que ha sido declarado convicto. Si se estima que su arresto es indispensable, cualquier rigor mayor del indispensable para asegurar su persona ha de ser severamente reprimido por la ley.

²¹ Basta recordar la frase atribuida a Ulpiano: “...es preferible dejar impune al culpable de un hecho punible que perjudicar a un inocente”, en MANZINI, Vincenzo, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, I, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1951, p. 253.

que implica que en caso de duda debe optarse por mantener el procedimiento y llevarlo hasta el final²².

Dentro de la construcción de estas cláusulas de favorabilidad, no es claro en qué momento surge el principio *pro persona*; sin embargo, una vez que surge, se habla de éste como el principio general y de los demás como sus diversas manifestaciones o como subprincipios.

II. El principio *pro persona* en la jurisprudencia interamericana.

Las resoluciones consultivas y contenciosas del sistema interamericano de derechos humanos han sido testigos de la construcción del principio *pro persona* como criterio de interpretación de las normas de derechos humanos.

En su primera resolución (1981), la CoIDH señaló que la finalidad de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) es la protección internacional de los derechos esenciales del hombre y que para su obtención, se organiza un sistema que establece límites y condiciones dentro de los cuales los Estados se hacen responsables internacionalmente. Señaló también que **el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional, siempre que ello no implique una alteración al sistema**²³.

En la opinión consultiva OC-5/8 (1985) –denominada “La colegiación obligatoria de periodistas”- la CoIDH estableció que si a una misma situación son aplicables la Convención y otro tratado internacional, **debía prevalecer la norma más favorable para la tutela de los derechos humanos protegido en la Convención** (lo que repitió en el caso Ricardo Canese vs Paraguay²⁴).

²² CASTILLA, Karlos, *op. cit.*, pp. 78-79.

²³ Caso Viviana Gallardo y otras vs. Costa Rica, sentencia del 15 de julio de 1981, párrafo 16.

²⁴ Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de agosto de 2004, párrafo 181.

El juez Rodolfo Piza Escalante en el voto particular de este asunto afirmó que: “si la Convención prohíbe restricciones indirectas (a la libertad de expresión) no es posible entender que permita las directas. Por lo demás, el hecho de que una prohibición expresa solamente se refiera a la comunicación o circulación de ideas u opiniones, no puede interpretarse como que sí permite restricciones a la libertad de información, en el sentido de la búsqueda y difusión de noticias sin contenido ideológico, porque esta libertad implica también la comunicación y, sobre todo, la circulación de ideas u opiniones ajenas, al lado de las simples noticias, que serían las únicas no incluidas expresamente en la prohibición. De todos modos **estas pueden y deben considerarse implícitamente contempladas en ellas en virtud del principio de interpretación extensiva de los derechos humanos y restrictiva de sus limitaciones**, y del criterio universal de hermenéutica de que donde hay la misma razón hay la misma disposición”²⁵.

La primera aproximación a una definición del principio *pro persona* también puede atribuirse al juez Piza Escalante, quien en su voto adjunto a la opinión consultiva OC-7/86 (1986) de la CoIDH, indicó que se trataba de un “**criterio fundamental que impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen, de forma que conduce a la conclusión de que la exigibilidad inmediata e incondicional de los derechos humanos es la regla y su condicionamiento la excepción**”²⁶.

Con estas dos opiniones consultivas, la CoIDH ya contaba con los dos elementos esenciales de la interpretación *pro persona*: la interpretación expansiva de los derechos humanos y la interpretación restrictiva de las limitaciones.

²⁵ Opinión separada del juez Rodolfo E. Piza Escalante, en OC-5/85 (La Colegiación Obligatoria de Periodistas), de 13 de noviembre de 1985.

²⁶ Opinión separada del juez Rodolfo E. Piza Escalante, en OC-7/86 (Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta) de 29 de agosto de 1986.

En el caso de la Masacre de Mapiripán (2005) señaló que **al interpretar 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**²⁷.

En relación con la interpretación de las **restricciones a derechos**, también en el caso Ricardo Canese vs. Paraguay, señaló que **si las normas de la Convención no tenían efectos restrictivos tampoco otros instrumentos internacionales podían limitar los derechos y libertades establecidos en la primera**. Asimismo, en el caso Vélez Llor vs. Panamá (2010), recalcó que **el sistema de protección internacional impone un marco de protección que siempre da preferencia a la interpretación o a la norma que más favorezca a la persona humana**, que es el objetivo angular de todo el Sistema Interamericano; y, en ese contexto, se indicó que una interpretación restrictiva en cuanto al alcance de la competencia de la Corte no sólo iría contra el objeto y fin de la Convención, sino que afectaría el efecto útil del tratado y de la garantía de protección que establece²⁸.

En el caso Furlán y Familiares vs. Argentina (2012) se habló expresamente del principio *pro persona*. En ese caso, a pesar de la interpretación de la Corte Interamericana en el sentido de que “niño” es toda persona que no ha cumplido 18 años de edad, se optó por aplicar la norma del ordenamiento civil nacional, que señalaba que los menores de edad eran quienes no hubieran cumplido los 21 años²⁹.

²⁷ Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 15 de septiembre de 2005, párrafo 106.

²⁸ Caso Vélez Llor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de noviembre de 2010, párrafo 34.

²⁹ Caso Furlán y Familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 31 de agosto de 2012, párrafo 123.

III. La incorporación del principio *pro persona* en la Constitución.

Antes de la reforma en materia de derechos humanos, el principio *pro persona* no estaba incorporado en nuestra Constitución y tampoco tuvo un gran desarrollo en la actividad jurisdiccional. A pesar de esto, podemos encontrar algunos criterios de tribunales colegiados que hablan del “principio *pro homine*”, como es el caso de una tesis aislada que definió al principio como un criterio de interpretación jurídica bajo el cual siempre debe buscarse el mayor beneficio para el hombre, explicando que ello significa que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de restricciones o limitaciones a derechos. También se indicó, desde entonces, que su aplicación era obligatoria por estar consagrado en los tratados internacionales que forman parte de la Ley Suprema de la Unión³⁰. Desafortunadamente, la voz de los criterios de estos juzgadores casi no fue escuchada en el resto del poder judicial mexicano.

Quizá un paso previo en el camino a la incorporación del principio *pro persona* en la Constitución fue el *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México, elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de la Organización de las Naciones Unidas para México*, publicado en 2003³¹. En ese documento, se recomendó al país reformar la Constitución para incorporar el concepto de derechos humanos como eje fundamental de la misma y reconocer a los tratados de derechos humanos una jerarquía superior a los ordenamientos federales y locales, con el señalamiento expreso de que todos los poderes públicos se someterían a dicho orden internacional cuando éste confiera mayor protección a las personas que la Constitución o los ordenamientos derivados de ella³².

³⁰ Véase: Tesis Aislada, I.4o.A.464 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tribunales colegiados de circuito, XXI, febrero 2005, pág. 1744 y Tesis Aislada, I.4o.A.441 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tribunales colegiados de circuito, XX, octubre 2004, pág. 2385.

³¹ Consultable en la siguiente página de internet:

<http://www.hchr.org.mx/files/doctos/Libros/8diagnosticocompleto.pdf>

³² El texto señaló:

“1.1.2 PROPUESTAS NORMATIVAS

La recomendación en este aspecto se hizo en función del objetivo principal de lograr la plena incorporación del país en el sistema internacional de derechos humanos y por esa razón sugiere la inclusión del principio *pro persona* sólo respecto a los tratados internacionales y no como un criterio general de interpretación de las normas de derechos humanos. También propone precisar la jerarquía de los principios internacionales en el orden jurídico interno, en atención a los debates suscitados en la Corte sobre la jerarquía de los tratados internacionales.

La incorporación del principio *pro persona* en la Constitución mexicana pasó por varias etapas que pueden visualizarse en el procedimiento legislativo que dio origen a la reforma constitucional de derechos humanos.

DOCUMENTO	CONTENIDO
Iniciativa de diputado del Grupo Parlamentario PAN de 25 de abril de 2007.	“Artículo 1º. [...] Los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado mexicano forman parte integral de esta Constitución, los cuales complementan y adicionan las garantías y derechos en ella reconocidos. <u>En caso de contradicción, dichos derechos serán interpretados de acuerdo con lo que sea más favorable para la persona humana.</u>”
Iniciativa de diputada del Grupo Parlamentario PRD, de 8 de noviembre de 2007 ³³	“Artículo 133. [...] Los tratados relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado mexicano, <u>tienen jerarquía constitucional cuando contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por</u>

-
- Adoptar en el texto constitucional el principio por el cual se establece la primacía de los tratados que componen el derecho internacional de los derechos humanos en los casos en que éste concede mayor protección a las personas y continuar los trabajos de la Comisión de Política Gubernamental en Materia de Derechos Humanos para elaborar la propuesta.

- Precisar la jerarquía de los principios internacionales en el orden jurídico interno.”

³³ La exposición de motivos señaló que: “Es necesario también, consagrar que en materia de derechos humanos, se debe aplicar la disposición que sea más favorable para la persona, independientemente del ordenamiento en el que se encuentre consagrada. Así es indistinto si se encuentra en la ley suprema o en un tratado internacional ratificado por México, debe de aplicarse aquel ordenamiento que mejor tutele los derechos humanos. El bien jurídico mayor es la efectiva vigencia de los derechos humanos, su protección y su defensa; el bien jurídico mayor es la dignidad humana. Por lo que no puede ni debe supeditarse al debate infértil sobre la jerarquía constitucional y legal. Porque mientras nos sumergimos en ese debate infértil, en México miles de personas son agraviadas en sus prerrogativas más esenciales todos los días.”

	<u>esta Constitución</u> ; y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del poder público, los cuales actuarán conforme a la interpretación que más favorezca a la efectiva vigencia de los derechos del ser humano. Las resoluciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos son plenamente ejecutables en México, de conformidad con la ley respectiva.
Iniciativa de diputados de diversos grupos parlamentarios, de 24 de abril de 2008 ³⁴ .	<u>“Artículo 1º. [...] En la aplicación e interpretación de las normas de derechos humanos prevalecen aquellas que confieran una mayor protección a las personas en el goce y ejercicio de sus derechos. Las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales tienen jerarquía constitucional y prevalecen sobre el derecho interno en la medida en que confieran una mayor protección a las personas en el goce y ejercicio de sus derechos humanos. [...]”</u>
Iniciativa de senador del Grupo Parlamentario del PRD, de 19 de abril de 2007.	<u>“Artículo 1º. [...] Los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales ratificados por México, complementan y adicionan las garantías y derechos humanos establecidos en esta Constitución, por lo que serán considerados como parte integral de la misma. En todos los casos se aplicará la norma que otorgue la mayor protección a las personas.”</u>
Iniciativa de legisladores de diversos grupos	<u>“Artículo 1º. [...] En la aplicación e interpretación de las normas relativas a los derechos humanos y</u>

Aunado a lo anterior y con fundamento en el principio de progresividad de los derechos humanos, se propugna por la aplicación preferente de aquel ordenamiento que mejor tutele los derechos humanos ya sea, indistintamente, un tratado internacional o la Constitución. Los derechos humanos están en constante evolución. Esta evolución ha ocasionado que, por un lado, un mismo derecho sea reconocido en formas cada vez más evolucionadas en los diversos instrumentos internacionales a través de los años. En otros casos ese mismo derecho es consagrado en los textos internacionales, con carácter cada vez más favorable a los ciudadanos. Por lo cual puede ocurrir que un mismo derecho encuentre un reconocimiento mucho más favorable a las personas en el texto constitucional correspondiente, o viceversa, es decir, en un instrumento internacional. Por lo cual debe de consagrarse constitucionalmente el deber que tienen los tribunales y poderes públicos para aplicar la norma o interpretarla de la forma que más favorezca a los derechos humanos de la persona. Si un mismo derecho se encuentra regulado, a su vez, en instrumentos internacionales y en el Código Político de 1917 se deberá de aplicar siempre la disposición que resulte más favorable a la persona.

En el ámbito de los derechos humanos, los jueces, como garantes de tales derechos en el orden interno, desempeñan una misión fundamental de garantía y control de los poderes públicos. Asimismo los jueces nacionales son la pieza clave en la aplicación de la regla de previo agotamiento de los recursos internos al ser los encargados de conocer y remediar cualquier violación a los derechos humanos antes de que un caso se presente ante una instancia internacional.”

³⁴ La exposición de motivos mencionó la importancia de consagrar que en materia de derechos humanos, se debe aplicar la disposición que sea más favorable para la persona, independientemente del ordenamiento en el que se encuentre consagrada; y, se indicó que el bien jurídico mayor es la efectiva vigencia de los derechos humanos, su protección y su defensa; la dignidad humana.

parlamentarios, de 29 de noviembre de 2007.	a las garantías para su protección, <u>se observará el principio de mayor protección de los derechos humanos.</u> [...]
Iniciativa de senadora del Grupo Parlamentario PRD, de 25 de septiembre de 2008.	“Artículo 1º. [...] las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales tienen jerarquía constitucional. Las normas de los Derechos Humanos prevalecen en la medida que confieran una mayor protección a las personas en el goce y ejercicio de sus derechos.”
Dictamen de la Cámara de Diputados de 23 de abril de 2009 y Minuta de la Cámara de Senadores, de 28 de abril de 2009.	“Artículo 1o. [...] Tratándose de normas de derechos humanos, estas se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de derechos humanos de los que México sea parte. En su aplicación, <u>bajo el principio de no contradicción con esta Constitución, se observarán aquellas que resulten más favorables a los derechos de las personas.</u>”
Minuta de la Cámara de Diputados de 13 de abril de 2010. Dictamen de la Cámara de Diputados, de 14 de diciembre de 2010 Minuta de la Cámara de Senadores, de 1º de febrero de 2011 Dictamen de la Cámara de Senadores, de 8 de marzo de 2011 Minuta de la Cámara de Diputados de 10 de marzo de 2011 Dictamen de la Cámara de Diputados de 23 de marzo de 2011. Texto vigente.	“Artículo 1º. [...] Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”

En el esquema anterior contemplamos un escenario en el que las iniciativas son las que establecen el principio *pro persona* de la manera más amplia respecto de los dictámenes y de la versión final y vigente del texto constitucional. Las iniciativas propusieron, esencialmente, cinco caminos distintos para incorporar el principio: (i) como un criterio para *resolver la contradicción* suscitada entre normas de derechos humanos establecidas en la Constitución y normas de derechos humanos establecidas en tratados internacionales; (ii) como criterio para *otorgar jerarquía constitucional* a los tratados internacionales que contengan normas de derechos humanos más favorables; (iii) una combinación de los incisos anteriores; (iv) como una regla de aplicación de las normas de derechos humanos; y, (v)

como una cláusula de interpretación de las normas de derechos humanos consistente en interpretarlas conforme a la Constitución teniendo como guía la búsqueda de la protección más amplia para las personas.

Debemos mencionar que el primer dictamen que propuso la interpretación de las normas de derechos humanos conforme a la Constitución y a los tratados internacionales de derechos humanos de los que México es parte, determinando también que en su aplicación se observarían aquellas normas que resultaran más favorables a los derechos de las personas “*bajo el principio de no contradicción con la Constitución*”³⁵. La oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos reaccionó ante este dictamen con un comunicado en el que señaló que el principio de no contradicción con la Constitución anulaba la esencia del principio *pro persona*³⁶.

Ante esta crítica, se modificó la redacción de esa parte del texto del artículo 1º constitucional para establecer que las normas relativas a derechos humanos se deben interpretar de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Es decir, en esta nueva redacción –que además no sufrió más cambios y que integra el texto vigente del párrafo segundo del artículo 1º constitucional– se agrega el principio *pro persona* a la cláusula de interpretación conforme que debe utilizarse para interpretar las normas de derechos humanos.

Así, la Constitución incorpora el principio *pro persona* como el criterio indispensable de actuación hermenéutica ante la cláusula de interpretación conforme, que tiene como fin señalar la preferencia de aplicación ante los reenvíos que se realizan desde las normas sobre derechos humanos a la Constitución y a

³⁵ Sobre esta cláusula, José Luis Caballero Ochoa señala que no sólo pasan por alto las obligaciones internacionales contraídas, sino que poco o nada pueden hacer con instrumentos ya ratificados, en CABALLERO OCHOA, José Luis, *La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona*, en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (coord.), en “La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma, México, Porrúa, 2011, p. 111.

³⁶ *Ibidem*, p. 112.

los tratados internacionales al señalar que³⁷: "*Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia*".

Con la inclusión de dicha cláusula se reconoce la incidencia constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos y se completa la trayectoria que han seguido la mayoría de los Estados constitucionales (ratificación de instrumentos internacionales, aceptación de organismos de supervisión previstos en los tratados, o bien, de la competencia contenciosa de tribunales internacionales a cargo de su aplicación e interpretación, la incorporación de estos tratados al orden interno a efecto de que sean atendidos por los operadores jurídicos)³⁸.

IV. La contradicción de tesis 293/2011

La reforma constitucional en materia de derechos humanos fue un aspecto que influyó notablemente en la resolución de un caso paradigmático en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyos temas centrales fueron la jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos en relación con la Constitución y, en consecuencia, la existencia de un bloque de constitucionalidad o catálogo de derechos humanos; y, la obligatoriedad de la jurisprudencia interamericana: la **contradicción de tesis 293/2011**³⁹.

³⁷ *Ibídem*, p. 130.

³⁸ CABALLERO OCHOA, José Luis, *Comentarios sobre el artículo 1º, segundo párrafo de la Constitución (La cláusula de interpretación conforme y el principio persona)* en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Caballero Ochoa, José Luis, Steiner, Christian (coords.), "Derechos Humanos en la Constitución: comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana", México, SCJN-IJ/UNAM-Fundación Konrad Adenauer, 2013, p. 50.

³⁹ Resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 3 de septiembre de 2013. Hay que mencionar que, de manera previa a la presentación de este proyecto, se había presentado otro; sin embargo, el primer proyecto fue retirado por el ponente a fin de elaborar otro intentando reunir las opiniones de la mayoría de los integrantes del Pleno.

Antes de que el Pleno de la Corte resolviera en definitiva este asunto, existía un desorden interpretativo –y su consecuente afectación a los derechos humanos en los casos concretos– que se reflejaba en los criterios de las dos salas de la Corte, sobre todo en el tema del “bloque de constitucionalidad”. Eran dos cortes diferentes.

La Segunda Sala emitió criterios en los que sostenía que en términos del artículo 133 constitucional las leyes y los tratados internacionales se encontraban **en un plano jerárquicamente inferior a la Constitución**, aspecto que se reforzaba con el hecho de que en la reforma constitucional de derechos humanos no se habían modificado los artículos 103, 107 y 105 en la parte en la que es posible someter a control constitucional tanto el derecho interno como los tratados internacional. Asimismo, señaló que el artículo 1º constitucional ordenaba que las restricciones al ejercicio de los derechos sólo pueden establecerse en la Constitución y no en los tratados internacionales y que ello resultaba acorde con el principio de supremacía constitucional⁴⁰. En relación con el principio *pro persona*, señaló que dicho principio no implicaba que los órganos jurisdiccionales nacionales dejaran de

⁴⁰ Tesis aislada 2a. LXXV/2012, registro de IUS 2002065, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, décima época, tomo 3, octubre de 2012, página 2038, de rubro y texto: **“SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE 10 DE JUNIO DE 2011, RESPETA ESTE PRINCIPIO.** La reforma al artículo 1o. de la Carta Magna, publicada el 10 de junio de 2011, en modo alguno contraviene el principio de supremacía constitucional consagrado desde 1917 en el artículo 133 del propio ordenamiento, que no ha sufrido reforma desde el 18 de enero de 1934, y en cuyo texto sigue determinando que “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión”, lo cual implica que las leyes y los tratados internacionales se encuentran en un plano jerárquicamente inferior al de la Constitución, pues en el caso de las leyes claramente se establece que “de ella emanen” y en el de los tratados “que estén de acuerdo con la misma”. Por otra parte, la reforma de 2011 no modificó los artículos 103, 105 y 107 constitucionales, en la parte en que permiten someter al control constitucional tanto el derecho interno, como los tratados internacionales, a través de la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y el juicio de amparo. Además, el propio artículo 1o. reformado dispone que en nuestro país todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, pero categóricamente ordena que las limitaciones y restricciones a su ejercicio sólo pueden establecerse en la Constitución, no en los tratados; disposición que resulta acorde con el principio de supremacía constitucional. Principio que también es reconocido en el ámbito internacional, en el texto del artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales, al prever la posibilidad de aducir como vicio en el consentimiento la existencia de una violación manifiesta que afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.”

llevar a cabo sus atribuciones y facultades de impartir justicia en las formas en las que venían desempeñándolas antes de la reforma constitucional⁴¹.

La Primera Sala, por su parte, emitió un criterio en el que estableció que la reforma al artículo 1º constitucional exige que las normas relativas a los derechos humanos se interpreten de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales, de forma que se favorezca ampliamente a las personas, lo que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de los derechos a partir de dicho principio⁴².

⁴¹ Tesis aislada 2a. LXXXII/2012, registro de IUS 2002179, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, décima época, tomo 2, noviembre de 2012, página 1587, de rubro y texto: **“PRINCIPIO PRO PERSONA O PRO HOMINE. FORMA EN QUE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES DEBEN DESEMPEÑAR SUS ATRIBUCIONES Y FACULTADES A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011.** 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 de hacerlo se provocaría un estado de incertidumbre en los destinatarios de tal función.

⁴² Tesis Aislada 1a. XXVI/2012, registro de IUS 2000263, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, décima época, tomo 1, libro V, febrero de 2012, página 659, de rubro y texto: **“PRINCIPIO PRO PERSONAE. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL.** El segundo párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exige que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución 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 personae* que es un criterio hermenéutico que informa todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en virtud del cual 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 de su suspensión extraordinaria, es decir, dicho principio permite, por un lado, definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, pues ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema, obliga a optar por la que protege en términos más amplios. Esto implica acudir a la norma jurídica que consagre el derecho más extenso y, por el contrario, al precepto legal más restrictivo si se trata de conocer las limitaciones legítimas que pueden establecerse a su ejercicio. Por tanto, la aplicación del principio *pro personae* en el análisis de los derechos humanos es un componente esencial que debe utilizarse imperiosamente en el establecimiento e interpretación de normas relacionadas con la protección de la persona, a efecto de lograr su adecuada protección y el desarrollo de la jurisprudencia emitida

Lo anterior generó un clima de inseguridad jurídica en el que dependiendo de la sala que conociera de un asunto el criterio estaría enfocado a una u otra vertiente interpretativa. Dilucidar las cuestiones anteriores fue el objetivo principal de la discusión, que aunque no giró propiamente en torno al principio *pro persona*, tiene importantes implicaciones en el tema.

El proyecto original proponía que a partir de la reforma constitucional de 2011, la Constitución establecía un catálogo de derechos humanos tanto de fuente interna como internacional, dando resultado a una masa de derechos relacionados en términos de armonización y coordinación a través de la interpretación conforme y del principio *pro persona*, lo que no afectaba el principio de supremacía constitucional porque era la propia Constitución la que establecía ese mandato, y por virtud de lo anterior, no era posible hablar en términos de jerarquía sino de armonización y coordinación.

Inicialmente no se realizó ningún planteamiento respecto del eventual conflicto entre las restricciones constitucionales a derechos humanos y otros derechos humanos de fuente internacional por no estimarse materia de la contradicción de tesis. Sólo mencionó que estos conflictos debían verse caso por caso. El Tribunal Pleno se *dividió* en tres:

- a) La Constitución es norma suprema y siempre debe darse prioridad a los límites o restricciones que contempla para el ejercicio de los derechos humanos sobre las normas internacionales de derechos humanos (esta la sostuvieron los ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alberto Pérez Dayán y Margarita Luna Ramos).
- b) La Constitución es norma suprema y como tal, los tratados internacionales deben adecuarse (formal y materialmente) a ella. Sin embargo, el artículo

en la materia, de manera que represente el estándar mínimo a partir del cual deben entenderse las obligaciones estatales en este rubro.”

1º constitucional establece un bloque o masa de derechos humanos de fuente nacional e internacional, entre los cuales no existe jerarquía, sino que se relacionan en términos de armonización (esta es la postura original del proyecto y de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Olga Sánchez Cordero, y presidente Juan Silva Meza).

- c) Existe una masa de derechos, pero de conformidad con la última parte del primer párrafo del artículo 1º constitucional, si la Constitución establece restricciones a los derechos humanos, estas deben prevalecer (esta postura la sostuvieron los ministros Fernando Franco González Salas, Sergio Valls Hernández y Gutiérrez Ortiz Mena).

Frente a estas tres posturas, el ponente modificó la propuesta inicial en la cual “conserva el rango constitucional de los derechos humanos de fuente internacional, pero se establece también que cuando hay una restricción expresa en la Constitución se tendrá que estar a lo que marca la norma constitucional”⁴³. Es decir, la propuesta se inclinó hacia la postura indicada en el inciso c), logrando un consenso casi unánime. Los criterios jurisprudenciales que derivaron de esta polémica contradicción de tesis fueron las siguientes:

“DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. 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,

⁴³ Esta participación del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea puede verse en la versión taquigráfica de la sesión del Tribunal Pleno de 2 de septiembre de 2013.

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 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 mexicano⁴⁴.”

“JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio *pro persona* obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso

⁴⁴ Jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.), registro 2006224, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 5, abril de 2014, tomo I, p.202.

atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos⁴⁵.”

Este caso tiene un importante significado en nuestro orden jurídico pues logró dos objetivos: una aceptación unánime de los ministros en el sentido de que existe un catálogo de derechos humanos de fuente nacional e internacional que constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional y aceptar el carácter obligatorio de la jurisprudencia de la CoIDH siempre que sea más favorable a la persona⁴⁶. Desafortunadamente, la aceptación del bloque de derechos humanos como parámetro de regularidad constitucional se aceptó siempre y cuando la Constitución no establezca una restricción al ejercicio de aquellos, caso en el cual debería estarse a lo dispuesto por el texto constitucional.

A pesar de ese infortunio, consideramos que los objetivos alcanzados eran pasos necesarios para la protección eficaz de los derechos humanos en nuestro país porque pone fin al obstáculo que representaba una *celosa y empolvada* concepción de la supremacía constitucional y la soberanía nacional.

En relación con el principio *pro persona*, el único ministro disidente expresó que por medio de la sentencia se crearía una regla universal y general de interpretación por virtud de la cual los derechos humanos de fuente internacional siempre cederían frente a las restricciones establecidas en las normas

⁴⁵ Jurisprudencia P./J. 21/2014 (10a.), registro 2006225, publicado en el *Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 5, abril de 2014, tomo I, p. 204.

⁴⁶ Contradicción de tesis 293/2011, resuelta por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de 3 de septiembre de 2013, considerando sexto, p. 64.

constitucionales atendiendo a un criterio de jerarquía, lo que eliminaba la posibilidad de aplicar el principio *pro persona* para resolver los conflictos entre derechos⁴⁷.

Aunque desborda el objetivo del presente trabajo, vale la pena mencionar que esa postura nos parece pesimista, pues a pesar del inconveniente de las “restricciones”, en nuestra opinión, el principio *pro persona* no queda sin operatividad, pues el juzgador cuenta con otros métodos de interpretación de derechos humanos que impiden llegar a ese extremo.

⁴⁷ Voto particular del Ministro José Ramón Cossío Díaz en la contradicción de tesis 293/2011, p. 5.

CAPÍTULO II

EL PRINCIPIO *PRO PERSONA*: TEORÍA Y PRÁCTICA

I. Aspectos preliminares: trascendencia y justificación del principio *pro persona*.

La trascendencia del principio *pro persona* radica en ser una verdadera garantía de interpretación constitucional que permite asegurar para todos los niveles el respeto y la vigencia de los derechos humanos⁴⁸, pues se trata de una regla hermenéutica orientada a privilegiar, preferir, seleccionar, favorecer, tutelar y adoptar la aplicación de la norma que mejor proteja los derechos humanos⁴⁹.

Podemos identificar dos elementos que justifican su existencia. El primero está en el ámbito del derecho internacional. La Convención de Viena fundamenta la utilización del principio *pro persona*⁵⁰, pues al establecer una regla general de interpretación de los tratados internacionales en el artículo 31.1, al señalar que “un tratado internacional 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”, los tratados internacionales en materia de derechos humanos deben ser interpretados de acuerdo con su objeto y fin que es el respeto a la dignidad humana. En este sentido, el principio *pro persona* aparece como un criterio idóneo para interpretar las normas de derechos humanos pues lo que se persigue es lograr su operatividad⁵¹ y es aceptado en la doctrina acerca de la defensa judicial en derechos humanos debido al objetivo garantista que acepta la materia⁵².

⁴⁸ CASTILLA, Karlos, *op. cit.*, p. 70.

⁴⁹ HENDERSON, Humberto, *op. cit.*, p. 87.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 88.

⁵¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y MORALES SÁNCHEZ, Julieta, *La reforma constitucional sobre Derechos Humanos* (2009-2011), México, Porrúa, 2013, p. 92.

⁵² HENDERSON, Humberto, *op. cit.*, p. 88.

Pero, ¿qué pasa con las normas de derechos humanos que no se encuentran establecidas en tratados internacionales cuyo objeto y fin no es la protección de tales derechos, o bien, con aquellas que no están establecidas en tratados internacionales sino en el orden jurídico interno? ¿Qué justifica que pueda utilizarse el principio *pro persona* para interpretar dichas normas? La respuesta a estos cuestionamientos está en la naturaleza jurídica de las normas de derechos humanos⁵³.

Las normas se han clasificado como “normas-reglas” y “normas-principio”, siendo las primeras –generalmente– normas legislativas y las segundas –también generalmente– normas constitucionales sobre derechos y sobre la justicia⁵⁴. La doctrina ha distinguido al menos veinticuatro criterios para distinguir las normas (normas-reglas) de los principios, los cuales desarrollamos a continuación⁵⁵:

(1) El **contenido** de los principios es de carácter “moral o vinculado a los derechos morales”, el de las normas es diversificado y no necesariamente moral;

(2) El **origen** de las normas se puede conocer mediante el “test de origen” o “pedigree”, es decir, a partir de la determinación del momento y manera en que fueron establecidas como tales; en cambio, los principios es irrelevante aquella búsqueda porque necesariamente pertenecen al derecho por su contenido y no porque alguna autoridad lo determinó así.

(3) La **validez** de los principios es consecuencia de su contenido, pues cuentan con una intrínseca y necesaria juridicidad, por lo que las normas no pueden afectar ese contenido radicalmente jurídico, pues de hacerlo quedarían afectadas en su validez. Es por ello que, en caso de que los principios entren en

⁵³ CABALLERO OCHOA, José Luis, *La interpretación...*, op. cit., p. 124.

⁵⁴ ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 2011, pp. 109-110.

⁵⁵ VIGO, Rodolfo, *Los principios jurídicos. Perspectiva Jurisprudencial.*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 2000, pp. 9-18.

contradicción con las normas, son aquellos los que prevalecen. La validez de las normas, en cambio, deriva de otras normas o de los principios.

(4) La **capacidad justificatoria y explicatoria** de los principios es otra característica que se destaca para distinguirlos de las normas, pues aquellos hacen posible una descripción económica o breve, sintentizando una gran cantidad de información de una parte o de todo el ordenamiento jurídico.

(5) La **aplicación** de las normas es disyuntiva, es decir, se aplican o no se aplican. Los principios se limitan a enunciar una razón que discurre en cierta dirección, sin exigir una decisión particular.

(6) Las **razones** de las normas son perentorias, de manera que el intérprete puede adoptar la solución prevista en ellas sin deliberar sobre alguna mejor solución; en, cambio, los principios constituyen razones de primer orden para resolver en un determinado sentido, cuya fuerza respecto de otras razones debe ser ponderada por el juzgador.

(7) La **identificación** de las normas es posible pero en el caso de los principios es imposible porque se carece de un acto de incorporación del principio al ordenamiento jurídico y porque se limitan a brindar una razón para estructura el discurso del operador jurídico.

(8) La **derogación** como expulsión del sistema jurídico tiene sentido sólo tratándose de normas, pues los principios permanecen formando parte del sistema jurídico mientras se les estime convenientes en la determinación de derechos y deberes.

(9) La **labor que exigen** los principios es una exigente labor argumentativa profesional destinada no sólo a precisarlos sino también a inferir la solución que se propone o describe, esfuerzo que es menor tratándose de normas.

(10) Las **excepciones** a la aplicación de las normas es un trabajo que puede ser fácilmente realizado; en cambio, tratándose de los principios, es una tarea difícil o incluso estéril, pues la fijación de excepciones no alcanzaría para precisar un principio más completo o exacto.

(11) Los **destinatarios** de los principios son los órganos encargados de la adjudicación de derechos, mientras que los de las normas son también los ciudadanos.

(12) Las **resoluciones de contradicciones** se dan de manera distinta en cada caso. Cuando se trata de normas, una de ellas no puede ser válida si otra que la contradice también lo es, por lo que optar por alguna de ellas, supone desplazar a la otra fuera del sistema jurídico. Los principios cuentan con la dimensión del peso o importancia, por lo que para resolver el problema, deberá atenderse al peso relativo de cada uno de los principios implicados en el caso, y la preferencia de uno no significa en modo alguno la pérdida de juridicidad de los principios descartados.

(13) El **cumplimiento** de los principios, al ser “mandatos de optimización”, se logra en cierto grado, mientras que las normas se cumplen de manera definitiva.

(14) La **estructura lógica** de las normas es de juicios categóricos o juicios hipotéticos; los principios pueden categorizarse como conceptos axiológicos.

(15) La **incorporación al sistema jurídico** tratándose de normas se justifica en virtud de que se les infiere a través de principios o reglas de admisión propias del sistema; los principios se admiten por convención o por evidencia.

(16) En cuanto a su **compromiso histórico**, los principios son universales, absolutos, objetivos y permanentes; mientras que las normas son contingentes y relativas en su contenido, dependiendo del tiempo y lugar a donde se dirigen.

(17) La **localización** de los principios en el ordenamiento jurídico es en la Constitución, mientras que las normas se ubican en el resto de las gradas inferiores.

(18) La **operatividad con la lógica formal** sólo es posible en el campo de las normas, ya que los principios tienen asignado un contenido axiológico que imposibilita un tratamiento mediante la lógica formal.

(19) El **aporte a la completitud del sistema** por parte de los principios es notable, pues amplía la capacidad de respuesta al ordenamiento jurídico; las normas, configuradas como un listado de supuestos y consecuencias, se encuentran más limitadas para dar respuesta al jurista.

(20) Los **“componentes”** de los principios, tales como el contenido y ámbito espacial o temporal de aplicación, son difíciles de verificar; incluso, algunos son imposibles de identificar, por ejemplo, el agente que emite el principio y el que da a conocerlo.

(21) Las **función** de las normas es regular determinado supuesto de hecho, mientras que los principios tienen al menos una función interpretativa –en cuanto ayuda a esclarecer el sentido de otras normas–, una directiva o programática –por cuanto orientan la actividad de los juristas al crear una norma–, una integradora –porque proporcionan criterios conforme a los cuales resolver un problema jurídico que no tiene regulación normativa– y una limitativa –porque establece los cauces dentro de los cuales puede ejercerse cierta competencia–.

(22) La **coactividad** sólo se predica de las normas, pues los principios –a diferencia de aquellas– no establecen sanciones.

(23) La **formulación lingüística** es necesaria en las normas, mientras que para los principios, esta dimensión carece de trascendencia, pues lo decisivo es la referencia a la realidad a que con ellos se alude.

(24) Las normas no tienen una **capacidad sistematizadora del derecho**, pues no generan por sí mismas y entre ellas, un sistema jurídico; en cambio, todos los principios tienden a la formación de un sistema y a un esquema de jerarquización lógico.

Las implicaciones que tienen las diferencias entre normas y principios no son menores. Aunque la ciencia jurídica moderna aspiraba a una comprensión del derecho sin contaminaciones de otra índole, esta concepción ha quedado superada. La aceptación de los principios en el derecho implica un llamado desde la realidad histórica y política que los hace incompatibles con los tecnicismos jurídicos⁵⁶.

Lo anterior repercute también en el ámbito de la interpretación. Sólo a las reglas se aplican los métodos de la interpretación jurídica cuyo objeto es el lenguaje del legislador, pues en los principios hay poco que interpretar de esta manera. Los principios deben ser comprendidos dentro del mundo de valores y dentro de las opciones de la cultura jurídica de la que forman parte, de manera que sólo ofrecen criterios para tomar posición frente a situaciones concretas que aparecen indeterminadas⁵⁷.

La naturaleza de las “normas-principio” y la pluralidad de estas dentro de un sistema jurídico hacen imposible “un formalismo de los principios”, pues si éstos se estructuraran de manera jerárquica, el principio de mayor valor privaría de valor a los demás principios inferiores generando una destructiva “tiranía del valor”. Por eso se habla de una prudencia en la ponderación de principios más que de una

⁵⁶ *Ibídem*, p. 46-47.

⁵⁷ ZAGREBELSKY, Gustavo, *op. cit.*, pp. 109-110.

ciencia de su articulación. No se puede hablar de ninguna regla formal, sino únicamente de una posible optimización de todos los principios: “*es propio de los principios y de los valores su capacidad de relativizarse a fin de poder conciliarse recíprocamente*”⁵⁸.

Los principios se conciben, pues, como *mandatos de optimización* que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes; y que por tanto, puedan ser cumplidos en mayor o menor grado atendiendo precisamente a esas posibilidades⁵⁹.

Todos los operadores jurídicos tienen la responsabilidad de optimizar la realización de los derechos humanos según las posibilidades fácticas y jurídicas propias del caso. Así, el intérprete debe identificar el alcance y contenido de las normas y principios que integran el ordenamiento jurídico; y, además, conocer cómo operan concretamente en la sociedad en la que se está aplicando⁶⁰.

A la luz de lo anterior, el principio *pro persona* aparece como una herramienta hermenéutica idónea para la interpretación de las normas de derechos humanos porque parte del reconocimiento de que éstas son “normas-principios” y que, por tanto, no pueden ser interpretadas a través de los métodos clásicos –formales– de la interpretación jurídica, sino que dado su contenido específico, deben ser interpretadas buscando su cumplimiento en el mayor grado posible.

La doctrina especializada ha definido al principio como “*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*”

⁵⁸ *Ibídem*, pp. 122-126.

⁵⁹ ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 86.

⁶⁰ VIGO, Rodolfo, *op. cit.*, pp. 53-55.

*permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria*⁶¹. Cumple con dos objetivos: definir el estándar de integración normativa y señalar la norma aplicable en caso de antinomias, respetando el contenido mínimo esencial del derecho que debe restringirse⁶².

En cuanto a su relación con el derecho internacional de los derechos humanos, el principio *pro persona* impone que una norma específica de derecho humanos prevalezca sobre las disposiciones genéricas sobre el tema contenidas en tratados internacionales en la materia; que normas consuetudinarias que explicitan los contenidos de los derechos protegidos en los tratados puedan tener cabida en el orden jurídico interno de un país siempre que enriquezcan sus disposiciones; que en el ámbito interno puedan consagrarse derechos protegidos con un alcance mayor que el establecido por las normas internacionales; y, que las sentencias judiciales que reconozcan un alcance de protección más amplio deberían prevalecer cuando se refieren al contenido de las normas de derechos humanos⁶³. También se le ha enunciado como el criterio de actuación hermenéutica ante la cláusula de interpretación conforme, cuyo sentido es señalar la preferencia de aplicación ante los reenvíos que se realizan desde las normas sobre derechos a la Constitución y a los tratados internacionales⁶⁴.

II. Las dimensiones del principio *pro persona*.

La doctrina ha sido unánime al desarrollar los modos de aplicación del principio *pro persona* a través de dos posibles dimensiones o vertientes: la de preferencia interpretativa y la de preferencia normativa. A continuación explicaremos en qué consiste cada una de ellas y, al tratarse de los modos de operación del principio

⁶¹ PINTO, Mónica, “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en Abregú, Martín y Courtis, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, CELS, 2004, p. 163.

⁶² CABALLERO OCHOA, José Luis, *La cláusula...*, op. cit., p. 130.

⁶³ *Ídem*.

⁶⁴ *Ídem*.

pro persona, es en esta parte en dónde veremos cómo se utiliza ese principio en la práctica judicial.

1. La dimensión normativa.

El principio *pro persona* se utiliza como criterio de preferencia normativa cuando a una situación determinada le es posible aplicar dos o más normas vigentes, frente a lo cual, el juzgador deberá aplicar la norma que mejor dé vigencia a los derechos humanos. Con esta dimensión de utilización, el principio *pro persona* cumple con el objetivo de *señalar la norma aplicable en caso de antinomias*.

Algunos autores señalan que esta forma de utilizar el principio *pro persona* supera el tradicional debate relacionado con la jerarquía normativa de los tratados internacionales sobre derechos humanos, pues a través de la aplicación de dicho principio, se aplicará la norma más protectora o la menos restrictiva⁶⁵; sin embargo, en el caso mexicano aunque la propia Constitución es la que permite la aplicación de otra norma más protectora, superar el debate de la jerarquía normativa no ha sido tan fácil en nuestro país, pues al resolverse la contradicción de tesis 293/2011 se establece que existe aún un supuesto en el que prevalece la Constitución sobre las normas de derechos humanos de fuente internacional, aun cuando estas fueren más favorables, que es el caso en que la norma constitucional establece restricciones al ejercicio de los derechos humanos.

Ahora bien, para explicar cómo se aplica el principio *pro persona* en su dimensión normativa acudiremos a los siguientes casos:

a) Plazo de anticipación para separarse del cargo público.

⁶⁵ HENDERSON, Humberto, *op. cit.*, p. 93.

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF)⁶⁶ resolvió un recurso de reconsideración interpuesto en contra de una sentencia dictada en un juicio para la protección de derechos político-electorales del ciudadano (JDC), en el que se había revocado la designación de un presidente municipal como candidato a Diputado Local por el principio de mayoría relativa en un distrito del Estado de Oaxaca, bajo el argumento de que la Constitución estatal imponía a diversos servidores públicos –entre ellos, los presidentes municipales– la obligación de separarse de sus cargos con *noventa días* de anticipación a la fecha de su elección a fin de que puedan ser electos para otro cargo de elección popular y, en el caso, el servidor público no se había separado de su cargo con esa anticipación sino con la de *84 días*.

La Sala del TEPJF, estimó que en el Estado de Oaxaca existían dos disposiciones aplicables al caso: por una parte, **el artículo 35, párrafo segundo de la Constitución Local** –que se había aplicado en el JDC– que establecía como requisito para ser candidato a diputado, la obligación de separarse del cargo con **90 días de anticipación al día de la elección**; y, por otra parte, **el artículo 79, fracción II, del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de la entidad**, que preveía que los candidatos a diputados deben cumplir con el requisito de no ser, entre otros, presidente municipal, a menos que se separen de sus cargos con **70 días de anticipación a la fecha de su elección**.

Con base en lo anterior, se estimó que la restricción de temporalidad atendía al principio de legalidad porque se sustentaba en criterios razonables y resultaba proporcional e idónea para lograr la finalidad perseguida (impedir la influencia indebida en el electorado por encontrarse desempeñando un cargo público); sin embargo, existiendo *varias opciones* para alcanzar dicho fin, consideró que debía optarse por la que menos limitara el derecho protegido, o sea, la prevista en la

⁶⁶ Recurso de reconsideración SUP-REC-49/2013 Y ACUMULADO SUP-REC-50/2013, resuelto por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el 26 de junio de 2013.

legislación electoral local, pues esta privilegiaba una menor restricción al derecho humano a ser votado. Bajo esa interpretación, el ciudadano en cuestión se había separado con la anticipación debida de su cargo (83 días antes de la elección) y entonces debía revocarse la sentencia en la que se había ordenado la revocación de su designación como presidente municipal.

En este caso, la aplicación del principio *pro persona* en su dimensión normativa se realizó para elegir la norma conforme a la cual se analizaría la revocación de la designación como presidente municipal, pues existían dos normas que regulaban el plazo de anticipación para separarse del cargo como requisito para ser candidato al cargo público.

De acuerdo con los criterios formales de solución de antinomias, el juzgador hubiera tenido que optar por la *norma superior*, es decir, la norma establecida en la Constitución Local que establecía como requisito para ser candidato, la obligación de separarse del cargo público con 90 días de anticipación a la fecha de la elección. Sin embargo, como se trataba de la afectación al derecho humano a ser votado, el juzgador dejó de lado el criterio formal de solución de antinomias y aplicó el principio *pro persona*, aplicando la norma que menos restringía el derecho a ser votado que, en este caso, fue la norma establecida en la ley electoral de la entidad, la cual exigía como requisito para ser candidato el consistente en la separación del cargo público respectivo con 70 días de anticipación a la fecha de la elección.

Así, dado que en el caso concreto, el funcionario en cuestión se había separado de su cargo con 84 días de anticipación, el TEPJF estimó cumplido el requisito para postularse como candidato.

b) Valor aplicable para fijar el monto de una indemnización por causa de expropiación.

Otro ejemplo de esta forma de utilización del principio *pro persona* puede verse en un amparo promovido en contra de la falta de pago de la indemnización por la expropiación de un terreno realizada desde 1984 y en la que, desde entonces, no se había pagado la indemnización debido a la falta de coordinación de las autoridades competentes⁶⁷.

El juez analizó el pago de la indemnización como derecho fundamental acudiendo a diversos instrumentos internacionales que establecen la exigencia del pago de una indemnización justa, apropiada, *adecuada* o pronta, en el caso de expropiación. Se partió de la base de que la indemnización debe ser adecuada, pronta y efectiva, de conformidad con la jurisprudencia interamericana (caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador) y la Resolución 1803 de 1962 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

La sentencia estudió que respecto del requisito de *adecuación*, la CADH prevé que la indemnización por causa de expropiación debe ser justa (artículo 21); la Corte Permanente de Justicia Internacional estableció que el pago de una indemnización constituye un principio general en el derecho internacional y que una reparación equitativa es aquella que corresponde al valor que tenía la empresa al momento de la desposesión (Caso Alemania vs. Polonia, 13 de septiembre de 1928); los tribunales de arbitraje internacional han señalado que la fijación del monto de la indemnización se realiza sobre la base del "justo valor del mercado" lo que equivale a la reparación integral y al daño sufrido. La CoIDH ha estimado que el pago de una indemnización en caso de expropiación es un principio general de derecho internacional, que deriva de la necesidad de buscar un equilibrio entre el interés general y el del propietario (artículo 21 de la CADH).

En el caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, la CoIDH consideró que a fin de que el Estado pueda satisfacer legítimamente un interés social y encontrar un justo

⁶⁷ Juicio de amparo 572/2011, resuelto por el Juzgado Sexto de Distrito del Centro Auxiliar de la Primera Región con residencia en Cuernavaca, Morelos.

equilibrio con el interés del particular, debía utilizar los medios proporcionales a fin de vulnerar en la menor medida el derecho a la propiedad de la persona objeto de la restricción. Así, en el marco de una privación al derecho a la propiedad privada, dicha restricción demanda el cumplimiento y fiel ejercicio de requerimientos o exigencias que ya se encuentran en la CADH. La CoIDH concluyó que en casos de expropiación, para que la indemnización se considere adecuada se debe tomar como referencia el valor comercial del bien objeto de la expropiación anterior a la declaratoria de utilidad pública de éste.

Asimismo, el juez expresó que el artículo 27 de la Constitución prevé que *el precio que se fije como indemnización a la cosa expropiada se basará en la cantidad que como valor fiscal figure en las oficinas catastrales o recaudadoras*, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario o aceptado por él en un modo tácito por haber pagado sus contribuciones conforme a esa base. Lo mismo establecía la Ley de Expropiación vigente al momento de la expropiación.

El Juez consideró que **la norma que protege en mayor grado el derecho humano a la indemnización por caso de expropiación es el artículo 21 de la CADH que prevé que la indemnización debe ser justa**, término que ha sido dotado de contenido por la CoIDH siguiendo la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y las recomendaciones de Naciones Unidas, como aquella referida al **valor comercial del bien objeto de la expropiación anterior a la declaratoria de utilidad pública de éste**.

Así, el juez concedió el amparo para el efecto de que la autoridad correspondiente emitiera una respuesta congruente, atendiendo a los lineamientos de la ejecutoria, es decir, la nueva sentencia que se emitiera debía expresar que se pagará **el valor comercial del bien expropiado** en el año de 1984, así como el interés legal del 9% de dicha suma desde el referido año hasta el pago de la suma en cuestión.

En este caso, el juez utiliza el principio *pro persona* para fijar el valor conforme al cual debía fijarse la indemnización por causa de expropiación, para que esta pudiera considerarse justa conforme a los preceptos convencionales que rigen el derecho a la indemnización. Con base en lo anterior, determinó que entre el artículo 27 constitucional y la interpretación que la CoIDH ha realizado del artículo 21 de la CADH –que establece que la indemnización debe ser justa–, la disposición más favorable conforme al derecho fundamental a la indemnización era la segunda, que establecía que debía atenderse al valor comercial del bien anterior a la declaratoria de utilidad pública.

Aunque este asunto se resolvió antes de resolverse por el Pleno de la Corte la contradicción de tesis 293/2011, podríamos cuestionarnos si la disposición establecida en la Constitución constituía o no una restricción constitucional a la que debía atenderse con motivo de la jurisprudencia derivada de dicho asunto. Asimismo, podemos cuestionarnos si este caso no es contrario a una reciente jurisprudencia de la Segunda Sala en la que se establece que el principio *pro persona* no implica que los órganos jurisdiccionales dejen de observar los principios y restricciones que prevé la norma fundamental⁶⁸, siendo uno de los principales problemas el hecho de determinar qué se entiende por “restricción” y si el artículo 27 constituye una restricción al derecho fundamental a la indemnización.

⁶⁸ Jurisprudencia 2a./J. 56/2014 (10a.), registro 2006485, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 6, mayo de 2014, tomo II, p. 772, de rubro y texto: **“PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. SU CUMPLIMIENTO NO IMPLICA QUE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES, AL EJERCER SU FUNCIÓN, DEJEN DE OBSERVAR LOS DIVERSOS PRINCIPIOS Y RESTRICCIONES QUE PREVE LA NORMA FUNDAMENTAL.** Si bien la reforma al artículo 1o. de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, 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 ejercer 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 analizada, ésta se aplique, sin que tal circunstancia signifique que, al ejercer tal función jurisdiccional, dejen de observarse los diversos principios constitucionales y legales -legalidad, igualdad, seguridad jurídica, debido proceso, acceso efectivo a la justicia, cosa juzgada-, o las restricciones que prevé la norma fundamental, ya que de hacerlo, se provocaría un estado de incertidumbre en los destinatarios de tal función.”

c) Selección del plazo legal más favorable para admitir una demanda de amparo.

Otro es el caso de una madre⁶⁹, quien por su propio derecho, y en representación de su hijo de nueve años de edad que se encontraba en un estado grave de salud, promovió un juicio de amparo **fuera del plazo legal establecido en el artículo 21 de la Ley de Amparo**. El juzgador que conoció este asunto admitió la demanda señalando que el presente caso se encontraba en el supuesto del **artículo 22, fracción II, de la Ley de Amparo** –que indica que respecto de los actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación o destierro, cualquiera de los actos establecidos en el artículo 22 constitucional o la incorporación forzosa al servicio del ejército o armada nacionales, el amparo puede promoverse en cualquier tiempo– y no en el 21.

El juez consideró que el niño se encontraba en un estado precario de salud y en un estado agravado de vulnerabilidad, por lo que desde su nacimiento hasta la fecha había estado en riesgo y en peligro de privación de la vida debido a la deficiente atención médica que en forma intermitente han prestado distintos hospitales públicos y el IMSS.

La afirmación se sostuvo con tres precedentes del sistema interamericano: por una parte, el caso *Cepeda Vargas vs. Colombia*, en el que la CoIDH señaló que tratándose de sujetos vulnerables, el Estado debe emitir medidas necesarias y razonables de protección y, en el marco de sus obligaciones de garantía de los derechos reconocidos en la Convención, debe abstenerse de actuar de manera tal que propicie, estimule, favorezca o profundice esa vulnerabilidad; y, el caso *Vélez Loo vs. Panamá*, en el que estableció que el Estado debe adoptar, cuando sea pertinente, medidas necesarias y razonables para prevenir o proteger los derechos de quienes se encuentren en esa situación.

⁶⁹ Juicio de amparo 1015/2011, resuelto por el Juzgado Sexto de Distrito del Centro Auxiliar de la Primera Región con residencia en Cuernavaca, Morelos.

Por otra parte, en el caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, la CoIDH señaló que los derechos a la vida y a la integridad personal se hallan directa e inmediatamente vinculados con la atención de la salud humana; que el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social; y, que se trata de un bien público, respecto del cual los Estados son responsables de regular y fiscalizar la prestación de los servicios de salud para lograr una efectiva protección de los derechos a la vida y la integridad personal, para lo cual se necesita formar un orden normativo que respete y garantice efectivamente el ejercicio de sus derechos y la supervisión eficaz y constante sobre la prestación de los servicios de los que dependen la vida y la integridad de las personas, además de adoptar las medidas necesarias para evitar y sancionar la vulneración de derechos fundamentales, como la vida y la integridad personal.

Este es un caso especial, pues aparentemente el juzgador seleccionó entre dos normas que parecían aplicables, la establecida en el artículo 22 de la Ley de Amparo por considerar que era la más favorable en ese caso. Sin embargo, desde nuestro punto de vista, la aplicación de dicho precepto está determinada a partir de la fijación de los hechos, particularmente, de la situación en la que se encontraba el menor, señalando que tales circunstancias podían traducirse en una situación de peligro a la vida. Es decir, dadas las circunstancias del caso, sólo podía ser aplicable la norma establecida en el artículo 22 de la Ley de Amparo, por lo que en realidad no existió un ejercicio de selección de la norma más favorable.

Relacionado con lo anterior, debe tenerse en cuenta que tratándose de aspectos de procedencia, es importante revisar una jurisprudencia de la Primera Sala que acertadamente establece que el principio *pro persona* no implica que en cualquier caso el órgano jurisdiccional deba resolver el fondo del asunto sin verificar los requisitos de procedencia previstos en las leyes para la interposición de cualquier

medio de defensa, por lo que el principio *pro persona* por sí mismo es insuficiente para declarar la procedencia o la improcedencia de la acción⁷⁰.

Aunque a primera vista podría parecer que en el caso expuesto, el juzgador pasa por alto esta jurisprudencia, lo cierto es que como se explicó previamente, en este caso, no hay una aplicación del principio *pro persona* que pase por alto un requisito de procedencia (oportunidad), pues en realidad no se selecciona entre dos normas aplicables, sino que en virtud de las circunstancias del caso, la norma aplicable era la establecida en el artículo 22 de la Ley de Amparo.

d) Los trabajos impuestos por autoridad jurisdiccional como única excepción a la prohibición de los trabajos forzados.

Otro ejemplo es un caso paradigmático resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (acción de inconstitucionalidad 155/2007⁷¹), en el que el Procurador

⁷⁰ Jurisprudencia 1a./J. 10/2014 (10a.), registro 2005717, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 3, febrero de 2014, tomo I, p. 487, de rubro y texto siguientes: ***“PRINCIPIO PRO PERSONA Y RECURSO EFECTIVO. EL GOBERNADO NO ESTÁ EXIMIDO DE RESPETAR LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA PREVISTOS EN LAS LEYES PARA INTERPONER UN MEDIO DE DEFENSA.*** 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*, (...) 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 resolución, por lo que tales aspectos, por sí mismos, son insuficientes para declarar procedente lo improcedente.”

⁷¹ Este asunto fue propuesto en diversas ocasiones al Pleno: **1)** El primer proyecto se discutió en sesiones de 30 de septiembre y 4 de octubre de 2010. El Pleno discutió el impacto de la reforma de 2008 al artículo 21 constitucional que incluyó a los trabajos en favor de la comunidad como sanción administrativa susceptible de ser contenida en los reglamentos gubernativos y de policía. Lo anterior dio lugar a una constitucionalidad sobrevenida, por lo que el proyecto fue desechado y returnado. **2)** Una segunda propuesta se presentó en sesiones de 21, 23 y 27 de junio de 2011. Este proyecto sostuvo la constitucionalidad de los artículos impugnados argumentando que de la interpretación sistemática de los artículos 5 y 21 constitucionales se desprendían dos posibles restricciones permisibles a la restricción de trabajos forzados: 1) la que establecía el artículo 5º constitucional respecto del trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, y 2) la facultad a la autoridad administrativa para imponer trabajos a favor de la comunidad por infringir reglamentos gubernativos y de policía. Asimismo, se sostuvo que no se vulneraba el tercer párrafo del artículo 21 constitucional (que dispone que la imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial) pues existía una diferencia sustancial entre la sanción administrativa consistente en trabajos a favor de la comunidad y la pena impuesta por autoridad judicial a través de la cual se autoriza la prestación obligatoria de trabajos personales. La propuesta no prosperó porque en la

General de la República impugnó dos preceptos de la Ley de Prevención de Adicciones y Consumo Abusivo de Bebidas Alcohólicas y Tabaco del Estado de Yucatán⁷² por considerar que permitían la imposición de trabajos forzados por autoridad administrativa en contravención al artículo 5º constitucional.

discusión se advirtió que la conclusión debía ser revisada a la luz del nuevo texto constitucional y de los tratados internacionales suscritos por México relativos a la prohibición de trabajos forzados. **3)** La propuesta anterior fue modificada para señalar que si bien en los tratados internacionales suscritos por nuestro país solo se reconoce como excepción a la prohibición de trabajos forzados los impuestos como pena por los tribunales competentes, dichos tratados internacionales debían ser interpretados sistemáticamente con el artículo 21 constitucional, que permite la imposición de trabajos a favor de la comunidad por la autoridad administrativa. Este argumento se apoyó en la idea de que el artículo 1º constitucional establece que los derechos fundamentales pueden ser restringidos en los casos y bajo las condiciones establecidas en la Constitución. Esta propuesta no fue aceptada porque seis ministros se manifestaron en contra de la interpretación restrictiva de las restricciones a los derechos humanos contenidas en la Constitución, por lo que el asunto fue nuevamente turnado a otro ministro.

⁷²**Artículo 72.** Corresponde a la Secretaría de Salud la imposición de sanciones por la comisión u omisión de los supuestos previstos en las fracciones IV, VI, IX, X, XII y XIII del artículo 68 de esta Ley, y que serán las siguientes:

(...)

V. Al padre o tutor responsable que incumpla lo previsto en la fracción XII del artículo 68, será acreedor de una amonestación con apercibimiento, en caso de reincidencia dentro de un período de un año, será acreedor a la realización de trabajos en favor de la comunidad.

Serán considerados en esta Ley como trabajos en favor de la comunidad, los que se realicen para la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas, educativas o de asistencia social, o en instituciones privadas asistenciales. Este trabajo se llevará a cabo hasta en 100 jornadas, en horarios distintos al de las laborales que representen la fuente de ingresos para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder a la jornada extraordinaria que determine la Ley Laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad que la Secretaría de Salud determine;(...)"

"Artículo 68. Para los efectos de esta Ley, se sancionará a quien o quienes incurran en las siguientes conductas:

(...)

XII. Al padre o tutor responsable, que desatiendan el programa terapéutico y de rehabilitación, establecido o determinado en favor de sus hijos, pupilos o representados;(...)"

"Artículo 73. Corresponde a la Secretaría de Salud y al juez calificador municipal, y a falta de éste, al presidente municipal, de acuerdo al ámbito de su competencia, la imposición de sanciones por la comisión u omisión de los supuestos previstos en las fracciones V, VII, VIII, XI y XIV del artículo 68 de esta Ley, que serán las siguientes:

(...)

V. A quien o quienes incumplan lo señalado en la fracción XIV del artículo 68, se le impondrá una multa de entre 20 hasta 300 veces el salario mínimo, en caso de reincidencia se le impondrá como sanción la realización de trabajos a favor de la comunidad."

"Artículo 68. Para los efectos de esta Ley, se sancionará a quien o quienes incurran en las siguientes conductas:

(...)

XIV. Impedir u obstaculizar la realización de los actos que tengan por objeto verificar el cumplimiento de las disposiciones de esta ley."

El Tribunal Pleno sostuvo que el parámetro de control de regularidad constitucional se refiere a un conjunto de normas a partir de cual se determina la regularidad o la validez de las normas que integran al ordenamiento jurídico mexicano y que este parámetro constituye un catálogo normativo que permite a los juzgadores determinar cuál de las normas resulta más favorable para las personas, a fin de ser tomado en cuenta para la circunstancia particular a la que se enfrenten, señalando que no es procedente establecer un criterio jerárquico entre los diversos instrumentos normativos que integran el parámetro de regularidad constitucional que ha sido descrito, de tal manera que lo procedente es que los jueces del Estado mexicano al interpretar el contenido de un determinado derecho humano, elijan el estándar que resulte más favorable para los individuos de entre los contenidos en fuente constitucional o aquellos que se deriven de fuente internacional.

Con base en ello se analizaron los instrumentos internacionales relevantes para el caso: el Convenio relativo al Trabajo Forzoso u Obligatorio (Convenio 29 de la OIT); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los cuales se advirtió que todos **eran unánimes en proscribir el trabajo forzado y en establecer como excepción a dicha prohibición que los Estados puedan imponer a los individuos la realización de tales trabajos**, siempre y cuando ello constituya una pena que sea impuesta por una autoridad jurisdiccional.

Posteriormente se comparó lo anterior con el contenido de las disposiciones constitucionales relativas, que coinciden en la prohibición del trabajo forzado u obligatorio pero no respecto de las circunstancias en las que puede imponerse un trabajo forzado u obligatorio, pues mientras que los tratados internacionales establecen como única excepción la posibilidad de que las autoridades jurisdiccionales los impongan en cumplimiento de una pena, **la Constitución General establece que las autoridades administrativas también pueden**

sancionar a los particulares con la realización de un trabajo comunitario por la infracción a los reglamentos gubernativos y de policía.

En este caso, el Pleno eligió entre el parámetro de validez nacional y el convencional –partiendo de la existencia de una antinomia entre ellos– y concluyó que los estándares internacionales eran los que establecían la protección más amplia del derecho humano al trabajo **restringían las posibilidades y las modalidades en las que el Estado puede interferir con tal libertad en mayor medida** que el estándar constitucional y a la luz de lo anterior, declaró la invalidez de los artículos impugnados.

Aunque esta acción de inconstitucionalidad se resolvió antes de discutirse y resolverse la contradicción de tesis 293/2011, de la lectura del caso, podemos observar que se resolvió de manera contraria al criterio ahí establecido, pues se optó por la prevalencia de la norma de fuente internacional sobre la norma constitucional a pesar de que esta establecía una restricción.

2. La dimensión interpretativa.

En este caso el juzgador se encuentra frente a una norma de derechos humanos respecto de la cual pueden realizarse varias interpretaciones, o bien, que tiene una pluralidad de significados, contenidos y alcances.

En estos casos, el principio *pro persona* es un criterio de preferencia interpretativa a través del cual se escogerá o se realizará la interpretación más amplia de los derechos humanos en cuestión, o bien, se dará el mínimo alcance interpretativo posible si se trata de limitar o suspender su ejercicio⁷³, con la limitación de que dicha interpretación no conlleve un aplicación contraria a la voluntad expresa del órgano creador de la norma en cuestión⁷⁴. A diferencia de la dimensión normativa

⁷³ CASTILLA, Karlos, *op. cit.*, p. 76.

⁷⁴ HENDERSON, Humberto, *op. cit.*, p. 95.

del principio *pro persona*, esta regla no aplica en aquellos casos en que existen dos o más normas aplicables a una situación concreta sino que se da cuando se trata de analizar el significado de una determinada norma que resulta aplicable a un caso concreto. Esta vertiente también se ha denominado *interpretación en sentido tutelar*⁷⁵.

En la práctica judicial, la dimensión interpretativa del principio *pro persona* se ha utilizado de la siguiente manera:

a) Definición del concepto de salud para interpretar el plazo de gracia establecido en la Ley del Seguro Social para gozar de las prestaciones de seguridad social.

Un padre ex derechohabiente del IMSS internó a su hijo menor de edad de urgencia en la unidad de pediatría correspondiente el día 29 de enero de 2009. El niño fue dado de alta el 5 de febrero del mismo año y el IMSS determinó un crédito fiscal porque consideró que los derechos de seguridad social del ex derechohabiente habían vencido un día antes de que su hijo se diera de alta porque en esa fecha había terminado el periodo de gracia que la ley concede a las personas a partir de la fecha en que pierden su empleo y dejan de cotizar.

El padre impugnó esa determinación a través de un juicio de nulidad pero el crédito fiscal fue confirmado por el Tribunal Fiscal, que señaló que la determinación cumplía con los requisitos de fundamentación y motivación porque al momento de prestarse el servicio al menor, ya no tenía derecho a recibir asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria como beneficiario del seguro social, de conformidad con el artículo 109 de la Ley del Seguro Social (LSS) que señala que cuando el asegurado quede privado de su trabajo, pero haya cubierto inmediatamente antes de tal privación un mínimo de 8 cotizaciones semanales ininterrumpidas, conservará durante las 8 semanas posteriores a la

⁷⁵ *Ídem*.

desocupación, el derecho a recibir la asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria así como sus beneficiarios⁷⁶.

El padre impugnó esa resolución a través de un juicio de amparo⁷⁷ argumentando que el Tribunal Fiscal no había valorado adecuadamente todas las pruebas y que las autoridades habían actuado de mala fe al cobrar la hospitalización el día siguiente al que concluyó el plazo de gracia.

El Tribunal que conoció del asunto consideró que el quejoso tenía razón al señalar que había sido incorrecto que la autoridad demandada le requiriera el pago de la cantidad solicitada. Analizó el artículo 109 de la LSS a la luz del derecho a la salud y del derecho a la seguridad social establecido en los artículos 4º y 123 constitucionales, la definición de la OMS de salud (“un **estado de completo** bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades; es un derecho fundamental y el **logro del grado más alto posible** de la misma es un objeto social importantísimo en el mundo”) y el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 9 y 10 del Protocolo Adicional a la CADH sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Bajo ese parámetro, interpretó el artículo 109 de la LSS⁷⁸, entendiendo el derecho a la salud contemplado en dicho precepto como aquel en el que, ya sea el asegurado o sus beneficiarios, en caso de requerir atención médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, la institución de seguridad social debe proporcionarla

⁷⁶En el caso, el 10 de diciembre de 2008 el quejoso se dio de baja del seguro social, las ocho semanas concluyeron el 4 de febrero, el 5 de febrero que fue el día de la hospitalización, ya no contaba con los beneficios.

⁷⁷Amparo Directo D.A. 601/2011, resuelto por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en sesión de 19 de enero de 2012.

⁷⁸“**Artículo 109.** El asegurado que quede privado de trabajo remunerado, pero que haya cubierto inmediatamente antes de tal privación un mínimo de ocho cotizaciones semanales ininterrumpidas, conservará durante las ocho semanas posteriores a la desocupación, el derecho a recibir, exclusivamente la asistencia médica y de maternidad, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria. Del mismo derecho disfrutarán sus beneficiarios.”

hasta que se encuentren restablecidos. El texto del artículo 109 LSS que señala "conservará durante las ocho semanas posteriores a la desocupación, el derecho a recibir, exclusivamente la asistencia y de maternidad, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria" contemplado en dicho precepto, **debía interpretarse entonces como la total recuperación de los derechohabientes de las causas por las que solicitó la atención médica.**

En esas condiciones, si se acude a la institución de seguridad social a recibir atención médica dentro de esas ocho semanas posteriores a la privación del trabajo remunerado, y se prolonga por un periodo mayor a esas ocho semanas, no debe dejarse de proporcionar el servicio médico correspondiente porque transcurrió dicho plazo, pues se atentaría contra **el derecho la salud, entendido como un estado de completo bienestar físico y mental.**

En el caso, el 10 de diciembre de 2008 el quejoso fue dado de baja, por lo que las 8 semanas fenecieron el 4 de febrero de 2009. Si el hijo menor del peticionario ingresó a urgencias el 29 de enero de 2009, es evidente que acudió a la institución dentro de las ocho semanas que indica el precepto legal transcrito, por lo que en esa fecha gozaba aun del **derecho para recibir la atención médica necesaria hasta su recuperación**, lo que incluía hospitalización y práctica de los estudios que se requirieran y **por el tiempo que fuere necesario.**

Aunque las ocho semanas concluyeron el 4 de febrero y en ese sentido, el 5 de febrero ya no tendría el derecho a recibir atención médica, debe tenerse en cuenta que ese día se le practicaron al menor estudios de endoscopia y se le mantuvo hospitalizado, lo que significa que a esa fecha todavía no estaba completamente restablecido, pues necesitó permanecer un día más en el hospital y se requirió la práctica de dichos estudios, con lo que se demuestra que no se cumplió con lo establecido en el dispositivo legal en consulta, en el sentido de que conservaría el derecho de recibir la atención médica y hospitalaria que sea necesaria.

Fue indebido que se le determinara un crédito fiscal al quejoso por los servicios prestados a su hijo pues aunque los estudios y la hospitalización se realizaron cuando ya había fenecido el derecho de recibir atención médica, lo cierto es que si se llevaron a cabo fue porque el **paciente aún no se encontraba recuperado de la enfermedad por la que acudió a la institución de seguridad social**; por tanto, no se proporcionó la atención necesaria incumpliendo con el artículo 109 LSS y limitando el derecho a la salud. El tribunal concedió el amparo para el efecto de dejar insubsistente el fallo y que se dicte otro conforme a sus consideraciones.

En este caso, el tribunal se enfrentó a dos posibles interpretaciones del artículo 109 LSS. Por una parte, una interpretación literal como la adoptada por el tribunal fiscal; y, por otra, una interpretación *tutelar* que parte de la armonización de las normas internas y convencionales que regulan el derecho a la salud, a la luz de la cual, el derecho establecido en el precepto mencionado a recibir la atención necesaria se traduce en la total recuperación del beneficiario o, en este caso, de su hijo menor. Eligió esta interpretación del artículo 109 LSS y con base en esta concedió el amparo respecto de la sentencia combatida.

b) El modelo social de discapacidad y el juicio de interdicción establecido en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La Primera Sala de la Corte conoció de la revisión de un juicio de amparo indirecto promovido por un joven que padece el “síndrome de asperger”⁷⁹. En el amparo se planteaba la inconstitucionalidad de los artículos 23 y 450 fracción II del Código Civil para el Distrito Federal (CCDF), que regulan el estado de interdicción, alegando que éste restringe su capacidad jurídica, lo priva del derecho de tomar sus decisiones y que es contrario al modelo social y jurídico previsto en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). El Juez que conoció su asunto le negó el amparo en parte, y sólo lo

⁷⁹ Amparo en revisión 159/2013, resuelto en sesión de 16 de octubre de 2013 por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

concedió por violación a la garantía de ausencia, para el efecto de que se reabriera el expediente de interdicción para subsanar para que el joven fuera oído por el juez de lo familiar. En contra de dicha resolución, se interpuso el recurso de revisión del que correspondió conocer a la Corte, y en el que, en esencia, debía pronunciarse sobre la constitucionalidad del estado de interdicción a la luz de la convención mencionada.

En ese contexto, la Corte resolvió el asunto indicando que era posible realizar una interpretación conforme a la Constitución y a la CDPD, a efecto de que ella misma se conciba a partir del modelo social de discapacidad, y en específico, del modelo de asistencia en la toma de decisiones. Además, señaló que el principio de interpretación conforme se ve reforzado con la reforma constitucional en materia de derechos humanos, pues el principio *pro persona* obliga a maximizar la interpretación conforme en aquellos escenarios en los que dicha interpretación permita la efectividad de los derechos fundamentales de las personas frente al vacío legislativo que puede provocar una declaratoria de inconstitucionalidad de la norma.

En la sentencia, la Primera Sala de la Corte explica que el modelo de discapacidad establecido en el CCDF es el de “sustitución en la toma de decisiones”, mientras que el establecido en la CDPD es el de “asistencia en la toma de decisiones”, el cual tiene como base el modelo social de discapacidad⁸⁰.

⁸⁰ En términos de dicha sentencia, dicho modelo parte de considerar que las causas de las discapacidades son sociales, por lo que las personas con discapacidad pueden tener una plena participación social, pero a través de la valoración y el respeto de sus diferencias. Asimismo, indica que el modelo social señala que la premisa que genera la discapacidad es el contexto en que se desenvuelve la persona, por lo que las medidas que propone se encuentran dirigidas a aminorar tales barreras, por lo que las limitaciones son producidas por las deficiencias de la sociedad de prestar servicios apropiados que aseguren que las necesidades de las personas con discapacidad son tomadas en consideración. A la luz del modelo social, la discapacidad debe ser considerada como una desventaja causada por las barreras que la organización social genera al no atender de manera adecuada las necesidades de las personas con diversidades funcionales. En tal virtud, la deficiencia individual es la que genera una diversidad funcional, misma que al ponerse en contacto con una barrera social produce una discapacidad. Se trata, pues, de un modelo que parte de la base de la diversidad del ser humano, sin que ello implique el desconocimiento del principio de igualdad.

Bajo esta distinción, la Corte consideró que era posible hacer **una interpretación del modelo contenido en el CCDF a fin de que este sea acorde a los derechos fundamentales establecidos en la CDPD**, que constituyen el parámetro de validez de normas y actos al que debe atender la Corte. Esto es, consideró que los artículos impugnados eran constitucionales siempre y cuando se interpretaran a la luz del modelo social relativo a las personas con discapacidad, para lo cual se establecen diversas directrices para la interpretación del estado de interdicción en el Distrito Federal, tomando como base tres ejes primordiales: el principio de reconocimiento a la diversidad, el estado de interdicción como una institución jurídica dinámica y la asistencia en la toma decisiones.

Se establecieron directrices a la luz de las cuales los artículos impugnados debían ser interpretados a fin de resultar acordes con la Constitución y con la CDPD⁸¹. Se

⁸¹ Las directrices que se establecieron fueron las siguientes:

- a) El estado de interdicción es una institución en virtud de la cual, el juzgador está en aptitud de fijar un grado de limitación a la capacidad de ejercicio, cuya magnitud será proporcional al nivel de discapacidad de la persona, atendiendo a las diversidades funcionales del caso en concreto.
- b) El juez establecerá en qué tipo de actos la persona con discapacidad goza de plena autonomía en el ejercicio de su capacidad jurídica y en qué otros deberá intervenir el tutor para otorgarle asistencia, sin que tal señalamiento se deba limitar a los actos de carácter personalísimo.
- c) Se deberá buscar que las restricciones sean las menos posibles, y que aquellas que se implementen sean las estrictamente indispensables para la integridad física y mental de la persona, en aras de propiciar el escenario de mayor autotutela posible.
- d) La capacidad jurídica plena debe ser la regla general, mientras que cualquier limitación a la misma debe ser interpretada de forma restringida, siempre con el debido sustento probatorio.
- e) La limitación a la capacidad de ejercicio deberá subsistir durante el menor tiempo posible, es decir, en el estrictamente indispensable para la protección de la persona.
- f) Ante un cambio o desaparición de la diversidad funcional, la sentencia que declare un estado de interdicción deberá adaptarse al estado físico y mental de la persona.
- g) El juez podrá solicitar informes adicionales a los presentados por el tutor, o pedir alguna aclaración o evaluación sobre los mismos, a efecto de que tenga los elementos suficientes para determinar si el estado de interdicción se conserva en sus términos o sufre alguna modificación.
- h) Cuando sea del conocimiento del juez algún indicio de que la diversidad funcional de una persona hubiese variado, deberá tomar las medidas que estime pertinentes, a efecto de allegarse de la mayor cantidad posible de información y, en su caso, modificar el esquema de interdicción previamente decretado.

explica que al haberse impugnado únicamente dos artículos del CCDF, la declaratoria de inconstitucionalidad hubiera tenido como consecuencia la inaplicación de dichos preceptos en el caso concreto, mientras que mediante la interpretación conforme realizada se permite la interpretación de todo el sistema del estado de interdicción, pues al buscar que las disposiciones combatidas conformen un sistema normativo coherente se pudieron fijar lineamientos para la aplicación de todo ese sistema, lo cual se traduce en una mayor protección de conformidad con el artículo 1º constitucional, lo que fue posible debido a que las disposiciones del CCDF pueden armonizarse válidamente con los valores contenidos en la CDPD.

La sentencia de la Corte revocó la del juez, concediendo el amparo para dejar sin efectos dicha resolución y para se reponga el procedimiento, no solo para llamar a juicio al quejoso con la intención de que él mismo alegue lo que a su derecho convenga, sino también para que el procedimiento se realice bajo los lineamientos

i) A pesar de que se hubiese decretado la limitación a la capacidad jurídica de una persona, ésta podrá manifestar su voluntad, misma que deberá ser respetada y acatada. Al respecto, el tutor tendrá como función asistirle en la toma de las decisiones, pero en el centro de las mismas se encontrará la voluntad del individuo cuya capacidad ha de limitarse.

j) Los efectos que genere la voluntad de quien tiene una diversidad funcional será proporcionales al grado de discapacidad del individuo, pues cuando éste no pueda externar su voluntad por ningún medio, el tutor podrá tomar las decisiones por él, pero tales escenarios serán excepcionales y estarán sujetos a un mayor escrutinio judicial.

k) Durante el procedimiento de interdicción, el juez requerirá la información y dictámenes que estime necesarios, sin que la misma se limite a las áreas de la salud, sino que deberá allegarse de datos de otros ámbitos, ello para estar en aptitud de conocer la verdad material de la discapacidad. Es decir, la información deberá ser la mayor posible y, adicionalmente, tendrá que ser integral.

l) El juez deberá permitir que la persona con discapacidad externe su opinión sobre el juicio correspondiente, pero además, es fundamental que tenga contacto directo con la misma, a través de una serie de pláticas que sostengan entre sí, en las cuales el juzgador abordará distintos temas, a partir de los cuales podrá evaluar de forma directa la diversidad funcional, ello mediante un lenguaje accesible y una dinámica afable.

m) Finalmente, a lo largo del procedimiento y previa consulta que el juzgador realice, se podrá permitir que quien tiene una diversidad funcional sea asistido por una persona de su confianza. Sin embargo, tal asistencia solamente podrá decretarse si así lo desea la persona con discapacidad, y deberá ser en exclusiva alguien que ésta elija.

establecidos en la presente sentencia y a los valores del modelo social de discapacidad.

En esta resolución, la Corte integró el parámetro de control a la luz de lo establecido en la Constitución General, lo dispuesto por la Convención Americana para Eliminar todas las Formas de Discriminación, la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, en particular, del modelo social de discapacidad –específicamente, el de asistencia en la toma de decisiones–; la jurisprudencia de la propia Corte y la de la Corte Interamericana, y a partir de ello, analizó la normativa que regula el juicio de interdicción previsto en la legislación del Distrito Federal. Así, realizó una interpretación conforme de las normas impugnadas, dotándolas de un contenido acorde con el modelo social de discapacidad.

c) La obesidad como causa de retiro para los militares.

Un militar promovió juicio de amparo en contra del Secretario de la Defensa Nacional y otras autoridades, entre otros actos, por haber iniciado el trámite de retiro como militar por “inutilidad contraída en actos fuera del servicio” y por la “negativa de proporcionar el tratamiento médico, terapéutico o quirúrgico idóneo para rehabilitar” su padecimiento y permanecer en el activo de las armas. El juez de amparo sobreseyó en parte y negó la protección federal en la otra, frente a lo cual, el quejoso interpuso recurso de revisión⁸².

El tribunal que conoció del asunto analizó en suplencia de la queja la legalidad del procedimiento de retiro por incapacidad seguido al quejoso y atendiendo a la finalidad esencial de los derechos humanos que es la dignidad de la persona. Aunque la norma con base en la cual se dio de baja al quejoso fue el artículo 226,

⁸² Amparo en revisión 19/2013, resuelto por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

f. 33 de la LISSFAM⁸³ (Ley del Instituto del Seguro Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas) que establece la obesidad como causa de retiro, el tribunal sostuvo que dicha norma debía interpretarse sistemáticamente a la luz de otros preceptos del propio ordenamiento, los principios constitucionales que establecen los derechos fundamentales a la salud, la permanencia en el empleo y la no discriminación, establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales suscritos por México.

Con base en lo anterior, se indicó que el marco jurídico relevante en el asunto lo constituía el artículo 1º constitucional, que establece el principio a la no discriminación; el artículo 4º constitucional, que establece el derecho a la salud; el artículo 123, apartado B, f. IX, que establece el derecho a la permanencia en el empleo; la Ley General de Salud, cuyas finalidades es el bienestar físico y mental del hombre para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades, la prolongación y mejoramiento de la calidad de la vida humana, el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población; la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, que considera como conducta discriminatoria, específicamente la consistente en “prohibir la libre elección de empleo, o restringir las oportunidades de acceso, permanencia y ascenso en el mismo” y la de “negar o condicionar los servicios de atención médica o impedir la participación e las decisiones sobre su tratamiento médico o terapéutico dentro de sus posibilidades y medios”; así como diversos pactos internacionales, como son el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el PIDESC, el PIDCP, la DUDDHH, la CADH.

⁸³“**Artículo 226.** Para la determinación de las categorías y grados de accidentes o enfermedades que den origen a retiro por incapacidad se aplicarán las siguientes tablas:

(...)

TERCERA CATEGORÍA

(...)

33. La obesidad con un índice de masa corporal entre 30 a 34.933. La obesidad con un índice de masa corporal entre 30 a 34.9

(...)”

Asimismo, el Convenio relativo a la Discriminación en materia de Empleo y Ocupación, que establece la prohibición a la discriminación que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación y el Convenio sobre la Readaptación Profesional y el Empleo, número 159, de la Organización Internacional del Trabajo, que establece como fin último de la readaptación profesional, que la persona con una deficiencia física obtenga o conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo.

A partir de dicho marco jurídico, el tribunal consideró que la autoridad responsable había vulnerado el derecho a la salud y el de permanencia en el trabajo del quejoso, al haberse determinado la procedencia de su retiro con motivo de su obesidad sin que previamente se le otorgaran los medios técnicos, médicos o científicos a través de la institución de seguridad social, para tratar dicho padecimiento, obligación que a pesar de no encontrarse expresamente establecida en ley, debe entenderse implícitamente la exigencia de que se verifique que la institución ha procurado al militar los medios para recuperar la salud y así cumplir con el deber que el artículo 1º constitucional impone a toda autoridad de garantizar el respeto a sus derechos fundamentales.

De esta manera, el tribunal consideró que las autoridades responsables, al tomar en cuenta únicamente el artículo 266, f. 33 de la LISSFAM, llevaron a cabo un trato discriminatorio prohibido por el artículo 1º constitucional y por los diversos ordenamientos citados, pues omitieron tomar en cuenta que conforme al derecho a la salud y permanencia en el empleo, estaban obligadas a proporcionar el tratamiento y la atención médica correspondiente a fin de combatirlo. Por tales razones, el tribunal concedió el amparo al quejoso para el efecto de reestablecer el status al quejoso como si se encontrara en activo con todos los derechos, prestaciones, emolumentos que deriven de su servicio y resolver la situación jurídica con base en las directrices y marco normativo de la ejecutoria.

En este caso, en lugar de aplicar la norma en su literalidad, con una intención de *favorecer en todo tiempo la protección más amplia a la persona*, se armonizaron las disposiciones nacionales y convencionales que establecen el derecho a la salud, el derecho a la permanencia en el empleo y el derecho a la no discriminación y a la luz de dicho parámetro de control se analizó la decisión tomada por las autoridades en el sentido de ordenar el retiro del militar quejoso sin previamente ofrecer tratamiento y atención médica que pudieran combatir su enfermedad y evitar su separación en el cargo.

III. El principio *pro persona* y el interés público.

La aplicación del principio *pro persona* no puede dejar de considerar que ningún derecho humano es absoluto sino que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás y las exigencias del bien común en una sociedad democrática⁸⁴. Bajo esta idea, desarrollamos un caso en el que el juzgador de amparo se enfrentó con el supuesto en que tuvo que analizar si la aplicación del principio *pro persona* no generaba una afectación al interés público⁸⁵.

Los antecedentes del caso consistieron en que un juez de distrito desechó una demanda de amparo porque había prevenido al quejoso para que, entre otras cosas, presentara cinco copias de su escrito aclaratorio de demanda y a pesar de ello la quejosa sólo exhibió cuatro copias, por lo que el juez hizo efectivo el apercibimiento respectivo y con fundamento en el artículo 146 de la Ley de Amparo desechó la demanda.

⁸⁴“**Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos**
(...)”

2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.”

⁸⁵ Amparo en revisión 184/2012, resuelto por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en sesión de 16 de agosto de 2012.

El tribunal que conoció del recurso de revisión interpuesto por el quejoso en contra del desechamiento resolvió en el sentido de revocar dicho acuerdo. Lo anterior porque estimó que el juez, al realizar una interpretación literal del artículo 146 de la Ley de Amparo, había trasgredido la nueva regulación que sobre derechos humanos existe en el país, cuya intención es fortalecer la obligación del Estado de hacer respetar los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y en la Constitución General y de eliminar las prácticas contrarias al nuevo horizonte garantista.

Precisó que conforme al artículo 17 constitucional y 25 de la CADH, **la obligación del Estado respecto del derecho fundamental de acceso a la justicia no se agota con la existencia formal de un recurso, sino que el mismo debe ser idóneo para combatir la violación reclamada y brindar la posibilidad real de interponer un recurso sencillo y rápido que permita alcanzar la protección judicial requerida y la plena restitución de los derechos violados.** Asimismo, en atención al principio *pro actione* que exige que los órganos judiciales, al interpretar los requisitos procesales legalmente previstos, tengan presente **la ratio de la norma para evitar que los formalismos de las normas procesales impidan un enjuiciamiento de fondo del asunto.**

Bajo esas consideraciones, tener por no presentada la demanda de amparo sólo porque faltó una de las cinco copias solicitadas implica una trasgresión a la nueva normatividad en materia de derechos humanos, al impedir el acceso al juicio de amparo y a la protección judicial requerida y la plena restitución de los derechos violados, pues aunque el juicio de amparo se sustancia conforme a las formas y procedimientos establecidos en la ley de la materia y, por tanto, era obligación del juez aplicar el artículo 146, lo cierto es que la aplicación e interpretación de dicho precepto no debe hacerse en forma literal sino de manera que permita hacer uso efectivo del procedimiento establecido para la protección a sus derechos, pues el juez está obligado a preferir la interpretación que ofrezca una mayor protección al titular de un derecho humano y deberá resolver evitando formalismos,

interpretaciones no razonables u ociosas que impidan o dificultan el enjuiciamiento de fondo, la auténtica tutela judicial y solución del conflicto.

A pesar de lo anterior, el tribunal advirtió que tal decisión podía implicar una afectación al interés público que existe en relación con la aplicación del artículo 146 de la Ley de Amparo, en tanto la sociedad está interesada en que prevalezca la seguridad y celeridad en los procesos. Para ello, realizó una ponderación para determinar si la interpretación *pro persona* en los términos planteados resultaba en una afectación al interés público que existe en relación a la aplicación del artículo 146 la Ley de Amparo, en tanto. Al respecto, el tribunal estimó que haciendo una ponderación de la privación del derecho a la tutela judicial que resentiría el quejoso con la aplicación estricta del artículo 146 de la Ley de Amparo, frente a la prevalencia de la seguridad y celeridad en los procesos, resulta que es mínima la afectación al interés público, mientras que es mucho más significativa y grave la afectación irremediable que resentiría el quejoso con la privación del derecho a una tutela judicial efectiva, pues se quedaría sin posibilidad de acceso a la justicia. Además, el retraso derivado del nuevo requerimiento afectaría al quejoso en una proporción mucho menor a la que sentiría por la pérdida del derecho a la tutela judicial.

IV. Conclusión preliminar.

De la exposición de estos casos, podemos advertir que a pesar de que la doctrina ha explicado los distintos modos de operar del principio *pro persona*, en la práctica judicial se ha venido aplicando en su doble vertiente de múltiples maneras, sin que existan pautas claras para su aplicación. Al respecto, la Corte ha establecido en jurisprudencia lo que denominó “criterios de selección para la norma de derechos humanos aplicable”⁸⁶ pero esa tesis se refiere a un aspecto de la aplicación del

⁸⁶ Jurisprudencia 1a./J. 107/2012 (10a.), registro 2002000, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, libro XIII, octubre de 2012, tomo 2, p. 799, de rubro y texto: “**PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE.** (...) en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté

principio *pro persona*, que es la integración del parámetro de regularidad sin dar a conocer las complejidades que ello implica.

Asimismo, vemos que con anterioridad a la resolución de la contradicción de tesis 293/2011, en la práctica judicial se había utilizado ya el principio *pro persona* para seleccionar como norma aplicable la norma de derechos humanos de derecho internacional que resultaba más favorable en el caso concreto, a pesar de que existiera una restricción en el texto constitucional. Ahora que se ha establecido jurisprudencia al respecto ¿cómo debería proceder el juzgador ante las restricciones establecidas en el texto constitucional?

Y por último, ¿qué pasa si la aplicación del principio *pro persona* entra en conflicto con otros derechos o con el orden público o el interés común? ¿cómo debe proceder el juzgador ante esos casos?

Consideramos que la ausencia de una respuesta a estos cuestionamientos cobra relevancia porque tal principio aparece para los operadores jurídicos como un “cajón de sastre” en el que se pretende comprender cualquier argumento y en cualquier tipo de caso. Esta concepción del principio *pro persona* queda muy lejos del objetivo para el que fue pensado y formulado: dar operatividad a los derechos humanos.

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 distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción. (...)”

CAPÍTULO III

PAUTAS PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO *PRO PERSONA*

I. Introducción.

Hemos detectado que la inclusión del principio *pro persona* en la Constitución ha generado una problemática provocada tanto por la vaguedad con fue redactado el segundo párrafo constitucional como por la falta de pautas o lineamientos que determinen o al menos guíen su utilización. Conscientes de que al menos por un tiempo no habrá mucho por hacer respecto de la primera causa, a continuación proponemos una guía dirigida a los juzgadores para la aplicación del principio *pro persona* con el objeto de subsanar la otra causa que ha generado la problemática planteada.

Por evidente que pueda ser, vale la pena precisar que en la actividad jurisdiccional, el principio *pro persona* se utiliza para efectuar el control de regularidad, en particular, en la definición del parámetro de control con base en el cual se analizará la validez de la norma o acto objeto de control. Así, el juzgador deberá:

Paso 1: Identificar la norma o acto objeto de control.

Paso 2: Delimitar o construir el parámetro de control a la luz del principio *pro persona*.

Paso 3: Contrastar la norma o acto objeto de control con el parámetro de control que previamente delimitó.

II. Pasos a seguir para la aplicación del principio *pro persona*.

1. Identificación de la norma o acto objeto de control.

En cuanto al primer paso, consistente en la identificación de la norma o acto objeto de control, sólo debe precisarse que ésta estará íntimamente relacionada con el medio de control de que se trate. Así, por ejemplo, si el control que se efectúa es en una acción de inconstitucional, este se realizará respecto de una norma; si es una controversia constitucional o en un juicio de amparo, el control podrá efectuarse respecto de normas y respecto de actos.

2. Definición o construcción del parámetro de control a la luz del principio *pro persona*.

2.1. Consideraciones previas.

Para definir el parámetro de control a la luz del principio *pro persona* deben tomarse en cuenta que existen dos límites que determinan su aplicación:

a) Primer límite: las normas que pueden ser objeto del principio *pro persona*.

El primer elemento que debemos considerar es la naturaleza de las normas susceptibles de interpretar o aplicar a través del principio *pro persona*. Como mencionamos en el apartado anterior, el principio *pro persona* se justifica precisamente por la naturaleza jurídica especial de las normas de derechos humanos que establecen un contenido mínimo susceptible de ser ampliado, ya que se configura como una herramienta útil que amplía dicho contenido en otras sedes normativas a fin construir un sentido más protector⁸⁷. Así, la primera

⁸⁷ CABALLERO OCHOA, José Luis, *La interpretación...*, op. cit., p. 124.

limitante de la utilización del principio que estudiamos es que sólo debe utilizarse en la interpretación y aplicación de las **normas de derechos humanos**⁸⁸.

b) Segundo límite: el diseño constitucional.

Otro de los límites para la aplicación del principio *pro persona* lo constituye el modelo de control y de interpretación establecido en la Constitución ante los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Como hemos mencionado previamente, una de las más importantes novedades del artículo 1º constitucional es el hecho de que mediante la reforma de 2011 **se amplió el parámetro del control de regularidad**, pues ahora también comprende los derechos humanos de fuente internacional⁸⁹.

⁸⁸En este sentido, existe jurisprudencia de un tribunal colegiado que señala que es improcedente que a la luz del principio *pro persona* se pretendan enfrentar normas de naturaleza y finalidad distintas a la tutela de los derechos humanos, tales como **las que regulan cuestiones procesales**: “**PRINCIPIO PRO HOMINE O PRO PERSONA. SI EN UN CASO CONCRETO NO SE ACTUALIZA LA ANTINOMIA DE DOS NORMAS QUE TUTELAN DERECHOS HUMANOS PARA QUE EL JUZGADOR INTERPRETE CUÁL ES LA QUE RESULTA DE MAYOR BENEFICIO PARA LA PERSONA, AQUEL NO ES EL IDÓNEO PARA RESOLVERLO.** (...) resulta improcedente que, a la luz del principio *pro homine* o *pro persona*, pretendan enfrentarse normas de naturaleza y finalidad distintas, sobre todo, si no tutelan derechos humanos (regulan cuestiones procesales), pues su contenido no conlleva oposición alguna en materia de derechos fundamentales, de modo que el juzgador pudiera interpretar cuál es la que resulta de mayor beneficio para la persona; de ahí que si entre esas dos normas no se actualiza la antinomia sobre dicha materia, el citado principio no es el idóneo para resolver el caso concreto (Jurisprudencia II.3o.P. J/3 (10a.), registro 2005477, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 3, tomo III, febrero de 2014, p.2019).

En relación con la naturaleza de las normas que regulan cuestiones procesales, creemos que podría darse el caso de alguna norma que a pesar de ser adjetiva, tutele derechos humanos. Al respecto, el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, al pronunciarse sobre la validez de una norma que establecía el interés jurídico en determinados supuestos como requisito de procedencia del acceder al juicio contencioso administrativo, señaló que “el derecho de acceso a la justicia es un mandato esencial que hace posible la protección del resto de los derechos humanos y, por ello, no puede entenderse como una garantía meramente adjetiva sino que debe ser entendido como un derecho humano en sí mismo, pues se erige en el instrumento que hace justiciables al resto de los derechos”(Voto particular del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea en la acción de inconstitucionalidad 44/2012).

⁸⁹En este sentido, la primera parte de la jurisprudencia 1a./J. 107/2012 (10a.), registro 2002000, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro XIII, octubre de 2012, tomo 2, p. 799, de rubro y texto siguientes: “**PRINCIPIO PRO PERSONA. 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)

A pesar de la polémica que generó lo anterior, este fue uno de los temas esclarecidos con la resolución de la contradicción de tesis 293/2011 y que, incluso, quedó plasmado en una de las jurisprudencias que derivaron de dicho asunto⁹⁰.

Por otra parte, debemos precisar que el segundo párrafo del artículo 1º constitucional establece el principio *pro persona* como **un criterio complementario de la cláusula de interpretación conforme y no como un criterio aislado**. Lo anterior significa que el principio *pro persona* no puede concebirse como una herramienta sujeta a la apreciación subjetiva y que se utilice en el sentido que se desee. Para que el juez pueda ser una garantía de los derechos contra la arbitrariedad, no debe actuar arbitrariamente⁹¹.

De tal manera, el principio *pro persona* debe funcionar como una vía de salida hacia la alternativa más amplia o menos restringida, después de que tales alternativas han sido determinadas por los elementos de contenido que arrojará la interpretación conforme⁹². En ese sentido, tal principio se configura como el criterio indispensable que señala la preferencia de aplicación –ya sea normativa o

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.(...)”

⁹⁰“**DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.** (...) 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 (...). Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la 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.”(Jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.), registro 2006224, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 5, abril de 2014, tomo I, p. 202)

⁹¹ GASCÓN, Marina, La teoría general del garantismo. Rasgos principales, en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (eds.) *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid, Trotta, 2006, p. 27.

⁹² CABALLERO OCHOA, José Luis, *La interpretación...*, op. cit., p. 124.

interpretativa– ante los reenvíos de las normas sobre derechos humanos, ya sean de fuente nacional o internacional⁹³, derivados del ejercicio de interpretación conforme, cumpliendo con dos objetivos: la construcción del estándar de integración normativa y la selección de la norma aplicable en caso de antinomias⁹⁴.

Si el principio *pro persona* guía la utilización de la interpretación conforme y la complementa, en consecuencia, tal criterio aplicará en el marco de un proceso de análisis respecto de la validez de un acto jurídico, en el que se ha concluido que este es inválido, pero mediante la cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona*, es posible elegir la norma –ya sea la interpretación o la disposición normativa– que hagan compatible dicho acto con el parámetro de control.

2.2. Fases de operación.

Una vez que hemos precisado tales aspectos, la construcción o definición del parámetro de control se realizará a partir de cuatro fases de operación que a continuación se desarrollan:

a) Primera fase: identificación de las normas aplicables.

El juzgador debe identificar **las normas de derechos humanos** (NDH) de fuente nacional e internacional que resulten aplicables al caso concreto.

Para ello, el juez debe considerar todas las piezas normativas que componen un sistema horizontal de referentes para la interpretación de los derechos, es decir, la

⁹³ *Ibídem*, p. 130.

⁹⁴ SILVA MEZA, Juan, “El impacto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en la labor jurisdiccional en México”, p. 10. Fuente: página de internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

(https://www.scjn.gob.mx/Presidencia/articulos_prologos/ArticuloMP%20Impacto%20reforma%20d%20en%20labor%20jurisdiccional%20en%20Mexico.pdf)

Constitución y los tratados internacionales⁹⁵. Dentro de las piezas normativas que debe considerar el juzgador, se encuentra la jurisprudencia de la CoIDH, ya que determina el contenido de las normas de derechos humanos establecidas en el Pacto de San José⁹⁶.

Este ejercicio lo podemos advertir claramente en el caso relativo al “Valor aplicable para fijar el monto de una indemnización por causa de expropiación”. En dicho asunto, el juez analiza el derecho fundamental a la indemnización partiendo de las normas que lo regulan en la Constitución y en la Convención Americana. Asimismo, utilizó diversos criterios de la CoIDH en los que se ha definido el contenido del artículo 21 de la CADH que prevé la indemnización debe ser justa.

También advertimos una correcta identificación de las normas de derechos humanos en el caso “Los trabajos impuestos por autoridad jurisdiccional como única excepción a la prohibición de los trabajos forzados”. En efecto, la Corte analizó los instrumentos relevantes para el caso (Convenio 29 de la OIT, CADH, PIDCP y las disposiciones constitucionales indispensables, en particular, los artículos 5º y 21 constitucionales).

A la misma conclusión llegamos respecto del caso “Definición del concepto de salud para interpretar el plazo de gracia establecido en la Ley del Seguro Social para gozar de las prestaciones de seguridad social”, pues en dicho caso, el

⁹⁵ *Ídem*.

⁹⁶ Jurisprudencia P./J. 21/2014 (10a.), registro 2006225, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 5, abril de 2014, tomo I, p. 204, de rubro y texto: **“JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.** (...) La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio *pro persona* obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.”

tribunal colegiado analizó las normas de derechos humanos relativas al derecho a la salud, tomando en cuenta los artículos 4º y 123 constitucionales, la definición de “salud” la OMS, el artículo 26 de la CADH, el 25.1. de la DUDH, el 12 del PIDESC, y el 9 y 10 del Protocolo Adicional de la CADH.

Este ejercicio también se contempla en el caso “La obesidad como causa de retiro para los militares”, porque el juzgador que conoció del asunto señaló que el marco jurídico relevante lo integraban los artículos 1º, 4º, 123, apartado B, f. IX de la Constitución, que establecen el principio de no discriminación, el derecho a la salud y el derecho a la permanencia en el empleo; los fines establecidos por la Ley General de Salud; la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación y diversos pactos internacionales, entre ellos, el Convenio relativo a la Discriminación en materia de Empleo y Ocupación, el Convenio sobre la Readaptación Profesional y el Empleo, número 159, de la OIT.

b) Segunda fase: armonización o selección de la(s) norma(s) aplicable(s).

Una vez identificadas las normas de derechos humanos aplicables al caso concreto, el juzgador pasará a la segunda fase, en la cual puede enfrentarse ante dos posibles maneras de actuar: la armonización de las normas o la selección de la norma aplicable.

b.1) La armonización de las normas.

Esta posibilidad se refiere a la dimensión interpretativa del principio *pro persona* y es la primera por la que debe optar el juzgador. El deber de armonización de las normas de derechos humanos no es azaroso sino que encuentra su fundamento en dos importantes principios de interpretación: el **principio de unidad de la Constitución**, conforme al cual las normas constitucionales deben ser interpretadas en relación con el conjunto de la Constitución, como un todo

coherente⁹⁷; y el **principio de concordancia práctica o armonización**, conforme al cual los bienes jurídicamente protegidos deben ser coordinados de tal modo en la solución del problema que todos ellos conserven su identidad, estableciendo los límites de ambos bienes a fin de que ambos alcancen su efectividad óptima⁹⁸.

Así, si trasladamos la idea sustancial de tales principios al catálogo de derechos humanos establecido a partir de la incorporación de los derechos humanos de fuente internacional a la Constitución, podemos concluir que el intérprete debe intentar conciliar ambas fuentes y, antes de presumir incompatibilidades o efectuar confrontaciones entre ambas, debe integrarlas y descifrar en ellas un contenido armonizante y congruente de los derechos fundamentales⁹⁹.

Esta fase de la aplicación del principio *pro persona* tiene como objetivo generar un resultado de apreciación distinto al que establecen cada una de esas normas¹⁰⁰, por lo que en esta parte cobran relevancia cuatro principios básicos de interpretación de los derechos fundamentales que el intérprete debe tomar en cuenta al armonizar las normas aplicables:

- **La mayor protección de los derechos fundamentales:** Este principio implica considerar que en ciertos casos, las normas constitucionales que establecen derechos fundamentales únicamente establecen un *estándar mínimo* de protección, que puede ser ampliado en función de lo establecido en los tratados internacionales sobre derechos humanos, en particular, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁰¹.
- **La fuerza expansiva de los derechos fundamentales:** Conforme a este principio, el régimen de los derechos fundamentales debe abordarse desde

⁹⁷ SILVA MEZA, Juan y SILVA GARCÍA, Fernando, *Derechos Fundamentales*, México, Porrúa, 2009, p 182.

⁹⁸ CARPIOS MARCO, Edgar, "La interpretación de los derechos fundamentales", en FERRER MACGREGOR Eduardo, *Interpretación Constitucional*, Tomo I, México, Porrúa, 2005, p. 372.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 375.

¹⁰⁰ SILVA MEZA, *El impacto... op. cit.*, p. 11.

¹⁰¹ CARPIOS MARCO, Edgar, *op. cit.*, p. 346.

tres perspectivas: la primera se refiere a que el ser humano es el titular de tales derechos; la segunda se refiere a que los derechos fundamentales no sólo deben entenderse como derechos público subjetivos, sino también como derechos que se irradian en las relaciones entre particulares; y, la tercera refiere que los derechos fundamentales están sujetos a límites ya sea para armonizar su ejercicio con otros derechos de la misma clase o bien para permitir la efectividad de otros bienes, principios o valores constitucionales, por lo que el intérprete siempre debe verificar que los límites impuestos a los derechos fundamentales se fundamenten en la propia constitución y deben interpretarse de forma restrictiva en la forma que más se optimice el derecho fundamental en cuestión¹⁰².

- **Respeto del contenido esencial de los derechos fundamentales:** La limitación de un derecho fundamental tiene, a su vez, un límite final, que permitirá evaluar si se está en presencia de una restricción razonable de un derecho o bien si dicha limitante resulta admisible. Este límite lo constituye lo que las constituciones alemana y española han llamado el “contenido esencial del derecho”. Existen diversas teorías que explican que es lo que debe comprenderse dentro de dicho “contenido esencial”, entendiéndolo como aquella parte de los elementos integrantes del contenido absolutamente indispensables para la reconocibilidad jurídica del derecho como tal (teoría absoluta), aquello que queda después de un ejercicio de ponderación (teoría relativa), o bien, aquellas que señalan que el contenido esencial de un derecho no puede ser desprendido de por sí e independientemente del conjunto de la constitución porque ambos constituyen una unidad, de manera que el núcleo esencial de los derechos fundamentales y validez de sus límites se determinan recíprocamente¹⁰³.

¹⁰² *Ibidem*, pp. 346-350.

¹⁰³ *Ibidem*, pp. 352-360.

- **La posición preferente de los derechos fundamentales.** Este principio parte de la idea de que ciertos derechos fundamentales (*preferred freedoms*) –tales como la libertad de expresión y el derecho de igualdad– son los valores de la libertad y dignidad básicos de la sociedad democrática, por lo que imponen la exigencia de que **todo el ordenamiento jurídico deba ser interpretado de conformidad con los derechos fundamentales**¹⁰⁴. Conforme a tal principio, si existen limitaciones a ese tipo de derechos, éstas deben ser sometidas a un test de escrutinio estricto, conforme al cual se exige una justificación de la actividad limitadora bajo el parámetro del principio de proporcionalidad en sentido estricto y la inversión de la presunción de constitucionalidad de las leyes por una de inconstitucionalidad, quedando la carga justificatoria de la medida limitativa en el Estado que debe justificar un interés estatal urgente¹⁰⁵.

Ahora bien, la armonización de las normas puede darse en dos sentidos. El primero de ellos se da en el caso en que las normas de derechos humanos no se contradicen entre sí pero es necesario interpretarlas conjuntamente en tanto que se complementan unas con otras. En este caso la armonización es en realidad una vertiente de la interpretación sistemática en la cual se combinan distintos fragmentos normativos para obtener de ellos una “norma completa”¹⁰⁶ (que servirá como parámetro de control). Un segundo sentido puede darse cuando existe una contradicción entre las normas pero ésta es susceptible de interpretarse de manera tal que se prevenga una antinomia¹⁰⁷.

En varios de los casos que narramos en el capítulo anterior como ejemplo de la aplicación de la vertiente interpretativa del principio *pro persona*, podemos ver este

¹⁰⁴*Ibidem*, p. 335.

¹⁰⁵ *Ibidem*, pp. 337-338.

¹⁰⁶ GUASTINI, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, México, Porrúa-UNAM, 2006, p. 44.

¹⁰⁷ *Ibidem*, pp. 71-73.

ejercicio de armonización. Por ejemplo, en el caso de “Definición del concepto de salud para interpretar el plazo de gracia establecido en la Ley del Seguro Social para gozar de las prestaciones de seguridad social” vemos que el tribunal colegiado, realizó una armonización de las normas aplicables a través de una interpretación sistemática de las normas tanto de fuente nacional como de fuente internacional, creando una “norma completa” consistente en que el derecho a la salud se define como un estado completo de bienestar físico, mental y social, no sólo implica la ausencia de afecciones o enfermedades; y, que el logro del grado más alto posible de salud era un objeto social importantísimo en el mundo. En consecuencia, el artículo 109 de la LSS debía interpretarse de manera tal que en el caso en que el asegurado o sus beneficiarios requirieran atención médica, quirúrgica, farmacéutica u hospitalaria, la institución de seguridad social debe proporcionarla **hasta que estuvieran totalmente recuperados**, independientemente de que durante el tiempo que reciban esa atención concluyera el plazo de gracia que les permite el acceso a estos servicios.

También vimos el ejercicio de armonización interpretativa en el caso de “El modelo social de discapacidad y el juicio de interdicción establecido en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal”. En este, la Corte desarrolla el modelo de asistencia en la toma de decisiones establecido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, cuya base es el modelo social de discapacidad. Así, la Corte evita una antinomia entre la regulación establecida en el Distrito Federal y la regulación internacional, a partir de la armonización de las normas de derecho internacional, fijando tres ejes de interpretación –el principio de reconocimiento a la diversidad, el estado de interdicción como única institución dinámica y la asistencia en la toma de decisiones– y, por otra parte, estableciendo directrices para interpretar las disposiciones que regulan el juicio de interdicción en el código adjetivo civil para el Distrito Federal.

Lo mismo sucede en el caso de “La obesidad como causa de retiro para los militares”, en el cual mediante una armonización de las normas relativas al derecho a la salud y de permanencia en el trabajo, se determinó que la norma que establecía la obesidad como causa de retiro no podía interpretarse literalmente, ya que para ordenar el retiro del militar por esa causa, existía la obligación previa de proporcionar el tratamiento y la atención médica correspondiente a fin de combatir esa enfermedad y que no hacerlo así implicaba un trato discriminatorio prohibido por el artículo 1º constitucional y diversos tratados internacionales.

b.2) La selección de la norma aplicable.

Existen casos en que no es posible una armonización de las normas aplicables por existir una antinomia, entendiendo por tal, el hecho de que un caso concreto se susceptible de dos diversas y opuestas soluciones con base en normas presentes en el sistema¹⁰⁸.

En este supuesto, el juzgador utilizará el principio *pro persona* en su vertiente de criterio de preferencia normativa, pues se encuentra ante varias salidas para determinar la norma aplicable, las cuales están determinadas por dos aspectos: el modelo de control de constitucionalidad establecido en la Constitución y la interpretación del artículo 1º constitucional que estableció la Corte al resolver la contradicción de tesis 293/2011.

En cuanto al modelo de control de constitucionalidad establecido en la Constitución, debemos considerar que dado que el parámetro de regularidad constitucional comprende las normas de derechos humanos de fuente internacional y de fuente nacional, **las antinomias se pueden generar no sólo entre las normas de derechos humanos de fuente nacional (i) sino también entre las de fuente internacional (ii) y entre éstas y aquellas (iii).**

¹⁰⁸*Ibidem*, p. 71.

Desde la teoría de la interpretación jurídica, las técnicas tradicionales para la solución de antinomias son el criterio de especialidad, el cronológico y el jerárquico¹⁰⁹.

En cuanto al criterio jerárquico, debe mencionarse que, al resolver la contradicción de tesis 293/2011, la Corte estableció que las antinomias que se den en cuanto a la regulación de un derecho humano **no deben ser estudiadas en términos de jerarquía**, dado que la conformación del catálogo de derechos humanos establecido a partir de la reforma al artículo 1º constitucional no puede ser estudiada en términos jerárquicos, sino que “en caso de que tanto normas constitucionales como normas internacionales se refieran a un mismo derecho, éstas se articularán de manera que **se prefieran aquéllas cuyo contenido proteja de manera más favorable** a su titular atendiendo para ello al principio *pro persona*”¹¹⁰. Es decir, establece un **criterio material** –y no formal– de solución de antinomias, conforme al cual debe preferirse aquella norma cuyo contenido proteja de manera más favorable a su titular.

Adicionalmente, debemos considerar que la tesis jurisprudencial que derivó de la contradicción de tesis mencionada, particularmente en su rubro, señala que los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales constituyen el parámetro de regularidad constitucional, “**pero cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquellos, debe estarse a lo que establece el texto constitucional**”. Sin embargo, en el texto de la contradicción de tesis no existe ninguna justificación o explicación en torno a dicha cláusula.

Para interpretar dicha cláusula debemos partir del hecho de que los derechos humanos no son absolutos, por lo que tanto el Constituyente como el Poder Revisor de la Constitución, como legisladores democráticos, pueden establecer

¹⁰⁹ *Ibídem*, p. 72.

¹¹⁰ Contradicción de tesis 293/2011, resuelta en sesión del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de tres de septiembre de dos mil trece, p. 52.

restricciones legítimas al ejercicio de los derechos humanos, con independencia del rango constitucional del que gozan¹¹¹.

Así, el problema central es la interpretación o valoración que se dé a las restricciones a derechos, para lo cual deben atenderse a otros principios y métodos de interpretación de derechos fundamentales, en particular, el principio de posición preferente de los derechos humanos, conforme al cual el tipo de derecho determinará el tipo de escrutinio bajo el cual deben ser analizadas las limitaciones a ese derecho; el contenido esencial de los derechos fundamentales; y, el principio de proporcionalidad, que es una técnica cuyo ámbito de actuación está delimitado a la intervención estatal en los derechos fundamentales y comprende tres subprincipios: **la adecuación**, que implica que la medida limitadora de derechos a evaluar obedezca a un fin constitucionalmente legítimo; **la necesidad**, que implica que la medida sea necesaria o indispensable, es decir, que no exista una medida menos gravosa sobre el derecho afectado que sirva para alcanzar el mismo fin; y **la proporcionalidad en estricto sentido**, que significa que la limitación constituya una medida equilibrada entre el perjuicio que sufre el derecho limitado y el beneficio que de ello se deriva¹¹².

La Primera Sala de la Corte se ha pronunciado en este sentido al determinar los elementos que el juez debe tomar en cuenta para considerar válidas las restricciones a derechos fundamentales, señalando que al menos deben satisfacer los siguientes requisitos: a) ser admisibles en el ámbito constitucional, b) ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional y c) ser proporcional¹¹³.

¹¹¹ Voto aclaratorio y concurrente del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea en la contradicción de tesis 293/2011.

¹¹² CARPIO MARCOS, Edgar, *op. cit.*, p. 371.

¹¹³ Jurisprudencia 1a./J. 2/2012 (9a.), registro 160267, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro V, febrero de 2012, tomo 1, p. 533, de rubro y texto: **“RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS**. Ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones. Sin embargo, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria. Para que las medidas emitidas por el legislador ordinario con el propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben

El juzgador debe valerse de otros métodos de interpretación a fin de que no se llegue al absurdo de hacer nugatorios o vaciar de contenido a los derechos humanos, de manera que las restricciones en algunos casos permanecerán cabalmente y en otros casos se matizarán¹¹⁴, atendiendo a la interpretación que se realice de las mismas, conforme a la cual siempre se deberá buscar la eficacia de los derechos.

Pues bien, en el ejercicio de selección de la norma aplicable, el juzgador se podrá enfrentar a tres escenarios diferentes:

- **Conflicto entre una norma de derechos humanos de fuente nacional constitucional o no constitucional y una de fuente internacional.** En este caso, la norma de derechos humanos de fuente nacional – independientemente de que sea constitucional, legal o reglamentaria– entra en contradicción con la norma de derechos humanos de fuente internacional. Conforme al principio *pro persona*, el juzgador deberá

satisfacer al menos los siguientes requisitos: a) ser admisibles dentro del ámbito constitucional, esto es, el legislador ordinario sólo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna; b) ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y, c) ser proporcional, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Así, el juzgador debe determinar en cada caso si la restricción legislativa a un derecho fundamental es, en primer lugar, admisible dadas las previsiones constitucionales, en segundo lugar, si es el medio necesario para proteger esos fines o intereses constitucionalmente amparados, al no existir opciones menos restrictivas que permitan alcanzarlos; y en tercer lugar, si la distinción legislativa se encuentra dentro de las opciones de tratamiento que pueden considerarse proporcionales. De igual manera, las restricciones deberán estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por la Constitución, en aras de la consecución de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática.”

¹¹⁴ Voto aclaratorio y concurrente del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea en la contradicción de tesis 293/2011.

seleccionar la norma más favorable a la persona, es decir, la norma más amplia o la menos restringida. •

- **Conflicto entre una norma de derechos humanos de fuente nacional constitucional que establece una restricción al ejercicio de un derecho humano y una norma de derechos humanos de fuente internacional.** En este supuesto, el conflicto de normas se da entre una norma de derechos humanos de fuente nacional **constitucional** –únicamente– que establece una **restricción expresa al ejercicio de un derecho humano** y esta se opone a lo dispuesto por una norma de derechos humanos de fuente internacional. Como señalamos previamente, conforme a lo dispuesto por la jurisprudencia P./J. 20/2014, el juzgador deberá estar “a lo que establece el texto constitucional” sin que ello implique un criterio absoluto de preferencia, sino que debe valorar e interpretar tales restricciones a fin de determinar si resultan o no legítimas.

De esta manera, para analizar si la restricción es legítima y en consecuencia, si debe prevalecer, el juzgador deberá utilizar uno o varios métodos de interpretación del tipo del derecho humano de que se trate. A manera de ejemplo, podría utilizarse el test de proporcionalidad, de manera que si la restricción constitucional supera ese test, el juzgador podrá optar válidamente por la norma constitucional que la establece. En cambio, si la restricción no supera el test aludido, el juzgador no podría optar por la norma constitucional que la establece porque sería ilógico que seleccionara como norma aplicable una restricción ilegítima e injustificada. Tendría que optar por la norma más favorable sin que ello implique una trasgresión a la Constitución, pues es la propia norma constitucional la que faculta a utilizar el principio *pro persona* como criterio de solución de antinomias. De esta manera el principio *pro persona* se erige como un límite al poder constituyente en cuanto no permitiría la aplicación en concreto de figuras arbitrarias.

- **Conflicto entre normas de derechos humanos de fuente nacional, constitucionales o no constitucionales, o entre normas de derechos humanos de fuente internacional.** El conflicto se da porque dos normas provenientes de la misma fuente se oponen entre sí, caso en el cual, el juzgador debe seleccionar la norma más favorable.

A manera de ejemplo, recordemos que en el caso “Valor aplicable para fijar el monto de una indemnización por causa de expropiación”, el juzgador advirtió un conflicto entre una norma constitucional de derechos de fuente nacional y (la interpretación de) una norma de derechos de fuente internacional. En efecto, la norma constitucional (artículo 27) establecía que la indemnización por causa de expropiación debía fijarse con base al valor catastral del inmueble en cuestión, mientras que la interpretación de la CoIDH del concepto de “indemnización justa” establecido en el artículo 21 de la CADH consideraba que ésta se refería a aquella fijada con base en el valor comercial anterior a la declaratoria de utilidad pública del bien expropiado. El juez consideró que la norma que protegía en mayor grado el derecho humano a la indemnización era el artículo 21 de la CADH, por lo que seleccionó dicha norma para realizar el control judicial correspondiente.

La Corte se enfrentó al mismo escenario al resolver la acción de inconstitucionalidad 155/2007 en el caso que llamamos “Los trabajos impuestos por autoridad jurisdiccional como única excepción a la prohibición de los trabajos forzados”. En ese caso se analizaron los instrumentos internacionales relevantes de los cuales se advirtió que eran unánimes en proscribir el trabajo forzado y en establecer como excepción a esa prohibición que los trabajos impuestos por autoridades jurisdiccionales. Por otra parte, se advirtió que la Constitución coincidía con las normas de fuente internacional en cuanto a la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio pero no respecto de las circunstancias en las que puede imponerse, pues establece que las autoridades administrativas también pueden sancionar a los particulares con la realización de un trabajo comunitario

por la infracción a los reglamentos gubernativos y de policía. El Alto Tribunal seleccionó como norma aplicable las normas de fuente internacional por ser menos restrictivas.

Lo mismo ocurrió en el caso de “Selección del plazo legal más favorable para efectos de la admisión de la demanda de amparo”, pues atendiendo a la situación específica en la que se encontraba el menor, existían dos normas aplicables contradictorias entre sí: el artículo 21 de la Ley de Amparo que establece el plazo legal ordinario de 15 días para presentar la demanda de amparo y el artículo 22 que establece la posibilidad de presentar la demanda en cualquier tiempo tratándose de los actos que en ese precepto se indican. El juez consideró la deficiente atención médica que habían prestado los hospitales públicos y el IMSS era un acto que importaba peligro de privación de la vida, por lo seleccionó como norma aplicable para realizar el análisis de oportunidad de la demanda, el artículo 22 de la Ley de Amparo por considerarse la norma más favorable a la persona en ese caso.

c) Tercera fase: determinar si existen colisión con otros derechos y/o afectación al orden público o bien común.

Al llegar a esta fase el juzgador ya ha armonizado o seleccionado la(s) norma(s) aplicable(s) al caso, por lo que ya cuenta con un parámetro de validez para efectuar el control del acto o norma impugnado. Sin embargo, consideramos que debe satisfacerse una exigencia más con el fin de que la aplicación del principio *pro persona* no resulte arbitraria. Recordemos que los derechos humanos no son absolutos sino que están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática¹¹⁵, por lo que en esta fase el juzgador deberá analizar dos aspectos¹¹⁶:

¹¹⁵“**Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos**
(...)”

c.1) Colisiones entre derechos humanos.

Si el producto de la armonización o selección de las normas aplicables entra en **colisión con derechos humanos de terceros**. En caso de ser así, el juzgador tiene dos posibles soluciones por las cuales debe optar en función de las circunstancias específicas del caso:

- La mejor solución –y la primera por la que debe optar el operador jurídico– la ofrece el principio de concordancia práctica porque exige que los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos sean coordinados de tal modo que en la solución del problema todos conserven su entidad, por lo que el juzgador debe establecer los límites de los bienes conflicto a fin de todos alcancen su efectividad óptima. El punto de equilibrio es aquél en el que los dos principios alcanzan su grado máximo de realización¹¹⁷.
- Otra posible solución es la ponderación¹¹⁸. El objetivo de la técnica argumentativa de la ponderación es crear, entre los derechos en conflicto, una “jerarquía axiológica móvil”¹¹⁹; es decir, atribuir a uno de los dos derechos en conflicto un mayor valor (“peso”) respecto del otro, siendo aquél el que prevalece en la solución del caso concreto. Para ello, el juzgador debe identificar los derechos en colisión y atender a las

2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

¹¹⁶ Véase “Juicio de amparo 572/2011, resuelto por el Juzgado Sexto de Distrito del Centro Auxiliar de la Primera Región con residencia en Cuernavaca, Morelos”, p. 37.

¹¹⁷ CARPIOS MARCOS, Edgar, *op. cit.*, p. 372.

¹¹⁸ Ver Tesis aislada 1a. XCVII/2010, registro 162408, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo XXXIII, abril de 2011, p. 305, de rubro y texto: **“CONFLICTOS ENTRE NORMAS CONSTITUCIONALES. CORRESPONDE A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESOLVERLOS EN CADA CASO CONCRETO.** (...) La labor de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación consiste en precisar, a través de la resolución de casos concretos, las condiciones de precedencia de las normas constitucionales en conflicto. En este sentido, cuando tienen lugar contradicciones entre distintos principios constitucionales con motivo de situaciones concretas se utilizan distintas técnicas argumentativas, como la ponderación, que permiten resolver este tipo de problemas.”

¹¹⁹ GUASTINI, Riccardo, “Principios de derecho y discrecionalidad judicial” en *Estudios de Teoría Constitucional*, Mexico, UNAM-Fontamara, 2001, p. 139.

circunstancias específicas del caso¹²⁰. La ponderación debe ser un método para la fundamentación de un enunciado de preferencia referido al caso concreto, un auxilio para resolver conflictos entre principios del mismo valor o jerarquía, cuya regla puede formularse así: “cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción de otro”. Es decir, no se trata de establecer jerarquías de derechos ni prevalencias a priori, sino de conjugar, desde la situación jurídica creada, ambos derechos o libertades, ponderando, pesando cada uno de ellos, en su eficacia recíproca¹²¹.

c.2) Posibles afectaciones al orden público o bien común.

El juzgador debe analizar si el resultado de la armonización o la selección de la norma aplicable entra en conflicto con el orden público o el bien común.

En relación con lo anterior, la CoIDH ha señalado que tales conceptos no pueden invocarse como medios para suprimir un derecho garantizado por la CADH, para desnaturalizarlo o privarlo de su contenido real, por lo que si son invocados como fundamento de limitaciones a derechos humanos, éstas deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las justas exigencias de una sociedad democrática que tenga en cuenta el **equilibrio entre los distintos intereses en juego**¹²².

Bajo ese parámetro, podríamos señalar que si el juzgador advierte que el resultado de la aplicación del principio *pro persona* entra en conflicto con los conceptos de orden público o bien común, o bien, si estos son invocados como fundamento de una restricción a los derechos humanos que han prevalecido

¹²⁰ CARPIOS MARCOS, Edgar, *op. cit.*, p. 361.

¹²¹ PRIETO SANCHÍS, Luis, “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, en *Anuario de Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, Madrid, 2001, pp. 201-228.

¹²² La Colegiación Obligatoria de Periodistas (artículos 13 y 29 de la CADH), opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, serie A, no. 5, párrafo 67.

mediante el principio *pro persona*, deberá realizar una ponderación. Sin embargo, por la amplitud de los conceptos de “orden público” y “bien común”, previo al ejercicio de ponderación, deberá realizar la concreción de dichos términos en el caso concreto, es decir, deberá identificar cuáles son los derechos humanos que intentan proteger dichos conceptos en el caso concreto, a fin de que se pueda realizar la operación de ponderación.

Un ejemplo de esta fase lo podemos encontrar en el último caso narrado en el capítulo anterior, en el cual el juzgador de amparo se enfrenta a con una posible afectación al interés público generada por la aplicación del principio *pro persona*.

En ese caso se analizaba la regularidad del acuerdo mediante el cual se desechó la demanda de amparo por no haber exhibido las copias que se le habían solicitado al quejoso mediante una prevención. Estimó que conforme al artículo 17 constitucional y 25 de la CADH, el Estado estaba obligado a garantizar el derecho de acceso a la justicia, no sólo mediante la existencia formal de un recurso, sino que éste debe ser idóneo para combatir la violación reclamada y brindar posibilidad real de interponer un recurso sencillo y rápido para alcanzar la protección judicial requerida y la restitución de los derechos violados; asimismo, que debe atenderse a la *ratio* de la norma para evitar que los formalismos de las normas procesales impidan un enjuiciamiento de fondo. A la luz de esa armonización concluye que el desechamiento de la demanda de amparo era violatorio de derecho de acceso a la justicia.

Una vez determinado lo anterior, el juzgador analizó la posible afectación al interés público en tanto que existía un interés de la sociedad en la seguridad y celeridad en los procesos. Mediante una **ponderación** determinó que la afectación al interés público era mínima en relación con la afectación irremediable que resentiría el quejoso con la privación del derecho a una tutela judicial efectiva, pues no podría acceder al juicio de amparo.

3. Juicio de control.

Una vez satisfechas las fases descritas, el juzgador está en condiciones de efectuar el control judicial que corresponda, analizando si el acto o norma impugnado son acordes con el parámetro de control construido a la luz del principio *pro persona*.

De acuerdo con lo anterior, el juzgador aplicará el principio *pro persona* conforme al siguiente esquema:

Pautas para la aplicación del principio *pro persona*

1. **Identificar acto o norma sujeta a control.**
2. **Identificar/construir el parámetro de control “de acuerdo con el principio *pro persona*”.**

Primera fase. Identificar normas de derechos humanos (NDH) de fuente nacional e internacional que resulten aplicables.

Segunda fase. Armonización o selección de la(s) norma(s) aplicable(s).

¿Es posible armonizar las normas aplicables?

- a) Si es posible, pasar a la tercera fase.
- b) Si no es posible, seleccionar la NDH aplicable conforme a los siguientes criterios:
 - Si se trata de un conflicto entre una NDH de fuente nacional constitucional o no constitucional y una NDH de fuente internacional, seleccionar la más favorable.
 - Si se trata de un conflicto entre NDH de fuente nacional constitucionales o no constitucionales o entre NDH de fuente internacional, seleccionar la más favorable.
 - Si se trata de un conflicto entre una NDH de fuente nacional constitucional y una NDH de fuente internacional, y la primera establece restricciones a derechos humanos, seleccionar el texto constitucional si la restricción es legítima. En caso contrario, prevalece la más favorable.

Tercera fase. Examinar si el resultado de la armonización o la NDH seleccionada entra en conflicto con otros derechos o afectación al orden público y/o el bien común:

- a) Si no existe ninguno de estos conflictos, ir a paso 3.

- b) Si el resultado de la selección o armonización entra en conflicto con otros derechos, resolver mediante el principio de concordancia práctica o ponderación. Una vez resuelto, ir a paso 3.
 - c) Si el resultado de la selección o armonización es susceptible de afectar el orden público o el interés social, resolver mediante ponderación. Una vez resuelto, ir a paso 3.
- 3. Realizar juicio de control conforme al parámetro de validez *pro persona*.

Las reformas constitucionales de 2011, particularmente, la de derechos humanos y la resolución del caso Radilla han dado lugar a lo que los juristas han denominado “el nuevo paradigma”. Sin embargo, creemos que un nuevo paradigma no se reduce a esos acontecimientos: no puede hablarse de un cambio de paradigma sin que los operadores jurídicos vean el mundo de los derechos humanos de una manera diferente, adoptando nuevas herramientas y respondiendo a los nuevos problemas mediante una actitud distinta.

Los jueces, como aplicadores e intérpretes de los derechos humanos, tienen un papel fundamental en el nuevo paradigma por lo que deben conocer a profundidad las formas en que pueden dar operatividad a los derechos humanos, dentro de las cuales se encuentra el principio *pro persona*. Sin embargo, en cuanto a ese tema existe un desarrollo doctrinal escaso y la jurisprudencia no ha establecido lineamientos claros que puedan guiar su utilización.

Partiendo de que el poco conocimiento del principio *pro persona* y la inexistencia de pautas claras que guíen su utilización pueden derivar en una aplicación arbitraria del mismo, el presente trabajo se sumerge en diversas sentencias emitidas por los tribunales mexicanos con el objetivo de conocer cómo está siendo aplicado el principio *pro persona*, las cuales se estudian en conjunto con los trabajos doctrinales y la jurisprudencia existentes en el tema. Se han encontrado múltiples maneras de aplicar el principio *pro persona*. Entre otros aspectos, pudimos observar su aplicación en cada una de sus vertientes, su aplicación en casos en que se involucran normas de derechos humanos previstas en tratados internacionales, su relación con los requisitos de procedencia, su enfrentamiento con normas de interés público, etcétera.

Reuniendo los elementos arrojados tanto del estudio teórico como del estudio práctico, construimos ciertas pautas que deben guiar a los juzgadores en su utilización, bajo el entendido de que el principio *pro persona* –en la manera en que fue incorporado en la Constitución– está llamado a utilizarse en la construcción del parámetro de control bajo el cual se analiza determinado acto o norma.

En breve, consideramos que las pautas que deberá seguir el juzgador para aplicar el principio *pro persona*, son las siguientes: en primer lugar, debe identificarse el acto o la norma objeto de control; en segundo lugar, el juzgador deberá construir el parámetro de control de acuerdo con el principio *pro persona*, para lo cual se han propuesto tres fases: (i) identificar las normas de derechos humanos aplicables, sin importar que su origen sea de fuente nacional o internacional, (ii) armonizar o seleccionar la norma aplicable, según el caso de que se trate; y, (iii) examinar si el resultado de la armonización o selección entra en conflicto con otros derechos o con el orden público o el bien común, conflictos que el juzgador podrá resolver con otros métodos de interpretación. Finalmente, el juzgador cuenta con un parámetro de validez con base en el cual podrá determinar si el acto o la norma sujetos a control son constitucionales y/o convencionales.

En conclusión, creemos que aunque el principio *pro persona* es un instrumento hermenéutico completamente llamado a la protección de los derechos humanos, éste puede convertirse en una herramienta útil para la arbitrariedad judicial. Sólo un entendimiento más claro del principio y su utilización a través de pautas congruentes con su naturaleza y con los postulados básicos de la interpretación de los derechos fundamentales, pueden garantizar una correcta aplicación de las normas de derechos humanos y su protección efectiva.

BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

CABALLERO OCHOA, José Luis, *Comentarios sobre el artículo 1º, segundo párrafo de la Constitución (La cláusula de interpretación conforme y el principio persona)* en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Caballero Ochoa, José Luis, Steiner, Christian (coords.), "Derechos Humanos en la Constitución: comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana", México, SCJN-IIJ/UNAM-Fundación Konrad Adenauer, 2013.

—, La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona*, en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (coord.), en "La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma, México, Porrúa, 2011.

—, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, México, Porrúa, 2014.

CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, "La reforma y las normas de derechos humanos" en *La Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos. Un Nuevo Paradigma*, México, IIJ-UNAM, 2011.

CARPIOS MARCO, Edgar, "La interpretación de los derechos fundamentales", en FERRER MACGREGOR Eduardo, *Interpretación Constitucional*, Tomo I, México, Porrúa, 2005.

CASTILLA, Karlos, "El principio *pro persona* en la administración de justicia", en *Cuestiones Constitucionales*, núm. 20, enero-junio 2009, México, IIJ-UNAM, 2009.

FERRER MAC GREGOR, Eduardo, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad", en *La Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos. Un Nuevo Paradigma*, México, IIJ-UNAM, 2011.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y MORALES SÁNCHEZ, Julieta, *La reforma constitucional sobre Derechos Humanos (2009-2011)*, México, Porrúa, 2013.

GASCÓN, Marina, "La teoría general del garantismo. Rasgos principales", en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (eds.) *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid, Trotta, 2006.

GUASTINI, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, México, Porrúa-UNAM, 2006.

—, "Principios de derecho y discrecionalidad judicial" en *Estudios de Teoría Constitucional*, Mexico, UNAM-Fontamara, 2001.

HENDERSON, Humberto, "Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*", en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 39, enero-junio 2004, IIDH, San José Costa Rica, 2005.

KUHN, Thomas S., *La estructura de las revoluciones científicas*, México, FCE, 1971.

MANZINI, Vincenzo, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, I, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1951.

PINTO, Mónica, “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en Abregú, Martín y Courtis, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, CELS, 2004.

PRIETO SANCHÍS, Luis, “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, en *Anuario de Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, Madrid, 2001.

SALAZAR UGARTE, Pedro, “Dos versiones de un garantismo espurio en la jurisprudencia mexicana”, en Salazar Ugarte, Pedro; Aguiló Regla, Josep, y Presno Liera, Miguel Ángel, en *Garantismo espurio*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.

SILVA MEZA, Juan y SILVA GARCÍA, Fernando, *Derechos Fundamentales*, México, Porrúa, 2009.

VIGO, Rodolfo, *Los principios jurídicos. Perspectiva Jurisprudencial*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 2000.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 2011.

Sentencias y votos

Acción de inconstitucionalidad 155/2007, resuelta por el Tribunal Pleno en sesión de siete de febrero de 2011.

Amparo Directo D.A. 601/2011, resuelto por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en sesión de 19 de enero de 2012.

Amparo en revisión 159/2013, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de 16 de octubre de 2013.

Amparo en revisión 184/2012, resuelto por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en sesión de 16 de agosto de 2012.

Contradicción de tesis 293/2011, resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 3 de septiembre de 2013, y la versión taquigráfica respectiva, correspondiente al día 2 de septiembre de 2013.

Expediente “varios 912/2010”, resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de 14 de julio de 2011.

Juicio de amparo 572/2011, resuelto por el Juzgado Sexto de Distrito del Centro Auxiliar de la Primera Región con residencia en Cuernavaca, Morelos.

Juicio de amparo 1015/2011, resuelto por el Juzgado Sexto de Distrito del Centro Auxiliar de la Primera Región con residencia en Cuernavaca, Morelos.

Recurso de reconsideración SUP-REC-49/2013 Y ACUMULADO SUP-REC-50/2013, resuelto por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el 26 de junio de 2013.

Voto aclaratorio y concurrente del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea en la contradicción de tesis 293/2011.

Voto particular del Ministro José Ramón Cossío Díaz en la contradicción de tesis 293/2011.

Voto particular del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea en la acción de inconstitucionalidad 44/2012.

Jurisprudencia interamericana

Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 15 de septiembre de 2005.

Caso Furlán y Familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 31 de agosto de 2012.

Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de agosto de 2004.

Caso Vélez Loo vs. Panamá. Excepciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de noviembre de 2010.

Caso Viviana Gallardo y otras vs. Costa Rica, sentencia del 15 de julio de 1981.

Opinión separada del juez Rodolfo E. Piza Escalante, en OC-5/85 (La Colegiación Obligatoria de Periodistas), de 13 de noviembre de 1985.

Opinión separada del juez Rodolfo E. Piza Escalante, en OC-7/86 (Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta) de 29 de agosto de 1986.

Consultas en Internet

- La propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos, elaborada por las organizaciones de la sociedad civil y por académicas y académicos especialistas en derechos humanos, OACNUDH, 2008, se consultó en:

<http://www.hchr.org.mx/documentos/libros/propuestareformaconst.pdf>

- El diagnóstico completo sobre la situación de los derechos humanos en México, se consultó en:

<http://www.hchr.org.mx/files/doctos/Libros/8diagnosticocompleto.pdf>

- El discurso del Ministro Juan Silva Meza, titulado: “*El impacto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en la labor jurisdiccional en México*”, se consultó en:

https://www.scjn.gob.mx/Presidencia/articulos_prologos/ArticuloMP%20Impacto%20reforma%20dd%20en%20labor%20jurisdiccional%20en%20Mexico.pdf

- Procesos legislativos de la reforma en materia de derechos humanos

<http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/inicio.html>