

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIO DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**EL PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN *PRO PERSONA* Y SU RELACIÓN CON EL
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por la Licenciada

PATRICIA LEONOR SALAZAR GENOVEZ

Previo a conferírsele

el grado académico de

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

Guatemala, octubre de 2018

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
DIRECTOR:	Dr.	Ovidio David Parra Vela
VOCAL:	Dr.	Nery Roberto Muñoz
VOCAL:	Dr.	Hugo Roberto Jáuregui
VOCAL:	MSc.	Erwin Iván Romero Morales

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTA:	Dr.	Adolfo González Rodas
VOCAL:	MSc.	Nery Neftalí Aldana Moscoso
SECRETARIA:	Dra.	Claudia Lucrecia Paredes Castañeda

RAZÓN: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada”. (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala, 04 de septiembre del año 2017.

Doctor
Ovidio David Parra Vela
Director Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

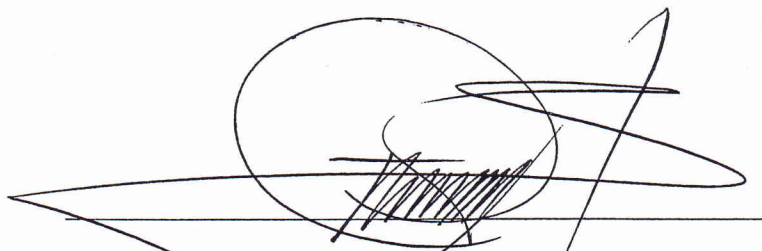
Estimado Doctor Parra Vela:

Lo saludo respetuosamente deseándole bienestar en sus actividades al frente de la Escuela de Estudios de Postgrado.

Por medio de resolución RES. D.E.E.P. D.C. 106-2017 de la Dirección de la Escuela de Estudios de Postgrado, de fecha nueve de mayo de dos mil diecisiete, se me asignó para su tutoría, la **Tesis de Maestría en Derecho Constitucional** de la Licenciada **Patricia Leonor Salazar Genovez**, titulada ***“EL PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN PRO PERSONA Y SU RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD”***.

Después de revisar y discutir el informe final que contiene la Tesis de Maestría en Derecho Constitucional de la Licenciada **Patricia Leonor Salazar Genovez** y realizadas las observaciones correspondientes, es mi opinión que su contenido llena los requisitos que exige el Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Escuela de Estudios de Postgrado, por lo que emito mi dictamen favorable a la misma, para que continúe el trámite correspondiente y pueda ser defendida en su examen privado.

Quedo a sus órdenes y me suscribo respetuosamente:



DOCTOR ANIBAL GONZÁLEZ DUBÓN

Guatemala, 10 de octubre de 2018.

Dr. Ovidio David Parra Vela
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor director:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos gramaticales de la tesis:

**EL PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN *PRO PERSONA* Y SU RELACIÓN CON
EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**

Esta tesis fue presentada por la Licda. Patricia Leonor Salazar Genovez, de la Maestría en Derecho Constitucional de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, una vez realizadas las correcciones indicadas, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,



Mildred Catalina Hernández Roldán
Colegiada 5456

Dra. Mildred C. Hernández Roldán
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 5456

CONTENIDO



Introducción	i
--------------	---

Capítulo I: Los criterios hermenéuticos en el Derecho de los derechos fundamentales	1
---	---

1. La interpretación de los derechos fundamentales	1
2. Situación jerárquica preferente de los derechos fundamentales	5
3. Contenido esencial de los derechos fundamentales	6
4. El principio de concordancia práctica	8
5. El concepto de <i>moral crítica</i>	9
6. El principio de proporcionalidad	11
6.1 La técnica de la ponderación	13
7. El principio <i>pro persona</i>	16
7.1 El principio " <i>in dubio pro libertate</i> "	17

Capítulo II: El control de convencionalidad y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	19
1. El control de convencionalidad	19
2. El contexto del control de convencionalidad	21



3. Delimitación del control de convencionalidad	22
4. Los fundamentos del control de convencionalidad	24
5. Desarrollo y evolución de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	28
5.1 Primera fase de la jurisprudencia de la CIDH en el control de convencionalidad	29
5.2 Segunda fase de la jurisprudencia de la CIDH en el control de convencionalidad	32
5.3 Tercera fase de la jurisprudencia de la CIDH en el control de convencionalidad	33
5.4 Cuarta fase de la jurisprudencia de la CIDH en el control de convencionalidad	36
6. Contenido y alcance del control de convencionalidad	37
7. Experiencias en algunos Estados parte en la CADH	43
8. Algunas dificultades en la aplicación del control de convencionalidad en el Derecho interno	47
 Capítulo III: El principio <i>pro homine</i> y el principio <i>favor libertatis</i> como criterios hermenéuticos que limitan la restricción de los derechos fundamentales	 53
1. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y el principio <i>pro homine</i>	53



2. Relación entre el Derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho internacional público	56
3. El modelo clásico de la interpretación jurídica	59
4. El modelo interpretativo hermenéutico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos	67
5. El principio <i>pro persona</i>	74
5.1 Fundamento normativo	74
5.2 La función del principio <i>pro persona</i>	76
5.3 Alcances y límites del principio <i>pro persona</i> en la jurisprudencia de la Corte IDH	80
5.3.1 Preferencia interpretativa	80
5.3.2 Preferencia de normas	89
5.4 La integridad del sistema	91
6. Ejemplos de jurisprudencia de la Corte IDH en relación al principio <i>pro persona</i>	100
7. Aplicación del principio <i>pro persona</i> en el ámbito interno: control de convencionalidad	104
Capítulo IV: Los principios de interpretación conforme y <i>pro persona</i> y su relación con el principio de proporcionalidad	107
1. Principio de interpretación <i>pro persona</i> : preferencia axiológica y	



preferencia normativa	107
2. Los principios de interpretación conforme y pro persona y su relación con el principio de proporcionalidad	112
Conclusión	127
Bibliografía	129
Jurisprudencia	135

INTRODUCCIÓN



El principio de dignidad humana es el valor básico que fundamenta los derechos humanos, ya que su afirmación no sólo constituye una garantía de tipo negativo, que protege a las personas contra vejámenes y ofensas de todo tipo, sino que debe también afirmar positivamente, a través de los derechos, el pleno desarrollo de cada ser humano y de todos los seres humanos.

Así, la dignidad tiene una validez absoluta que fundamenta la indivisibilidad de los derechos humanos. La dignidad humana configura el portal a través del cual el contenido universal igualitario de la moral se importa al Derecho.

La dignidad humana tiene cuatro pilares fundamentales: la igualdad, la libertad, la solidaridad y la seguridad, a partir de estos cuatro, surgen todos los demás derechos humanos.

Los derechos humanos tienen en esencia, cuatro características fundamentales: la universalidad, la interdependencia, la indivisibilidad y la progresividad.

Para salvaguardar estas características, relativas en esencia a la protección de los derechos fundamentales de la persona humana, existen criterios

hermenéuticos de los derechos fundamentales, como directrices para la defensa y garantía de los derechos fundamentales.



Entre tales directrices sobresale el principio *pro persona* o principio *pro homine*, el cual, junto con los principios de *proporcionalidad* y de *interpretación conforme*, forman una trilogía que se relaciona de manera esencial, para concretar la defensa de la dignidad de la persona humana.

El principio *pro persona* posee dos versiones o vertientes: la axiológica y la normativa.

La vertiente axiológica se utiliza cuando una norma aplicable a un caso concreto, es susceptible de dos o más interpretaciones, e indica que debe preferirse aquella que más favorezca a la persona.

La vertiente normativa se utiliza cuando dos o más normas son aplicables a un mismo caso, e indica que debe preferirse aquella norma que más favorezca a la persona, sin distinción de su posición jerárquica dentro del ordenamiento jurídico.

Por su parte, los principios de *proporcionalidad* y de *interpretación conforme*, constituyen los medios o vehículos para hacer efectivo el principio *pro*

persona y éste último, sirve también como medio o vehículo para la protección de la dignidad humana.



La investigación realizada, cuyo informe constituye el presente trabajo, tuvo como propósito demostrar que el método o mecanismo de aplicación del principio *pro persona* a casos concretos de la experiencia jurídica, es el principio de *proporcionalidad*, y que la justificación para la aplicación de dicho método es el principio de *interpretación conforme*, para cumplir con el objetivo de que las decisiones de los tribunales constitucionales deben estar razonados y justificados conforme a estos criterios hermenéuticos, pues constituyen la vía idónea para apreciar si el otorgamiento de un derecho o la restricción al ejercicio del mismo, se encuentra razonable y proporcionalmente establecida.

El presente informe consta de cuatro capítulos, en el primero se trata sobre los criterios hermenéuticos en el ámbito de los derechos fundamentales; en el segundo se desarrolla el control de convencionalidad y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el desarrollo y aplicación del principio *pro persona*; el tercer capítulo expone a los principios *pro homine* y *favor libertatis*, como criterios hermenéuticos que sirven como límite a la restricción de derechos fundamentales y por último el cuarto capítulo, trata de los principios de *interpretación conforme* y *pro persona* en su relación con el principio de proporcionalidad; para tratar de arribar a una conclusión válida sobre el problema investigado.

CAPÍTULO I

LOS CRITERIOS HERMENÉUTICOS EN EL DERECHO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES



1. LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La interpretación constitucional tiene sus peculiaridades aunque participa de los lineamientos generales de toda interpretación jurídica, la primera posee aspectos especiales que: “le otorgan una autonomía tanto dogmática como de carácter práctico, ya que resulta en términos generales considerablemente más difícil y complicado captar el pleno sentido de una norma fundamental, que desentrañar el significado de un precepto ordinario”¹.

Dentro de esa interpretación de la Constitución encontramos la de los derechos fundamentales insertos dentro de la Constitución, que poseen una particular significación.

Los derechos fundamentales poseen una serie de rasgos distintivos que hace que su interpretación se realice de forma diferente a cualquier otra norma del ordenamiento jurídico. Por una parte, está el lenguaje utilizado al constitucionalizarlos o darles rango constitucional, aunque textualmente no estén

¹ Fix-Zamudio, Héctor & Valencia Carmona, Valencia. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO COMPARADO. Editorial Porrúa. México. 2005. Pp. 169.

allí y, por otra, la carga emotiva que contienen; esto tiende a que su interpretación produzca diversos significados.



Al lado de este lenguaje especial y de esa carga emotiva, también está su vaguedad, su generalidad y su indeterminación; y, a la vez, su pretensión de coherencia. Los derechos fundamentales aparecen en los ordenamientos jurídicos sin especificar su significado concreto, por lo que corresponde al operador del Derecho realizar esta interpretación. Esto por cuanto a los derechos fundamentales, se les ha definido como “*previsiones dotadas de un alto grado de abstracción*”², que deriva fundamentalmente de su naturaleza constitucional.

Sin embargo, “se ha dicho que cuando los derechos fundamentales están expresados en forma de reglas, no existen peculiaridades importantes respecto de su interpretación y pueden seguirse los métodos utilizados para las demás normas”³; no obstante, cuando se trata de principios, es cuando aparecen las *dificultades*, puesto que los métodos hermenéuticos utilizados en general parecen no ser suficientes.

Por otro lado, se han clasificado las particularidades de los derechos fundamentales en externas e internas, las primeras se refieren a la relevancia social e individual pero también a la contemplación de los derechos como instrumentos de legitimación del sistema jurídico; las segundas afectan al

² Pérez Tremps, Pablo. LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. En: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. Tomo II. Editorial Porrúa. México. 2005. Pp. 904

³ Díez-Picazo, Luis María. SISTEMA DE DERECHOS FUNDAMENTALES. Editorial Aranzadi. España. 2005. Pp. 48

resultado de la interpretación de los derechos fundamentales y ponen de manifiesto su significado para el sistema.



“Es evidente que el significado que un operador jurídico otorgue a un derecho, va a ser distinto según éste los entienda desde el punto de vista iusnaturalista o positivista; según se mantenga una posición liberal o socialista; según se quiera primar la perspectiva ética o la jurídica; según se defienda una interpretación subjetiva u objetiva, por supuesto, no sólo influirá en la interpretación de los Derechos la posición teórica que el intérprete posea de los mismos, sino también su concepción del Derecho en general”⁴.

Sin embargo, es necesario precisar en este punto, en lo que muchos han llamado “*marcos de interpretación*”, conocidos también como *teorías de los derechos fundamentales*”⁵, son puntos de vista que inclinan a preferir unos argumentos u otros en la solución de los problemas de interpretación y aplicación de los derechos fundamentales; por ello se han definido las teorías de los derechos fundamentales como paradigmas o simulaciones jurídicas extraídas de la experiencia histórica doctrinal del constitucionalismo que suministran, desde la unidad de su entramado teórico general, argumentos coherentes para concretar la norma constitucional aplicable; en este sentido, su función es reducir la

⁴ Peces-Barba, Gregorio. CURSO DE DERECHOS FUNDAMENTALES. Universidad Carlos III. Madrid. 1995. Pp. 578.

⁵ Díez-Picazo, Luis María. Op Cit. Pp. 51.

complejidad del proceso de argumentación y brindar seguridad jurídica en la interpretación.



No obstante, también se ha afirmado que las teorías de los derechos fundamentales son “más bien expresión de determinadas concepciones del Estado e ideas básicas sobre la *relación de dependencia* del individuo con la comunidad estatal; tras de ello está una determinada idea de Constitución, en tanto que ésta representa el ordenamiento jurídico fundamental de las relaciones del individuo y de la sociedad con el Estado”⁶.

Es importante decir que, “siempre que sean adecuados a la Constitución y a los tratados internacionales sobre derechos humanos, tan legítima es una teoría como otra”⁷. Cada una de estas teorías aportan argumentos de consideración al debate, por esto es que normalmente la jurisprudencia constitucional no es reflejo de una sola teoría, aunque en la interpretación de cada derecho concreto tienda a prevalecer una teoría u otra; situación que es perfectamente comprensible, ya que no todas las teorías o marcos de interpretación son igualmente convincentes para cada problema particular.

⁶ Böckenförde, Ernst-Wolfgang. ESCRITOS SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES. Editorial Nomos. Colombia. 1993. Pp. 68.

⁷ Díez-Picazo, Luis María. Op Cit. Pp. 51.

2. SITUACIÓN JERÁRQUICA PREFERENTE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES



Los derechos fundamentales se encuentran, en la mayoría de los casos, dentro de las constituciones nacionales, y son considerados por éstas como normas básicas. Por tal motivo, al ser introducidos dentro de las normas fundamentales de los ordenamientos, ocupan dentro de él, un lugar preferente, más aún cuando dicho ordenamiento otorga la jerarquía supraconstitucional. Pero no sólo el fundamento formal justifica esta particularidad de los derechos fundamentales, “también existe un fundamento material puesto que la Constitución los reconoce precisamente, por tratarse del reflejo jurídico de los valores éticos de libertad y dignidad básicos en la sociedad democrática, es por eso que la Constitución no puede entenderse sin derechos fundamentales”⁸.

“Esta posición preeminente hace que todo el ordenamiento deba ser interpretado de acuerdo con los derechos fundamentales, de manera que éstos resulten más eficaces, y desarrollen su mayor potencialidad, es decir, debe llevarse a cabo la interpretación más favorable a los derechos fundamentales”⁹. Tomando en cuenta, lo anterior, es evidente que antes de hacer cualquier interpretación de normas, es necesario hacer una interpretación de los derechos fundamentales; por otra parte esta vinculación preferente del intérprete tiene una

⁸ Pérez Tremps, Pablo. Op Cit. Pp. 906.

⁹ IBIDEM. Pp. 906.

dimensión positiva , puesto que impone una auténtica obligación de promoción y de optimización de los derechos fundamentales, no solo como mandatos a respetar, sino como objetivos a alcanzar; pero también tiene una dimensión negativa en el sentido de que los derechos fundamentales forman una barrera más allá de la cual el intérprete no puede transgredir sin incurrir en inconstitucionalidad.



3. EL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

“Al realizarse la interpretación de un derecho fundamental, el operador jurídico tiene como límite *el contenido esencial del derecho*, es decir, *el núcleo del derecho*, el contenido mínimo que por ningún motivo puede modificarse ni anularse”¹⁰.

Con esta técnica de interpretación, lo que se pretende es asegurar la vinculación positiva del legislador a los derechos fundamentales, de forma que éste sólo pueda fijar sus límites, al interpretar un derecho, en los estrictos términos que predetermina la propia Constitución u orden jurídico. Es decir, si este límite afecta el contenido esencial del derecho “en realidad no se está limitando el derecho sino suprimiéndolo o privando a su titular de su disfrute”¹¹.

¹⁰ Prieto Sanchís, Luis. ESTUDIOS SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES. Editorial Debate. Madrid. 1990. Pp. 146.

¹¹ Villaverde Menéndez, Ignacio. LOS LÍMITES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. En: Villaverde Menéndez, Ignacio. TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978. Editorial Tecnos. Madrid. 2004. P. 134

El positivismo jurídico postula que el *contenido esencial* se vincula a la protección normativa de los intereses defendidos por el Derecho, mirando siempre a la tutela de la voluntad o autonomía individual frente a posibles intromisiones del Estado. Por su parte, la teoría de los valores ha tendido a identificar el *contenido esencial* con el *núcleo objetivo intrínseco* de cada derecho, como entidad previa a la reglamentación legislativa.



Es razonable que la interpretación objetiva del *contenido esencial*, que prohíbe que la vigencia de una disposición *iusfundamental* sea reducida de forma tal “que pierda toda importancia para todos los individuos o para la mayor parte de ellos”.

Esta interpretación objetiva puede aparecer al lado de las dos teorías subjetivas del contenido esencial; “la primera de ellas, la *teoría relativa* es aquella que queda después de la ponderación; la garantía del contenido esencial se reduce al principio de proporcionalidad. Por otra parte, la segunda, la *teoría absoluta*, se refiere a que existe un núcleo de cada derecho fundamental que, en ningún caso, puede ser afectado”¹².

En cualquier caso, el *contenido esencial* desempeña un importante papel a la hora de interpretar los derechos. En este sentido, “el legislador, en su función de

¹² Alexy, Robert. TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2002. Pp. 288.

interpretar el significado de los derechos, es decir, en el momento de legislar sobre los derechos, va a tener como restricción la cláusula del *contenido esencial*, esta opera como límite de la actuación interpretativa”¹³.



Pero además, aunque la cláusula parezca estar referida a la legislación, incide también en la actuación de los restantes operadores jurídicos.

Por todo lo anterior se puede considerar que el *contenido esencial* es el límite de las limitaciones a los derechos fundamentales a la hora de su interpretación, puesto que “si el contenido esencial se vulnera, ya no será posible reconocer los elementos constitutivos que identifican y singularizan el derecho fundamental”¹⁴.

4. EL PRINCIPIO DE CONCORDANCIA PRÁCTICA

“Este principio es llamado también de *armonización*”¹⁵, viene directamente de la interpretación constitucional, y se aplica en general a los derechos fundamentales; en este sentido, la intención es que se alcance la efectividad óptima de ambos derechos a interpretar, es decir, “la interpretación se llevará a

¹³ Peces-Barba, Gregorio. LECCIONES DE DERECHOS FUNDAMENTALES. Editorial Dykinson. Madrid. 2003. Pp. 313

¹⁴ Prieto Sanchís, Luis. Op Cit. Pp. 143.

¹⁵ Carpio Marcos, Edgar. LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. E: Ferrer Mac-Gregor. Op Cit. Pp. 372.

cabo tratando en la mayor medida posible que los dos resulten optimizados, que haya un equilibrio entre ellos y que, en ningún caso, se diga que uno de los dos tiene un rango superior al otro”¹⁶.



Por otra parte, también hace referencia a la *teoría sistemática* de interpretación general, donde no puede realizarse ningún proceso de forma aislada, puesto que todos estos se encuentran dentro de un conjunto de normas que los acompañan en su efectiva consecución. Por tanto, no puede haber discrepancia en sus interpretaciones.

5. EL CONCEPTO DE *MORAL CRÍTICA*

“En lo referente a los derechos fundamentales enunciados como *principios*, se utiliza también la *moral crítica* para su interpretación”¹⁷. Ésta consiste en argumentos de naturaleza prescriptiva, y trata de indicar qué comportamiento es bueno o justo ante un problema dado. Se debe diferenciar la *moral crítica* de la *moral positiva o social*, puesto que esta última es una descripción de lo que, de hecho, se considera bueno o justo en una sociedad específica.

Esta *moral crítica* debe ser realista y respetuosa con las exigencias de la democracia. Ello significa que no es lo mismo *pensar* que *decidir* y, por tanto,

¹⁶ Pérez Luño, Antonio. DERECHOS HUMANOS, ESTADO DE DERECHO Y CONSTITUCIÓN. Editorial Tecnos. Madrid. 2001. Pp. 268.

¹⁷ Díez-Picazo, Luis María. Op Cit. Pp. 48.

deben rechazarse aquellas interpretaciones que, aun estando avaladas por argumentos de filosofía política y moral, conduzcan a soluciones poco viables. Asimismo, “debe ser respetuosa con el texto interpretativo y coherente con la tradición y el contexto de la Constitución de que se trate”¹⁸.



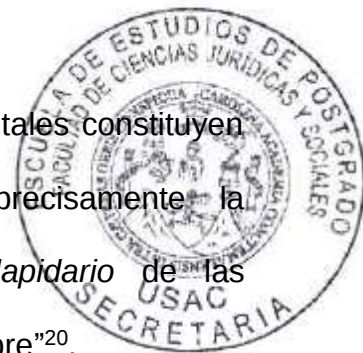
Se podría pensar que se habla en esa parte, del método de interpretación *sistemático* o del principio de la *concordancia práctica*, en el cual, siguiendo la máxima de que las normas constitucionales forman un todo, “éstas deben ser interpretadas y aplicadas del modo más acorde para el correcto funcionamiento del sistema en su conjunto”¹⁹.

Sin embargo, la utilización de los argumentos morales se da principalmente en la jurisprudencia. Se tiende a interpretar los derechos, tomando en cuenta los precedentes de las decisiones de los tribunales encargados de interpretar los derechos fundamentales; este “criterio” de interpretación se manifiesta no sólo en los casos en los cuales el Tribunal aplica reiteradamente una regla ya formulada, sino también justamente en los casos en los que la extiende a situaciones con nuevas circunstancias, de igual forma se presentan casos en los cuales, debido, precisamente a la existencia de una nueva característica, no se puede llevar a cabo esta extensión. En este sentido, si puede aducirse un precedente, en favor o en contra de una decisión, hay que aducirlo, de igual forma, si alguien quiere apartarse de un precedente, corre éste con la carga de la argumentación.

¹⁸ IBIDEM. Pp. 49.

¹⁹ IBIDEM. Pp. 50.

Por lo anterior, suele decirse que los derechos fundamentales constituyen un auténtico *derecho jurisprudencial*, puesto que “es precisamente la jurisprudencia la que completa el enunciado a menudo lapidario de las declaraciones de derechos, dotándolas de concreción y certidumbre”²⁰.



6. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

La función del principio de proporcionalidad, que no es exclusivo de la interpretación de estos derechos; es estructurar el procedimiento interpretativo para la determinación del contenido de los derechos fundamentales, que resulta vinculante para el legislador y para la fundamentación de dicho contenido en las decisiones. De esta manera, “el principio opera como un *criterio metodológico*, por medio del cual se pretende establecer qué deberes jurídicos imponen al legislador las disposiciones de los derechos fundamentales tipificadas en la Constitución”²¹.

“Este principio constituye un instrumento para controlar cualquier acto de los poderes públicos, es decir, es una técnica tendente a que la consecución de los intereses públicos no se haga a costa de los derechos e intereses de los particulares, sino que se busque un punto de equilibrio entre ambos”²².

²⁰ IBIDEM. Pp. 50.

²¹ Bernal Pulido, Carlos. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2003. Pp. 75.

²² Díez-Picazo, Luis María. Op Cit. Pp. 114.

El principio de proporcionalidad exige que la decisión interpretativa de un enunciado exprese un significado necesario para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo, realizando una ponderación de las ventajas y sacrificios que esa decisión produce en el ordenamiento. Además, “requiere este principio, que el valor o bien jurídico sacrificado lo sea únicamente en la medida necesaria para dar efectividad a aquel que goza de prioridad; por tanto, a igual efectividad debe preferirse siempre la solución menos gravosa”²³. En suma, siempre habrá un derecho que se limite para que el otro pueda llevarse plenamente a cabo.



Asimismo, el principio de proporcionalidad implica la teoría de los principios, y con ello sus tres máximas:

- a) “La necesidad o intervención mínima se refiere a que la medida limitativa debe ser necesaria e imprescindible para alcanzar el fin perseguido con el límite, en el sentido de que no debe existir otro medio menos gravoso para lograrlo.
- b) La adecuación o idoneidad, es decir, que realmente logre alcanzar el objetivo perseguido por medio de esta limitación.

²³ IBIDEM. Pp. 54.



- c) La ponderación, que se refiere a la proporcionalidad en sentido estricto; se hace referencia entonces a la norma de derecho fundamental con carácter de principio, cuando dos normas con este carácter entran en colisión, la posibilidad jurídica de la realización de la norma de derecho fundamental depende del principio opuesto”²⁴.

La finalidad viene a ser que el derecho fundamental debe ser limitado en lo estrictamente necesario para asegurar la protección de aquellos otros derechos, bienes o intereses que lo limitan; por tanto, el daño a estos últimos debe ser real o un riesgo cierto, y mayor que el que sufrirían si el derecho fundamental no se limitase.

Por lo anterior, algunos afirman que el principio de proporcionalidad utilizado para las normas de derechos fundamentales como parámetro de ponderación no corresponde a la proporcionalidad clásica, puesto que en este caso, de lo que se trata es de alcanzar la compatibilidad, el equilibrio y la coordinación adecuada de varios e incluso contradictorios principios normativos.

6.1 LA TÉCNICA DE LA PONDERACIÓN

²⁴ Villaverde Menéndez, Ignacio. LOS LÍMITES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. En: Villaverde Menéndez, Ignacio. Op Cit. Pp. 147-148.



La técnica de la ponderación es vista por algunos como parte del principio de proporcionalidad en sentido estricto. “Se aplica la técnica de la ponderación en la mayoría de los casos, cuando los derechos fundamentales se presentan en forma de principios, es decir, como *mandatos de optimización*”²⁵; por ello se da esta forma de interpretación cuando existe una colisión entre ellos, de manera que debe realizarse una ponderación entre los distintos valores en juego, se trata de evaluar las razones a favor de un valor y otro, para encontrar el punto de equilibrio entre ambos que resulte más apropiado para el caso concreto.

Para que en esta técnica de interpretación no caiga en el subjetivismo, se proponen tres exigencias a las que éste criterio debe ajustarse:

- a) Se debe llevar a cabo un cuidadoso análisis de las características del caso concreto, tanto en sus aspectos fácticos como en sus aspectos jurídicos; ello no sólo para saber con precisión dónde y cómo se produce la colisión entre valores, sino también porque puede ocurrir que un examen atento permita solucionar el caso sin sacrificar un valor a otro.

²⁵ Alexy, Robert. Op Cit. Pp. 86.

b) Se debe establecer cuál de los dos principios es el más digno de protección para el caso concreto, así se debe determinar el grado en que cada uno de los valores en colisión se ve afectado; en principio, debe darse prioridad a aquel que pone en juego aspectos más próximos a su núcleo central de significado.

c) Debe recordarse que la técnica de la ponderación no da respuestas en términos de sí o no, sino de más o menos. Por ello el resultado de la ponderación no tiene que ser necesariamente la prioridad absoluta de uno de los valores en presencia, a costa del completo sacrificio del otro. La ponderación consiste también en determinar, según las circunstancias del caso concreto, hasta dónde hay que optimizar; es decir, estriba en hallar el punto justo de equilibrio entre valores opuestos.

El procedimiento de ponderación es racional, pero no es un procedimiento que en cada caso conduzca a exactamente una única solución. “La solución que, después de una ponderación, es considerada como correcta, depende de valoraciones que no son ellas mismas controlables a través del propio procedimiento de la ponderación”²⁶. En este sentido, todos los elementos de cada caso particular deben valorarse para determinar cuál derecho pesa más para esa situación y en qué medida.

²⁶ Alexy, Robert. Op Cit. Pp. 525.

7. EL PRINCIPIO *PRO PERSONA*



Este principio, es un “criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria”²⁷.

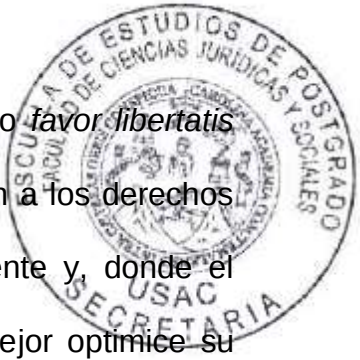
La incorporación del principio *pro homine* cumple con dos objetivos:

“a) definir el estándar de integración normativa, en el sentido de construir el contenido constitucionalmente declarado del Derecho, y; b) señalar la norma aplicable en caso de antinomias, con independencia de su jerarquía y respetando el contenido esencial”²⁸.

Se han señalado dos variantes de este principio:

²⁷ Pinto, Mónica. EL PRINCIPIO *PRO HOMINE*. CRITERIOS DE HERMENÉUTICA Y PAUTAS PARA LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. En: Abregú, Martín & Courtis, Christian. LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS POR LOS TRIBUNALES LOCALES. Editores del Puerto. Buenos Aires. 2004. Pp. 163.

²⁸ Carbonell, Miguel & Salazar, Pedro. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: UN NUEVO PARADIGMA. UNAM. México. 2011. Pp. 130.

- 
- a) “La *preferencia interpretativa*, con respecto del principio *favor libertatis* donde las limitaciones que mediante ley se establezcan a los derechos fundamentales deberán ser interpretadas restrictivamente y, donde el operador debe interpretar la norma de manera que mejor optimice su ejercicio; y, con respecto del principio de protección de víctimas o *favor debilis*, donde es necesario considerar especialmente a la parte que, en su relación con la otra, se halla situada en inferioridad de condiciones, y;
- b) La *preferencia de normas*, esta variante se refiere a que cada vez que una norma de derecho se encuentre en conflicto con una norma de poder, el caso debe ser resuelto escogiendo favorablemente la norma sobre el derecho, puesto que son éstas las que orientan la actuación de los órganos del poder público”²⁹.

7.1 EL PRINCIPIO “*IN DUBIO PRO LIBERTATE*”

Este principio alude a la presunción general, propia de todo Estado de Derecho, de la libertad del ciudadano. Implica que no sólo en supuestos dudosos deberá optarse por la interpretación que mejor proteja los derechos fundamentales, sino que también implica concebir el proceso hermenéutico

²⁹ Carpio Marcos, Edgar. LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. E: Ferrer Mac-Gregor. Op Cit. Pp. 329-330.

constitucional como labor tendente a maximizar y optimizar la fuerza expansiva y la eficacia de los derechos fundamentales en su conjunto.



Se puede concluir que “los derechos fundamentales señalan el horizonte de meta sociopolíticas a alcanzar, al tiempo que establece la posición jurídica de los ciudadanos en sus relaciones con el Estado o entre sí”³⁰, esta definición implica que el significado de los derechos fundamentales debe ser entendido unitariamente, es decir, como un sistema entre cuyos elementos no pueden existir antítesis o contradicciones de orientación y sentido; este sistema, a su vez, se encuentra ligado a todas las demás normas constitucionales.

Entonces, “los derechos fundamentales se convierten al final, en parámetros de interpretación para todo el ordenamiento jurídico, éstos se deben respetar en cualquiera otra interpretación que se realice, en este sentido, su carácter de normas básicas materiales hace que toda interpretación que transgreda su significado sea inválida”³¹.

³⁰ Pérez Luño, Antonio. Op Cit. Pp. 310.

³¹ Peces-Barba, Gregorio. LECCIONES DE DERECHOS FUNDAMENTALES. Op cit. Pp. 302.

CAPÍTULO II

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS



1. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

“El control de convencionalidad es de reciente desarrollo en la dogmática de los derechos fundamentales y el constitucionalismo, con un incipiente tratamiento en la jurisprudencia de las Cortes nacionales”³². Su aparición en el escenario jurídico está estrechamente relacionada con las obligaciones que impone la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y el desarrollo progresivo de los estándares de derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Lo anterior, con una clara inspiración en la institución del *control de constitucionalidad* ampliamente desarrollado en el ámbito interno de los Estados y en el concepto de *control internacional*.

En la actualidad ya no basta con la mera incorporación formal de los tratados internacionales de derechos humanos, sino que para dar cumplimiento a

³² Castilla, Karlos. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: UN NUEVO DEBATE EN MÉXICO A PARTIR DE LA SENTENCIA RADILLA PACHECO. En: Anuario Mexicano de Derecho Internacional. México. 2011. Pp. 597.

sus imperativos se requiere de un esfuerzo interpretativo mayor por parte de las jurisdicciones nacionales, que incorpore el desarrollo de estándares a nivel internacional.



De ahí que sea relevante plantearse la pregunta *¿cuál es el alcance de la institución del control de convencionalidad a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos?*. El control de convencionalidad es la *concreción jurisdiccional de la obligación de garantía* de los derechos humanos en el ámbito interno. Su particularidad es que marca un punto de convergencia robusto entre los sistemas de protección nacional e internacional.

Se está ante una institución que la Corte IDH ha tenido que desarrollar no porque esté aportando una nueva obligación a las ya existentes, sino que surge del déficit que es posible constatar en los múltiples casos que llegan al sistema de protección de derechos humanos. Esto es especialmente evidente en los casos que llegan ante la Corte IDH donde el problema se produce porque las autoridades locales, principalmente del poder judicial, no aplican las obligaciones contraídas por el Estado e incorporadas a la legislación nacional. Es decir, se trata una institución que viene a clarificar una obligación ya existente y la dota de contenido y especificidad.

2. EL CONTEXTO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD



Durante los últimos años en la región latinoamericana, se ha dado el desarrollo de una creciente interacción entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y el Derecho interno de los Estados. Esta relación se manifiesta, por un lado, en la incorporación formal de tratados internacionales y sustantiva de estándares del Derecho internacional al Derecho interno, y a su vez existe una integración de estándares, desde los sistemas nacionales hacia el sistema internacional, como por ejemplo, en la influencia que tiene el Derecho interno en dar contenido y alcance a los derechos consagrados internacionalmente.

De esta forma, “se vive un proceso de internacionalización del Derecho nacional que implica que los sistemas de protección de derechos fundamentales, están vinculados de forma tal que constituyen un solo cuerpo jurídico de garantía y que el principio fundamental para explicar dicha unidad es el principio de interacción, que es un vínculo de retroalimentación entre ambos sistemas normativos”³³.

³³ Nash, Claudio. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DE LA DOGMÁTICA A LA IMPLEMENTACIÓN. Editorial Porrúa. México. 2013. Pp. 190.

Un ejemplo de esta interacción, es el control de convencionalidad, que se constituye como un punto de convergencia que permite el diálogo jurisprudencial a la luz de las experiencias nacionales e influye en generar una articulación y estándares en materia de protección de los derechos humanos.



3. DELIMITACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

El control de convencionalidad, puede ser desarrollado en dos ámbitos: en el ámbito nacional y en el ámbito internacional.

En el ámbito internacional, es la Corte IDH quien ejerce el control de convencionalidad como tal, esto es, un control que permite la expulsión de las normas contrarias a la CADH a partir de los casos concretos que se someten a su conocimiento. Se debe destacar que esto se hace efectivo, por ejemplo, a través de la supresión de normas locales opuestas a la CADH como ha ocurrido con la declaración de incompatibilidad de *leyes de amnistía* con las obligaciones que impone la CADH.

En el ámbito interno, el control de convencionalidad es realizado por los agentes del Estado y principalmente por los operadores de justicia (jueces,

fiscales y defensores) al analizar la compatibilidad de las normas internas con la CADH. Sin embargo, las consecuencias de este análisis dependen de las funciones de cada agente estatal y, por tanto, esto no implica necesariamente la facultad de expulsar normas del sistema interno.



Un modelo determinado de control de constitucionalidad o convencionalidad no podría ser impuesto por la Corte IDH. Se puede afirmar entonces que “lo que sí están obligados a hacer los jueces y todos los funcionarios del Estado es a interpretar las normas internas de forma tal que sean compatibles con las obligaciones internacionales del Estado y le den efectividad a los derechos consagrados interna e internacionalmente, sea por vía de preferencia de la norma internacional, mediante un ejercicio hermenéutico o por otras vías que pudiera establecer el derecho interno”³⁴.

Considerando los dos ámbitos en que se puede realizar el control de convencionalidad, se puede sostener que esta es una institución que viene a concretar la obligación de garantía, mediante un ejercicio hermenéutico que consiste en la verificación que realiza la Corte IDH y todos los agentes estatales, de la adecuación de las normas jurídicas internas en la CADH y a los estándares interpretativos desarrollados en la jurisprudencia de dicho tribunal, aplicando en

³⁴ IBIDEM. Pp. 192.

cada caso, obligaciones internacionales del Estado y otorgando efectividad a los derechos consagrados convencionalmente.



4. LOS FUNDAMENTOS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Para poder profundizar en el análisis del control de convencionalidad, se requiere precisar cuál es el origen de su obligatoriedad, es decir, sus fundamentos. La mención de estos elementos es fundamental para entender la importancia de realizar dicho control y para señalar que su ausencia implica que los Estados pueden comprometer su responsabilidad internacional.

El control de convencionalidad encuentra su fundamento en las fuentes normativas de las cuales emanan las obligaciones de los Estados, a través de la lectura conjunta de los artículos 1.1, 2 y 29 de la CADH.

El artículo 1.1 de la Convención dispone:

“Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno

ejercicio de toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otro índole, origen nacional, social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.



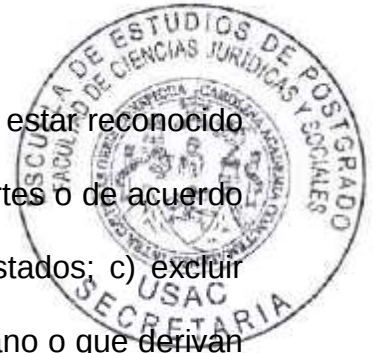
El artículo 2 dispone:

“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

El artículo 29 dispone:

“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; 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; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.



De la lectura integrada de dichos artículos se desprende que la protección de los derechos humanos debe ser guía en la actuación de los Estados y que éstos deben tomar todas las medidas para asegurar el respeto, protección y promoción de dichos derechos. En este sentido, desde esta interpretación se ha concebido el concepto de control de convencionalidad, entendido como la obligación que tienen los jueces de cada uno de los Estados Partes de efectuar no solo un control de legalidad y de constitucionalidad en los asuntos de su competencia, sino de integrar en el sistema de sus decisiones las normas contenidas en la CADH y los estándares desarrollados por la jurisprudencia.

Este control es, por tanto, la concreción interpretativa y especialmente jurisprudencial de la obligación de garantía consagrada en la CADH (artículos 1.1 y 2). Esta obligación de garantía, se traduce en la obligación que asume el Estado de organizar todo el aparato de poder público para permitir el pleno y efectivo goce

y ejercicio de los derechos y las libertades que se les reconocen en la CADH. Es decir, “el Estado está obligado a crear condiciones efectivas que permitan el goce y ejercicio de los derechos consagrados en la Convención. Finalmente, se trata de que haya conformidad entre los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado”³⁵.



Asimismo, la necesidad de realizar un control de convencionalidad de las normas emana de los principios del Derecho internacional público. En particular, los principios de *ius cogens* y *pacta sunt servanda*, consagrado en la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados como “la obligación que tienen los Estados de dar cumplimiento a los tratados de los que son parte”³⁶, da cuenta del compromiso que deben tener los Estados que han suscrito la CADH, de realizar un control de convencionalidad con el propósito de cumplir con el mandato de protección de los derechos fundamentales. Este imperativo de Derecho internacional público, debe ser cumplido de buena fe por parte de los Estados.

Emana también de los principios del Derecho internacional público, el hecho de que los Estados no pueden invocar disposiciones de derecho interno como fundamento para dejar de cumplir compromisos internacionales. En este sentido, la Corte IDH ha reafirmado que la obligación de tomar todas las medidas

³⁵ Mariño, Fernando. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. PARTE GENERAL. Editorial Trotta. Madrid. 2005. Pp. 76

³⁶ Convención de Viena de Derechos de los Tratados. 1969. Artículo 26.

necesarias para dar un goce pleno y efectivo a los derechos y libertades consagradas en la Convención, incluye la de adecuar la normatividad no convencional existente.



El hecho de que el fundamento de la institución del control de convencionalidad se base tanto en normas convencionales, como en principios del Derecho internacional público, otorga un poderoso respaldo jurídico que permite salvar las objeciones que se pueden plantear en torno a la posible restricción a la soberanía de los Estados que supondría la obligación de realizar un control de convencionalidad.

5. DESARROLLO Y EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La jurisprudencia de la Corte IDH ha pasado por varias etapas en el desarrollo del concepto *control de convencionalidad*. Analizar esta evolución es fundamental para entender el actual sentido y alcance de esta institución.

Cuando el exMagistrado Sergio García Ramírez, en su voto razonado del caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala* hace por primera vez alusión al control de

convencionalidad, se pone de relieve la importancia que tiene para el cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados, el analizar el funcionamiento del Estado en su conjunto y que en este análisis la Corte IDH realice un control de convencionalidad de las actuaciones del Estado:



“Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio –sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto– y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuales fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte Internacional”³⁷.

5.1 PRIMERA FASE DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CIDH EN EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

³⁷ Corte IDH. Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez. Caso Myrna Mack vs. Guatemala. Sentencia de fecha 25 de noviembre de 2003. Párrafo. 27

En una primera fase de la jurisprudencia de la Corte IDH, se delinearon los aspectos generales de la institución del control de convencionalidad. En esta, se señala que el poder judicial debe realizar una especie de control de convencionalidad, lo que parece una posición prudente y clarificadora de la naturaleza diversa que tiene esa institución de aquel ejercicio propio del derecho constitucional. Asimismo, se avanza en indicar que este control incluye la interpretación que hecho la Corte IDH de las obligaciones internacionales del Estado, lo que es un dato relevante ya que en muchos sistemas internos esta es una cuestión debatida:



“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la

interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana”³⁸.



En síntesis, aquí están expresados los elementos centrales del control de convencionalidad:

- a) Existe una obligación del poder judicial de cumplir con la normativa internacional que el Estado ha aceptado internamente y que por tanto ha pasado a ser parte del sistema normativo interno.
- b) Este es un ejercicio hermenéutico que debe buscar la efectividad de los derechos consagrados convencionalmente y evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional.
- c) Las normas contrarias a la Convención no pueden tener efectos en el ámbito interno, toda vez que dichas normas incompatibles con las obligaciones internacionales constituyen un ilícito internacional que hace responsable al Estado.

³⁸ Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006. Párrafo. 124.

- d) Para realizar dicho ejercicio interpretativo el juez debe tener en consideración la jurisprudencia de la Corte IDH.



5.2 SEGUNDA FASE DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CIDH EN EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Avanzando en la evolución de su jurisprudencia, la Corte IDH estableció que el control debe ejercerse incluso de oficio por la magistratura local y aclara que éste se debe hacer dentro del ámbito de competencias y funciones de la magistratura. Esta aproximación de la Corte IDH, es relevante desde el punto de vista de la legitimidad del sistema ya que toma en consideración la organización interna del Estado y permite un funcionamiento coherente de las instituciones. La Corte IDH no impone un sistema, pero sí establece cuáles son las obligaciones que tiene el intérprete, en cualquiera sea el sistema constitucional nacional:

“Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex

officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones”³⁹.



5.3 TERCERA FASE DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CIDH EN EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

En una tercera fase en el análisis del control de convencionalidad por la Corte IDH, ésta va más allá y señala que éste control compete a cualquier juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales, incorporando lo que se había señalado anteriormente acerca de la importancia de que este control se realice en el ámbito de competencias de cada magistratura. “Esta apertura hacia los órganos competentes para realizar el control, permite la inclusión de los Tribunales Constitucionales y reafirma la idea de que todo juez debe realizar este control con independencia de las características particulares de la organización de

³⁹ Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Sentencia de fecha 24 de noviembre de 2006. párrafo. 128.

sus funciones”⁴⁰. Es relevante destacar que este control difuso no puede imponerse por la Corte IDH:



“Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin.

Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del

⁴⁰ Sagués, Néstor. OBLIGACIONES INTERNACIONALES Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. Revista de Estudios Constitucionales. Centro de Estudios Constitucionalidad. Universidad Talca. Año 8. No. 1. Chile. 2010. Pp.117.

mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”⁴¹.



Asimismo, en esta sentencia se clarifica cualquier duda que pudiera surgir sobre la naturaleza de esta institución y los alcances propiamente interpretativos de la institución del control de convencionalidad:

“De tal manera, como se indicó en los Casos Radilla Pacheco, Fernández Ortega y Rosendo Cantú, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personas de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso y que aplican para toda violación de derechos humanos que se alegue hayan cometido miembros de la fuerzas armadas. Ello implica que, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar, en el presente caso corresponde a las autoridades judiciales, con base en el control de convencionalidad, disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el juez natural, es decir el fuero penal ordinario”⁴².

⁴¹ Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Sentencia de fecha 26 de noviembre de 2010. Párrafo 225.

⁴² Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Sentencia de fecha 26 de noviembre de 2010. Párrafo 233.

5.4 CUARTA FASE DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CIDH EN EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD



En su jurisprudencia más reciente, la Corte IDH incorpora como órgano competente para realizar el control de convencionalidad a toda autoridad pública. Es decir, se amplía el espectro desde el poder judicial a todos los órganos públicos, a propósito del análisis de la compatibilidad de una ley de amnistía aprobada democráticamente, con las obligaciones que impone la CADH:

“[...] La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad”, que es

función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial [...]"⁴³.



6. CONTENIDO Y ALCANCE DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

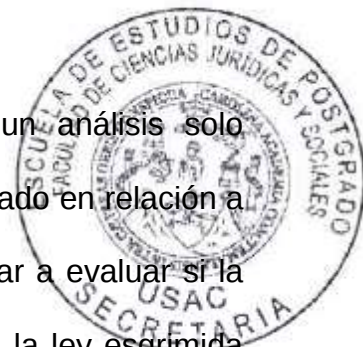
Analizada la evolución de la jurisprudencia de la Corte IDH en torno al control de convencionalidad, es importante resolver algunas cuestiones relativas al contenido y alcance de la institución, así como su forma de implementación:

a. El desarrollo de las interacciones a que se ha hecho referencia, tiene como base una interpretación de los estándares interamericanos sobre derechos humanos desde una mirada normativa y no meramente programática. Por tanto, todo agente del Estado para el cumplimiento de sus labores deberá tomar en consideración las normas y jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos.

Un ejemplo de la forma concreta en que se da el análisis de control de convencionalidad es el caso *Boyce y otros vs. Barbados* (2007). En este caso, la

⁴³ Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Sentencia de fecha 24 de febrero de 2011. Párrafo 239.

Corte IDH observa que la jurisdicción interna había hecho un análisis solo constitucional, donde no se consideraron las obligaciones del Estado en relación a la CADH. Se señaló que la jurisdicción interna no se debió limitar a evaluar si la norma era constitucional o no, sino también se debía analizar si la ley esgrimida violó o no la Convención:



“El análisis del CJCP no debería haberse limitado a evaluar si la LDGP era inconstitucional. Más bien, la cuestión debería haber girado en torno a si la ley también era “convencional”. Es decir, los tribunales de Barbados, incluso el CJCP y ahora la Corte de Justicia del Caribe, deben también decidir si la ley de Barbados restringe o viola los derechos reconocidos en la Convención [...]”⁴⁴.

Otro ejemplo es el caso *Radilla Pacheco vs. México* (2009), donde la Corte IDH señala que el Estado al interpretar una norma conforme a los estándares convencionales, aunque pueda haber dudas en el texto mismo acerca de la convencionalidad de dicha norma, no se incurre en responsabilidad internacional. En concreto la Corte dispone:

“De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la

⁴⁴ Corte IDH. Caso Boyce y otros vs. Barbados. Sentencia de fecha 20 de noviembre de 2007. Párrafos 77-78.

jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los cuales han sido reiterados en el presente caso [...].



Bajo ese entendido, este Tribunal considera que no es necesario ordenar la modificación del contenido normativo que regula el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁴⁵.

En resumen, lo que pide la Corte es que al momento de resolver un caso o tomar cualquier decisión estatal lo que debe hacerse es determinar los hechos relevantes sobre los cuales debe tomarse una cierta decisión; luego, analizar el sistema normativo a utilizar y es aquí donde tiene un primer impacto del control de convencionalidad ya que se amplía o robustece el sistema normativo aplicable pues no solo queda limitado a las normas de origen interno (constitucionales, legales y reglamentarias) sino que también aquellas de origen internacional que han sido aceptadas por el Estado parte internamente (en este caso la CADH).

Finalmente, lo que procede es hacer un ejercicio interpretativo para aplicar dichas normas a la situación concreta y en dicha interpretación se debe tener en consideración el contenido y alcance que la jurisprudencia de la Corte IDH ha

⁴⁵ Corte IDH. Caso Radilla Pacjeco vs. México. Sentencia de fecha 23 de noviembre de 2009. Párrafos 114-115.

dado a las normas convencionales (tanto obligaciones generales como derechos específicos).



b. El control de convencionalidad incorpora en el análisis de la adecuación de la normativa y actos del Estado a la CADH, también la interpretación que ha realizado la Corte IDH de las normas de la Convención. Para el cumplimiento de buena fe de las obligaciones internacionales del Estado el rol de la jurisprudencia interamericana es determinante, puesto que las pautas interpretativas que emanan de dicha jurisprudencia, son la guía que podrán utilizar los agentes del Estado para cumplir con sus funciones. Asimismo, permite un diálogo jurisprudencial (entre la jurisdicción internacional e interna) que enriquece los estándares de protección de los derechos fundamentales.

En este sentido, el control de convencionalidad permite que la regulación interamericana sobre derechos humanos sea un complemento eficaz de la legislación interna del Estado. En los sistemas normativos relativos a derechos humanos pueden existir lagunas y antinomias. “Las lagunas pueden ser absolutas y relativas; las primeras serían aquellos casos en que el sistema interno no contempla un derecho que sí se contempla en el ámbito interamericano; las relativas, serían aquellos casos en que exista una cierta norma, pero está planteada en términos incompletos y esto impide su aplicación en la realidad. Las

antinomias hacen referencia a las contradicciones entre las normas internas y los compromisos internacionales del Estado”⁴⁶.



Mediante las normas y la jurisprudencia interamericana se pueden superar las lagunas absolutas, incorporando al ordenamiento normas que están reguladas en la CADH. También se superan lagunas relativas, dando concreción a las normas redactadas como principios generales que requieren aplicación concreta, tanto recurriendo a las normas interamericanas como a la jurisprudencia de la Corte IDH. Asimismo, las normas y jurisprudencia interamericana incorporadas al sistema normativo interno permiten tener una base normativa para aplicar dichas normas y no las internas que se encuentran en contradicción con la normativa internacional, sin apartarse de la obligación que tienen las autoridades nacionales de aplicar las normas jurídicas vigentes en el Estado.

De esta forma, la institución del control de convencionalidad aclara que en caso de lagunas o antinomias, las autoridades deben hacer un ejercicio hermenéutico en el ámbito de sus competencias para preferir la normativa de origen internacional que permite una mejor protección de los derechos humanos.

⁴⁶ Nash, Claudio. Op Cit. Pp. 203.

c. El control de convencionalidad debe ser realizado de oficio por toda autoridad pública. La oficialidad del control implica que además de la petición de parte, los jueces deben realizar el control de convencionalidad por iniciativa propia. Esto es de suma importancia para dar pleno cumplimiento a las obligaciones internacionales, sin embargo, esta oficialidad siempre debe concordarse con las capacidades procesales que tenga cada juez en el ámbito de sus competencias. No podrían excusarse las autoridades en el hecho que no ha existido una solicitud explícita de realizar dicho ejercicio de compatibilidad.

d. El control se realiza dentro del ámbito de competencias y regulaciones procesales de la autoridad pública. En esto la Corte IDH ha sido prudente y ha señalado que no es posible imponer desde el control internacional un tipo particular de control de derechos humanos en el ámbito interno.

Lo que sí es claro es que la elección del Estado en este sentido no es discrecional, sino que el diseño institucional por el que opte debe permitir cumplir con las obligaciones internacionales del Estado y dar efectividad a los derechos en el ámbito interno. La contracara de esta libertad de diseño institucional es que el Estado no puede excusar un incumplimiento de sus obligaciones internacionales en la normativa interna.



7. EXPERIENCIAS EN ALGUNOS ESTADOS PARTE EN LA CADH



El desarrollo jurisprudencial del control de convencionalidad ha sido extenso en el sistema interamericano y en los ámbitos nacionales aún es incipiente. Sin embargo, se analizarán algunos casos interesantes en la jurisprudencia regional para ilustrar cómo se desarrolla una interacción cada vez mayor entre ambos sistemas y que permite observar cómo en el ámbito interno de los Estados se ha utilizado el control de convencionalidad con el objeto de dar cumplimiento a la obligación de garantías.

México, en su más reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha desarrollado un interesante análisis del control difuso de convencionalidad, a propósito de la sentencia emitida por la Corte IDH en el caso “Radilla Pacheco vs. México”.

“Los demás jueces (los que no pertenecen al Poder Judicial de la Federación) en los asuntos de su competencia podrán desaplicar las normas que infrinjan la Constitución Federal y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos, sólo para efectos del caso concreto y sin hacer una declaración de invalidez e las disposiciones [...]”.

“Todos los jueces del Estado Mexicano a partir de este momento y de conformidad con el artículo 1º constitucional, están facultados para inaplicar

las normas generales que a su juicio consideren transgresoras de los derechos humanos contenidos en la propia Constitución Federal y en los tratados en materia de derechos humanos”⁴⁷.



Las afirmaciones de la Corte Suprema mexicana dan cuenta íntegramente de cómo se ha desarrollado una viva interacción entre los sistemas nacionales y el sistema internacional, a facultar a los jueces nacionales a inaplicar normas que infrinjan tratados internacionales. De esta forma se avanza en el objetivo de lograr un pleno y efectivo goce de los derechos humanos.

Otro ejemplo, se refiere a la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, donde se destaca la fijación dialógica de estándares judiciales en materia de derechos humanos. En la jurisprudencia de este tribunal hay un compromiso jurisprudencial dirigido a incorporar estándares interamericanos en los fallos nacionales. La Corte Constitucional ha señalado:

“Solo es posible (i) fundir ambas normas (la nacional y la internacional) y (ii), acoger la interpretación que las autoridades competentes hacen de las normas internacionales e integrar dicha interpretación al ejercicio hermenéutico de la Corte. Por ello esta Corte ha señalado, en varias oportunidades, que la jurisprudencia de las instancias internacionales de

⁴⁷ Corte IDH. Caso Radilla Pacheco vs. México. Sentencia de fecha 23 de noviembre de 2009.

derechos humanos constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de esos tratados y por ende de los propios derechos constitucionales”⁴⁸.



Costa Rica, es otro ejemplo relevante de la interacción permanente que existe entre los sistemas nacionales e internacionales. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica ha sostenido la posibilidad de dotar de un contenido normativo concreto en el ámbito interno de un derecho fundamental que surge de un principio consagrado en instrumentos internacionales de los derechos humanos. En concreto, es posible que los derechos fundamentales tengan su fuente no solo en el catálogo constitucional, sino que también en los principios internacionales sobre derechos humanos. Al respecto la Sala Constitucional ha señalado:

“... debe advertirse que si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la fuerza de su decisión al interpretar la Convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá –de principio– el mismo valor de la norma interpretada. No solamente valor ético o científico, como algunas han entendido. Esta tesis que ahora sostenemos, por lo demás, está receptada en nuestro derecho, cuando la Ley General de la Administración Pública dispone que las normas no

⁴⁸ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-1319/2001. Considerando 13.

escritas –como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales de derechos– servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan (artículo 7.1)”⁴⁹.



En definitiva, debe destacarse el alcance que tiene esta aplicación sustantiva del DIDH en el ámbito interno y en particular la normativa y jurisprudencia interamericana. “El principal efecto de la incorporación de la normativa y jurisprudencia internacional como parte del cuerpo normativo de derechos fundamentales, es el cumplimiento de las diferentes funciones de los derechos fundamentales con base en la construcción internacional, esto es, servir de principios que orientan la actividad del Estado e irradian a todos los poderes del mismo (función objetiva) y servir como derechos subjetivos exigibles respecto de las autoridades (función subjetiva)”⁵⁰. De esta forma, es interesante la legitimidad que adquiere el Derecho internacional de los derechos humanos por vía de su incorporación formal y sustantiva en el ámbito interno. En este sentido, si los Estados no sólo incorporan las normas de derechos humanos en sus sistemas normativos, sino que hacen un uso práctico de las mismas y adoptan el razonamiento expresado en la jurisprudencia internacional, lo que se está haciendo es legitimar por vía de la praxis constitucional el sistema internacional de derechos humanos, adoptando una mirada unitaria de los sistemas de protección.

⁴⁹ Corte Suprema de Costa Rica. Sentencia 2313/1995. Considerando 7.

⁵⁰ Nash Rojas, Claudio. LA CONCEPCIÓN SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LATINOAMÉRICA: TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES. Editorial Fontamara. México. 2010. Pp. 159

8. ALGUNAS DIFICULTADES EN LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL DERECHO INTERNO



La evolución que hemos visto en la conceptualización de la institución del control de convencionalidad, trae consigo importantes desafíos para su aplicación en el ámbito interno de los Estados. Por ejemplo, es posible distinguir entre países que tienen un control difuso de constitucionalidad y países que tienen un control concentrado. Para estos últimos aparece la dificultad y la interrogante de si ¿puede un órgano de la jurisdicción ordinaria “inaplicar” una ley interna en virtud del control de convencionalidad si ésta no ha sido declarada inconstitucional? Para resolver en parte estas interrogantes hay que recalcar algunas cuestiones fundamentales a tener en cuenta:

a. El control de convencionalidad debe desarrollarse en el marco de las competencias internas de cada operador de justicia como ha recalcado la Corte IDH en su jurisprudencia. Esto permite descomprimir la discusión en torno a la legitimidad del sistema y respecto a los alcances del control de convencionalidad que no supone siempre y en todo caso que la autoridad *expulse* una norma del sistema normativo interno. Aclarado esto se evita caer en el error de pensar que el agente del Estado que realiza el ejercicio de convencionalidad necesita una base normativa especial para realizar dicho proceso y no le basta el hecho de que el Estado haya incorporado la normativa interamericana en su ordenamiento jurídico interno.

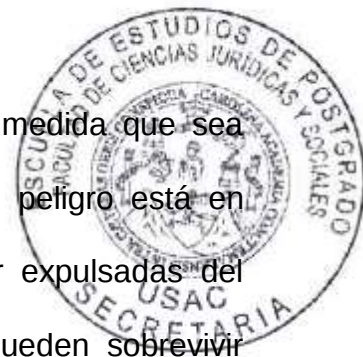
b. Otra posible confusión es entre dos cuestiones vinculadas, pero distintas. Una cosa es el control de convencionalidad tal como se ha descrito y otra distinta es la obligación de cumplir con las sentencias que dicta la Corte respecto de un Estado. En este caso se está ante una obligación especial fundada en el art. 68.1 de la CADH. Puede ser, tal como lo ha dispuesto la Corte, que el control de convencionalidad sea una garantía de no repetición, pero eso tiene que ver con la concreción de la obligación de garantía y no con el cumplimiento de lo ordenado la Corte a modo de medidas de restitución u otras (actuación en el ámbito interno).

c. También podría plantear algunas dudas cuál es el límite entre la obligación de los jueces de implementar el control de convencionalidad para evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional y la obligación del poder legislativo de superar antinomias graves entre la legislación interna y los compromisos internacionales del Estado el problema es una cuestión de límites y entraña un peligro. Si bien el ejercicio del control de convencionalidad es interesante porque da un sentido concreto y eficaz a la obligación general consagrada en los artículos 1.1 y 2 de la CADH, en orden a que una de las medidas efectivas (dentro de las “otras medidas” que establece la norma) que debe tomar el Estado en materia de derechos convencionales es la labor hermenéutica de los jueces.



Por otra parte, señalar que una norma es válida en la medida que sea interpretada de acuerdo a ciertos estándares, es plausible. El peligro está en trazar la línea divisoria entre aquellas normas que deben ser expulsadas del sistema a través de una reforma legislativa y aquellas que pueden sobrevivir mediante una interpretación adecuada. La posición de la Corte parece ser que conforme al juicio de convencionalidad, el juez siempre debiera interpretar el sistema normativo nacional conforme a las obligaciones internacionales y por tanto, siempre por vía interpretativa se podría salvar la responsabilidad del Estado.

El punto es que este criterio se hace imposible en el caso de normas abiertamente contrarias a la Convención, las que deben ser modificadas. Parece ser prudente sostener que frente a una norma que fomenta o permite interpretaciones contrarias a la Convención debiera preferirse su expulsión del sistema a través de la adecuación legislativa de la misma, si lo que se quiere es un sistema de derechos humanos eficazmente preventivo; sin perjuicio de lo que el juez haga como parte del control de convencionalidad en el caso concreto que deba resolver. Para que esto sea posible, se debiera privilegiar derechos normativos que abran espacio para que el poder jurisdiccional pueda no sólo expulsar normas contrarias a las obligaciones del Estado, sino que también permitan la activación del sistema legislativo vía jurisdiccional.



d. Otra cuestión que puede ocasionar problemas es determinar cuál es la jurisprudencia de la Corte IDH aplicable. El criterio, fundado en el art. 29 de la CADH, debiera ser que en caso de haber más de un pronunciamiento de la Corte, debe preferirse aquel que de mejor manera proteja los derechos humanos en el caso concreto. Si el intérprete llega la conclusión que una norma interna o una interpretación distinta a la dada por la Corte es una mejor interpretación, es posible preferir la protección nacional, pero el intérprete deberá explicar de qué forma se da esta mejor protección.

e. Existe el riesgo de que la figura del control de convencionalidad abra un espacio a la doctrina del *margen de apreciación* nacional para salvar las dificultades operativas que trae consigo la aplicación del control de convencionalidad en el ámbito interno de los Estados. La peligrosidad radica en que la utilización de esta doctrina puede llevar a la desnaturalización de las obligaciones de los Estados (y por consiguiente puede incrementar el riesgo de incurrir en responsabilidad internacional), además, desde el punto de vista de la seguridad jurídica parece poco plausible aplicar esta doctrina cuando el desarrollo del control de convencionalidad puede estar sujeto a los vaivenes políticos de los Estados.

f. Finalmente, hay que destacar como desafío de la implementación, el que en el Derecho interno se debe ir avanzando hacia la aplicación directa de las normas del DIDH y su jurisprudencia. En los sistemas constitucionales donde se



han constitucionalizado las normas internacionales su aplicación puede ser más fácil desde el punto de vista de los principio de jerarquía, coherencia interna y unidad del sistema jurídico codificado. En aquellos en que la cuestión jerárquica ha sido resuelta de otra forma a la constitucionalización, la doctrina del *bloque de constitucionalidad* puede ser un buen instrumento para razonar en el ámbito interno y permitir que las normas internacionales y su interpretación jurisprudencial sean utilizadas en casos concretos. Sea vía constitucionalización o bloque de constitucionalidad, a juicio de la propia Corte IDH, se debe incluir tanto las normas de los tratados internacionales de derechos humanos, como la jurisprudencia de la Corte IDH.

A manera de síntesis, hay algunas cuestiones que parecen fundamentales para entender la relevancia del control de convencionalidad.

En primer lugar, hay que reafirmar la importancia de que todo el análisis del control de convencionalidad es una pieza clave para evitar el riesgo de que los Estados incurran en responsabilidad internacional. Esto se realiza mediante la incorporación de estándares, aplicación directa de normas internacionales y análisis de la compatibilidad de las normas internas con la CADH por parte de los órganos públicos llamados a dar cumplimiento a las obligaciones internacionales, principalmente, aunque no exclusivamente, en la labor jurisdiccional. Esta afirmación se funda en la consideración de que el control de convencionalidad si

tiene un sustrato jurídico que se encuentra en la conjugación normativa de los artículos 1.1, 2 y 29 de la CADH y en los principios del Derecho Internacional Público.



Es importante destacar la importancia de la obligación de garantía como función fundamental en el actuar del Estado y aquí es donde el control de convencionalidad es clave para asegurar que se dé pleno goce y ejercicio de los derechos consagrados en la Convención en conformidad a los estándares internacionales. En este sentido, “el control de convencionalidad no viene a ser una obligación nueva sino más bien la concreción jurisdiccional de la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno de los Estados. En este contexto, deviene entendible que el control de convencionalidad se implementa en cada Estado conforme a su regulación interna, sin que la Corte IDH imponga un determinado sistema de control de constitucionalidad”⁵¹.

En conclusión, cuando el control de convencionalidad se perfila como un instrumento relevante para la protección de los derechos fundamentales y legitima el actuar del Estado, el diálogo jurisprudencial se constituye en herramienta fundamental al momento de desarrollar estándares comunes que tiendan a la efectividad del sistema.

⁵¹ Nash, Claudio. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DE LA DOGMÁTICA A LA IMPLEMENTACIÓN. Op Cit. Pp. 211.

CAPÍTULO III

EL PRINCIPIO *PRO HOMINE* Y EL PRINCIPIO *FAVOR LIBERTATIS* COMO CRITERIOS HERMENÉUTICOS QUE LIMITAN LA RESTRICCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES



1. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y EL PRINCIPIO *PRO HOMINE*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) es un órgano judicial de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) creado en el año 1959, y que entró en vigencia en 1978. Esta Corte tiene como función principal, interpretar la CADH y otros instrumentos respecto de los cuales se le haya otorgado competencia, así lo establece el artículo 62(1):

“Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención”.

Dentro de sus facultades jurisprudenciales se encuentra la de resolver casos contenciosos sobre presuntas violaciones a la Convención por parte de un Estado miembro, siempre que haya finalizado el procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Por otro lado, la Corte tiene competencia no contenciosa, para emitir opiniones consultivas, para lo cual debe aplicar e interpretar la Convención, y otros tratados de derechos humanos, partes del sistema interamericano de protección.



Para realizar sus funciones, la CIDH utiliza algunos métodos hermenéuticos en la interpretación de las diversas normas del sistema de protección. Esta interpretación posee características particulares respecto a la interpretación que se utiliza en el Derecho Internacional Público y, uno de sus principios en particular desempeña una función importantísima dentro del sistema del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH): el *pro homine*.

“El DIDH tiene particularidades, y dentro de este sistema, el principio *pro persona* cumple variadas funciones como: a) Preferencia interpretativa, y; b) Preferencia normativa, pero además, tiene un límite; pues no puede ser interpretado de tal forma que afecte el equilibrio del sistema”⁵². Si bien el objetivo es llegar a una interpretación integral, que permita el pleno goce y ejercicio de los

⁵² Nash, Claudio. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DE LA DOGMÁTICA A LA IMPLEMENTACIÓN. Op cit. Pp. 504.

derechos para casos difíciles, donde los titulares presentan características particulares o el contexto es determinante, esta interpretación no puede afectar la coherencia del sistema.



Elementos importantes para analizar son:

- a) Las diferencias entre el Derecho Internacional Público (DIP) y el DIDH, en lo referente a su especial naturaleza y los diversos objetos y fines de cada uno;
- b) El problema que presenta el modelo de interpretación derivado del Derecho privado clásico, en relación a la invisibilización de diversos derechos de grupos sociales;
- c) El modelo hermenéutico del DIDH y su objetivo: superar el paradigma neutral del titular de derechos, y lograr la efectividad de los derechos;
- d) La aplicación de distintos criterios dentro del DIDH, como la utilización del sistema de interpretación de tratados contemplado en la Convención de Viena de 1969, y el sistema contemplado en la propia Convención, es decir, la aplicación de los métodos de unidad, sistematicidad y teleológico;
- e) El principio *pro persona*, y cómo este juega un rol trascendental que permite controlar la interpretación, asegurando el pleno goce y ejercicio de los derechos fundamentales;

- f) La aplicación del principio *pro persona* en la jurisprudencia de la Corte Interamericana;
- g) La relevancia de este criterio en el ámbito interno a partir del control de convencionalidad al que están obligados los Estados parte de la CADH.



2. LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Es un lugar común que el desarrollo del DIDH ha marcado ciertas diferencias con el Derecho Internacional Público tradicional. Estas diferencias tienen especial relevancia en el tema de las fuentes, en particular, en el derecho de los tratados.

Por regla general en el DIP, los tratados y convenciones tienen por *objeto* y *fin* regular intereses recíprocos entre los Estados; mientras que en materia de Derechos Humanos aunque los tratados se celebren entre Estados, no emergen de ellos sólo obligaciones y derechos entre estos, sino que debido a su *especial naturaleza*, de ello surgen principalmente derechos para los individuos, y obligaciones para los Estados, porque su *objetivo* y *fin*, es dar una efectiva protección a las personas sujetas a su jurisdicción.

La Corte interamericana ha destacado el carácter especial de los tratados sobre Derechos Humanos, así por ejemplo en el Caso Masacre Mapiripán vs. Colombia (2005), la sentencia sobre Excepciones preliminares señala:



“Dicha Convención (Americana), así como los demás tratados de derechos humanos, se inspiran en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano), se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo, y tienen una naturaleza especial, que los diferencian de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados Partes”⁵³.

Respecto de la especial naturaleza de los Tratados de Derechos Humanos, la Corte ha emitido su opinión respecto al *objeto y fin* de éstos, en asuntos no contenciosos; al respecto la Opinión Consultiva OC-2/82 dispone:

“La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de

⁵³ Corte IDH. Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Sentencia de fecha 15 de septiembre de 2005. Párrafo 104.

un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”⁵⁴.



En definitiva se reconoce la particular naturaleza de los tratados sobre derechos humanos, y que su *objeto y fin* es diferente al contemplado en el Derecho Internacional Público, pues no puede considerarse que la finalidad del DIDH “sea equilibrar recíprocamente los intereses entre los Estados, sino que persigue el establecimiento de un orden público común a las partes, que no tiene por beneficiario a los Estados, sino a los individuos”⁵⁵.

Esto resulta relevante a los efectos de los tratados sobre derechos humanos, pues derivará en todo un sistema de interpretación respecto al contenido y alcance de las obligaciones generales del Estado, que se irá alejando

⁵⁴ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-2/82. De fecha 24 de septiembre de 1982.

⁵⁵ Nash Rojas, Claudio. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS EN ACCIÓN. ACIERTOS Y DESAFÍOS. Editorial Porrúa. México. 2009. Pp. 81

de la interpretación clásica, presente en las primeras aproximaciones del sistema de derechos humanos.



3. EL MODELO CLÁSICO DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

El modelo interpretativo clásico, tiene su origen en el derecho privado tradicional, específicamente en el proceso de codificación, y suele ser vista como una orientación hermenéutica de tipo voluntarista; de este modo, se entiende que “interpretar es dar efectividad operativa o teórica al contenido de una voluntad legislativa”⁵⁶. Lo que esta interpretación persigue es utilizar ciertos mecanismos que permiten develar la voluntad del legislador, y en el proceso hermenéutico, lo que el juez debe hacer es descubrir esta voluntad “cuasi divina y aplicarla al caso concreto”⁵⁷, de este modo “el juez produce una sentencia que traduce y expresa su interpretación de los hechos y del Derecho”⁵⁸.

Este sistema interpretativo se sustenta en dos ideas centrales para la época: “*sistematicidad*”, es decir, que toda interpretación debe ser coherente con los principios inspiradores del sistema, y que se traduce en que los derechos reconocidos en ese momento –libertad, igualdad, propiedad– se reflejan en todas

⁵⁶ Vernengo, Robert. LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA. Serie G. Estudios Doctrinales, Número 19. UNAM. México. 1977. Pp. 95

⁵⁷ IBIDEM. Pp. 252.

⁵⁸ IBIDEM. Pp. 1126.

y cada una de las instituciones legales de la época, las que no podían ser contradictorias con dichos postulados esenciales; y la idea de *jerarquía*, que se refleja en un sistema piramidal donde las normas tienen jerarquías que marcan pautas de preeminencia”⁵⁹.



El modelo clásico funciona en de la siguiente manera: la interpretación que hace el juez, tiene fuerza obligatoria relativa exclusivamente al litigio en cuestión en las causas sometidas a su conocimiento, y esta debe sujetarse a las normas de interpretación de ciertos Códigos, que se encuentran consagradas sus artículos iniciales. “La finalidad de la interpretación, es averiguar el sentido de la ley, para lo cual cuenta con una serie de elementos: *gramatical, lógico, histórico, sistemático y la equidad*. Todos ellos deberán ser ponderados conjuntamente por el juez al momento de interpretar”⁶⁰.

La interpretación gramatical señala por ejemplo: *Cuando el sentido de la ley es claro, no se desalentará su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu*. Se refiere al análisis de la semántica y sintaxis del precepto, para eso debe considerarse lo siguiente:

⁵⁹ Nash Rojas, Claudio. LA CONCEPCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN AMÉRICA LATINA. TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES. Op Cit. Pp. 30.

⁶⁰ Nash Rojas, Claudio. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DE LA DOGMÁTICA A LA IMPLEMENTACIÓN. Op Cit. Pp. 508.

- 
- A. Dada la importancia que tiene el significado de las palabras en la interpretación, el legislador ha establecido que estas se entenderán en su **sentido natural y obvio**. Esto se refiere al sentido que se le atribuye en el medio en que se emplea el vocablo, según su uso general.
- B. Las palabras que el legislador ha definido expresamente para ciertas materias se les dará su significado legal.
- C. Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan esa ciencia o arte, a menos que aparezca claramente que se han tomado en un sentido diverso.

Sin embargo, no se debe extremar esta disposición, ya que no significa la primacía absoluta de la aplicación de la ley de acuerdo al **tenor literal**; el principio, se refiere a la claridad del sentido de la ley, no del tenor literal. El tenor literal se aplica en cuanto refleje ese sentido. “El punto de partida de la interpretación es este elemento, pero no se reduce puramente a un análisis gramatical, pues este es uno de los criterios, pero no el único”⁶¹.

La interpretación histórica: se refiere a la historia fidedigna del establecimiento de la ley, y sirve para fijar la intención o espíritu de la ley, es decir,

⁶¹ Ducci Claro, Carlos. DERECHO CIVIL. PARTE GENERAL. 4ta. Edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2010. Pp. 111

sus objetivos. Es un elemento supletorio para fijar el alcance de la ley que no esté claramente manifestado en ella misma.



“Para el profesor Alessandri, este elemento tiene por objeto la indagación del estudio del derecho existente sobre la materia a la época de la confección de la ley y el estudio de los antecedentes que tomó en cuenta el legislador ante de dictarla”⁶².

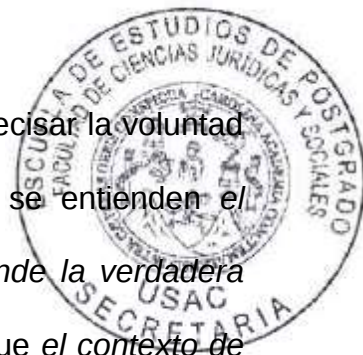
La interpretación lógica: se refiere a la concordancia que debe existir entre las diversas partes de la ley; pues es natural que éstas no sean contradictorias.

Este criterio se funda en que todas las partes de una ley forman una unidad y responden a una misma intención o espíritu y es natural entonces que guarden armonía y no contradicción. “Por tanto, si en un artículo de una determinada ley cierta expresión puede ser tomada en dos sentidos y en todos los demás artículos se considera uno de dichos sentidos, a la expresión ambigua habrá que atribuirle este sentido que demuestra ser el de la voluntad de la ley”⁶³.

⁶² Nash Rojas, Claudio. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DE LA DOGMÁTICA A LA IMPLEMENTACIÓN. Op Cit. Pp. 509.

⁶³ Vodanovic, Antonio. MANUAL DE DERECHO CIVIL. Tomo I. Parte General y Preliminar. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1998. Pp. 66

Otra pauta de la interpretación lógica que contribuye a precisar la voluntad de la ley es *la regla del contexto*. “Por contexto en general se entienden el conjunto del texto que rodea una frase citada, y del que depende la verdadera significación de ésta”⁶⁴. Al respecto algunos Códigos disponen que el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.



La interpretación sistemática se refiere a la correspondencia de la legislación que se busca más allá de la propia ley interpretada, analizando otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.

“Considerando que todas las leyes de un país forman un sistema y se hermana por obedecer a ciertos principios superiores, algunos Códigos disponen que: *los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto*”⁶⁵.

La interpretación según la equidad: “*El espíritu general* de la legislación es el principio o idea central de toda ella, o de todas las normas que integran cada institución. *La equidad* es el sentimiento seguro y espontáneo de lo justo y lo

⁶⁴ Sociedad Francesa de Filosofía. VOCABULARIO TÉCNICO Y CRÍTICO DE LA FILOSOFÍA. Buenos Aires. 1953. Pp. 237.

⁶⁵ Vodanovic, Antonio. Op Cit. Pp. 67.

injusto que deriva de la sola naturaleza humana, con prescindencia del Derecho positivo”⁶⁶.



Estos no son sólo elementos supletorios. El espíritu general de la legislación se encuentra implícito en el elemento sistemático, y la equidad no puede estar ausente en ningún criterio de interpretación. Pero “el juez no puede dictar una resolución basada únicamente en la equidad, a eso se refiere con que es sólo supletorio”⁶⁷.

Estos criterios o elementos que establece el legislador como normas de interpretación de la ley no son meros consejos dados al juez sino criterios obligatorios que debe seguir para desentrañar la voluntad de la ley.

Este modelo, inspirado en los principios clásicos del modelo interpretativo, se ha aplicado más allá de la legislación civil y se han traducido estos mismos criterios a la interpretación constitucional.

Así el modelo hermenéutico clásico, no solo presenta problemas por estar centrado en la búsqueda de la voluntad del legislador, ignorando otros criterios

⁶⁶ IBIDEM. Pp. 67.

⁶⁷ IBIDEM. Pp. 66.

interpretativos fundamentales para el pleno goce y ejercicio de los derechos en tanto límites, precisamente, a las mayorías. Sino que este modelo ha tenido un problema en su implementación, ya que se ha aplicado sobre la base de un sujeto de derechos con características particulares muy limitado. Por tanto, resulta ser un modelo de interpretación claramente *restrictivo*, pues posee ciertos supuestos de *neutralidad*, es decir, es una interpretación que funciona sobre la lógica de que la norma, y los titulares de derechos, son neutrales; y además no se considera como relevante el contexto, sino sólo se considera como un elemento circunstancia; y se traduce en que el rol del juez o intérprete de la voluntad del legislador termina siendo neutral y pasivo respecto de la realidad.

“Estos supuestos de neutralidad suelen ser contradictorios con los principios de igualdad y de no discriminación”⁶⁸, consagrados en el artículo 1.1 de la CADH; en el sentido de que “*anulan o menoscaban el reconocimiento, goce o ejercicio*, en condiciones de igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales de determinados grupos de la población, que por complejas prácticas sociales, culturales e institucionales son víctimas de violaciones a sus derechos”⁶⁹, que terminan siendo justificadas por la sociedad, haciendo posible mantener su vigencia.

⁶⁸ Nash Rojas, Claudio & Davis, Valeska. IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. En: Red Interamericana de Formación de Gobernabilidad y Derechos Humanos. DERECHOS HUMANOS Y JUICIO JUSTO. Colegio de las Américas COLAM. Organización Interamericana Universitaria. Lima. 2010. Pp. 74

⁶⁹ Corte IDH. Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México. Sentencia de fecha 16 de noviembre de 2009. Párrafo 401.



Sin embargo, existen otros sujetos que son discriminados *estructuralmente*, grupos a los cuales se les acaba invisibilizando en temas trascendentales como acceso a la justicia, a la educación, a la participación política, a la dirección de asuntos públicos, etc. Es lo que el Comité de Derechos Humanos ha denominado *“discriminaciones indirectas”*, y que las describe básicamente como *“el trato igualitario a personas que se encuentran en situaciones desiguales, y que puede llegar a producir efectos discriminatorios”*⁷⁰.

Por tanto, la interpretación tradicional derivada del Derecho privado, puede resultar insuficiente, y generadora de problemas serios en sociedades complejas y democráticas, por lo que surge la necesidad de corregir estas prácticas en atención a la realización del principio de Universalidad, y así lograr la efectividad del sistema de protección de Derechos Humanos. De ahí que el modelo hermenéutico o interpretativo, utilizado en el Sistema Internacional de Derechos Humanos por la Corte Interamericana, se relaciona con este punto de partida: la superación de estas neutralidades.

Para trascender a este paradigma de titular neutral, existen una serie de medidas que se han ido tomando desde el punto de vista normativo y

⁷⁰ Comité de Derechos Humanos, Pohl, Pohl. Mayer y Wallman v. Austria (2003). En: Nash Rojas, Claudio & Davis, Valeska. Op Cit. Pp. 82

jurisprudencial que busca la superación de este esquema tradicional de interpretación clásico.



4. EL MODELO INTERPRETATIVO HERMENÉUTICO DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

“El Derecho Internacional de Derechos Humanos utiliza una serie de medidas, tanto de carácter normativo como jurisprudencial, para superar el paradigma de titular neutral sobre el cual se construyó el Derecho Privado”⁷¹.

Desde el punto de vista normativo, es necesario tener en consideración los Tratados específicos sobre derechos humanos, pues buena parte de ellos, buscan lograr esta efectiva universalización en el goce y ejercicio de derechos. Así, por ejemplo, entre las convenciones en la materia, encontramos: Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965), Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1987), Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas (1994), la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer “Convención Belém do Pará” (1994),

⁷¹ Nash Rojas, Claudio. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DE LA DOGMÁTICA A LA IMPLEMENTACIÓN. Op Cit. Pp. 513.

Convención Sobre los Derechos del Niño (1989), Convención Interamericana Para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad (1999), entre otras. Cada uno de estos tratados se hace cargo de aspectos en los cuales la normativa general, pero principalmente, la interpretación que de ella se ha hecho no ha dado cuenta de la igualdad en el goce de los derechos.



“Desde el punto de vista de la interpretación esto se complejiza, pues para superar esta mirada neutral, en la cual el intérprete lee los tratados desde la perspectiva de un titular de derechos universal, los órganos de protección requieren instrumentos que le permitan, en cumplimiento del objetivo de la efectividad, acercar las realidades que son distantes a la norma”⁷². Para sustentar el proceso interpretativo, recurre a las normas que rigen la hermenéutica en materia de tratados en el Derecho Internacional Público, pero ajustado a las demás características que tiene este sistema de tratados en materia de DDHH.

De este modo la base normativa de interpretación que utiliza el DIDH es el artículo 31 de la Convención de Viena sobre derechos de los Tratados (en específico, el numeral primero).

⁷² IBIDEM. Pp. 313-314.

Artículo 31. **Regla general de interpretación.**



1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.
2. Para los efectos de la interpretación de un tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado:
 - a) Todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado:
 - b) Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;
3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:
 - a) Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones.
 - b) Toda práctica ulterior seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado.
 - c) Toda forma pertinente de Derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.
4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

Esta es la fuente de todo el sistema de interpretación en materia de Tratados de Derechos Humanos, a partir de la cual se diseñan los criterios hermenéuticos que hacen directa la relación con la interpretación de las normas de derechos humanos. De ella derivan diversos criterios hermenéuticos propios del sistema interpretativo DIP, como son: la buena fe en la interpretación del tratado, atender a su objeto y fin, conforme al tenor literal y el contexto.



El punto de partida del proceso hermenéutico es el principio de buena fe. En efecto, “cuando los Estados se comprometen internacionalmente, la primera obligación que emana de esos compromisos es el cumplimiento de buena fe, es decir, su observancia con la voluntad real y cierta de hacerlos efectivos”⁷³. Este deber de cumplimiento de sus obligaciones en el ámbito de los derechos humanos adquiere ciertas características particulares toda vez que el objeto de los compromisos internacionales en esta materia no es la regulación de intereses recíprocos entre Estados, sino la protección de los derechos individuales.

A partir de este principio, surgen una serie de criterios de interpretación que permiten concretar el sentido de los términos del tratado, en el contexto de éste, considerando su objeto y fin.

⁷³ Nash Rojas, Claudio. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS EN ACCIÓN. ACIERTOS Y DESAFÍOS. Op Cit. Pp. 148

A. Primer criterio hermenéutico: **la interpretación unitaria o sistemática.**

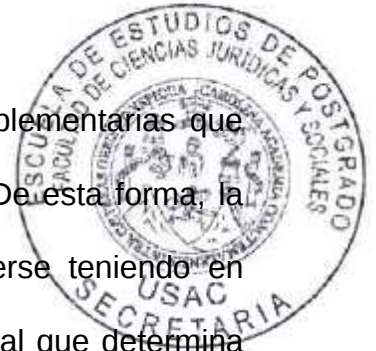
En virtud de este criterio es que no se permite hacer distinciones o jerarquías entre los distintos elementos de análisis, sino que deben tenerse armónicamente en cuenta todo, cuando se busque determinar el contenido y alcance de una norma internacional de derechos humanos.

B. Segundo criterio hermenéutico: **integralidad en la interpretación,**

(Artículo 21 a y b). Toma en consideración que las diversas fuentes del Derecho Internacional se influyen recíprocamente; los principios generales del Derecho, el Derecho consuetudinario, los actos unilaterales del Estado y las resoluciones de las organizaciones internacionales preceden o suceden a las normas de los Tratados. Por ello, no es posible intentar aplicar un tratado con desconocimiento, por ejemplo, lo de los principios generales de Derecho, del Derecho consuetudinario que lo precede o complementa, como tampoco lo es ignorar las otras fuentes del Derecho que pueden haberlo sucedido, aclarándolo o complementándolo.

Así, cuando se interponen normas o tratados internacionales, se debe tener en consideración todo otro instrumento que se refiera a las materias propias del tratado; y todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración de éste, y aceptado por las demás como instrumento referente a él (por ejemplo: el preámbulo y los anexos o protocolos). Esto es básico cuando se interpretan

convenciones, ya que son variadas las fuentes complementarias que ayudan a fijar el contenido y alcance de las normas. De esta forma, la interpretación de cada derecho o libertad debe hacerse teniendo en consideración todo el acervo normativo y jurisprudencial que determina el contenido y alcance de los mandatos normativos contenido en los instrumentos internacionales de derechos humanos.



C. Tercer criterio hermenéutico: **teleológico**, esto es, **interpretar buscando el cumplimiento del objeto y fin del tratado**. Si se considera que los tratados de Derechos Humanos tienen como objeto y fin la consagración de derechos y libertades de los individuos respecto de los Estados y, en muchos casos, además establecen un sistema de protección de estos derechos, es evidente que esto repercute de manera significativa a la hora de interpretación de sus normas. Esto implica que cada vez que sea necesario determinar el contenido y alcance de un derecho o libertad respecto de un titular concreto, se debe orientar la interpretación a la mejor forma de dar eficacia al mandato normativo, de forma tal que el individuo lo pueda gozar y ejercer considerando sus particularidades personales, colectivas y situacionales.

D. Cuarto criterio hermenéutico: **carácter dinámico o evolutivo de la interpretación**. Se refiere a la obligación que tiene el intérprete, en cada

caso, de buscar aquella lectura de la norma que le permita al titular gozar y ejercer sus derechos humanos frente a nuevas realidades que pudieran estar fuera del imaginario de los Estados al momento de consagrar los derechos en instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Así ha sido destacado por la Corte Interamericana:

“En otras oportunidades, tanto este Tribunal como la Corte Europea de Derechos Humanos, han señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados”⁷⁴.

Esta técnica, por tanto, exige interpretar las normas sobre derechos humanos de modo que estas se adapten a las nuevas realidades y puedan ser efectivas en el momento que se les interpreta.

Como es posible inferir, lo único que hace el DIDH es tomar los criterios del Derecho Internacional Público y aplicarlos a partir de las particularidades de las obligaciones convencionales en materia de derechos humanos.

⁷⁴ Corte IDH. Caso Yakye Axa vs. Paraguay. Sentencia de fecha 17 de junio de 2005. Párrafos 66-67.

5. EL PRINCIPIO *PRO PERSONA*



Los tratados principales de derechos humanos, además de registrarse por estos criterios de interpretación, han acuñado un principio particular de interpretación: el principio *pro persona*.

5.1 FUNDAMENTO NORMATIVO

Este principio se encuentra consagrado en las normas específicas sobre interpretación de los tratados de derechos humanos, y consagra la interpretación acorde a los objetivos y fines de los tratados, de dinamismo e integralidad.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 5.3, se señala:

“No podrá admitirse restricción alguna 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”.



Por su parte, el Tratado regional americano recoge en su artículo 29 estos criterios hermenéuticos:

“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) Permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella.
- 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.
- c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa del gobierno, y
- d) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derecho y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

5.2 LA FUNCIÓN DEL PRINCIPIO *PRO PERSONA*



Si se toma en consideración las herramientas interpretativas del Derecho Internacional, en especial, el criterio que establece que se debe interpretar la norma internacional en consideración del objeto y fin del Tratado, la esencia y base sobre la cual se construye el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es justamente la efectividad en la protección de los Derechos fundamentales, puede concluirse que la interpretación debe ser siempre a favor del individuo. En palabras de la Corte Constitucional colombiana:

“El principio *pro homine* es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más 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 a su suspensión extraordinaria”⁷⁵.

⁷⁵ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-284/06. Párrafo 3.2.4

La idea del principio *pro persona*, es que le entrega al intérprete una guía en el sentido de que se deben interpretar los derechos de la manera más amplia posible, para dar efectividad a su concreción en el caso, y las restricciones deben ser interpretadas de una manera lo más estricta posible, de forma tal que no sean desproporcionadas en el tiempo, en cuanto al objetivo legítimo para hacer convivir dos derechos o intereses que están en contraposición.



La anterior conclusión se deduce claramente del artículo 29 de la Convención, que contiene las normas de interpretación, cuyo literal b) indica que:

Ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de: limitar el goce o ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados.

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

Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que ésta reconoce.



En su jurisprudencia la Corte IDH ha ido más allá de esta enunciación y ha ido concretando este principio. En el **caso de la masacre de mapiripán (2005)**, señaló:

“Esta especial naturaleza de dichos tratados y su mecanismo de implementación colectiva conllevan la necesidad de aplicar e interpretar sus disposiciones, de acuerdo con su objeto y fin, de modo a asegurar que los Estados Partes garanticen su cumplimiento y sus efectos propios (*effect utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos. Este principio se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales”⁷⁶.

De esta forma, la Corte IDH reitera lo que señaló en la Opinión Consultiva No. 5, y lo aplica al caso concreto dándole un sentido más amplio. En el **Caso**

⁷⁶ Corte IDH. Caso masacre de Mapiripán vs. Colombia. Sentencia de fecha 15 de septiembre de 2005. Párrafo 105.

González y otras. “Campo Algodonero vs. México” (2009), donde el Estado planteó una excepción preliminar sobre la competencia de la Corte para conocer violaciones a la “Convención de Belém do Pará”, pues esta no entrega competencia específica a la Corte para conocer dicho instrumento, como si lo hace respecto de la Comisión, la Corte IDH tuvo que interpretar si tenía competencia y para resolver toma nuevamente este principio y utilizándolo en este caso concreto señala:

Párrafo 33: *“La interpretación de las normas se debe desarrollar entonces también a partir de un modelo basado en valores que el Sistema Interamericano pretende resguardar, desde el “mejor ángulo” para la protección de la persona. En este sentido, el Tribunal, al enfrentar un caso como el presente, debe determinar cuál es la interpretación que se adecua de mejor manera al conjunto de las reglas y valores que componen el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Concretamente, en este caso, el Tribunal debe establecer los valores y objetivos perseguidos por la Convención Belém do Pará y realizar una interpretación que los desarrolle en la medida. Ello exige la utilización en conjunto de los elementos de la norma de interpretación del artículo 31 citado”.*

5.3 ALCANCES Y LÍMITES DEL PRINCIPIO *PRO PERSONA* EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH



“Dentro de los alcances de este principio se encuentran dos manifestaciones principales: a) preferencias interpretativas y b) preferencia de normas”⁷⁷.

5.3.1 PREFERENCIA INTERPRETATIVA

La primera aplicación del principio *pro persona*, la **preferencia interpretativa**, y que se refleja en la Opinión Consultiva No. 5:

“La anterior conclusión se deduce claramente del artículo 29 de la Convención, que contiene las normas de interpretación, cuyo literal b) indica que ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de: Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados. En consecuencia, si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la

⁷⁷ Rodríguez Huerta, Gabriela. DEBERES DE LOS ESTADOS Y DERECHOS PROTEGIDOS. Capítulo IV. Suspensión de Garantías, interpretación y aplicación. En Prensa. México. 2009. Pp. 8

norma más favorable a la persona humana. Si la propia Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, menos aún podrán traerse restricciones presentes en esos otros instrumentos, pero no en la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que ésta reconoce”⁷⁸.



“Esta preferencia interpretativa tiene dos manifestaciones: a) **la interpretativa de los derechos** y b) **la interpretativa restringida de los límites**”⁷⁹.

La interpretación extensiva tiene tres manifestaciones. En primer lugar, que el principio *pro persona* debe ser una guía en el sentido de que los derechos deben ser interpretados de la manera más amplia posible, para dar efectividad a su concreción en el caso en cuestión y dotar a la norma de un *efecto útil*, para que logre garantizar el goce y ejercicio de los derechos de las personas. Ejemplo de esta interpretación extensiva, se encuentra en la sentencia de la Corte IDH en el caso de censura previa en la película “La última Tentación de Cristo”, donde se condena al Estado de Chile por violar el artículo 13 de la CADH “Derecho a la libertad del pensamiento y de expresión”.

⁷⁸ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-5/85. 13 de noviembre de 1985. Párrafo 52.

⁷⁹ Rodríguez Huerta, Gabriela. Pp. 8.

En su fallo la Corte Interamericana estableció los alcances del artículo 13 y dictaminó la incompatibilidad de la censura previa con la Convención Americana Sobre Derechos Humanos señalando que:



“Quienes están bajo la protección de la Convención tienen no solo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole”⁸⁰.

“La Corte amplía la concepción del Derecho a libertad de expresión, haciendo una interesante distinción: por un lado comprende una dimensión individual y por otro una social”⁸¹.

Párrafo 65. Sobre la primera dimensión del derecho consagrado en el artículo mencionado, la individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión del pensamiento y

⁸⁰ Corte IDH. Caso La última tentación de Cristo vs. Chile. Sentencia de fecha 5 de febrero de 2001. Párrafo 37.

⁸¹ Nash Rojas, Claudio. LA CONCEPCIÓN SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LATINOAMÉRICA: TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES. Op Cit. Pp. 62

de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.



Párrafo 66. Con respecto a la segunda dimensión del derecho consagrado en el artículo 13 de la Convención, la social, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanto importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia”.

A juicio de la Corte ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas en forma simultánea para dar *efectividad total* al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención.

“Otro caso de interpretación extensiva que realiza la Corte IDH para dar efecto útil a la norma se encuentra en el **Caso penal Miguel Castro Castro vs. Perú (2006)**, donde supera la interpretación de un parámetro formal del principio

de igualdad y no discriminación, presuntamente neutral, pero profundamente masculino, para dar pie a otro parámetro, que reconoce las diferencias legítimas entre las personas y que demanda acciones positivas por parte del Estado”⁸².



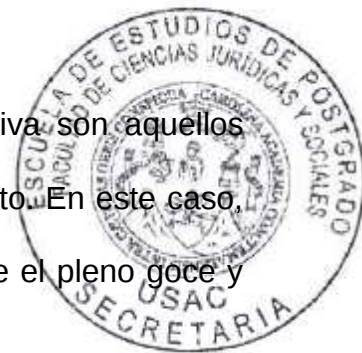
Así la Corte, interpretó el Artículo 5 de la Convención a la luz del Principio *pro persona*, al momento de determinar el contenido y alcance del derecho a la *integridad personal* de las víctimas de la violencia en el caso penal Miguel Castro Castro vs. Perú, para ampliar el derecho y de este modo darle efectividad. Para lo cual estableció que tratándose de mujeres embarazadas, situaciones que se presentan neutras, como exigir en un hombre arrastrarse sobre su vientre, no era una conducta igualable a exigírselo a ellas, pues para éstas resulta particularmente gravoso.

“(La Corte) estima que la violación del derecho a la integridad personal de las señoras: Eva Challco, Sabina Quispe Rojas y Vicenta Genua López se vio agravada por el factor de que se encontraban embarazadas, de forma tal que los actos de violencia les afectaron en mayor medida”⁸³.

⁸² IBIDEM. Pp. 235.

⁸³ Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Sentencia de fecha 25 de noviembre de 2006. Párrafo 293.

La segunda manifestación de esta interpretación extensiva son aquellos casos en que existe más de una interpretación posible de un texto. En este caso, debe preferirse aquella que de mejor manera respeta y garantice el pleno goce y ejercicio de derechos.



Como ejemplo de esta segunda manifestación, se puede señalar el caso sometido a la Corte IDH, “**Claude Reyes y otros vs. Chile**” (2006), donde se alega la violación al derecho de acceder a información bajo el control del Estado, y donde la discusión se enfoca en el contenido y alcance del derecho a la Libertad de Expresión contenido en el artículo 13 de la CADH, ya que por un lado se sostiene una interpretación (la del Estado de Chile), que no reconocía el derecho a acceder a la información como un elemento integrante de éste, sino como “*un elemento que expresa el interés general del principio de publicidad y de probidad*”⁸⁴.

La Corte resolvió:

Párrafo 76. “... que, de acuerdo a la protección que otorga la Convención Americana, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión comprende “no solo el derecho y la libertad de expresar su propio

⁸⁴ Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Sentencia de fecha 16 de septiembre de 2006. Párrafo 59.

pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole". Al igual que la Convención Americana, otros instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establecen un derecho positivo a buscar y a recibir información".



Una tercera manifestación de la interpretación extensiva serían aquellos casos en los cuales la norma es contraria a la CADH y no es posible su interpretación conforme al tratado. En dichos casos, de acuerdo con el principio *pro persona*, la norma podría ser inaplicada en el asunto en concreto.

Ejemplo de esta manifestación de la aplicación extensiva del principio *pro persona*, es el razonamiento utilizado por la Corte en el **caso Barrios Altos vs. Perú (2001)**⁸⁵. Allí declaró que las leyes de amnistía No. 26479 y No. 26492 violaban los artículos 8 (Garantías Judiciales), 25 (Protección Judicial) y 13 (Libertad de Pensamiento y de Expresión) de la Convención Americana. Al respecto señaló:

⁸⁵ Corte IDH. Caso Barrios Altos vs. Perú. Sentencia de fecha 14 de marzo de 2001.

42. “La Corte, conforme a lo arreglado por la Comisión y no controvertido por el Estado, considera que las leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumplimiento el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. Finalmente, la adopción de las leyes de auto-amnistía incompatibles con la Convención incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada en el artículo 2 de la misma”.

43. “...Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente”.

De este modo declara que “*Las leyes de amnistía No. 26479 y No. 26492 son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos*”⁸⁶, haciéndolas inaplicables.

⁸⁶ IBIDEM. Párrafo 54.1

En cuanto a la **interpretación restringida de los límites**, la Convención de Viena (1969) dispone que uno de los elementos para interpretar los tratados lo constituye el *fin* y el *objeto*, (que en el caso de los tratados del DIDH, apunta a la protección de los derechos humanos), como consecuencia la interpretación de dichos convenios siempre debe hacerse a favor del individuo. Así los límites legítimos de las obligaciones del Estado (básicamente suspensiones y restricciones de derechos) siempre deben interpretarse de manera taxativa. “El equilibrio de la interpretación se obtiene orientándolo en el sentido más favorable al destinatario y respetando el principio de proporcionalidad en la afectación de los derechos”⁸⁷.

Así manifestó la Comisión Interamericana en el caso sobre censura previa, al libro *Inmunidad Diplomática* escrito por Francisco Martorell, donde los peticionarios alegaron una violación al artículo 13 de la CADH, que garantiza: “el derecho de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole”⁸⁸ a través de cualquier medio de su elección, garantizando de este modo, no solo la libertad de pensamiento, sino también reconociendo el derecho colectivo a estar informado, el derecho a réplica a expresarse y a que exista una diversidad de fuentes de información: “*Como consecuencia de esta amplia interpretación del concepto de libertad de pensamiento y de expresión, se han contemplado limitaciones estrictas a las restricciones que pueden aplicarse a esos derechos. La*

⁸⁷ Rodríguez, Gabriela. Op Cit. Pp. 8.

⁸⁸ Comisión IDH. Informe No. 11/96. Caso 11.230. 3 de mayo 1996.

*Convención contiene normas generales que prevén las posibles restricciones a los derechos que garantiza. Sin embargo, en el caso de la libertad de pensamiento y de expresión, estas normas deben interpretarse de acuerdo con los límites específicos establecidos por el artículo 13 de la Convención*⁸⁹.



Otro punto que hay que tener en consideración es que este principio se aplica no solo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales. Pues siempre se debe preferir aquella interpretación que mejor garantice un efecto útil, es decir, que sea una eficaz garantía de los derechos de las personas tanto en el ámbito sustantivo como procedimental.

5.3.2 PREFERENCIA DE NORMAS

El segundo uso que tiene este principio se refiere a la **preferencia de normas**, que a su vez tiene dos manifestaciones: **a) preferencia de la norma más protectora** y **b) la conservación de la norma más favorable**.

⁸⁹ IBIDEM. Párrafo 40.



La preferencia normativa aporta una solución práctica de gran importancia normativa, aporta una solución práctica de gran importancia respecto al supuesto de colisión de normas, ya que desplaza la tradicional discusión del conflicto entre las normas de origen internacional y las de origen interno, superando con ello el debate doctrinal entre tradiciones monistas, dualistas o coordinadoras. Asimismo, ayuda a superar otro tradicional debate relacionado con la jerarquía de la normas, pues teniendo como fin último la protección de los derechos de la persona, lo que importa es la *“aplicación de la norma que mejor dé vigencia a los derechos humanos sin importar la posición que ocupe en el entramado jurídico”*⁹⁰.

Ejemplo, **Caso Ricardo Canese vs. Paraguay (2001)**:

Párrafo 181. *“Es preciso recordar que la Corte en diversas ocasiones ha aplicado el principio de la norma más favorable para interpretar la Convención Americana, de manera que siempre se elija la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado. Según lo ha establecido este Tribunal, si a una situación son aplicables dos normas distintas, debe prevalecer la norma más favorable para la persona humana”.*

⁹⁰ Castilla, Karlos. Op cit. Pp. 284.

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



Y “cuando el principio se manifiesta mediante la *conservación de la norma más favorable*, se añade un elemento de temporalidad, ya que se trata de casos en los que una norma posterior puede dejar sin aplicación o incluso derogar una norma anterior de igual o inferior jerarquía, ya sea de manera expresa o tácita con el fin de proteger de mejor manera los derechos humanos”⁹¹.

5.4 LA INTEGRIDAD DEL SISTEMA

Se debe aclarar que el principio pro persona no se puede utilizar ilimitadamente, pues tiene un límite: **la integridad del sistema**. Así lo estableció la Corte en el ***Asunto Viviana Gallardo y otras vs. Costa Rica (1983)***, donde afirma: “*En consecuencia, el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola*

⁹¹ IBIDEM. Pp. 293

*en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional, siempre que ello no implique una alteración del sistema*⁹².



En esta sentencia la Corte señala que la interpretación no es *ilimitada*, que si bien se debe interpretar ampliando el sentido de la norma, para tomar en consideración las particularidades del titular de derechos y el contexto, y de esta forma lograr un fallo que permita la efectividad del Derecho; ésta no debe extremarse.

Por ejemplo, la Comisión ha señalado que se afecta la integridad y coherencia del sistema, si se amplía la protección de tal forma, que se considere a las personas jurídicas como sujetos de derechos humanos. Así queda asentado en la práctica de la Comisión Interamericana en cuanto a la interpretación del artículo 1.2 de la Convención en los Informes No. 10/91 del 22 de febrero de 1991 Banco de Lima-Perú, y No. 39/99 del 11 de marzo de 1999 Mevopal, S.A. Argentina.

“Que el Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos así como las disposiciones del Artículo 1.2 proveen que “para los propósitos de esta Convención, “persona” significa todo ser humano”, y que por

⁹² Corte IDH. Asunto Viviana Gallardo y otras vs. Costa Rica. Comunicado de fecha 16 de noviembre de 1981.

consiguiente, el sistema de personas naturales y no incluye personas jurídicas [...] consecuentemente, en el sistema interamericano, el derecho a la propiedad es un derecho personal y la Comisión tiene atribuciones para proteger los derechos de un individuo cuya propiedad es confiscada, pero no tiene jurisdicción sobre los derechos de personas jurídicas, tales como compañías o, como en este caso, instituciones bancarias”⁹³.

“De acuerdo al segundo párrafo de la norma transcrita [artículo 1], la persona protegida por la Convención es “todo ser humano” [...] y por ello, la Comisión considera que la Convención otorga su protección a las personas físicas o naturales, excluyendo de su ámbito de aplicación a las personas jurídicas o ideales, por cuanto éstas son ficciones jurídicas sin existencia real en el orden material”⁹⁴.

Exceder el límite en la interpretación del principio, ocasiona justamente el efecto adverso al buscado con su aplicación, pues si consideramos que el sentido del *principio* es orientar la interpretación de la norma en el sentido más favorable a la persona humana, ya sea interpretando los derechos de la forma más amplia posible, o interpretando de manera restringida los límites.

⁹³ Comisión IDH. Informe No. 10/31. 1991

⁹⁴ Comisión IDH. Informe No. 39/99. 1999. Párrafo 17.

Un ejemplo de una interpretación que excede los límites de la interpretación *pro persona* sería justificar en base a éste, incluir a las personas jurídicas en el goce y ejercicio de derechos humanos, lo que podría significar, dejar vulnerables a las personas naturales con el objeto de sostener una interpretación como esta.

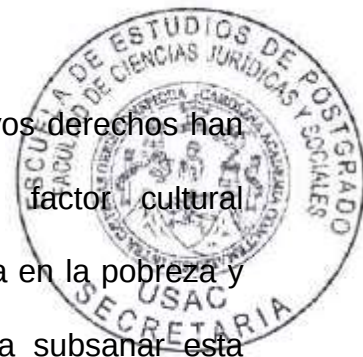


“El modelo hermenéutico clásico, presentaba graves problemas por estar centrado en la búsqueda de la voluntad del legislador, ignorando otros criterios interpretativos fundamentales para lograr el pleno goce y ejercicio; también el modelo tenía un grave problema en su implementación, ya que se ha aplicado sobre la base de un sujeto de derechos muy limitado”⁹⁵. Esto da la equivocada impresión de estar basada la interpretación en un paradigma neutral, lo que termina invisibilizando a otros titulares de derechos, anulando o menoscabando el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de derechos humanos y libertades fundamentales.

En este sentido el modelo hermenéutico del DIDH utilizado por la Corte, ha logrado ampliar el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos a aquellos titulares, que habían quedado fuera de la interpretación tradicional, es decir de los sujetos que por diversas prácticas sociales, culturales, históricas, etc., han sido invisibilizados, viendo sus derechos vulnerados de manera estructural.

⁹⁵ Nash Rojas, Claudio. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DE LA DOGMÁTICA A LA INTERPRETACIÓN. Op Cit. Pp. 530.

Las comunidades indígenas son ejemplos de titulares cuyos derechos han sido invisibilizados en forma estructural, ya que por un factor cultural preponderante, sumado a la situación de vulnerabilidad, reflejada en la pobreza y situación de marginación social, son grupos marginados. Para subsanar esta situación, la Corte IDH, asegurando la correcta aplicación del principio de igualdad y no discriminación, ha debido ampliar la interpretación para asegurar el goce y ejercicio efectivo de los derechos de los pueblos indígenas.



El tema de la Propiedad indígena es ilustrativo de la evolución que ha realizado la Corte IDH en su interpretación. Parte en un primer momento interpretando progresivamente el derecho involucrado. Así por ejemplo en el caso ***Caso Mayagna Awas Tingni vs. Nicaragua (2001)***, se alegó que el Estado no había demarcado las tierras comunales de la comunidad indígena, ni había tomado medidas efectivas para asegurar los derechos de propiedad de dicha comunidad en sus tierras ancestrales y recursos naturales, además que el Estado había otorgado en concesión las tierras sin consentimiento, y no había garantizado un recurso efectivo para responder a las reclamaciones de la Comunidad. La Corte finalmente resolvió que dentro del Artículo 21 CADH (derecho de propiedad), se comprende también la protección a la “*propiedad comunal*”. Interpretó de este modo a la luz de las necesidades del caso concreto. “Ampliando el contenido tradicional de derecho de propiedad, desde un derecho típicamente individual a una concepción que permitiera comprender dicho derecho a la luz de

las instituciones indígenas sobre el derecho de propiedad, como uno de ejercicio colectivo y con implicaciones culturales particulares”⁹⁶.

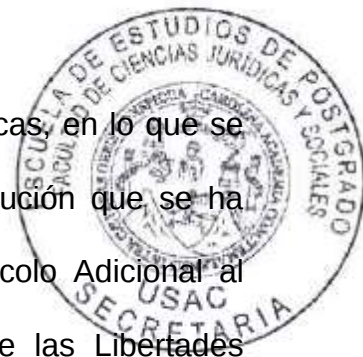


El último caso que ha tenido la oportunidad de resolver la Corte IDH, demuestra la etapa actual en que se encuentra desarrollo de los derechos de las comunidades indígenas, pues ya considerados sujetos especiales de derechos, ahora se les reconoce derechos colectivos; lo que posibilita el pleno goce y ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad. Al respecto en el **Caso Sarayaku vs. Ecuador (2012)**, donde la comunidad alegó la violación de los derechos a la consulta, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural por haber permitido que una empresa petrolera privada realizara actividades de exploración en su territorio, desde finales de la década de los años 1990, sin haberle consultado previamente. Por su parte la Corte observó que:

“Los hechos probados (...) permiten considerar que el Pueblo Kichwa de Sarayaku tiene una profunda y especial relación con su territorio ancestral, que no se limita a asegurar su subsistencia, sino que integra su propia cosmovisión e identidad cultural y espiritual” (párrafo 55).

⁹⁶ Nash Rojas, Claudio. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS EN ACCIÓN. ACIERTOS Y DESAFÍOS. Op Cit. Pp. 171.

Diferente es la situación en el caso de las personas jurídicas, en lo que se refiere al reconocimiento de derechos humanos: la primera solución que se ha dado es normativa. En efecto, en el ámbito europeo, el Protocolo Adicional al Convenio Para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales del año 1952, dispone:



Artículo 1. Protección de la propiedad. *“Toma persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del derecho internacional.*

Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de poner en vigor las leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos u otras contribuciones o de las multas”.

Una segunda solución es interpretativa. Así, es posible ampliar vía jurisprudencia el reconocimiento de derechos humanos a los socios de las personas jurídicas, así por ejemplo, en el **Caso Chaparro Álvarez y otro vs. Ecuador (2007)**, donde se alega vulneración al derecho de propiedad, debido a que el Estado de Ecuador privó arbitrariamente de sus bienes a la empresa

Plumavit; empresa donde el Señor Chaparro era accionista mayoritario, lo que significó que también afectara el derecho de gozar de su propiedad, pues entendió que el derecho de percibir utilidades, es también una manifestación del derecho de propiedad.



“214. La Corte considera que el Estado es responsable, por estos daños, toda vez que los bienes estuvieron bajo su custodia. Consecuentemente, declara que violó el derecho a la propiedad privada establecido en el artículo 21.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Chaparro, puesto que, como consecuencia de la mala administración de la fábrica y los deterioros de la misma, señor Chaparro fue privado arbitrariamente de la posibilidad de continuar percibiendo las utilidades que recibía con ocasión del funcionamiento de la empresa”.

También se puede citar otro caso que altera el sistema: el reconocimiento de derechos humanos a personas jurídicas de derecho público. A pesar de que es posible alegar que la vulneración de derechos a una persona jurídica, afecta a la vez, a algún derecho reconocido a un titular, este criterio interpretativo extensivo, no debe extraponerse, en el sentido de reconocer derechos humanos a personas jurídicas de derecho público, pues esto implica una alteración al sistema, que afecta su integralidad y coherencia. Al respecto se puede señalar lo resuelto por la

Corte Suprema de Santiago de Chile en torno a la procedencia de un recurso de nulidad deducido por el Ministerio Público, invocando la causal prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, es decir por vulneración sustancial a derechos o garantías fundamentales, en específico, vulneración al debido proceso, al respecto el Profesor Tavolari señala:



*“La consecuencia obvia y manifiesta, consiste en que la exigencia de recibir una sentencia basada en un procedimiento justo y racional, **SE DISPENSA A TODO AQUEL QUE HACE VALER PRETENSIONES ANTE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES** y no solamente, al que ocurre a dicho órgano en defensa de su vida, libertad, honra o propiedad”⁹⁷ (destacado original).*

A nuestro entender, esto es un exceso que desnaturaliza la coherencia y armonía del sistema, pues sabemos que el Sistema Internacional de Derechos Humanos persigue *“el establecimiento de un orden público común a las partes, que no tiene por beneficiario a los Estados, sino a los individuos”⁹⁸.*

⁹⁷ Tavolari, Raúl. INFORME EN DERECHO: LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO COMO CAUSAL DE NULIDAD A INVOCAR POR EL MINISTERIO PÚBLICO. En: Boletín del Ministerio Público. No. 15. Santiago. Julio de 2003. Pp. 99.

⁹⁸ Nash Rojas, Claudio. LA CONCEPCIÓN SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LATINOAMÉRICA: TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES. Op Cit. Pp. 30.

6. EJEMPLOS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH EN RELACION AL PRINCIPIO PRO PERSONA



En los párrafos siguientes se describen ejemplos donde la Corte IDH ha resuelto tanto las cuestiones del fondo como procedimentales, aplicando el principio *pro persona*:

Caso Ivcher Bronstein vs. Perú⁹⁹. Frente a este caso la Corte se encuentra con un problema de carácter procesal y no de fondo, se trata del retiro de competencia que hace Perú a la Corte Interamericana para conocer y resolver casos contenciosos, “retiro” que fue declarado inadmisibles por la Corte por ir en contra del objeto y fin de la Convención.

Párrafo 41: El artículo 29.a de la Convención Americana establece que ninguna disposición de la misma puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. Una interpretación de la Convención Americana en el sentido de permitir que un Estado Parte pueda retirar su reconocimiento de la competencia obligatoria del Tribunal, como

⁹⁹ Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Sentencia de fecha 6 de febrero de 2001.

pretende hacerse en el presente caso, implicaría la supresión del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Convención, iría en contra de su objeto y propósito como tratado de derechos humanos, y privaría a todos los beneficiarios de la Convención de la garantía adicional de protección de tales derechos por medio de la actuación de su órgano jurisdiccional.



Caso Blake vs. Guatemala¹⁰⁰. La Corte utiliza los criterios hermenéuticos ya señalados del Derecho internacional, en específico, *“la interpretación de buena fe, tomando en cuenta el objeto y fin del Tratado”* para atribuirse competencia y conocer las violaciones a los artículos 8.1 y 1.1 de la Convención Americana, en relación con la desaparición y muerte del ciudadano norteamericano Blake (1985), acaecida, con anterioridad a la fecha en que el Estado de Guatemala otorga competencia a la Corte (9 de marzo de 1987) por considerar que la competencia en razón del tiempo *“no se aplica a los delitos continuados”*, pues desde su detención el año 1985, el señor Blake tuvo la calidad de desaparecido hasta el 14 de junio de 1992, fecha en que se encontraron sus restos.

Párrafo 21: El estado, en su alegato afirmó que, de acuerdo al artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, constituye una regla general “la interpretación de los términos conforme al sentido

¹⁰⁰ Corte IDH. Caso Blake Vs. Guatemala. Sentencia de fecha 22 de enero de 1999.

corriente que estos tengan”. La Corte observa que el artículo mencionado por Guatemala no establece un único criterio de interpretación, pues fundamentalmente los tratados deben 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”.



Caso “González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México¹⁰¹. Donde la discusión que se somete a la Corte Interamericana es acerca de la capacidad de esta para conocer violaciones a la Convención Belem do Pará, pues este instrumento no entrega competencia específica a la Corte para reconocer dicho tratado, como si lo hace respecto de la Comisión; y para esto la Corte toma el principio pro persona y lo utiliza en la interpretación no de normas sustantivas, sino procedimentales.

Párrafo 33: La interpretación de las normas se debe desarrollar entonces también a partir de un modelo basado en valores, que el Sistema Interamericano pretende resguardar, desde el “mejor ángulo” para la protección de la persona. En este sentido, el Tribunal, al enfrentar un caso como el presente, debe determinar cuál es la interpretación que se adecua de mejor manera al conjunto de las reglas y valores que componen el

¹⁰¹ Corte IDH. Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México. Sentencia de fecha 16 de noviembre de 2009.

Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Concretamente, en este caso, el Tribunal debe establecer los valores y objetivos perseguidos por la Convención Belém do Pará y realizar una interpretación que los desarrolle en la mayor medida. Ello exige la utilización en conjunto de los elementos de la norma de interpretación del artículo 31 citado.



En esta interpretación la Corte amplía y reitera lo que viene señalando, es decir, una interpretación que le dé un efecto útil a los derechos y garantías de las personas, y no sólo en el ámbito sustantivo, sino que también en el procesal, y de este modo la ampliación sirve para atraer a la Convención de Belem do Pará a su competencia.

Caso Ricardo Canese vs. Paraguay¹⁰², es otro asunto en que la Corte utiliza el principio *pro persona*, pero esta vez para marcar cual es la interpretación que debe preferirse cuando existe colisión de normas de aplicar.

Párrafo 180: De conformidad con el artículo 29.b) de la Convención, si alguna ley del Estado Parte u otro tratado internacional del cual sea Parte dicho Estado otorga una mayor protección o regula con mayor amplitud el

¹⁰² Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Sentencia de fecha 31 de agosto de 2004.

goce y ejercicio de algún derecho o libertad, éste deberá aplicar la norma más favorable para la tutela de los derechos humanos.



Párrafo 181: Es preciso recordar que la Corte en diversas ocasiones ha aplicado el principio de la norma más favorable para interpretar la Convención Americana, de manera que siempre se elija la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado. Según lo ha establecido este Tribunal, si a una situación son aplicables dos normas distintas, “debe prevalecer la normas más favorable a la persona humana”.

Los ejemplos anteriores ejemplifican la variedad de usos que la Corte IDH le ha dado al principio *pro persona* en la solución de casos en distintas materias, pues esta aplicación no se agota en otorgar respuesta a cuestiones sustanciales o materiales, sino que incluso en lo que se refiere a cuestiones procedimentales.

7. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO *PRO PERSONA* EN EL ÁMBITO INTERNO: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

En la práctica, la Corte IDH ha vinculado estos criterios con la interpretación interna subrayando la preferencia interpretativa a la que se hizo referencia:

Párrafo 105: *Esta especial naturaleza de dichos tratados y su mecanismo de implementación colectiva conllevan la necesidad de aplicar e interpretar sus disposiciones, de acuerdo con su objeto y fin, de modo a asegurar que los Estados Partes garanticen su cumplimiento y sus efectos propios (effect utile) en el plano de sus respectivos derechos internos*¹⁰³.



Esta discusión es relevante en el ámbito interno porque la Corte IDH ha planteado que todas las autoridades del Estado y, en particular, las del poder judicial deben hacer un control de convencionalidad de las normas a aplicar en el ámbito interno. Este control de convencionalidad es la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad con la CADH y su jurisprudencia, de las normas y prácticas nacionales, y que se traduce básicamente un ejercicio hermenéutico, es decir, “interpretar las normas incompatibles con la CADH (o en algunos casos expulsarlas del ordenamiento jurídico) de manera que sean armónicas con las obligaciones del Estados”¹⁰⁴.

Siendo la base del control de convencionalidad un ejercicio de interpretación, es fundamental la aplicación del principio pro persona y así cumplir con los compromisos internacionales y dar efectividad a los derechos humanos.

¹⁰³ Corte IDH. Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Sentencia de fecha 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.

¹⁰⁴ Nash Rojas, Claudio. LA CONCEPCIÓN SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LATINOAMÉRICA: TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES. Op Cit. Pp. 56.

A modo de síntesis, se puede afirmar que la interpretación en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene particularidades: existe un modelo hermenéutico que es diferenciado, porque el objeto y fin es distinto. Los principios de buena fe, objeto y fin, tenor literal y atención al contexto rigen plenamente. Y existen métodos que son los propios del Sistema Internacional Público, como integralidad, unidad, sistematicidad, elemento teleológico y elemento evolutivo: dentro de estos hay un principio modular que emana del cumplimiento de buena fe que es el *pro persona*. “Este se traduce en dos manifestaciones o reglas principales: a) preferencia normativa, b) preferencia interpretativa, y que tiene un límite: la no afectación del sistema como unitario y coherente”¹⁰⁵.

Los ejemplos expuestos demuestran esta amplia gama de usos del principio *pro persona* y el desafío parecer ser, lograr una interpretación de casos, donde las características de los casos particulares sean relevantes al momento de decidir el asunto, sin que eso signifique resolver, sin base sustantiva ni procedimental, pues, el objetivo por muy encomiable (la mejor protección de los derechos) no permite cualquier tipo de interpretación. Debe respetar ciertos límites de coherencia y sustentabilidad.

¹⁰⁵ Rodríguez, Gabriela. Op Cit. Pp. 7.

CAPÍTULO IV

LOS PRINCIPIOS DE *INTERPRETACIÓN CONFORME* Y *PRO PERSONA* Y SU RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD



1. PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN *PRO PERSONA*: PREFERENCIA AXIOLÓGICA Y PREFERENCIA NORMATIVA

Para Néstor Pedro Sagües¹⁰⁶ como pauta interpretativa específica para los derechos humanos, se encuentra el principio *pro persona*. Dicha directiva hermenéutica, forma parte de diversos paradigmas, relativamente de los intérpretes como en el caso de las Cortes Internacionales de Justicia, por lo cual su elaboración no es todavía definitiva; constituyen propuestas no concluidas ni cerradas, aunque en buena medida ya han sido admitidas por los órganos de la jurisdicción internacional y por la cultura jurídica contemporánea.

El *principio pro persona* o también conocido como principio *pro homine*, aconseja interpretar la regla concerniente a un derecho humano del modo más favorable para la persona, es decir, para el destinatario de la protección. Este principio se bifurca en dos variantes:

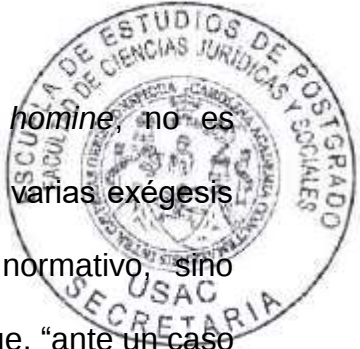
¹⁰⁶ Sagües, Néstor Pedro. LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS JURISDICCIONES NACIONAL E INTERNACIONAL. En: LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. Editorial Lexis Nexis. Buenos Aires. 2006. Pp. 211.

a) *Principio de preferencia axiológica*. La primera es actuar como “directriz de preferencia”; escoger dentro de las posibilidades interpretativas de una norma, la versión más protectora de la persona. Este patrón interpretativo tiene algunas especificaciones; así, “el principio *pro libertatis*, que postula entender el precepto normativo en el sentido más propicio a la libertad en juego, o el principio de protección a las víctimas, con particular referencia a los casos de discriminación o de refugiados”¹⁰⁷.

El principio de preferencia axiológica , no es absoluto y merece importantes distinciones; los principios *pro homine* y *pro libertatis*, por lo general se dirigen contra el Estado, y en favor de los particulares, pero su legitimación sugiere que no se produzca por aplicación de ellos “una alteración del sistema” de derechos humanos y romper con ello la unidad constitucional. En ese orden de ideas, “los principios *pro homine*, *pro libertatis* y *pro víctima*, no eximen al jurista de realizar una interpretación armonizante, una ponderación de valores, en aras de compatibilizar y hacer convivir distintos derechos entre sí, o algunos derechos con las necesidades del bien común”¹⁰⁸; como podrían ser las restricciones justificadas de manera proporcional en función de la seguridad nacional, la salud, el orden público y el interés social, entre otros fines legítimos.

¹⁰⁷ IBIDEM. Pp. 212.

¹⁰⁸ IBIDEM. Pp. 212.



b) *Principio de preferencia normativa*. El principio *pro homine*, no es solamente una “directriz de preferencia de interpretaciones” entre varias exégesis posibles que pueden desprenderse de un mismo precepto normativo, sino también, una “directriz de preferencia de normas”; esto significa que, “ante un caso difícil, el juez (bien sea de la jurisdicción nacional, sea de la jurisdicción supranacional) *tendrá que aplicar la norma más favorable a la persona*, con independencia de su nivel jurídico, lo cual representa un serio golpe a la teoría kelseniana de la pirámide jurídica, pues cualquier forma del principio *pro homine* se traduce de forma tal que, en todo caso prevalece el derecho con respecto de la ley”¹⁰⁹.

El principio *pro persona* es el paradigma que define la hermenéutica constitucional, pero existen otros criterios hermenéuticos que circundan a la interpretación de los derechos humanos, que son complementarios al mismo principio *pro persona* o bien a la interpretación conforme.

En algunos procesos legislativos de reforma constitucional, se establecieron diversos cánones hermenéuticos, que junto con los principios *pro persona* e interpretación conforme, vienen a cerrar el círculo en la nómina de paradigmas interpretativos para la concreción de los derechos fundamentales.

¹⁰⁹ IBIDEM. Pp. 213.

Por ejemplo, el tercer párrafo del artículo 1º de la Constitución mexicana, establece la obligación de las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá provenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos.



En México, el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado del Senado, de 7 de abril de 2010, definió los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, de la siguiente manera:

Por **universalidad** se concibe, de conformidad con la doctrina internacional de los derechos humanos, que éstos corresponden a todas las personas por igual. La falta de respeto de cualquier otro y no es mejor ni peor según el género, la raza, el origen étnico, la nacionalidad o cualquier otra distinción. Éste se convierte en el principio fundamental por el que se reconoce igual dignidad a todas las personas y con él se obliga a toda autoridad a que en el reconocimiento, la aplicación o restricción del derecho, se evite cualquier discriminación.



El principio de **interdependencia** consiste en que cada uno de los derechos humanos se encuentran ligados unos a otros y entre sí, de tal manera que el reconocimiento de un derecho humano cualquiera, así como su ejercicio, implica necesariamente que se respeten y protejan multiplicidad de derechos que se encuentran vinculados; de esa manera, si se quiere reconocer un derecho se deben de garantizar toda la gama de derechos propios del ser humano. A través de este derecho se está marcando una orientación clara para las autoridades, que al proteger un derecho deben observar los efectos que se causan sobre otros, a la vez que se obliga, en la labor de promoción de los mismos, a mantener siempre una visión integral.

Respecto al principio de **indivisibilidad**, éste se refiere a que los derechos humanos son en sí mismos infragmentables, ya sean de naturaleza civil, cultural, económica, política o social, pues son todos ellos inherentes al ser humano y derivan de su dignidad. Así, no se puede reconocer, proteger y garantizar parte de un derecho humano ni sólo un grupo de derechos; de esta forma se consigue que la protección se haga de manera total y se evite el riesgo de que en la interpretación se transija en su protección.

El principio de **progresividad** de los derechos humanos establece la obligación del Estado de procurar todos los medios posibles para su

satisfacción en cada momento histórico y la prohibición de cualquier retroceso o involución en esa tarea.



Si bien los principios en referencia no se encuentran dentro del *circulo hermenéutico* de manera expresa, todos los principios se encuentran reflejados de alguna manera dentro de los paradigmas hermenéuticos de la interpretación conforme o bien el mayor beneficio a la persona. Es decir, todos los paradigmas hermenéuticos relajan de alguna forma la coherencia ante el bloque de convencionalidad de los derechos humanos y las normas que lo contienen de manera singular y de conformidad a los principios en mención; así como el principio *pro persona*, refleja el trato más benéfico, o bien la menor restricción a un derecho humano”¹¹⁰.

2. LOS PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN CONFORME Y PRO PERSONA Y SU RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

En el programa hermenéutico de Konrad Hesse¹¹¹, este autor llama a la “ponderación de bienes” como un criterio orientador de este tipo en lo que se refiere a sus valoraciones; ese criterio orientador debe estar sustentando en el

¹¹⁰ Flores Saldaña, Antonio. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y LA HERMENÉUTICA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Editorial Porrúa. México. 2015. Pp. 311.

¹¹¹ Hesse, Konrad. ESCRITOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2011. Pp. 68

principio rector del razonamiento judicial que constituye *la razón práctica prudencial del juzgador constitucional*, que como hermenéutica de proporcionalidad hace de la analogía de los casos que se le presentan al juez constitucional un método de valoración orientativo de las razones por las cuales decide en tal o cual sentido, mismo que constituye un paradigma plausible de interpretación y concreción de los derechos fundamentales.

Una visión conflictivista de los derechos humanos incurre en una deficiencia en la base de apoyo, además se encuentra siempre en peligro de sacrificar la unidad del bloque de convencionalidad; lo mismo se diga cuando la relación entre las garantías y las limitaciones establecidas en las constituciones nacionales y los tratados se determina en base a una presunción de partida a favor de la libertad (*in dubio pro libertate*), no siendo por ello posible contemplar en esta presunción un principio de interpretación constitucional.

Cuando Hesse habla de que una correcta ponderación debe obedecer a la *relación entre dos magnitudes variables*, se busca que esa interpretación sea la que *mejor responda de forma concreta a las tareas de optimación de los principios en aparente conflicto*: no como una pretendida ética utilitarista de relación de variables y “objetivo” constante. Precisamente éste sería el gran error en el que inciden muchas de las posturas conflictivistas cuando introducen en la ponderación el concepto de *libertades preferidas, orden público, interés social*, o

cualquier concepto abstracto que resuelva el conflicto, sin referir en lo más mínimo a una racionalidad encauzada en el conocimiento práctico de los bienes humanos de forma prudencial.



“La “ponderación de bienes”, en el sentido conflictivista carece de un criterio orientador, en lo que respecta a sus valoraciones utilitaristas”¹¹²: no solo en cuanto a la falta de una base de apoyo ético sustancial en el que se sustente el contenido material de un derecho, sino que en un momento dado, se ponga en peligro la unidad de la Constitución; ya no como sistema jurídico completo y coherente desde un punto de vista formal, sino como “sustancia ética que logre equilibrar de manera coordinada el consenso fundamental nacional”¹¹³, para seguir hablando de una comunidad política con cierta homogeneidad.

Sin duda el precursor de la doctrina de la ponderación es Robert Alexy, desde la formulación de su pensamiento con la teoría discursiva de los principios de derecho fundamental en diversos artículos, así como en sus obras fundamentales.

¹¹² Flores Saldaña, Antonio. INTERPRETACIÓN Y PONDERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL. Editorial Tirant lo Blanch. México. 2013. Pp. 220.

¹¹³ Starck, Christian. CONSENSO FUNDAMENTAL NACIONAL Y TRIBUNALES CONSTITUCIONALES (UNA CONCEPCIÓN JURÍDICA COMPARADA). En: JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES. Editorial Dykinson. Madrid. 2011. Pp. 57.



Lo importante de dichos principios es resaltar el *contenido relacional* de los derechos humanos que se traducen en la ponderación de principios cuando se alude su colisión, se caracteriza por su concreción fáctica al momento de que entra en conflicto aparente con otros derechos fundamentales; considerando que el método de solución del problema se realice a través del principio de *concordancia práctica sistemática*, conforme al cual “los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deben estar coordinados unos con otros de tal modo que cada uno de ellos gane realidad para su optimización, al mismo tiempo que logre su autolimitación, considerando la máxima fuerza normativa y adecuada aplicación de los derechos fundamentales”¹¹⁴.

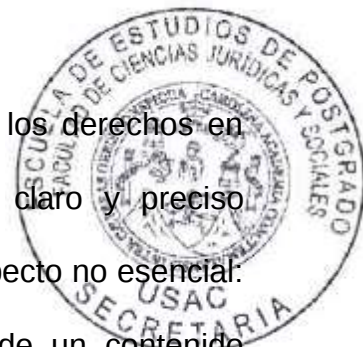
“La eficacia óptima de los derechos se logra conforme al *principio prudencial sistemático*, para lo cual es necesario considerar como límite común en la ponderación”¹¹⁵, que los actos del poder público respeten en esencia la dignidad de la persona humana, expresada en el contenido de cada derecho, su núcleo duro, tanto como norma de rango fundamental, como disposición con un contenido moral preciso, adecuado al bien humano protegido.

Así, los derechos humanos en el sistema regional de protección en que se apliquen, quedan vinculados necesariamente con el Derecho; requieren no solo

¹¹⁴ Hesse, Konrad. Op Cit. Pp. 67.

¹¹⁵ Massini Correas, Carlos. PRUDENCIA JURÍDICA. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1985. Pp. 52

aplicar un método adecuado de ponderación o racionalidad de los derechos en conflicto a través del principio de proporcionalidad, sino su claro y preciso contenido esencial, así como sus expresiones que reflejan su aspecto no esencial: sin considerar que “por ese hecho se conciba la existencia de un contenido accidental de los derechos fundamentales, en tanto que tales expresiones son en esencia desbordamientos no autorizados por los principios sujetos a ponderación”¹¹⁶.



En esa vorágine doctrinal del principio de proporcionalidad y en general de la ponderación de principios de derecho fundamental, ya se han emitido diversos criterios jurisprudenciales, por ejemplo, en cuanto a que “ningún derecho fundamental es absoluto”, para lo cual se desarrollan los tres subprincipios del principio de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto) para la legítima restricción de un derecho fundamental y por ende justificada a la luz del principio *pro persona*.

Por ejemplo, en las restricciones a los derechos fundamentales, existen algunos elementos que el Juez constitucional debe tomar en cuenta para considerar válidas tales restricciones:

¹¹⁶ Parejo Alfonso, Luciano. EL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL; A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL 8 DE ABRIL DE 1981. Revista Española de Derecho Constitucional Número 3. España. 1981. Pp. 169.

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, debe 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”¹¹⁷.

De lo expuesto, se podría cuestionar la forma en la cual se restringe un derecho fundamental; el debate que gira en torno a la argumentación justificativa de los límites a los derechos fundamentales con el principio de proporcionalidad y sus subprincipios (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), será de máxima relevancia al momento de implementar el *círculo hermenéutico*, para traducir los contenidos normativos de los derechos humanos a la luz de los

¹¹⁷ Flores Saldaña, Antonio. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y LA HERMENÉUTICA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Op Cit. Pp. 316-317.

paradigmas hermenéuticos de la interpretación conforme al bloque de convencionalidad, así como en la interpretación *pro persona*.



“Al final la restricción de los derechos fundamentales en función del principio *pro persona*, cuestionará si fue justificada, o si por el contrario no se está atendiendo al contenido esencial de un derecho fundamental y a la dignidad humana. Por ende, de insistir en el conflictivismo al pretender huir del positivismo legalista, se termina por aterrizar en el *positivismo jurisprudencial*”¹¹⁸.

En el principio de proporcionalidad se advierte, más que ningún otro, que la concordancia práctica que debe imperar en la ponderación de principios, debe estar debidamente justificada y razonada: en ese sentido *el principio de proporcionalidad se encuentra vinculado de manera esencial con el principio pro persona*: pues a través del test de proporcionalidad se puede apreciar si la restricción a un derecho humano se encuentra razonable y proporcionalmente establecida y por ende se respeta la directiva hermenéutica *pro homine*.

“Por lo tanto, el mecanismo interno del principio de interpretación pro persona, es el principio de proporcionalidad; pues para identificar si una restricción

¹¹⁸ Flores Saldaña, Antonio. INTERPRETACIÓN Y PONDERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL. Op Cit. Pp. 369.

o el mejor trato de la norma a la persona, se encuentra razonablemente establecido, es necesario evaluar si la medida restrictiva es idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto, y por ende si se encuentra o no justificada¹¹⁹.



Por lo anterior, se constata con los principios de interpretación conforme y el principio *pro persona* desde el círculo hermenéutico, que en el abanico de posibilidades interpretativas en la ponderación los derechos no son absolutos, ni tampoco las normas prevalecen en todos los casos aduciendo su jerarquía normativa. Si bien la jerarquía es *prima facie*, la *dinámica normativa de los derechos humanos es esencialmente móvil*.

En ese contexto es que el control de convencionalidad, si bien se encuentra inmerso en el reconocimiento constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos, no por ello siempre se va a preferir la norma internacional sobre la Constitución. El círculo hermenéutico no podría generar un efecto contradictorio del que se busca; si la interpretación más favorable de un derecho se encuentra en la Constitución, no tendría ningún sentido buscarla en un tratado internacional.

¹¹⁹ Flores Saldaña, Antonio. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y LA HERMENÉUTICA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Op Cit. Pp. 318.



Si bien en algunos modelos constitucionales se reconoce un control difuso de convencionalidad, no quiere decir que dicho control se absolute y que en todos los casos se opte por la norma contenida en un tratado internacional de derechos humanos. Por lo cual, *“el esquema interpretativo del control difuso, es necesariamente hermenéutico; es decir, la interpretación de los derechos humanos se gesta desde un círculo hermenéutico, para la elección de la mejor interpretación, el mejor contenido normativo del bloque de constitucionalidad-convencionalidad”*¹²⁰.

Bajo el contexto anterior, se debe de concluir que el control difuso de convencionalidad *ex officio*, conlleva un ejercicio de ponderación de principios, en el control de convencionalidad asiste una ponderación de carácter ordinario que resuelve los conflictos entre normas de derecho fundamental sin apreciar su origen normativo; es decir, aprecia la colisión entre normas de derecho fundamental, desde la Constitución. Por otra parte, en la ponderación extraordinaria, se dilucidan los derechos humanos, desde un mismo bloque de constitucionalidad-convencionalidad; pudiendo cuestionar a la misma Constitución desde los tratados internacionales, ante una interpretación *pro homine*.

Por lo anterior, es claro que si bien no es conveniente confundir ponderación de principios a través de la proporcionalidad, el control de

¹²⁰ IBIDEM. Pp. 319.

convencionalidad implica realizar una ponderación de los derechos humanos, atendiendo a la norma más benéfica. Sin embargo, dicha interpretación no puede ser realizada de manera indiscriminada, pues *no toda ponderación es convencional, pero toda interpretación convencional debe ser ponderada.*



Es decir, las normas de derechos humanos se ponderan en todo caso para advertir la norma más benéfica a la persona; sin embargo, no siempre se opta por la norma de origen internacional, y por ende, no implica realizar un control de convencionalidad de manera absoluta en todos los casos. Por lo cual, si se realiza un control se realiza una aplicación, y no siempre se aplica la norma de fuente internacional que forma parte del bloque de constitucionalidad. En conclusión se puede decir que *el control de constitucionalidad y control de convencionalidad a la luz de la ponderación de principios y el principio de proporcionalidad, son dos caras de la misma moneda; sin embargo, no hay que confundir entre cara o cruz.*

En ese sentido, el principio de proporcionalidad tendrá que reformularse ante el paradigma del control de convencionalidad desde la tradición latinoamericana. Ahora se le puede llamar *principio de proporcionalidad-convencional*, porque el parámetro de la ponderación normativa, se amplía hacia el bloque de convencionalidad:

- 
- a) *“Idoneidad*. La legitimidad del principio adoptado como preferente, ya no sólo atenderá al fin constitucionalmente válido pretendido, sino también al convencionalmente legítimo;
- b) *Necesidad*. Cuando se hace referencia al sub-principio de necesidad, como el medio menos oneroso para alcanzar el fin deseado o que afecte en menor grado los derechos fundamentales de los implicados, se apreciará desde el doble enfoque normativo, constitucional y convencional, en aplicación de la interpretación conforme y la interpretación *pro homine*, en los términos apuntados en el círculo hermenéutico;
- c) *Proporcionalidad en sentido estricto*. Implicará realizar un equilibrio entre perjuicio y beneficio a favor del mejor contenido normativo para la persona, evitando que se sacrifiquen principios o valores constitucionalmente más importantes o de mayor peso al que se desea satisfacer; bien porque se afecte un derecho humano de otra persona de manera injustificada o desproporcionada, o bien que se afecte el orden público o el interés social”¹²¹.

Algunos criterios jurisprudenciales recogen estos argumentos, en el sentido de advertir en la ponderación, una doble función interpretativa, tanto desde la esfera de los derechos humano como colisión de principios, como desde el control

¹²¹ IBIDEM. Pp. 320-321.

de convencionalidad en la búsqueda de la norma, constitucional-convencional, que reporte mayor beneficio a la persona.



En el control difuso de convencionalidad *ex officio*, cuando un derecho humano esté reconocido en normas de ámbitos distintos, uno nacional y le otro internacional, el juez no debe ejercerlo en todos los casos para resolver un caos concreto, sino realizar un ejercicio previo de ponderación entre ambas para verificar cuál de ellas concede una mayor eficacia protectora a la persona.

Existe tres elementos para expandir la cobertura protectora de las herramientas jurídicas a disposición de los ciudadanos en materia de derechos humanos: “1. La obligación de todas las autoridades de proteger no solo los derechos reconocidos en la Constitución, sino también en los tratados internacionales de los que el Estado sea parte; 2. La interpretación conforme a la Constitución para favorecer en todo tiempo la protección más amplia y, 3. La obligación de proteger y garantizar esos derechos de acuerdo con los principios rectores en la materia”¹²².

¹²² Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Jurisprudencia. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. Libro 4. Tomo II. Marzo de 2014. Pp. 1358.

De ahí que el punto total sería maximizar la protección de los derechos humanos con independencia del tipo de legislación donde se consagren. En ese contexto, cuando un derecho humano esté reconocido en normas de ámbitos distintos –uno nacional y otro internacional– no debe acudir en todos los casos al derecho externo para resolver un caso concreto, en desmedro del sistema normativo interno; más bien, como requisito previo, el Juez debe realizar un ejercicio de ponderación entre ambas normativas para verificar cuál de ellas otorga una mayor eficacia protectora a la persona, pues solo cuando la protección internacional es mayor o más eficaz que la nacional, debe ejercerse el control difuso de convencionalidad *ex officio* como parámetro de solución.

En atención a los principios hermenéuticos antes esbozados de manera elemental, se advierte la regulación que busca proteger los derechos humanos que se desprenden de la CADH y la Constitución; la cual se logra mediante una interpretación armonizadora con dicho tratado internacional. Para que la Constitución, la ley, los tratados internacionales de derechos humanos logren concreción real y efectiva, deberán ser interpretados de tal suerte que sus inconsistencias, antinomias y lagunas se interpreten de tal forma que no contravengan la citada Convención.

La interpretación del Derecho interno por los jueces nacionales, no debe soslayar la jurisprudencia de la Corte IDH. Para promover ese lenguaje común

entre naciones americanas en torno a los derechos humanos, se precisa de un auténtico diálogo jurisprudencial, hacia la conformación de un *derecho constitucional común interamericano*, como paradigma del control de convencionalidad.



CONCLUSIÓN

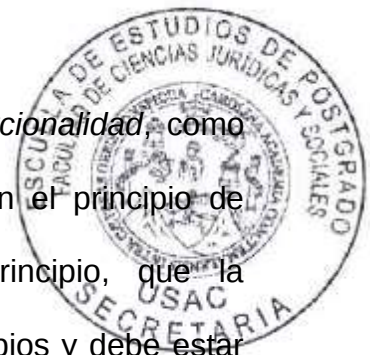


El principio *pro persona* o principio *pro homine*, en sus dos vertientes normativa y axiológica, es un criterio hermenéutico que tiene su fundamento normativo tanto en los tratados y convenciones sobre derechos humanos como en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete último de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Constituye un principio esencial de la interpretación de los derechos fundamentales tanto en el orden convencional como en el orden constitucional y traza una ruta crítica en la solución que los tribunales constitucionales o convencionales deban darle a los conflictos que conozcan en razón de su competencia.

El mecanismo interno de aplicación del principio de interpretación *pro persona* a casos concretos de la experiencia jurídica es el principio de *proporcionalidad*, pues para identificar si una restricción o el mejor trato de la norma a la persona, se encuentra razonablemente establecido, es necesario evaluar si la medida es idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto, y por lo tanto, si se encuentra o no justificada.

La justificación para la aplicación del principio de *proporcionalidad*, como mecanismo de aplicación del principio *pro persona*, es que en el principio de *proporcionalidad* se advierte, más que en ningún otro principio, que la concordancia práctica debe imperar en la ponderación de principios y debe estar debidamente justificada y razonada; y en ese sentido, el principio de *proporcionalidad* se encuentra vinculado de manera esencial con el principio *pro persona*, pues a través del test de proporcionalidad se puede apreciar si la restricción a un derecho fundamental se encuentra razonable y proporcionalmente establecida y por ende se respeta la directiva hermenéutica *pro homine*.



BIBLIOGRAFÍA



1. Alexy, Robert. TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2002.
2. Bernal Pulido, Carlos. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2003.
3. Böckenförde, Ernst-Wolfgang. ESCRITOS SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES. Editorial Nomos. Colombia. 1993.
4. Carbonell, Miguel & Salazar, Pedro. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: UN NUEVO PARADIGMA. UNAM. México. 2011.
5. Castilla, Karlos. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: UN NUEVO DEBATE EN MÉXICO A PARTIR DE LA SENTENCIA RADILLA PACHECO. En: Anuario Mexicano de Derecho Internacional. México. 2011.
6. Díez-Picazo, Luis María. SISTEMA DE DERECHOS FUNDAMENTALES. Editorial Aranzadi. España. 2005.
7. Ducci Claro, Carlos. DERECHO CIVIL. PARTE GENERAL. 4ta. Edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2010.
8. Fix-Zamudio, Héctor & Valencia Carmona, Valencia. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO COMPARADO. Editorial Porrúa. México. 2005.

- 
9. Flores Saldaña, Antonio. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y LA HERMENÉUTICA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Editorial Porrúa. México. 2015.
 10. Flores Saldaña, Antonio. INTERPRETACIÓN Y PONDERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL. Editorial Tirant lo Blanch. México. 2013.
 11. Hesse, Konrad. ESCRITOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2011.
 12. León Bastos, Carolina & Sánchez Hernández, Claudia E. MANUAL DE DERECHOS FUNDAMENTALES. Editorial Porrúa. México. 2017.
 13. Mariño, Fernando. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. PARTE GENERAL. Editorial Trotta. Madrid. 2005.
 14. Massini Correas, Carlos. PRUDENCIA JURÍDICA. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1985.
 15. Nash Rojas, Claudio & Davis, Valeska. IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. En: Red Interamericana de Formación de Gobernabilidad y Derechos Humanos. DERECHOS HUMANOS Y JUICIO JUSTO. Colegio de las Américas COLAM. Organización Interamericana Universitaria. Lima. 2010.
 16. Nash Rojas, Claudio. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DE LA DOGMÁTICA A LA IMPLEMENTACIÓN. Editorial Porrúa. México. 2013.

- 
17. Nash Rojas, Claudio. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS EN ACCIÓN. ACIERTOS Y DESAFÍOS. Editorial Porrúa. México. 2009.
 18. Nash Rojas, Claudio. LA CONCEPCIÓN SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LATINOAMÉRICA: TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES. Editorial Fontamara. México. 2010.
 19. Parejo Alfonso, Luciano. EL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL; A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL 8 DE ABRIL DE 1981. Revista Española de Derecho Constitucional Número 3. España. 1981.
 20. Peces-Barba, Gregorio. CURSO DE DERECHOS FUNDAMENTALES. Universidad Carlos III. Madrid. 1995.
 21. Peces-Barba, Gregorio. LECCIONES DE DERECHOS FUNDAMENTALES. Editorial Dykinson. Madrid. 2003.
 22. Pérez Luño, Antonio. DERECHOS HUMANOS, ESTADO DE DERECHO Y CONSTITUCIÓN. Editorial Tecnos. Madrid. 2001.
 23. Pérez Tremps, Pablo. LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. En: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. Tomo II. Editorial Porrúa. México. 2005.
 24. Pinto, Mónica. EL PRINCIPIO PRO HOMINE. CRITERIOS DE HERMENÉUTICA Y PAUTAS PARA LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. En: Abregú, Martín & Courtis, Christian. LA

APLICACIÓN DE LOS TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS POR
LOS TRIBUNALES LOCALES. Editores del Puerto. Buenos Aires. 2004.



25. Prieto Sanchís, Luis. ESTUDIOS SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES. Editorial Debate. Madrid. 1990.
26. Rodríguez Huerta, Gabriela. DEBERES DE LOS ESTADOS Y DERECHOS PROTEGIDOS. Capítulo IV. Suspensión de Garantías, interpretación y aplicación. En Prensa. México. 2009.
27. Sagües, Néstor Pedro. LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS JURISDICCIONES NACIONAL E INTERNACIONAL. En: LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. Editorial Lexis Nexis. Buenos Aires. 2006.
28. Sagués, Néstor. OBLIGACIONES INTERNACIONALES Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. Revista de Estudios Constitucionales. Centro de Estudios Constitucionalidad. Universidad Talca. Año 8. No. 1. Chile. 2010.
29. Sociedad Francesa de Filosofía. VOCABULARIO TÉCNICO Y CRÍTICO DE LA FILOSOFÍA. Buenos Aires. 1953.
30. Starck, Christian. CONSENSO FUNDAMENTAL NACIONAL Y TRIBUNALES CONSTITUCIONALES (UNA CONCEPCIÓN JURÍDICA COMPARADA). En: JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES. Editorial Dykinson. Madrid. 2011.
31. Tavolari, Raúl. INFORME EN DERECHO: LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO COMO CAUSAL DE NULIDAD A INVOCAR POR EL

MINISTERIO PÚBLICO. En: Boletín del Ministerio Público. No. 15.
Santiago. Julio de 2003.

32. Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Jurisprudencia. Gaceta del
Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. Libro 4. Tomo II.
Marzo de 2014.
33. Villaverde Menéndez, Ignacio. LOS LÍMITES A LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES. En: Villaverde Menéndez, Ignacio. TEORÍA GENERAL
DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN
ESPAÑOLA DE 1978. Editorial Tecnos. Madrid. 2004.
34. Vodanovic, Antonio. MANUAL DE DERECHO CIVIL. Tomo I. Parte General
y Preliminar. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1998.





JURISPRUDENCIA



1. Comisión IDH. Informe No. 10/31. 1991
2. Comisión IDH. Informe No. 11/96. Caso 11.230. 3 de mayo 1996
3. Comisión IDH. Informe No. 39/99. 1999.
4. Convención de Viena de Derechos de los Tratados. 1969. Artículo 26.
5. Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-1319/2001. Considerando 13.
6. Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-284/06. Párrafo 3.2.4
7. Corte IDH. Asunto Viviana Gallardo y otras vs. Costa Rica. Comunicado de fecha 16 de noviembre de 1981.
8. Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Sentencia de fecha 26 de septiembre de 2006.
9. Corte IDH. Caso Barrios Altos vs. Perú. Sentencia de fecha 14 de marzo de 2001.
10. Corte IDH. Caso Blake Vs. Guatemala. Sentencia de fecha 22 de enero de 1999.
11. Corte IDH. Caso Boyce y otros vs. Barbados. Sentencia de fecha 20 de noviembre de 2007.
12. Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Sentencia de fecha 26 de noviembre de 2010.
13. Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Sentencia de fecha 25 de noviembre de 2006.

14. Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Sentencia de fecha 24 de febrero de 2011.
15. Corte IDH. Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México. Sentencia de fecha 16 de noviembre de 2009.
16. Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Sentencia de fecha 6 de febrero de 2001.
17. Corte IDH. Caso La última tentación de Cristo vs. Chile. Sentencia de fecha 5 de febrero de 2001.
18. Corte IDH. Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Sentencia de fecha 15 de septiembre de 2005.
19. Corte IDH. Caso Radilla Pacheco vs. México. Sentencia de fecha 23 de noviembre de 2009.
20. Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Sentencia de fecha 31 de agosto de 2004.
21. Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Sentencia de fecha 24 de noviembre de 2006.
22. Corte IDH. Caso Yakye Axa vs. Paraguay. Sentencia de fecha 17 de junio de 2005.
23. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-2/82. De fecha 24 de septiembre de 1982.
24. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-5/85. 13 de noviembre de 1985.
25. Corte IDH. Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez. Caso Myrna Mack vs. Guatemala. Sentencia de fecha 25 de noviembre de 2003.
26. Corte Suprema de Costa Rica. Sentencia 2313/1995. Considerando 7.

