Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx

Libro completo en
http://biblio.juridcas.unam.mx/libros/libro.htm?1=3826

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU INTERPRETACIÓN

Miguel CARBONELL SÁNCHEZ*

Al distinguido jurista Jorge Witker, cuya trayectoria intelectual de excelencia es una inspiración cotidiana para sus colegas y admiradores

SUMARIO: I. *¿Qué son los derechos humanos?* II. *Fundamento.* III. *Sujetos.* IV. *Características.* V. *Obligaciones y deberes.* VI. *Reglas y principios.* VII. *La ausencia de interpretación constitucional en México.* VIII. *El papel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* IX. *Interpretación conforme y principio pro persona.*

I. ¿QUÉ SON LOS DERECHOS HUMANOS?[1]

El origen de los derechos humanos puede ser analizado desde dos puntos de vista: uno filosófico o teórico, y otro normativo o jurídico.

Desde el punto de vista filosófico, los derechos humanos encuentran su fundamento en el pensamiento de la Ilustración. Autores como Hobbes, Locke, Rousseau, Montesquieu, incluso Beccaria en el terreno penal, nos

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

[1] Sobre el tema de los derechos humanos he escrito varios libros y ensayos en los años recientes. Remito a las siguientes obras al amable lector para las citas bibliográficas correspondientes a los temas que serán expuestos en la primera parte de este ensayo; las referencias en cuestión son: Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 5a. ed., México, Porrúa, UNAM, 2012; *id.*, *Una historia de los derechos fundamentales*, México, Porrúa, UNAM, 2011; *id.*, *Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2013; *id.*, *Para comprender los derechos. Breve historia de sus momentos clave*, Lima, Palestra, 2010; *id.*, *Desafíos a la libertad en el siglo XXI*, Quito, Editorial Jurídica Cevallos, 2011.

DR © 2015. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx

Libro completo en
http://biblio.juridcas.unam.mx/libros/libro.htm?1=3826

ofrecen abundantes argumentos en defensa de la dignidad humana frente a la lógica del Estado absolutista que se había venido construyendo desde la Edad Media.

Esos autores reivindican la existencia de ciertos derechos anteriores e incluso superiores al Estado. Su aproximación al tema de los derechos tiene fuertes matices iusnaturalistas, lo cual no pudo haber sido de otra manera, ya que cuando tales autores escriben sus muy importantes obras, eran escasas o muy débiles las normas jurídicas que preveían derechos humanos. Su discurso podía tener un fundamento teórico de orden racional o en algunos casos religioso, pero no jurídico.

El origen ya propiamente normativo de los derechos humanos se da junto con el advenimiento del Estado constitucional, en el último cuarto del siglo XVIII, tanto en Francia como en Estados Unidos. Al respecto, son fundamentales tres documentos que se encuentran entre los más importantes de la historia del derecho en general y de la historia de los derechos en particular: la Declaración de Independencia de los Estados Unidos (1776), la Constitución de los Estados Unidos y sus primeras enmiendas (1787-1791) y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (conocida como Declaración francesa, de 1789).

El Estado constitucional surge precisamente como respuesta a los excesos del Estado absolutista y tiene dos propósitos básicos —tal como con gran acierto lo recoge el famoso artículo 16 de la Declaración francesa—: por un lado el de dividir al poder, y por otra parte el de proteger los derechos humanos de todas las personas.

Desde luego, hay antecedentes normativos o cuasinormativos de los derechos humanos previos a los tres documentos que se han citado. Entre los antecedentes relevantes se pueden citar la Carta Magna de Juan sin Tierra (1215), el Edicto de Nantes (1598), la Petition of Right (1628), distintas Constituciones locales de las colonias inglesas en territorio de lo que luego serían los Estados Unidos, etcétera. Pero la primera fase de la consolidación de los derechos humanos entendidos como derechos jurídicos y no solamente morales, se da a finales del siglo XVIII en los tres documentos que comienzan a dar forma al Estado constitucional de derecho, tanto en Estados Unidos como en Francia.

II. Fundamento

Los derechos humanos constituyen un tema demasiado relevante para la vida de las personas como para que se les pueda analizar desde una óptica

DR © 2015. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx

Libro completo en
http://biblio.juridcas.unam.mx/libros/libro.htm?1=3826

exclusivamente jurídica. En buena medida, tales derechos representan hoy en día nuestro más objetivo parámetro para determinar qué es la justicia y qué sociedades son justas, o más o menos justas cuando menos.

Por eso es que la comprensión de qué son los derechos humanos corresponde no solamente a la ciencia jurídica, sino también a muchas otras áreas del conocimiento dentro de las ciencias sociales.

Los fundamentos de los derechos humanos, en consecuencia con lo que se acaba de apuntar, no son únicamente los de carácter jurídico, sino también (y quizá de forma más determinante) los de carácter filosófico o teórico.

Desde ese punto de vista, algunos autores como Luigi Ferrajoli señalan que los fundamentos de los derechos humanos deben buscarse en valores como la igualdad, la democracia, la paz y el papel de los propios derechos como leyes de los sujetos más débiles dentro de una sociedad.

Por su parte, Ernesto Garzón Valdés ha señalado que los derechos humanos se reconocen debido a que protegen bienes básicos y eso es lo que permite diferenciar a un derecho humano de un derecho de otro tipo (como por ejemplo un derecho de origen contractual o que no sea reconocido como derecho humano por la Constitución de algún país o por los tratados internacionales). Un bien básico, según el mismo autor, es aquel que resulta necesario para la realización de cualquier plan de vida, es decir, que es indispensable para que el individuo pueda actuar como un agente moral autónomo.

Lo interesante es tener claro que cuando hablamos de derechos humanos nos estamos refiriendo a la protección de los intereses más vitales de toda persona, con independencia de sus circunstancias o características personales. De ahí deriva, como lo veremos más adelante, el carácter universal de los derechos, debido a que son compartidos (o deberían serlo) por toda la humanidad.

Los derechos humanos son tan importantes que se sitúan fuera del mercado y de los alcances de la política ordinaria. Esto significa que no puede existir una justificación colectiva que derrote la exigencia que se puede derivar de un derecho fundamental. Para decirlo en palabras de Ronald Dworkin, "[l]os derechos individuales son triunfos políticos en manos de los individuos. Los individuos tienen derechos cuando, por alguna razón, una meta colectiva no es justificación suficiente para negarles lo que, en cuanto individuos, desean tener o hacer, o cuando no justifica suficientemente que se les imponga una pérdida o un perjuicio".

Respecto a este punto, Robert Alexy señala que "[e]l sentido de los derechos fundamentales consiste justamente en no dejar en manos de la mayo-

DR © 2015. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx

Libro completo en
http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?1=3826

ría parlamentaria la decisión sobre determinadas posiciones del individuo, es decir, en delimitar el campo de decisión de aquélla...".

Esto significa que, frente a un derecho humano, no pueden oponerse conceptos como el de "bien común", "seguridad nacional", "interés público", "moral ciudadana", etcétera. Ninguno de esos conceptos tiene la entidad suficiente para derrotar argumentativamente a un derecho humano. En todas las situaciones en las que se pretenda enfrentar a un derecho humano con alguno de ellos, el derecho tiene inexorablemente que vencer, si en verdad se trata de un derecho humano.

Ni siquiera el consenso unánime de los integrantes de una comunidad puede servir como instrumento de legitimación para violar un derecho fundamental, pues, como señala Ferrajoli,

> Ni siquiera por unanimidad puede un pueblo decidir (o consentir que se decida) que un hombre muera o sea privado sin culpa de su libertad, que piense o escriba, o no piense o no escriba, de determinada manera, que no se reúna o no se asocie con otros, que se case o no se case con cierta persona o permanezca indisolublemente ligado a ella, que tenga o no tenga hijos, que haga o no haga tal trabajo u otras cosas por el estilo. La garantía de estos derechos vitales es la condición indispensable de la convivencia pacífica. Por ello, su lesión por parte del Estado justifica no simplemente la crítica o el disenso, como para las cuestiones no vitales en las que vale la regla de la mayoría, sino la resistencia a la opresión hasta la guerra civil.

III. Sujetos

Derivado precisamente de los fundamentos que se acaban de mencionar, podemos decir que los sujetos de los derechos humanos son todas las personas, en correspondencia con su característica de proteger los bienes más básicos y esenciales de cualquier ser humano.

Esa regla general es reconocida además por la mayor parte de los tratados internacionales en la materia y por muchos textos constitucionales. En el caso de México cabe recordar que el artículo 1o. de la Constitución establece desde su primer párrafo que "En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte". De esa manera podemos afirmar que el sujeto de los derechos es el más amplio posible: toda persona.

Ahora bien, hay algunos derechos humanos cuya titularidad corresponde solamente a quienes sean ciudadanos de un determinado país. En Méxi-

DR © 2015. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx

Libro completo en
http://biblio.juridcas.unam.mx/libros/libro.htm?1=3826

co se requiere la ciudadanía para poder ejercer los llamados "derechos de participación política", enunciados en el artículo 35 de nuestra carta magna. En muchos países democráticos se sigue manteniendo el obstáculo de la ciudadanía como requisito para el ejercicio de ciertos derechos, pese a que los fenómenos de la globalización y las migraciones masivas lo hacen cada vez más desaconsejable e injusto.

Por otra parte, los sujetos de los derechos se han ido especificando en función de las distintas tareas o roles que desempeñan las personas a lo largo de su vida. Las primeras declaraciones de derechos se referían en general a los derechos de las personas o de los ciudadanos, pero las Constituciones más recientes y los tratados internacionales ya abordan aspectos específicos de la vida de las personas, los cuales las pueden llegar a colocar en una situación de vulnerabilidad.

De acuerdo con lo anterior, se habla actualmente ya no solamente de derechos de personas en general, sino de derechos de los trabajadores, campesinos, personas con discapacidad, niños, mujeres, pacientes, adultos mayores, etcétera.

También se ha producido una "especificación" en función del tipo de derechos, los cuales han ido tomando características más detalladas, en virtud precisamente de las nuevas necesidades que surgen en los Estados constitucionales de derecho. Así es como se habla ya en muchos textos constitucionales del derecho al medio ambiente, del derecho al agua, del derecho a la alimentación, etcétera.

También se comienza a hablar de la posibilidad de añadir como nuevos derechos humanos el del acceso a Internet o el derecho a la renta básica. Lo anterior demuestra que el debate sobre los derechos humanos y sus titulares es un debate abierto, en el que siguen existiendo muchas preguntas todavía sin respuesta.

IV. Características

El párrafo tercero del artículo 1o. de la Constitución mexicana señala algunas de las características de los derechos humanos: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. A partir de tales principios las autoridades de todos los niveles de gobierno tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos.

La universalidad de los derechos se refiere sobre todo al tema de sus titulares. Como ya se dijo, serán universales en el mayor grado posible todos los derechos cuyos titulares sean las personas sin más, con independencia

DR © 2015. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx

Libro completo en
http://biblio.juridcas.unam.mx/libros/libro.htm?1=3826

de su lugar de nacimiento, circunstancias personales o características físicas o psicológicas. Si los derechos en efecto protegen bienes básicos, entonces es lógico que estén garantizados para todos los seres humanos del planeta sin excepción, quienes siempre estarán necesitados de disfrutar de ese tipo de bienes.

La interdependencia y la indivisibilidad de los derechos significan que su disfrute debe darse de forma conjunta. La violación de un tipo de derechos supone la violación o el grave condicionamiento del disfrute de los demás. Por ejemplo, si no hay libertad de expresión, no se podrán ejercer plenamente los derechos de participación política. Si no hay una adecuada tutela del derecho a la salud, se pondrá en cuestión el ejercicio efectivo del derecho al trabajo. Y así sucesivamente.

Además, la indivisibilidad de los derechos busca subrayar que no hay "derechos de primera" y "derechos de segunda", sino que la categoría de los derechos es única, con independencia de la forma en que deban ser cumplidos o realizados, o del tipo de obligaciones que desplieguen frente a las autoridades o frente a los particulares.

La progresividad de los derechos significa que los esfuerzos del Estado en la materia deben darse de forma continuada, con la mayor rapidez y eficacia que sea posible alcanzar, de manera que se logre una "mejora continúa de las condiciones de existencia", como lo ordena por ejemplo el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

De la característica de la progresividad se desprende también la prohibición de regresividad, es decir, la prohibición de que los Estados den marcha atrás en los niveles alcanzados de satisfacción de los derechos.

V. Obligaciones y deberes

Como ya se dijo, el artículo 1o. constitucional establece —en su párrafo tercero— la obligación de las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

La obligación de promover los derechos supone que el Estado utilice todos los instrumentos a su alcance para recogerlos debidamente en el ordenamiento jurídico interno e internacional, pero que también los difunda entre la población a fin de que sean conocidos y, en esa medida, puedan ser protegidos debidamente. La promoción de los derechos, en consecuencia con lo anterior, supone que las autoridades lleven a cabo medidas educativas, administrativas, judiciales, legislativas, de políticas públicas, etcétera,

DR © 2015. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx

Libro completo en
http://biblio.juridcas.unam.mx/libros/libro.htm?1=3826

para maximizar hasta donde sea posible tanto el conocimiento sobre los derechos, como su más pleno ejercicio.

La obligación de respetar significa que el Estado —lo que incluye a todos sus organismos y agentes, sea cual sea el nivel de gobierno en el que se encuentren y sea cual sea la forma de organización administrativa que adopten— debe abstenerse de hacer cualquier cosa que viole la integridad de los individuos, de los grupos sociales o ponga en riesgo sus libertades y derechos; lo anterior incluye el respeto del Estado hacia el uso de los recursos disponibles para que los sujetos de los derechos puedan satisfacer estos derechos por los medios que consideren más adecuados.

La obligación de proteger significa que el Estado debe adoptar medidas destinadas a evitar que otros agentes o sujetos violen los derechos fundamentales, lo que incluye mecanismos no solamente reactivos frente a las violaciones (como lo podría ser la creación de procesos jurisdiccionales o sistemas de tutela administrativa), sino también esquemas de carácter preventivo que eviten que agentes privados puedan hacerse con el control de los recursos necesarios para la realización de un derecho.

La obligación de cumplir o realizar (también llamada obligación de "garantizar") significa que el Estado debe adoptar medidas activas, incluso acciones positivas en favor de grupos vulnerables, para que todos los sujetos de los derechos tengan la oportunidad de disfrutar de ellos cuando no puedan hacerlo por sí mismos. Adicionalmente, el Estado debe crear todos los medios de protección de los derechos, tanto en el ámbito administrativo como jurisdiccional. Todos los derechos, sin excepción, deben ser en alguna medida justiciables, lo que significa que cualquier persona debe tener el derecho de acudir ante un juez o tribunal en caso de que uno de sus derechos sea lesionado.

Además de lo que ya se ha señalado, el párrafo tercero del artículo 1o. constitucional señala que las autoridades tienen el deber de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos.

La prevención de las violaciones a los derechos se puede dar en varios ámbitos y niveles. Desde luego, se deben difundir los derechos y su contenido, de forma que tanto autoridades como particulares conozcan lo que señalan la Constitución y los tratados internacionales. El conocimiento y difusión de los derechos es una valiosa herramienta para prevenir su posible violación.

Por otra parte, hay que capacitar a los agentes de la autoridad de forma que puedan llevar a cabo las tareas que les encomienda la ley de forma respetuosa con los derechos.

DR © 2015. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx

Libro completo en
http://biblio.juridcas.unam.mx/libros/libro.htm?1=3826

Una tercera forma de prevención reside en la creación o (en su caso) mejoramiento de los mecanismos internos de supervisión y seguimiento en los propios órganos públicos. Cuando un funcionario sabe que está siendo vigilado de cerca y que todos sus actos deben pasar por un escrutinio y supervisión, se cuida mucho más en lo que hace.

Lo que debe quedar claro es que la mejor política para tutelar los derechos humanos es la que enfatiza las tareas de prevención respecto de sus posibles violaciones. Todo el dinero que se invierta en prevenir tales violaciones va a estar muy bien gastado, no solamente por la importancia que el respeto de los derechos tiene respecto del carácter democrático de cualquier país, en beneficio incluso de su gobernabilidad, sino también porque ese gasto será en realidad un ahorro (en caso de que sea efectivo) si tomamos como parámetro los enormes gastos que derivan de una violación de derechos humanos (gastos para la víctima directa, para sus familiares y, desde luego, para el Estado).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que

> El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales… Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado (*Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 175).

El deber de investigar las violaciones de derechos humanos supone que el Estado mexicano (en todos sus niveles de gobierno) tiene que crear una institucionalidad suficiente para poder responder frente a un acto violatorio de derechos humanos, lo que entre otras cuestiones incluye:

a) Realizar las pesquisas que sean necesarias para individualizar el acto en cuestión.
b) Pormenorizar las circunstancias en que fue cometido.
c) Individualizar a los responsables y ponerlos a disposición de la autoridad competente para efecto de que sean debidamente sancionados.

Lo anterior se materializa por medio de la existencia de instancias gubernamentales que estén listas para recibir denuncias y quejas, que estén

DR © 2015. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx

Libro completo en
http://biblio.juridcas.unam.mx/libros/libro.htm?1=3826

abiertas a toda hora (o bien que sus responsables puedan ser localizados a toda hora, aunque la oficina en cuestión no permanezca abierta), y que estén geográficamente al alcance de cualquier persona bajo ciertos parámetros de razonabilidad.

Sobre el deber de investigar las violaciones de derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que

> El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención (*Caso Velásquez Rodríguez*, párrafo 176).

La Corte Interamericana entiende que el deber de investigar supone

> …una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que depende de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera que sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado (*Caso Velásquez Rodríguez*, párrafo 177).

La falta de una correcta investigación por parte de las autoridades mexicanas se puso claramente en evidencia en el *Caso González y otras (Campo Algodonero) contra México*, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 16 de noviembre de 2009. En ese caso se ventiló la violación gravísima de los derechos humanos de tres mujeres que habitaban en el municipio de Ciudad Juárez (Chihuahua), que derivó en su fallecimiento.

La Corte Interamericana documentó puntualmente en la sentencia la falta de diligencia por parte de las autoridades locales y federales encarga-

DR © 2015. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx

Libro completo en
http://biblio.juridcas.unam.mx/libros/libro.htm?1=3826

das de la investigación. Se trató de una serie de negligencias que seguramente no sorprenden a nadie que esté familiarizado con el sistema penal mexicano, pero que cuando se ven agrupadas y narradas de forma sistemática por parte de un tribunal internacional, no pueden dejar de generar una enorme zozobra. A partir de la actuación negligente en grado extremo de las autoridades mexicanas, la Corte ofrece como conclusión un párrafo que no tiene desperdicio, en el que se señala lo siguiente:

> Las irregularidades en el manejo de evidencias, la alegada fabricación de culpables, el retraso en las investigaciones, la falta de líneas de investigación que tengan en cuenta el contexto de violencia contra la mujer en el que se desenvolvieron las ejecuciones de las tres víctimas y la inexistencia de investigaciones contra funcionarios públicos por su supuesta negligencia grave, vulneran el derecho de acceso a la justicia, a una protección judicial eficaz y el derecho de los familiares y de la sociedad a conocer la verdad de lo ocurrido. Además, denota un incumplimiento estatal de garantizar, a través de una investigación seria y adecuada, los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal de las tres víctimas… Esta ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir… (párrafo 388).

La reparación de las violaciones de derechos humanos es la consecuencia de que se haya verificado un hecho ilícito. Dada una violación, los responsables directos e indirectos deben proceder a repararla. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "[l]a reparación es el término genérico que comprende las distintas formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido" (*Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina,* sentencia del 27 de agosto de 1998, párrafo 41).

La reparación que en cada caso se determine debe ser idónea y congruente. La idea es que las medidas reparatorias sean adecuadas respecto de la naturaleza y los efectos producidos por la violación. Tomando en cuenta el tipo de afectación de que se trate, se determinarán las oportunas medidas reparatorias.

El deber de reparar debe ser entendido en el sentido más amplio posible, sin que se pueda limitar a una indemnización económica. La reparación debe ser integral. Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado que

DR © 2015. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx

Libro completo en
http://biblio.juridcas.unam.mx/libros/libro.htm?1=3826

> [l]os modos específicos de reparar varían según la lesión producida: podrá consistir en la *restitutio in integrum* de los derechos afectados, en un tratamiento médico para recuperar la salud física de la persona lesionada, en la obligación del Estado de anular ciertas medidas administrativas, en la devolución de la honra o la dignidad que fueron ilegítimamente quitadas, en el pago de una indemnización, etcétera… La reparación puede tener también el carácter de medidas tendientes a evitar la repetición de los hechos lesivos (*Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina*, *cit*., párrafo 41).

A partir de lo que llevamos dicho se pueden comprender mejor algunos aspectos centrales que definen hoy en día a los derechos humanos. Nos hemos referido a su origen, a su fundamento, a sus características y a las obligaciones y deberes que despliegan hacia las autoridades. Todo eso es indispensable como elementos de comprensión de los derechos; ahora bien, el mayor reto de los derechos actualmente es aplicativo, no cognitivo. Conocemos lo que significan los derechos, así sea a grandes rasgos. Pero todavía no hemos sido capaces de aplicarlos a cabalidad dentro de nuestras sociedades. Para poder lograrlo es indispensable llevar a cabo una correcta interpretación de los mismos. Ese es el tema que se aborda en los siguientes apartados.

VI. Reglas y principios

Las normas constitucionales que contienen derechos fundamentales están redactadas en forma de principios. Los principios suelen diferenciarse del modelo de normas jurídicas llamadas "reglas", en las cuales están perfectamente definidos tanto el supuesto de hecho como la consecuencia jurídica. En el caso de los principios tal determinación no existe, o al menos no con el grado de precisión y detalle que tienen las reglas.

Los principios son normas en alguna medida abiertas, a partir de cuya lectura el intérprete no puede saber con total certeza el campo de aplicación de los mismos, ya sea porque no está definido el perímetro material que intentan regular tales principios, o bien porque no está claro a qué casos sí y a qué casos no pueden ser aplicados.

La presencia masiva de principios en las Constituciones contemporáneas (sobre todo en las llamadas Constituciones del neoconstitucionalismo)[2]

[2] Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, 4a. ed., Madrid, Trotta, 2009; *id.* (ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Madrid, Trotta, 2007; *id.* y García Jaramillo, Leonardo (eds.), *El canon neoconstitucional*, Madrid, Trotta, 2010; Mazzarese, Tecla (coord.), *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*, Turín, Giappichelli, 2002; Pozzolo, Sussana, *Neoconstituzionalismo e positivismo giuridico*, Turín, Giappichelli, 2001; Ribeiro

DR © 2015. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx

Libro completo en
http://biblio.juridcas.unam.mx/libros/libro.htm?1=3826

exige nuevas pautas argumentativas, basadas ya no —o no sola, ni principalmente— en la subsunción, sino en la técnica de la ponderación y en el juicio de proporcionalidad.[3]

Como se sabe, los principios

> ...están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos. En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones acerca de lo fáctica y jurídicamente posible.[4]

VII. La ausencia de interpretación constitucional en México

No es momento de hacer ni siquiera un resumen del debate contemporáneo sobre reglas y principios, o sobre las implicaciones del juicio de proporcionalidad y de la ponderación. Lo importante, más bien, es señalar la relevancia que tiene para el constitucionalismo del siglo XXI la cuestión interpretativa. Eso es algo sobre lo que ya nadie duda: la interpretación constitucional ha estado y sigue estando en el centro de cualquier acercamiento al tema de los derechos fundamentales.

Pues bien, lo anterior es relevante porque permite ilustrar una curiosa ausencia en la historia constitucional mexicana en materia de derechos fundamentales: durante décadas los jueces (y también, con mayor razón todavía, los demás órganos del Estado mexicano) no hicieron ningún tipo de interpretación constitucional en materia de derechos fundamentales.

Moreira, Eduardo, *Neoconstitucionalismo. A invasão da Constitucão*, São Paulo, Editora Metodo, 2008; Möller, Max, *Teoria geral do neoconstitucionalismo*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2011; García Figueroa, Alfonso, *Criaturas de la moralidad. Una aproximación neoconstitucionalista al derecho a través de los derechos*, Madrid, Trotta, 2009; Prieto Sanchís, Luis, *El constitucionalismo de los derechos*, Madrid, Trotta, 2013.

[3] Cárdenas, Jaime, *La argumentación como derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, pp. 39 y ss. Por su parte, Luis Prieto señala que "[e]l llamado juicio de ponderación o proporcionalidad supone acaso el hallazgo más celebrado de la interpretación constitucional y presenta interesantes problemas teóricos e incluso consecuencias en el orden institucional". *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2003, p. 18.

[4] Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2a. ed., trad. de Carlos Bernal Pulido, Madrid, CEPC, 2007, pp. 67 y 68.

DR © 2015. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx

Libro completo en
http://biblio.juridcas.unam.mx/libros/libro.htm?1=3826

Era imposible, hasta hace muy poco tiempo, encontrar sentencias de los tribunales mexicanos en las que se hiciera una interpretación (buena o mala, como fuera) de la libertad de expresión, de la libertad de tránsito, del debido proceso legal, del principio de no discriminación, etcétera. Sobra decir que tampoco hubo criterios judiciales en materia específica de derechos sociales; no existieron precedentes judiciales interesantes, a lo largo del siglo XX mexicano, en los que se defendiera el derecho a la educación, el derecho a la salud o el derecho a la vivienda.[5]

No cabe olvidar, desde luego, que en general en América Latina, hasta hace unos años los encargados de aplicar en la práctica el catálogo de derechos fundamentales se enfrentaban a la enorme dificultad de tener que convivir con los regímenes autoritarios y dictatoriales que por décadas gobernaron distintos países de la región. Hoy en día esa dificultad ya no existe en términos generales —o al menos no con la fuerza que tuvo en el pasado—. En la actualidad los problemas son otros. Algunos de esos problemas tienen que ver con la falta de destreza teórica al momento de aplicar las normas de derechos fundamentales.

Esto es lo que ha producido en las décadas recientes, por ejemplo, sentencias de los más altos tribunales que contienen crasos errores de interpretación, o recomendaciones y observaciones de organismos públicos no jurisdiccionales encargados de proteger los derechos que adolecen de los pertinentes razonamientos jurídicos.

En este contexto, creo que es importante recordar que, como consecuencia de la expedición y entrada en vigor de un modelo muy sustantivo de textos constitucionales, la práctica jurisprudencial de muchos tribunales y cortes constitucionales ha ido cambiando de forma relevante. En México, a partir de la última década del siglo XX, se han comenzando a pronunciar sentencias más atentas no solamente a las modernas técnicas de la interpretación constitucional, sino también más conscientes del papel que los jueces tienen como garantes últimos de los derechos fundamentales.

Los jueces constitucionales y los demás operadores jurídicos han tenido que aprender a realizar su función bajo parámetros interpretativos nuevos, a partir de los cuales el razonamiento judicial se hace más complejo.[6]

[5] Hay que decir, sin embargo, que se comienza a apreciar un cambio de tendencia a partir de 1995, luego de una importante reforma judicial que —entre otras cuestiones— obliga a una renovación completa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. A partir de entonces, aunque de forma muy tímida y lenta, comienzan a surgir algunos criterios en materia de derechos fundamentales. Véase la obra *Los derechos humanos en la actividad jurisdiccional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, 2 ts., México, SCJN, OACNUDH, 2010.

[6] Un buen panorama de la tarea que actualmente debe desempeñar el juez se encuen-

DR © 2015. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx

Libro completo en
http://biblio.juridcas.unam.mx/libros/libro.htm?1=3826

Entran en juego, entonces, las técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales, la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto irradiación, la proyección horizontal de los derechos (a través de la *drittwirkung*), el principio *pro personae*, etcétera.

Además, los operadores jurídicos se las tienen que ver con la dificultad de trabajar con "valores"[7] que están constitucionalizados y que requieren de una tarea hermenéutica que sea capaz de aplicarlos a los casos concretos de forma justificada y razonable, dotándolos de esa manera de contenidos normativos concretos.[8] Y todo ello sin que, tomando como base tales valores constitucionalizados, el aplicador constitucional pueda disfrazar como decisión del poder constituyente lo que en realidad es una decisión más o menos libre tomada por él mismo. A partir de tales necesidades se genera y recrea una serie de equilibrios nada fáciles de mantener.[9]

VIII. El papel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

A finales del siglo XX México reconoció la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ese reconocimiento supuso, en la práctica, no solamente una herramienta complementaria de defensa de los derechos fundamentales, sino también un poderoso incentivo para que los jueces mexicanos cambiaran (aunque fuera poco a poco) su forma de razonar, al emitir sentencias en materia precisamente de derechos.

Durante los primeros años de dicho reconocimiento la Corte Interamericana ha tenido oportunidad de dictar distintas sentencias condenato-

tra en Barak, Aharon, *The Judge in a Democracy*, Princeton, Princeton University Press, 2006; también es interesante para el mismo propósito, aunque lo aborda con una perspectiva más amplia, Ahumada Ruiz, Marian, *La jurisdicción constitucional en Europa. Bases teóricas y políticas*, Madrid, Civitas, 2005. Una visión desde el constitucionalismo norteamericano está en Posner, Richard, *Cómo deciden los jueces*, Madrid, Marcial Pons, 2011.

7 Peces Barba, Gregorio, *Los valores superiores*, Madrid, Tecnos, 1984. Aunque el texto se refiere a la Constitución Española de 1978, contiene valiosas indicaciones que pueden ser aplicadas a otros contextos.

8 Gustavo Zagrebelsky se ha encargo de ilustrar esta dificultad en *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 9a. ed., Madrid, Trotta, 2009, pp. 93 y ss.

9 Sobre la forma en que el juez alcanza en la actualidad una posición institucional *constitucionalmente correcta* pueden verse las reflexiones de Perfecto Andrés Ibáñez, "El juez", en Díez-Picazo, Luis María (ed.), *El oficio de jurista*, Madrid, Siglo XXI, 2006, pp. 149-169, y especialmente las pp. 152-155, en las que explica el modelo de juez dentro de "la alternativa neoconstitucional".

DR © 2015. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx

Libro completo en
http://biblio.juridcas.unam.mx/libros/libro.htm?1=3826

rias en materias absolutamente centrales para la vida democrática de México.[10] La Corte, a través de sus sentencias, nos ha indicado cuestiones que deben ser subsanadas en materia del debido proceso legal, en materia de derechos de participación política,[11] límites a la jurisdicción militar,[12] investigación de feminicidios,[13] obligación de ejercer un control difuso de convencionalidad,[14] etcétera.

La jurisprudencia interamericana ha refrescado el debate jurídico mexicano alrededor de los derechos y ha supuesto una importante afirmación del signo garantista que puede tener la globalización. Gracias a la intervención de la Corte Interamericana de Derechos puede vislumbrarse un futuro mejor para el respeto de la dignidad humana de todas las personas que viven en México. Hay elementos que nos permiten señalar que estamos ante la posibilidad de que el siglo XXI sea mejor que el siglo XX en materia de derechos humanos.

IX. Interpretación conforme y principio pro persona

A partir de la importante reforma del 10 de junio de 2011, a la que ya hemos hecho diversas alusiones, en el artículo 1o. constitucional se recoge la figura de la "interpretación conforme",[15] al señalarse que todas las normas

[10] Véase, al respecto, la obra de García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Decisiones y transformaciones*, México, Porrúa-UNAM, 2011.

[11] *Caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 6 de agosto de 2008, serie C, núm. 184. Un análisis del caso puede verse en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, *El Caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa-UNAM, 2009.

[12] *Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 23 de noviembre de 2009, serie C, núm. 209. Una explicación de la sentencia está en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, *Jurisdicción militar y derechos humanos. El caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa-UNAM, 2011.

[13] *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 16 de noviembre de 2009, serie C, núm. 205. El análisis respectivo en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, *Los feminicidios de Ciudad Juárez ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Campo Algodonero*, México, Porrúa-UNAM, 2011.

[14] *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 26 de noviembre de 2010, serie C, núm. 220. Sobre los alcances de esta sentencia véase Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, *cit.*, pp. 339 y ss.

[15] En general, sobre este tipo de interpretación véase Gascón Abellán, Marina, "Inter-

DR © 2015. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx

Libro completo en
http://biblio.juridcas.unam.mx/libros/libro.htm?1=3826

relativas a derechos humanos (del rango jerárquico que sea) se deberán interpretar a la luz de la propia Constitución y de los tratados internacionales en la materia. Esto implica la creación de una especie de bloque de constitucionalidad (integrado no solamente por la carta magna, sino también por los propios tratados internacionales), a la luz del cual se deberá interpretar el conjunto del ordenamiento jurídico mexicano.[16]

Un ejemplo parecido a la regulación que contiene nuestro texto constitucional se encuentra en el artículo 10.2 de la Constitución Española, que establece lo siguiente: "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".[17]

Aunque la llamada "interpretación conforme" es algo que se desprende de la posición que guarda la Constitución dentro del ordenamiento y de su carácter normativo, no está de más hacerlo explícito, sobre todo teniendo en cuenta lo poco que han usado nuestros jueces esta técnica interpretativa.[18]

La idea de la "interpretación conforme" también se encuentra recogida en la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, cuyos artículos 6o. y 7o. establecen lo siguiente:

> Artículo 6o. La interpretación del contenido de esta Ley, así como la actuación de las autoridades federales será congruente con los instrumentos internacionales aplicables en materia de discriminación de los que México sea parte, así como con las recomendaciones y resoluciones adoptadas por los organismos multilaterales y regionales y demás legislación aplicable.
>
> Artículo 7o. Para los efectos del artículo anterior, cuando se presenten diferentes interpretaciones, se deberá preferir aquella que proteja con mayor

pretación conforme (con la Constitución)", en varios autores, *Diccionario de Derecho Constitucional*, 3a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2009, t. II, pp. 796-801.

[16] Caballero Ochoa, José Luis, "La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona* (artículo 1, segundo párrafo, de la Constitución)", en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, *cit.*, pp. 103 y ss.

[17] Los alcances y la interpretación de ese precepto se analizan en Saíz Arnaíz, Alejandro, *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española,* Madrid, CGPJ, 1999. Véase, también, el artículo 16.2 de la Constitución portuguesa de 1976.

[18] Véase al respecto el muy documentado y profundo texto de Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos*, *cit.*, pp. 339 y ss.

DR © 2015. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx

Libro completo en
http://biblio.juridcas.unam.mx/libros/libro.htm?1=3826

eficacia a las personas o a los grupos que sean afectados por conductas discriminatorias.

Además de la interpretación conforme, la reforma de junio de 2011 incorpora también en el párrafo 2 del artículo 1o. constitucional el principio de interpretación *pro personae*, muy conocido en el derecho internacional de los derechos humanos y en la práctica de los tribunales internacionales encargados de la protección y tutela de los mismos derechos.

El principio *pro personae* supone que cuando existan distintas interpretaciones posibles de una norma jurídica, se deberá elegir aquella que más proteja al titular de un derecho humano. Y también significa que cuando en un caso concreto se puedan aplicar dos o más normas jurídicas, el intérprete debe elegir aquella que (igualmente) proteja de mejor manera a los titulares de un derecho humano.

Para decirlo en otras palabras, podemos afirmar que el principio *pro personae* tiene dos variantes principales:

a) Preferencia interpretativa, según la cual el intérprete ha de preferir de entre todas las interpretaciones válidas que estén disponibles para resolver un caso concreto, la interpretación que más optimice un derecho fundamental (y que se plasma en los subprincipios de *favor libertatis*, de protección a las víctimas o *favor debilis*, de prohibición de aplicación por analogía de normas restrictivas de derechos, de *in dubio pro operario*, de *in dubio pro reo*, de *in dubio pro actione*, etcétera). Se debe entender que una interpretación "optimiza" más un derecho fundamental cuando amplía el ámbito de los sujetos protegidos por el derecho o cuando amplía el perímetro material protegido por el derecho (el perímetro material equivale al ámbito de la realidad que el derecho regula).
b) Preferencia de normas, de acuerdo con la cual el intérprete, si puede aplicar más de una norma al caso concreto, deberá preferir aquella que sea más favorable a la persona, con independencia del lugar que ocupe dentro de la jerarquía normativa. La preferencia de normas más favorables, ahora prevista por nuestro artículo 1o. constitucional, tiene uno de sus antecedentes en el artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Como puede verse, el principio de preferencia interpretativa nos suministra una guía para que el aplicador de una norma jurídica que tiene varios significados pueda elegir correctamente el significado que mejor proteja el

DR © 2015. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx

Libro completo en
http://biblio.juridcas.unam.mx/libros/libro.htm?1=3826

derecho humano que dicha norma tutela. El intérprete, a la luz del principio *pro persona*, no es libre de elegir la interpretación que le parezca mejor, sino que tiene que optar necesaria y obligatoriamente por aquella interpretación que permita una protección más amplia del derecho humano.

Lo mismo cabe decir del principio de preferencia de normas. En este caso el intérprete debe resolver un caso al que resultan aplicables dos o más normas jurídicas. Lo que nos indica el principio pro persona es que el intérprete no es libre de elegir la norma que prefiera, sino que debe optar necesaria y obligatoriamente por aquella que proteja mejor el derecho humano en cuestión. Esta obligación debe ser atendida con independencia del lugar que cada una de las normas aplicables tenga en el ordenamiento jurídico, de modo que el aplicador debe buscar entre todo el material normativo aquella solución que optimice de mejor manera el derecho.

Sobre el principio *pro persona*, la Suprema Corte ha dictado una tesis interesante, que en buena medida refleja lo que se acaba de señalar. Es la siguiente:

> 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) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. Ahora bien, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable —en materia de derechos humanos—, atenderá a criterios de favorabilidad del 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. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el

DR © 2015. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx

Libro completo en
http://biblio.juridcas.unam.mx/libros/libro.htm?1=3826

texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.[19]

Sobre el mismo principio, también es importante considerar el siguiente criterio jurisprudencial:[20]

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

El control de convencionalidad y los principios de interpretación conforme y pro persona no son invenciones de los jueces mexicanos ni tampoco de nuestros teóricos nacionales. Se insertan más bien en una poderosa co-

[19] Amparo directo 28/2010. 23 de noviembre de 2011. Mayoría de cuatro de votos. Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González. Tesis aislada XIX/2011, Décima Época.

[20] Décima Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro V, febrero de 2012, t. 1, p. 659, tesis aislada 1a. XXVI/2012 (10a.).

DR © 2015. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx

Libro completo en
http://biblio.juridcas.unam.mx/libros/libro.htm?1=3826

rriente del pensamiento constitucional de nuestros días que ha ido tomando forma gracias a la circulación de las ideas constitucionales y al intercambio de experiencias académicas, legislativas y jurisprudenciales en diversos puntos del planeta. En realidad, muchos de los avances que hemos comentado son construcciones colectivas de nuevas formas de pensar sobre el derecho constitucional. Su comprensión y su debida aplicación requieren que los juristas estén atentos a lo que sucede más allá de sus fronteras. En pleno siglo XXI se vuelve indispensable pensar el derecho de forma global.

DR © 2015. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas