

# LA INTERPRETACIÓN Y CREACIÓN JURÍDICA DE RICCARDO GUASTINI EN EL NUEVO PARADIGMA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

## THE INTERPRETATION AND LEGAL CREATION OF RICCARDO GUASTINI IN THE NEW CONSTITUTIONAL PARADIGM OF HUMAN RIGHTS

Geofredo ANGULO LÓPEZ<sup>1</sup>

Recibido: 23/07/2020

Aceptado: 15/09/2020

**SUMARIO:** I. La multiplicidad de estándares normativos y la koiné hermenéutica en el nuevo paradigma constitucional de los derechos humanos. II. El realismo jurídico en la interpretación y creación jurídica de riccardo guastini. III. La actividad interpretativa del juez en la teoría neoconstitucionalista. IV. La teoría general de la interpretación de riccardo guastini. V. La especificidad de la decisión interpretativa del juez en la teoría de riccardo guastini. VI. Valoración del escepticismo jurídico en la teoría de la interpretación y creación jurídica de riccardo guastini. VII. Bibliografía.

**SUMMARY:** I. The multiplicity of normative standards and the hermeneutical koine in the new constitutional paradigm of human rights. II. The legal realism in the interpretation and legal creation of riccardo guastini. III. The interpretative activity of the judge in the neoconstitutionalism theory. IV. The general theory of the interpretation of riccardo guastini. V. The specificity of the judge's interpretative decision in the theory of riccardo guastini. VI. Assessment of legal skepticism in the theory of interpretation and legal creation. VII. Bibliography.

**Resumen:** Con la aparición de la teoría del constitucionalismo contemporáneo, la nueva dogmática jurídica relacionada con la argumentación, la interpretación jurídica, el garantismo y el no positivismo principialista, ha ocasionado, que el derecho, tanto en la práctica como en la teoría, apunte hacia una nueva perspectiva lejos de la teoría tradicional positivista que por tanto tiempo rigió nuestra manera de entender y aplicar el derecho. El contenido de este trabajo trata de exponer la contribución de Riccardo Guastini a la teoría de la interpretación jurídica contemporánea, respondiendo en parte a esta transformación jurídica y a la impronta de la reforma constitucional de derechos humanos de junio de 2011 en México que ha venido a develar un nuevo lenguaje, así como la necesidad de adoptar novedosos métodos de interpretación para resolver casos esencialmente controvertidos en materia de derechos humanos.

**Palabras clave:** Interpretación jurídica, derechos humanos, multiplicidad, neoconstitucionalismo, realismo jurídico, escepticismo jurídico.

---

<sup>1</sup> Doctor en derechos fundamentales por la Universidad de Jaén, Andalucía España. Profesor e investigador del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Yucatán (México). Investigador Nacional nivel 1 del Sistema Nacional Mexicano de Investigadores. geofredo.angulo@correo.uady.mx

**Abstract:** With the appearance of the theory of contemporary constitutionalism, the new legal dogmatics related to argumentation, legal interpretation, guaranteeism and non-positivism, has led the law, both in practice and in theory, to point a new perspective far from the traditional positivist theory that for so long governed our way of understanding and applying the law. The content of this work tries to expose the contribution of Riccardo Guastini to the theory of contemporary legal interpretation, responding in part to this legal transformation and to the imprint of the constitutional reform of human rights of June 2011 in Mexico that has come to unveil a new language, as well as the need to adopt novel methods of interpretation to resolve essentially controversial cases in the field of human rights.

**Keywords:** Legal interpretation, human rights, multiplicity, neoconstitutionalism, legal realism, skepticism legal

## I. LA MULTIPLICIDAD DE ESTÁNDARES NORMATIVOS Y LA KOINÉ HERMENÉUTICA EN EL NUEVO PARADIGMA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

La multiplicidad del derecho en el neoconstitucionalismo empieza a vislumbrarse en México, a raíz de la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio del 2011; reforma de mayor alcance y relevancia que ha experimentado nuestra Carta Magna desde el inicio de su vigencia; más específicamente a la reforma del artículo primero de la Constitución, en lo que se refiere al impacto, el efecto impregnación o irradiación<sup>2</sup> que los valores, principios, objetivos políticos, directrices, jurisprudencias y tratados internacionales tienen sobre el conjunto del sistema jurídico; esto último, efecto de lo que Prieto Sanchís denomina una “rematerialización constitucional” como rango definitorio del constitucionalismo de nuestra época<sup>3</sup>.

Esta remisión normativa que permite incorporar los derechos humanos de fuente internacional al catálogo de derechos humanos de la constitución, crea lo que se conoce como el “bloque de constitucionalidad”, el cual cumple una función trascendental no sólo teórica sino práctica, en la medida en que permite incorporar múltiples estándares normativos del derecho internacional de los derechos humanos al ordenamiento jurídico mexicano, confiriendo al derecho con esta pluralidad normativa un carácter inevitablemente dinámico y creativo.<sup>4</sup> Por consiguiente, el control de constitucionalidad deberá emplearse

---

<sup>2</sup> El “efecto irradiación” (Ausstrahlungswirkung) suele aludir en la doctrina alemana a la eficacia o proyección de los derechos fundamentales en el ámbito del Derecho privado. Aquí se usa en un sentido más general. Al respecto, Vid; PRIETO SANCHÍS, L., *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2003, p. 119.

<sup>3</sup> Vid PRIETO SANCHÍS, L., *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Op. Cit., p, 101 y ss. También vid; PRIETO SANCHÍS, L., “El Constitucionalismo de los derechos”, en, CARBONELL, M., (Editor), *Teoría del Neoconstitucionalismo*, México. Trotta-UNAM, 2007.

<sup>4</sup> ZAGREBELSKY, G., *El derecho dúctil*, Madrid, ed. Trotta, 4ª Edición, 2002, p. 112. (Traducción de Marina Gascón).

no sólo frente las disposiciones de la Constitución, sino también a partir de su confrontación con otros dispositivos de carácter supraconstitucional, como los criterios jurisprudenciales, normas, principios y compromisos contenidos en los tratados internacionales, que sin estar formalmente incluidos en la constitución, son utilizados como parámetros de validez de control de constitucionalidad<sup>5</sup>.

La multiplicidad de datos es tal, que México forma parte de 210 tratados internacionales en materia de derechos humanos,<sup>6</sup> con una pluralidad de derechos, compromisos y obligaciones reconocidos en ellos, así como de la jurisprudencia de vinculación jurídica normativa directa o indirecta en ordenamientos múltiples nacionales e internacionales. Esta *multiplicidad de datos* que trajo la “tormenta perfecta”, metáfora usada por Flores Saldaña para explicar el paradigma de cambio de nuestro nuevo sistema jurídico caracterizado por una *Koiné* de los derechos humanos, que a través del dialogo jurisprudencial, pretende promover un *lenguaje común* en la interpretación de los derechos humanos contenidos en el bloque de constitucionalidad-convencionalidad;<sup>7</sup> ha provocado entre otras cosas, que *la multiplicidad de datos* sea un rasgo distintivo de los derechos humanos en la posmodernidad jurídica;<sup>8</sup> así, la *multiplicidad*, es sinónimo de la

---

<sup>5</sup> Vid, ESTRADA VÉLEZ, S., I. *Los principios jurídicos y el bloque de constitucionalidad*, Colombia, Universidad de Medellín, 2005, p. 79. También vid; Vid; CORZO SOSA, E., “Control constitucional, instrumentos internacionales y bloque de constitucionalidad”, en FERRER MAC-GREGOR, E., y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, A., *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Tomo IV. Derechos fundamentales y tutela constitucional, México, D.F., IIJ-UNAM, 2008.

<sup>6</sup> Sobre la relación de tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte en los que se reconocen derechos humanos, vid; <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/TI.html> [Accedido el día 17 de julio de 2020].

<sup>7</sup> Ante la cultura jurídica, el tratamiento jurisprudencial y el avance dogmático que ha venido concibiéndose bajo el modelo del control de convencionalidad, actualmente exige que en materia de derechos humanos se especifique en definitiva lo que se va a entender por su correlativo bloque de convencionalidad. El cual podemos definir al menos de manera falible y provisional como: “aquel conjunto de disposiciones establecidas en la Constitución y en los tratados internacionales que reconocen determinados derechos humanos, a la luz de las cuales se aplica el test del control de regularidad constitucional (constitucional-convencional) de las leyes y actos de autoridad para su confrontación normativa, con la finalidad de interpretarlas en concordancia con dichas normas, en el sentido que mejor proteja a la persona humana e implique una menor restricción a esos derechos; o en todo caso se encuentre razonable y proporcionalmente justificada” Por consiguiente cuando tratamos bloque de convencionalidad, constituye al mismo tiempo ese mismo bloque de constitucionalidad pero referente a los derechos humanos de fuente nacional e internacional. En este sentido ante esta reformulación del *bloque de constitucionalidad-convencionalidad*, se presenta el reto significativo para la doctrina jurídica contemporánea, tanto desde la teoría constitucional, como de la teoría de la argumentación e interpretación de constituir una nueva forma de entender el sistema jurídico muy distinto a la metodología jurídica de la modernidad desde la perspectiva meramente legalista. Vid; FLORES SALDAÑA, A., *El control de convencionalidad y la hermenéutica constitucional de los derechos humanos*, México, D.F., ed. Porrúa, 2014, pp. 88-89 y 147.

<sup>8</sup> El derecho posmoderno es, sin lugar a dudas, un sistema altamente complejo, sea que se considere al sistema jurídico de una nación, de una región o al de derecho internacional. Vid; GRÜN, E., “El derecho posmoderno: un sistema lejos del equilibrio”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n°1, 1997, pp. 16-25.

complejidad jurídica plural e interdependiente a los que nos enfrentamos todos los actores jurídicos<sup>9</sup>.

Es evidente que esta multiplicidad del banco de datos sorprende y desconcierta al jurista; -aunque esto es más notorio en el ámbito de los jueces del fuero común-, vemos con acierto como aún los jueces actúan con reserva a la hora de fundamentar sus resoluciones con estándares convencionales. Solo como precedente, -y no dejando de reconocer un avance-, basta realizar una mirada a la evolución de los criterios contenidos en las tesis jurisprudenciales de la 10ª época que se han emitido respecto a la aplicación de la cláusula de interpretación conforme, lo concerniente a la jerarquía de los tratados internacionales, restricciones constitucionales, el principio *pro persona*, la vinculatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y de los principios constitucionales, para darnos cuenta de la obstinación, la duda y el escepticismo que ha generado y sigue creando este cambio de paradigma constitucional de los derechos humanos. Podemos decir que esta percepción de *la multiplicidad* en parte, pone en cuestión el sentido de unidad y coherencia en el lenguaje del juez al entablar un dialogo normativo y jurisprudencial. Es decir, ya no se debe interpretar el sistema jurídico desde un criterio unidimensional, cuando la Constitución ya habla de un sistema complejo de relaciones normativas como técnicas de interpretación hacia una multiplicidad de normas, valores y principios constitucionales.

## II. EL REALISMO JURÍDICO EN LA INTERPRETACIÓN Y CREACIÓN JURÍDICA DE RICCARDO GUASTINI

La desmitificación del derecho y de las concepciones tradicionales con las que el mismo ha sido conformado, junto con la entrada en crisis del Estado liberal de derecho, son el motivo del surgimiento de la corriente realista del siglo XX, el *realismo jurídico escandinavo*; conformado por un grupo de juristas que de alguna forma pretendieron vincular el derecho con la realidad social; el derecho como un sistema vivo, abierto, intersticial, dinámico en una sociedad que se renueva constantemente. Las principales ideas que conforman la corriente del realismo escandinavo se centran en que: el derecho es una herramienta para fines sociales y no un fin en sí mismo; es decir, el derecho como un sistema que opera para dogmatizar que las normas jurídicas se deben interpretar tomando en cuenta las exigencias y los intereses sociales. Al igual que los positivistas normativistas, los realistas suscriben la tesis de las fuentes sociales del derecho y de la separación conceptual entre el derecho y la moral; inciden en el carácter creativo de la función judicial, poniendo énfasis en dos elementos fundamentales: la *discrecionalidad*, (tanto en la formulación de la norma aplicable, como en la determinación de los hechos), y en la

---

<sup>9</sup> Esta complejidad ocasionada por la multiplicidad de datos, se da también particularmente por un derecho cada vez más abierto e interrelacionado con las tecnologías emergentes como la informática e internet y la biotecnología que se proyectan claramente con el discurso de los derechos humanos, dando lugar a nuevos derechos y a la vez problemas éticos relacionados con el acceso, intercambio y el uso de la información. Vid; DE ASÍS, ROIG, F., *Una mirada a la robótica desde los derechos humanos*, Madrid, UC3-Dykinson, 2015, pp. 24-26. Sobre la multiplicidad como característica del derecho posmoderno, vid; GARCÍA INDA, A., “Cinco apuntes sobre Derecho y postmodernidad”, *Doxa*, Cuadernos de Filosofía el Derecho, n° 24, 1989, pp. 11-14.

*autonomía* de las decisiones de los jueces. Esto supuso rechazar la identificación del derecho con las “normas ficción”; es decir, para que el derecho pueda ser un instrumento de transformación social debe considerar no solo las normas válidas, sino además las normas eficaces. Con esto el derecho se concibe como una regla de vida social junto con la idea del pluralismo jurídico, (intereses, fines, valores, principios), y muchos otros elementos que componen el aparato jurídico. En este sentido, el derecho no puede verse únicamente como norma, sino como institución o como ordenamiento<sup>10</sup>.

No obstante fue en los Estados Unidos donde la crítica contra el formalismo tuvo su auge con el movimiento iniciado por el Juez Oliver W. Holmes quien frente al peso de la corriente tradicional del derecho sobrepuso los elementos empíricos y pragmáticos del derecho.<sup>11</sup> A Holmes se le debe la tesis de que el derecho es una realidad creada por los jueces, “el derecho no es más que lo que los jueces dicen que es”; es decir, solo será posible saber lo que la norma dice de verdad después de que el juez decida<sup>12</sup>. Influenciado por estas ideas el jurista Roscoe Pound trató de conformar una “jurisprudencia sociológica”, una especie de “ingeniería social” dirigida a lograr ciertos fines sociales: ordenar las relaciones sociales y armonizar la satisfacción de las necesidades en razón de una realidad social cambiante; realidad que puede y debe ser modificada a través de la acción racional y deliberada del hombre.<sup>13</sup> Con esta concepción del derecho<sup>14</sup> de Holmes y Pound inicia lo que se conoce como el *realismo jurídico norteamericano*, o también denominado “realismo conductista”, pues este encuentra la realidad del derecho en la acciones de los operadores jurídicos, y en el derecho como mecanismo ideal para el cambio social<sup>15</sup>.

Hablando en términos generales, cabría decir que, a partir de este movimiento, el sentido de la norma jurídica se modifica en relación con los cambios que se producen en el contexto complejo en el que se le interpreta. En relación con los jueces, los realistas señalan su papel fundamental en la creación del derecho. El juez se presenta como un ingeniero social, el derecho no es tanto un deber-ser, un conjunto de reglas, sino un fenómeno fáctico, complejo, conformado por el comportamiento y predicciones de lo que harán efectivamente los jueces y tribunales; así, la irrecusabilidad del hecho es condición ineludible para la

---

<sup>10</sup> Vid; ATIENZA, M., *El sentido del derecho*, Barcelona, ed. Ariel, 2013, pp. 291-292.

<sup>11</sup> Vid; ATIENZA, M., *El sentido del derecho*, Op. Cit., pp. 291-292.

<sup>12</sup> HOLMES, O. W., “The Path of the Law”, 1897. Publicado en *Collected Papers*, 1920. Vid; PREIFFER, J. B., “Bases para una teoría interpretativa del derecho”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n° 13, 2010, p. 327.

<sup>12</sup> Vid; OST, F., “Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez”, *Academia, Revista sobre la Enseñanza del Derecho*, Universidad de Buenos Aires, año 4, n° 8, 2007, pp. 109-110 y 169-174. Publicado originalmente en *Doxa*, n° 14, 1993.

<sup>13</sup> Vid; Sobre la concepción del derecho de Pound, vid, POUND, R., *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*, Granada, ed. Comares, 2004. (Traducción y estudio preliminar de José Puig Brutau). También vid, GARCÍA RUIZ, L., “Aproximación al concepto de derecho de Roscoe Pound”, *Persona y Derecho*, núm. 36, 1997, p. 49 y ss.

<sup>14</sup> Para Atienza una concepción del derecho viene a ser un: “conjunto de respuestas con cierto grado de articulación entre sí, a una serie de cuestiones fundamentales en relación con el derecho: cuáles son sus componentes básicos, cómo se determina el derecho válido, qué relación mantiene con la moral o con la política, en qué consisten las operaciones de interpretarlo y aplicarlo, etc.”. ATIENZA, M., *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, ed. Trotta, 4ª reimp. 2016, p. 21.

<sup>15</sup> Vid; ATIENZA, M., *El sentido del derecho*, Op. Cit., pp. 292-296.

validez; el derecho está supeditado a la materialidad de la norma de decisión, teniendo que elegir, en algunos casos, la decisión correcta de entre una multiplicidad de resoluciones<sup>16</sup>. En este sentido, el juez se convierte en la fuente del único derecho válido, en el que la eficacia es condición necesaria y suficiente para la validez. De esta forma el derecho se reduce al hecho, a la indecible materialidad de la sentencia.<sup>17</sup> Al poner énfasis en la eficacia del derecho, la concepción realista desarrolla la idea de que la coerción (el elemento de la fuerza física), y su uso exclusivo por parte de los jueces, es el único instrumento para lograr su eficacia.<sup>18</sup> La necesidad de la fuerza se referirá al derecho entendido en su conjunto. Desde esta perspectiva realista el derecho tiene un carácter práctico, de modo que, la ciencia del derecho deberá de conocerse como tecnología o ciencia social aplicada<sup>19</sup>.

En esta misma línea argumentativa, el escepticismo de Guastini ante el Derecho, se origina por la corriente realista genovesa, cuyo máximo exponente fuera Giovanni Tarello, que, como en las escuelas realistas (escandinava y norteamericana), se caracterizan por mantener un escepticismo ante una teoría jurídica caracterizada como un conjunto determinado y reconocible de formulaciones normativas, y por sostener su idea principal en la actividad de los jueces centrada en la interpretación de *formulaciones normativas (fn)*,<sup>20</sup>

---

<sup>16</sup> Precisamente, es Ronald Dworkin quien, reflexionando sobre la idea de un juez moderno, piensa en el personaje de Hércules; un juez semidiós que se somete a un proceso incansable de juzgar. Para este juez no hay más derecho que el jurisprudencial; es la decisión y no la ley la que crea autoridad. Es un juez racional que toma los derechos humanos en serio, que “domina el imperio del derecho, que se consagra en toda ocasión, y particularmente en los casos difíciles, a encontrar la respuesta correcta que se impone. Vid; OST, F., “Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez”, Op. Cit., pp. 109-110 y 169-174. La tesis de Dworkin de la “existencia de una respuesta correcta” presupone que los principios forman parte del derecho y que un juez Hércules sería capaz de encontrar esa respuesta. “La noción de respuesta correcta se puede abordar desde dos perspectivas. En su versión fuerte, significa que existe una respuesta escondida en el ordenamiento jurídico y que puede ser deducida de premisas axiomáticas y evidentes. En su versión débil, por el contrario, significa que, para un juez o un teórico del derecho, la respuesta correcta funciona como una guía. Pero esto último resulta problemático desde un punto de vista metodológico (¿cómo encontrar la respuesta correcta?), epistemológico (¿cómo saber que se ha encontrado?) y ontológico (¿existe una respuesta correcta?).” Vid; ATIENZA, M., “Sobre la única respuesta correcta,” *Revista Jurídicas*, Vol. 6, n° 2, Colombia, Julio-diciembre, 2009, p. 14. Sobre la figura del Juez Hércules vid; DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel derecho, 1º Edición 1984. (Traducción Marta Guastavino). Del mismo autor vid; *El Imperio de la justicia*, Barcelona, Gedisa, 2ª Edición 1992, (Traducción Claudia Ferrari). Sobre un punto de vista crítico a la teoría de la única respuesta correcta vid; AARNIO A., / ATIENZA, M., / LAPORTA, F., *Bases teóricas de la interpretación jurídica*, Madrid-México, Fontamara, 1ª ed. 2013, pp. 9-137.

<sup>17</sup> Vid; OST, F., “Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez”, Op. Cit., pp. 109-110 y 169-174.

<sup>18</sup> En este contexto y a pesar de que las concepciones actuales de los derechos humanos se han complicado considerablemente con la aparición de nuevas teorías del derecho como: el neoiusnaturalismo, postrealismo, postpositivismo, la teoría crítica, y el paradigma constitucionalista, todas ellas serán reformulaciones de las corrientes realistas.

<sup>19</sup> Vid; ATIENZA, M., *El sentido del derecho*, Op. Cit., pp. 294-295.

<sup>20</sup> La formulación normativa (*fn*) será la norma que expresa el texto, es decir, el contenido normativo (la norma o normas)-expresado por, y/o lógicamente implícito en un texto normativo (una fuente del derecho), que pueden ser: (constituciones, leyes, códigos, tratados internacionales, jurisprudencias, etc.), de las cuales obtenemos los *criterios textuales (c-t)*; que son los que determinan un significado a los enunciados normativos concretos, o que justifican el significado asignado a una disposición jurídica.

y en la aplicación de normas, más que en las normas mismas.<sup>21</sup> En este sentido el realismo italiano se fundamenta en una teoría de la interpretación en contra de un normativismo objetivista, ingenuo, que sugiere la posibilidad de identificar un solo significado al derecho y de los ordenamientos jurídicos, que ellos, en efecto, no poseen y, que además, otorga al trabajo hermenéutico de los jueces mayor elasticidad para darle sentido a las normas, necesaria en el contexto global de un ordenamiento jurídico constitucional o supranacional para resolver casos esencialmente controvertidos conforme a una interpretación sistemática, finalista y funcional<sup>22</sup> que ejercen una influencia decisiva en la determinación del sentido práctico normativo de las disposiciones jurídicas.<sup>23</sup>

### **III. LA ACTIVIDAD INTERPRETATIVA DEL JUEZ EN LA TEORÍA NEOCONSTITUCIONALISTA**

La concepción moderna o más actual de la interpretación jurídica<sup>24</sup>, admite la presencia de un componente fundamental en el Derecho que demanda una actividad cognitiva, decisoria, creativa y práctica<sup>25</sup>. Es innegable que ha quedado atrás el concepto

---

<sup>21</sup> MARTÍ, J. L., “El realismo jurídico: ¿una amenaza para el liberalismo y la democracia?”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, N°17, octubre-2002, p.261.

<sup>22</sup> Según Wróblewski este criterio interpretativo resulta ser el más complejo e impreciso, y considera que está constituido o condicionado por la situación o realidad social al momento de la sanción y/o aplicación de la norma en cuestión, lo cual incluye, las relaciones sociales relevantes, las valoraciones y normas sociales que forman el contexto ideológico, las funciones y la finalidad de la norma en cuestión, y de las normas relacionadas, los objetivos de las normas, desde la intención del legislador hasta el trabajo hermenéutico del juez. Vid; WRÓBLEWSKI, J., *Sentido y hecho en el derecho*, México, D.F., ed. Fontamara, 2ª reimp. 2008, pp. 124-125. (Traducción de Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, Juan Igartua Salaverría). Sobre las directivas del criterio funcional de interpretación, del mismo autor vid; *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Madrid, Civitas, 1988, pp. 47 y ss. (Trad. A. Azurza). También vid; MASSINI CORREAS, C. L., “Determinación del derecho y directivas de la interpretación jurídica”, *Revista Chilena de derechos humanos*, Vol. 31, n° 1, 2004, p. 160. Para una interpretación funcional se deberá tomar en cuenta la identificación de un conjunto de normas, valores, principios, bienes, y funciones que tienen mayor abstracción y en los que se plasman objetivos morales, jurídicos, políticos, sociales y culturales, diferentes hechos sociopsíquicos, y otros hechos relevantes para el derecho de tipo más universal y consensuado. Vid; LÓPEZ MEDINA, D. E., “Hermenéutica Legal y Hermenéutica Constitucional. Antecedentes Históricos y Perspectivas Contemporáneas”, en, FERRER MAC-GREGOR, E., (Coord.), *Interpretación Constitucional*, Op. Cit., p. 52.

En base a estos criterios el intérprete tiene que buscar el sentido razonable de la *formulación normativa (fn)* dentro del contexto del ordenamiento jurídico constitucional y convencional conforme a una interpretación sistemática, finalista y funcional que ejercen una influencia decisiva en la determinación del sentido práctico normativo de las disposiciones jurídicas. Vid; MASSINI CORREAS, C. L., “Determinación del derecho y directivas de la interpretación jurídica”, Op. Cit., p. 160.

<sup>23</sup> Vid; MASSINI CORREAS, C. L., “Determinación del derecho y directivas de la interpretación jurídica”, Op. Cit., p. 160.

<sup>24</sup>Sobre las implicaciones de la interpretación y argumentación en la concepción moderna del Derecho, Cfr. ATIENZA, M., *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, México, IJ-UNAM, 2007. Del mismo autor, Cfr. *Argumentación Constitucional. Teoría y Práctica*, México, Porrúa, 2011.

<sup>25</sup>Sobre los fundamentos básicos de teoría de la interpretación, Cfr. GUASTINI, R., *Las fuentes del derecho. Fundamentos teóricos*, Lima, Perú, Raguel ediciones, 1ª ed., 2016, pp. 585-588. (Traducción de: César E. Moreno More y Luis Cárdenas Rodríguez).

restringido de la interpretación jurídica que tenía solo como objeto a las normas jurídicas; idea que se identifica con la concepción del Derecho como “interpretación de la ley en particular” y “la norma en general”, propia del llamado *positivismo normativista*, escuela de pensamiento jurídico muy influyente durante el siglo XX y cuyos máximos exponentes fueron las teorías del Derecho de Kelsen y Hart<sup>26</sup>.

Es evidente que, en los actuales Estados Constitucionales de Derecho, la ley ha ido perdiendo el sentido prioritario en la actividad interpretativa de los jueces. Un aspecto esencial de este cambio en la prioridad interpretativa, consiste en que se considera que las normas jurídicas no son el objeto definitivo y definido de la interpretación, sino que son consideradas más bien como el producto de diferentes actividades interpretativas y, por tanto, ha pasado a ser la ley una variable más dependiente de la legislación acorde con la Constitución, de la labor científica de la doctrina y, sobre todo, de la actividad interpretativa jurisdiccional. De esta forma, cuando hablamos de “interpretación” se está utilizando un término en dos sentidos: uno, como el fenómeno mental en el que se atribuye significado a una enunciado y, dos, como producto de esa actividad mental, es decir, interpretación como el significado final atribuido a un enunciado<sup>27</sup>.

Partiendo de esta idea actual de la interpretación, el conjunto del Derecho ha pasado a tener una naturaleza esencialmente interpretativa. La interpretación se convierte de este modo en el método ideal para acceder al conocimiento y comprensión del Derecho, encontrando su concreción o sustancia jurídica en la actividad judicial. En esta línea argumentativa, actualmente han surgido iusfilósofos con teorías interpretativas del Derecho, entre las cuales destacan las propuestas de Alexy, Hassemer, Esser, Häberle, Zagrebelsky, Marmor, Grau y Viola, entre otros. Atendiendo a estas nuevas teorías interpretativas del Derecho, podemos afirmar que el Derecho es, en buena medida, interpretación y actividad judicial. El Derecho desde esta perspectiva pasa a ser una realidad creada por los jueces o como sostuvo Holmes cien años atrás, “el derecho no es más que lo que los jueces dicen que es”. Es decir, solo será posible saber lo que la norma dice de verdad después de que el juez la interprete y decida. Esta concepción del Derecho ya estuvo representada por el *realismo jurídico*, escandinavo y norteamericano, denominado también realismo “conductista”, pues este encuentra la realidad del Derecho en la acciones de los operadores jurídicos<sup>28</sup>.

En el ámbito de la experiencia jurídica, la actividad interpretativa opera sobre las disposiciones o expresiones jurídicas contenidas en las formulaciones normativas (*fn*); y solamente después de este proceso hermenéutico es que se tendría como resultado los enunciados interpretativos (*ei*) para tener como producto final la norma de decisión [N]. Esto significa que la interpretación es entendida como una actividad que pertenece a dos mundos: el mundo de la razón y del conocimiento y, asimismo, el mundo de la voluntad y de la decisión<sup>29</sup>. De esta forma, podemos afirmar que la interpretación desde el punto de

---

<sup>26</sup>Sobre esta concepción del derecho, Cfr. A) HART, H., *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995. B) KELSEN, H., *Teoría Pura del Derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 27 ed., 1993.

<sup>27</sup>Vid; TARELLO, G., *La interpretación de la ley*, Lima, Palestra Editores, 2013, p. 14.

<sup>28</sup>Sobre el realismo jurídico norteamericano vid; PREIFFER, J. B., “Bases para una teoría interpretativa del derecho”, Op. Cit., p. 327

<sup>29</sup>Vid; PRIETO SANCHÍS, L., *Apuntes de teoría del Derecho*, Madrid, Trotta, 2005, p. 225.



vista del paradigma neoconstitucional<sup>30</sup>, es una tarea fundamental de los operadores jurídicos, por lo que una norma jurídica<sup>31</sup> -al menos desde una dogmática jurídica contemporánea-, es la interpretación que le otorga un Tribunal a una o a varias disposiciones jurídicas, contenidas a su vez en distintas *formulaciones normativas (fn)*, aplicando supuestos de hechos o contextos concretos para la solución de determinadas controversias.

Existen diferentes posturas en la teoría del Derecho que sostienen que el concepto de noma [N] se debe aplicar al resultado de la interpretación de un enunciado normativo<sup>32</sup>, debiéndose sustituir la noción antigua de “norma jurídica” como “norma de dato”, es decir, las formulaciones normativas promulgadas por el legislador, por la noción de “norma de resultado”, la cual supone el momento completo y culminante de la producción normativa y el resultado final de la interpretación normativa realizada por los operadores jurídicos<sup>33</sup>. En este contexto, Robert Alexy es quien sostiene que el significado que se adscriba a un enunciado contenido en una formulación normativa (ley) que expresa una prohibición en relación (a qué o quién, de tal o cual conducta) pasa a ser la norma [N]. Así, la norma [N] denota el contenido (sentido) imperativo expresado en un enunciado normativo. Una norma [N] será en definitiva, el significado de un enunciado normativo<sup>34</sup>. Para Guastini el término norma [N] es evidentemente ambiguo. Por un lado, norma [N] significa una formulación normativa (fn), enunciado normativo o disposición normativa: un enunciado del lenguaje de

---

<sup>30</sup>El neoconstitucionalismo puede ser entendido como una doctrina que promueve la materialización del ordenamiento jurídico, irradiado de principios y valores incorporados en la Constitución bajo la forma de derechos humanos, el cual representa un avance valiosísimo para los derechos humanos y como parámetro fundamental del nuevo diseño en el Estado constitucional; es un modelo axiológico-normativo para el desarrollo del derecho real: “una proyección evolutiva, expansiva y necesaria del contenido del derecho constitucional positivo”. Vid; POZZOLO, S., “Un constitucionalismo ambiguo”, en, CARBONELL, M., (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003, p.188. Este modelo como teoría, reconstruye el sistema jurídico y presenta una concepción distinta de la Constitución, de los derechos fundamentales, así como de la interpretación y aplicación de la ley y, como ideología, invierte su objetivo atribuyendo mayor importancia a los derechos humanos. Vid; COMANDUCCI, P., “Formas del (neo) constitucionalismo: un análisis metateórico”, en, CARBONELL, M., (ed.), *Neoconstitucionalismo (s)*, Op. Cit., p.83. El desarrollo del neoconstitucionalismo como teoría está representado en autores como Alexy y Prieto Sanchís. Por su parte, el neoconstitucionalismo como ideología, estaría representado por autores como Luigi Ferrajoli y, en cierto modo, también por Gustavo Zagrebelsky.

<sup>31</sup>Para Guastini la “disposición” es todo enunciado perteneciente a una fuente del derecho y considera que la “norma” designa el contenido de sentido de la disposición, su significado, que es una variable dependiente de la interpretación. En este sentido, la disposición constituye el objeto de la actividad interpretativa y, la norma, su resultado. Sobre el concepto de “norma” y “disposición”. Vid; Guastini, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, México, Porrúa-UNAM, 2012, pp. 10-11. (Traducción de Marina Gascón y Miguel Carbonell).

<sup>32</sup>Vid; PECES-BARBA, G., *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Madrid, Universidad Carlos III, 1999, p. 570.

<sup>33</sup> PÉREZ LUÑO, A. E., *El desbordamiento de las fuentes del Derecho*, Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, Sevilla, España, 1993, p.48. También, vid; ANSUÁTEGUI ROIG, F. J., *Poder, ordenamiento jurídico y derechos*, Madrid, Dykinson- IDH “Bartolomé de las Casas”, 1997, p.28.

<sup>34</sup>Alexy considera que el hecho por el que la misma norma puede ser expresada mediante diferentes enunciados normativos, es la razón por la cual hay que distinguir entre enunciado normativo y norma. Sobre el concepto semántico de norma aplicada a los derechos fundamentales, vid; ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp.50-51.

las fuentes que aún no se interpreta y considerado independientemente de su interpretación. En un segundo término, norma [N] significa una formulación normativa (fn) interpretada o, también, el contenido de significado de una formulación normativa (fn). Es lo que denomina Guastini norma [N] en sentido estricto<sup>35</sup>.

Por lo tanto, tal y como hemos visto, la interpretación jurídica tendría dos significados: en primer término, interpretar es una actividad y, en segundo, será el producto de tal actividad<sup>36</sup>. Cuando nos referimos a la interpretación jurídica nos referimos tanto a una serie de actividades como al resultado de las mismas. Y Guastini afirma que el objeto de la teoría de la interpretación jurídica son los discursos de los intérpretes, es decir, el producto que se obtiene de la actividad de interpretar por los sujetos que interpretan el Derecho<sup>37</sup>.

#### IV. LA TEORÍA GENERAL DE LA INTERPRETACIÓN DE RICCARDO GUASTINI

De acuerdo con la teoría de la interpretación jurídica de Riccardo Guastini, podemos distinguir dos sentidos de la interpretación; el sentido estricto y el sentido amplio de la actividad interpretativa. Veamos:

##### A) *Sentido estricto de la interpretación*

Según este sentido la actividad del intérprete consistirá en traducir un texto jurídico contenido en cualquier fuente del Derecho asignándole un significado. De manera que el intérprete considera, en primer lugar, el estatuto lógico de los enunciados interpretativos y, en segundo, su forma lingüística. De ahí que el enunciado interpretativo (*i*) será el resultado que obtenemos de la actividad de interpretar. Cuando el juez afirma que  $X = D$ , está adscribiendo un significado a un texto jurídico, en el que D es el resultado, X será la norma que expresa el texto o la formulación normativa (*fn*) perteneciente a la fuente del Derecho. El texto jurídico será el objeto de la actividad interpretativa y del contenido de significado de dicho texto obtendremos la norma [N], la cual será el resultado de la actividad interpretativa<sup>38</sup>. No obstante, advierte Guastini, la atribución de significado a un texto normativo puede ser, según los casos, un acto cognitivo, decisorio o de creación normativa.

Para Guastini, la *interpretación cognitiva* consiste en la identificación de los diversos significados posibles de un texto normativo; mientras que la *interpretación decisoria* consiste en elegir un significado determinado en el ámbito de los significados

---

<sup>35</sup>Vid; GUASTINI, R., *Estudios de teoría constitucional*, México, Fontamara, 1ª ed. IJ-UNAM, 2001, p.94.

<sup>36</sup>Vid; GUASTINI, R., *Produzione e applicazione del diritto. Lezioni sulle Preleggi*, Turín, Giappichelli, 1987, p. 73. También, vid; ATIENZA, Manuel, “Estado de Derecho, argumentación e interpretación”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, XIV, 1997, p.466.

<sup>37</sup>Vid; GUASTINI, R., *Las fuentes del derecho. Fundamentos teóricos*, Op. Cit., p.691.

<sup>38</sup>Vid; GUASTINI, R., “La interpretación: objetos, conceptos y teorías”, en, VÁSQUEZ, R., (Comp.), *La interpretación jurídica y decisión judicial*, México, Colección Doctrina Jurídica Contemporánea, 4, Fontamara, 4 ed., 2016, pp. 10-15. (Traducción de Miguel Carbonell). También vid; MORESO, J., “Guastini sobre la ponderación”, *Isonomía*, n° 17, 2002, p. 228.

identificados a través de la interpretación cognitiva y, por último, *la interpretación creativa* se refiere a la atribución a un texto de un significado nuevo, -no comprendido entre los identificables por medio de la interpretación cognoscitiva-. En este sentido, para Guastini la interpretación cognitiva es una operación estrictamente científica que no trae aparejada consecuencias prácticas; mientras que la interpretación decisoria y la creativa son operaciones políticas que pueden ser aplicadas tanto por los juristas, como por otros operadores jurídicos, lo que sería -en sentido Kelseniano- la única interpretación “auténtica”, es decir, solo la que puede ser realizada por un órgano de aplicación provista de consecuencias jurídicas y efectos prácticos<sup>39</sup>.

A diferencia de Kelsen, Guastini concibe a las normas como contenidos significativos; el significado de estas no es previo a la interpretación, sino que es justamente el resultado de la actividad interpretativa. En este sentido, la interpretación jurídica no se concibe como una actividad dirigida en descubrir el contenido de los textos normativos, sino que consiste en la propuesta de determinados significados a textos concretos. Esta es la tesis del escepticismo interpretativo de Guastini<sup>40</sup>, la cual sostiene que el significado no es algo preconstituído respecto a la actividad interpretativa. En base a esta teoría, los enunciados que componen el discurso interpretativo no son susceptibles de ser verdaderos o falsos, porque la elección de asignar un determinado significado a un enunciado y no a otro es producto de la voluntad, de la valoración, de la decisión del intérprete y no del conocimiento<sup>41</sup>.

Si la interpretación es fruto de la valoración o voluntad del intérprete, para Guastini interpretar no puede ser una actividad descriptiva. Cuando se interpreta nunca se describe el significado de un texto jurídico porque todo texto normativo es equívoco y la determinación de su significado, en consecuencia, siempre está sujeta a controversias. Así, una formulación normativa (*fn*) o disposición puede expresar una pluralidad de normas y, asimismo, una sola norma puede ser formulada por múltiples disposiciones. Por lo tanto, interpretar en sentido estricto para Guastini consiste en determinar el sentido de una expresión jurídica dudosa, pues para nuestro autor el lenguaje en donde se proyecta el ejercicio interpretativo es vago y ambiguo, de tal forma que, al cabo, interpretar significa asignar un significado al texto, optando por uno de entre varios significados posibles. En efecto, el escepticismo de Guastini le lleva a sostener que los textos jurídicos no tienen un solo significado que pueda ser revelado mediante la descripción de su enunciado, sino que es mediante la interpretación que los jueces deciden ante una multiplicidad de significados. Ante esta postura escéptica, esta característica del significado de los textos jurídicos depende menos del carácter objetivamente equívoco del lenguaje que de otras fuentes de indeterminación jurídica como: a) la multiplicidad de métodos de interpretación; b) la dogmática jurídica; c) el sentimiento de justicia de los intérpretes, i.e., sus preferencias éticas y políticas, las declaren o no mediante juicios de valor explícitos<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup>Vid; GUASTINI, R., *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, México, IJ-UNAM-Trotta, 2008, pp.35-36. (Traducción de Miguel Carbonell y Pedro Salazar).

<sup>40</sup> La teoría escéptica es defendida en la teoría jurídica contemporánea por las corrientes del denominado “realismo jurídico”, tanto el americano, como el escandinavo e italiano.

<sup>41</sup> Vid; GUASTINI, R., “La interpretación: objetos, conceptos y teorías”, *Op. Cit.*, p. 15.

<sup>42</sup>Vid; GUASTINI, R., “El escepticismo ante las reglas replanteado”, *Discusiones* n°11, 2012, p.40. (Traducción de Federico José Arena). También vid; GUASTINI, R., *L'interpretazione dei documenti*

Respecto del valor lingüístico del Derecho, Guastini sostiene que no hay duda que el derecho moderno -con excepción del derecho consuetudinario-, es esencialmente un fenómeno lingüístico. En términos claros: el Derecho es un *discurso*<sup>43</sup>. Un discurso es una secuencia de enunciados. Por su parte, un enunciado es una serie de palabras con forma y sentido completos. La particularidad de los enunciados que componen el Derecho es que son enunciados en lenguaje normativo o prescriptivo. Una manera de caracterizar este tipo de lenguaje consiste en compararlo perfectamente con el lenguaje descriptivo<sup>44</sup>. Por tanto, Guastini considera que, si tomamos en cuenta la forma lingüística de los enunciados interpretativos, se pretende con ellos también reformular el texto legislativo. De tal forma que se puede distinguir dentro del discurso del intérprete dos modelos de enunciado interpretativos: los que se refieren a la forma (E = E1) y los que siguen a la fórmula del tipo “El supuesto de hecho (F) recae en el marco de aplicación de la formulación normativa (E)”.

A.1. En el modelo del primer tipo de enunciado (E), contamos con la formulación normativa (fn) que se quiere interpretar y (E1) es el enunciado interpretado, es decir, es el enunciado que asigna el significado al texto interpretado. De esta forma, podemos ver que los dos enunciados pertenecen a discursos diferentes:

- (E) Enunciado del discurso del legislador; (E1) enunciado del discurso del intérprete.

Hay que tener en cuenta que el legislador, por lo general, establece *enunciados indicativos*. Estos enunciados son del tipo: (E) “El homicidio es castigado con prisión”. (Función prescriptiva). Pero, por otra parte, suele suceder que los intérpretes apliquen enunciados especialmente deónticos, del tipo: (E1) “El homicidio debe ser castigado con la prisión”, cuya función no es prescribir, sino, describir el contenido de prescripciones legislativas preexistentes. De lo anterior, señala Guastini, obtenemos el siguiente resultado: “Un mismo enunciado (por ejemplo: “El homicidio es castigado con la prisión”) puede ser usado indiferentemente tanto por un legislador para realizar un acto lingüístico de prescripción (para describir una conducta), como por el intérprete para realizar un acto lingüístico de descripción (para describir el derecho vigente)”<sup>45</sup>. De esta forma podemos ver un mismo enunciado conteniendo dos actos de lenguaje diferentes.

Para Guastini (E1) es la reformulación de (E) en un lenguaje distinto. Por lo tanto, la actividad del intérprete se reduce a reformular el enunciado legislativo a través de otro enunciado que se considera sinónimo del interpretado<sup>46</sup>. Con este ejercicio interpretativo se

---

*normativi*, Milano, Giuffré, 2004, pp.64-82 y ss. Del mismo autor, *Cfr. Dalle fonti alle norme*, Torino, Giappichelli, 1991, y *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, Giuffré, 1998.

<sup>43</sup>Vid; GUASTINI, R., *Las fuentes del derecho. Fundamentos teóricos*, Op. Cit., pp.35-36.

<sup>44</sup>De manera concreta, “[...] los enunciados descriptivos presentan típicamente una forma indicativa (“Los asesinos son castigados”); mientras que los enunciados prescriptivos presentan típicamente una forma imperativa (“;Castiga a los asesinos!”) o deóntica (“Los asesinos deben ser castigados”)]. Sobre la distinción entre el lenguaje descriptivo y prescriptivo y su análisis desde distintas perspectivas. Vid; GUASTINI, R., *Las fuentes del derecho. Fundamentos teóricos*, Op. Cit., pp.37-43.

<sup>45</sup> GUASTINI, R., *Las fuentes del derecho. Fundamentos teóricos*, Op. Cit., pp.38-39.

<sup>46</sup>Vid; GIMENO PRESA, Ma. C., “Teoría y doctrina de la interpretación jurídica en la propuesta de Riccardo Guastini”, *Doxa*, 23, 2000, pp. 692-693. De la misma autora vid; *Interpretación y Derecho: análisis de la obra de Riccardo Guastini*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2001.

da por parte del operador jurídico un reajuste de sus términos, con lo que se concretiza el significado del texto legislativo, evitando con ello los problemas de vaguedad y ambigüedad que se puedan presentar. Esta relación de sinonimia entre el discurso del legislador y del intérprete, es la razón para Guastini por la que sostiene que el enunciado interpretativo traduce al enunciado interpretado<sup>47</sup>. Por lo tanto, interpretar el Derecho desde esta perspectiva será la actividad consistente en traducir un texto legislativo a través de otro texto sinónimo. En definitiva, la interpretación de un texto jurídico es en todo caso igual a una traducción. Es decir, si traducir consiste en establecer una relación de sinonimia entre el “texto traducido” y el “texto resultado de la traducción”, expresados en distintos lenguajes o lenguas, la interpretación del Derecho consiste en crear un vínculo análogo entre un enunciado del lenguaje legislativo y un enunciado del lenguaje judicial o doctrinal<sup>48</sup>.

A.2. En segundo modelo de enunciado, “El supuesto de hecho (F) recae en el marco de aplicación de la formulación normativa (E)”, presenta una forma diferente, ya que con este tipo de enunciado se interpretan hechos y no textos jurídicos. Es un modelo de enunciado que no adscribe un significado al texto, sino que se tiene la función de subsumir un supuesto de hecho en el ámbito de aplicación de un texto normativo previamente interpretado. En este sentido, Guastini sostiene que: “interpretar un hecho significa incluir aquel hecho dentro de una cierta clase de hechos, subsumir el hecho dentro de una norma o, también, calificar el hecho según la calificación de una norma para aplicarle la consecuencia jurídica que la norma establece”<sup>49</sup>. De tal forma que, todo enunciado subsuntivo formula lógicamente un enunciado interpretativo, pues la interpretación orientada a los hechos requiere de una actividad interpretativa dirigida a los textos<sup>50</sup>. De manera que para Guastini el enunciado interpretativo de una disposición normativa presenta dos clases de interpretación. Por un lado, *la interpretación en abstracto*, que alude a la interpretación respecto a la actividad dirigida a asignar un significado a textos normativos y, por otro, *la interpretación en concreto*, en cuanto a la asignación de significados en relación a los hechos.<sup>51</sup> Si bien puede existir una multiplicidad de géneros de textos jurídicos que requieren ser interpretados, lo que va a caracterizar a la interpretación jurídica es la reformulación de textos normativos de las fuentes, y específicamente cuando se trata de la interpretación de las fuentes del derecho. Por eso, para Guastini, interpretar significa determinar el contenido o el campo de aplicación de una norma<sup>52</sup>.

---

<sup>47</sup>Vid; GUASTINI, R., *Las fuentes del derecho. Fundamentos teóricos*, Op. Cit., pp.245-246.

<sup>48</sup> Vid; GUASTINI, R., “La interpretación: objetos, conceptos y teorías”, en, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, Op. Cit., pp. 6-7. Recurso disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1651/3.pdf> [Consultado el 22 de julio de 2020]. También vid; GIMENO PRESA, Ma. C., Op. Cit., p. 693.

<sup>49</sup>GUASTINI, R., *Le fonti del diritto, e l' interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1993, p.324. También, vid; GIMENO PRESA, Ma. C., Op. Cit., p.693.

<sup>50</sup>Vid; GUASTINI, R., “Enunciati interpretativi”, en, *Ars interpretativi, Anuario di ermeneutica giuridica, Journal of Legal hermeneutics*, Testo e diritto, Padova, cedam, 1994, p.51. También, vid; GIMENO PRESA, Ma. C., Op. Cit., p. 694.

<sup>51</sup>Vid; GUASTINI, R., *Teoria e dogmatica delle fonti*, Op. Cit., p. 8

<sup>52</sup>Vid; GUASTINI, R., *Le fonti del diritto, e l' interpretazione*, Op. Cit., pp. 325-328.

## B) Sentido amplio de la interpretación

Con el sentido amplio de la interpretación, Guastini se refiere a que la interpretación se realiza, en cualquier caso, independientemente de la vaguedad o complejidad que puedan presentar el texto o una situación de hecho. Para Guastini cualquier texto, en cualquier situación, requiere interpretación<sup>53</sup>, es decir, “cualquier decisión en torno al significado de un texto, no importa si es “claro” u “oscuro”, constituye interpretación”<sup>54</sup>. No obstante, habría que reconocer que, cuando se trata de los casos difíciles o *hard cases*,<sup>55</sup> la labor interpretativa del juez precisa de un mayor esfuerzo, tanto

---

<sup>53</sup>Autores como Atienza sostienen que el derecho es hoy esencialmente una actividad interpretativa y argumentativa relacionada con el lenguaje. Vid; ATIENZA, M., *Las razones del derecho. Teoría de la argumentación jurídica*. Op. Cit., p.2 y ss. Sería inconcebible pensar en la actualidad que la interpretación sea una actividad reducida solamente a una norma-formulación que presentara vaguedad o duda respecto a su significado en un contexto dado. En este sentido, Segura Ortega sostiene que todas las normas deben ser interpretadas, de manera que: “el viejo brocardo, *in claris non fit interpretatio* parece haberse desterrado definitivamente de la mentalidad de los juristas tanto teóricos como prácticos, y ello es así no solo porque las normas jurídicas en la actualidad puedan ser cada vez más complejas, sino también las normas aparentemente claras y sencillas necesitan ser interpretadas”. Vid; SEGURA ORTEGA, M., *Lecciones de teoría del Derecho*, Madrid, ed. Universitaria Areces, 2008, p. 95. En este sentido, Ramón Soriano afirma que, en la actualidad, cualquier clase de norma está dotada de suficiente complejidad en sí misma, e interdependiente con otras normas del sistema jurídico nacional e internacional, como para necesitar de la actividad interpretativa del juez; en suma, para Soriano no existen textos claros, porque aun cuando lo sean en su expresión del lenguaje, pueden no serlo en su aplicación con otras formulaciones normativas del sistema jurídico. Vid; SORIANO, R., *Compendio de Teoría General del Derecho*, Barcelona, Ariel, 2ª ed. 1993, pp.245-246.

<sup>54</sup>GUASTINI, R., “La interpretación: objetos, conceptos y teorías”, Op. Cit., p.5.

<sup>55</sup> El concepto de “casos difíciles” aparece por primera vez en un artículo de Dworkin titulado: “Hard Cases”, en, *The Harvard Law Review*, vol. 88, n° 6, Apr., 1975, pp. 1057-1109. Es Ronald Dworkin quien realiza una teoría de los *casos difíciles* o *hard cases* en oposición particularmente a la teoría de Hart quien considera que los casos difíciles o dilemas jurídicos pueden encontrar solución con el sistema de reglas dejando al juez la decisión discrecional de crear su propia regla de decisión. Sobre la concepción del derecho como un sistema de reglas. Para Dworkin cuando el juez se enfrenta a un caso difícil debe trabajar no solo con reglas preestablecidas, sino además en base a principios, los cuales funcionan como parámetros de validez que le dan coherencia al sistema jurídico. De esta manera Dworkin refuerza su postura sobre la autosuficiencia del derecho al incluir los principios y las normas en su concepto de derecho. Vid; PORRAS DEL CORRAL, M., *Derecho, igualdad y dignidad. En torno al pensamiento de Ronald Dworkin*, Córdoba, Servicios de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Serie: Monografías, n° 176, 1989, p. 89. Los casos difíciles para Dworkin, se presentan cuando no existe una norma aplicable al caso, o, al contrario, cuando existen varias que se pueden aplicar, por lo que el juez no puede subsumir bajo una o varias reglas jurídicas, originándose con ello un resultado incierto. Para Dworkin los casos difíciles presentan ciertas condiciones: La primera sería la vaguedad en el lenguaje y las lagunas de ley. En segundo, los casos en los que se producen problemas de decisión para resolver un caso jurídico. En definitiva, un caso jurídico se convertiría en un caso difícil, en razón de que el juez no pueda subsumir el hecho a la norma jurídica, por lo que no tendría los criterios para resolverlo, y los casos en los que por la controversia se presentan varias soluciones con distintos fundamentos y argumentos, provocando la falta de consenso entre los juristas y la sociedad impidiéndoles tomar una decisión. Al respecto, vid; ROJAS AMANDI, V. M., “El concepto de derecho de Ronald Dworkin”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, UNAM, n° 246, 2006, pp. 375-376. Versión electrónica en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/issue/view/1606>

en sus ejercicios reflexivos como argumentativos, para encontrar la respuesta correcta entre los distintos resultados de la interpretación<sup>56</sup>.

Ahora bien, el sentido amplio de la interpretación es reconducible al sentido estricto, pues también se va a referir a un conjunto de actuaciones racionales muy diferentes entre ellas, como la aplicación de otros métodos por los operadores jurídicos; para identificar la compatibilidad, conformidad, armonización del Derecho interno con el Derecho internacional; para determinar la validez de su contenido normativo en casos de lagunas o antinomias; así como la construcción de un sistema jerárquico de normas que le dan coherencia e integridad al sistema jurídico. En este sentido, Guastini distingue entre la actividad interpretativa y la actividad integradora del Derecho. En el momento en que el juez interpreta rediseña el texto normativo, pero cuando el juez integra el Derecho crea una norma que no existía anteriormente. De ahí que el juez integre el Derecho ante casos controvertidos o expresiones jurídicas dudosas con novedosos métodos de interpretación. Precisamente a esta serie de operaciones que realizan los jueces Guastini las va a clasificar bajo el concepto de “construcción jurídica”, conjunto de operaciones intelectuales o dogmáticas realizadas por los intérpretes. Para Guastini, aquí no estamos en presencia de la interpretación en sentido estricto, sino del discurso doctrinal y jurisprudencial, por ejemplo: la solución de antinomias; la expresión de normas presuntamente implícitas, es decir, normas que no han sido formuladas nunca por ninguna autoridad normativa; la concretización de un principio. Todas estas actividades, en realidad, para Guastini no son el producto de la interpretación sino de “construcción jurídica”<sup>57</sup>.

En definitiva, el *sentido estricto o restringido* de interpretación tendrá como objeto normas, la identificación de formulaciones normativas que son las normas que expresan los textos o el fragmento de un texto jurídico. Las normas pueden ser según el caso, claras y precisas u oscuras y vagas; sin embargo, siempre serán normas preexistentes a la actividad interpretativa. Por otro lado, el *sentido amplio* de la interpretación está orientada a la diferenciación clara entre texto legislativos y normas. Las normas son el significado de los textos, así, el objeto de la interpretación en sentido amplio serán los textos y no las normas. Por lo tanto, interpretar consistirá en descifrar el significado de un texto legislativo teniendo como resultado de tal actividad una norma. De esta manera considera Guastini que las normas son producidas por los intérpretes.

---

<sup>56</sup>Vid; LORCA MARTÍN VILLODRES, Ma. I., “Interpretación jurídica e interpretación constitucional: la interpretación evolutiva o progresiva de la norma jurídica (el derecho como instrumento del cambio social)”, en, ESPINOZA DE LOS MONTEROS, J., /NARVÁEZ, J. R., (Coords.), *Interpretación jurídica: modelos históricos y realidades*, México, IJ-UNAM, 2011, pp.256-258.

<sup>57</sup>Vid; GUASTINI, R., *Las fuentes del derecho. Fundamentos teóricos*, Op. Cit., p. 338 y 588. Del mismo autor vid; *Le fonti del diritto, e l' interpretazione*, Op. Cit., p.331.

## V. LA ESPECIFICIDAD DE LA DECISIÓN INTERPRETATIVA DEL JUEZ EN LA TEORÍA DE RICCARDO GUASTINI

Desde el esquema de la teoría de Guastini, la propia interpretación se convierte en objeto de interpretación, así que, interpretar es una polisemia,<sup>58</sup> es decir, es preciso comprender a la norma jurídica dentro de un sistema no sólo normativo, sino en otras dimensiones que le den significado. En este sentido, y partiendo de este carácter polisémico del concepto de interpretación, existen diferentes posturas sobre lo que pueden entenderse por interpretación jurídica, que son:

- a) Las que se refieren a la adscripción, averiguación o decisión sobre el significado de una norma o texto jurídico.
- b) Las que se centran en el resultado práctico de la acción de interpretar, un acto, un texto o una disposición jurídica.
- c) Las que consideran como atribución o clarificación de significado de una formulación normativa (*fn*), en presencia de dudas o controversias en torno a su campo de aplicación o en la formulación dudosa de la disposición jurídica<sup>59</sup>.

En efecto, la interpretación jurídica está conformada por un conjunto de normas válidas en un ordenamiento jurídico. Se trata de comprender y determinar el contenido y el sentido de los textos normativos de tal forma que se le pueda adscribir un significado concreto. Así, el acto interpretativo tendrá como finalidad comprender el mensaje expresado en la norma<sup>60</sup>. Si el mensaje es claro, se comprende inmediatamente sin reflexión. Por otro lado, si el mensaje es vago e impreciso, su sentido es concretizado con directivas o métodos de interpretación<sup>61</sup>. De tal forma que la necesidad de esta operación dependerá de una situación determinada y el resultado podrá ser diferente en función del sujeto que la realice.

En este sentido, en cuanto a la multiplicidad de intérpretes, es decir, los sujetos que llevan a cabo la actividad interpretativa, según Guastini se pueden distinguir cuatro tipos de interpretación: la auténtica, oficial, judicial y doctrinal.

- a) *Interpretación auténtica*. En un sentido amplio, se refiere a la realizada por el mismo autor del texto interpretado; en sentido estricto, es la interpretación de la ley realizada por el mismo legislador a través de otra ley sucesiva o ley de interpretación auténtica.

---

<sup>58</sup>Sobre el carácter polisémico de la interpretación Cfr. VALADÉS, D., “Para entender las Constituciones”, en, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coord.), *Interpretación Constitucional*, Tomo I., México, Porrúa-III-UNAM, 2005, sec. XV.

<sup>59</sup>Vid; LARRAURI TORROELLA, R., “La sociología jurídica y sus relaciones posibles con la semiótica”, en, ORÓN MORATAL, G., (ed.), *Diálogos Jurídicos, España-México*, Castelló de la Plana, Universitat Jaume I., Col·lecció “Estudis jurídics”, núm. 11, 2007, p. 223.

<sup>60</sup>Vid; SEGURA ORTEGA, M., *Sobre la interpretación del Derecho*, España, Universidad de Santiago de Compostela, 2001, pp. 14-15.

<sup>61</sup>Para Wróblewski en los casos en que una formulación normativa no presente dudas sobre su significado en un contexto específico, estamos a lo que denomina situación *isomorfa*, mientras que en aquellos casos controvertidos en los que las formulaciones normativas dudosas necesitan clarificación, los nombra *situación de interpretación*. Cfr. WRÓBLEWSKI, J., *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Op. Cit., p. 23.



- b) *Interpretación oficial*. Es la interpretación que realiza un órgano del Estado en el ejercicio de sus funciones y en el ámbito de sus competencias.
- c) *Interpretación judicial o jurisprudencial*. Es la realizada por un órgano jurisdiccional.
- d) *Interpretación doctrinal*. Es la efectuada por juristas, especialmente docentes e investigadores en producciones académicas<sup>62</sup>.

Resulta interesante la claridad con la que Gimeno Presa, estudiosa de la teoría de Riccardo Guastini, describe rasgos distintivos que diferencian la interpretación judicial de la doctrinal<sup>63</sup> de la siguiente forma: por un lado, tomando en cuenta la fuerza de cada una de ellas y, por otro, considerando la manera en la que cada uno de los intérpretes afronta la labor interpretativa, es decir, en virtud del papel que desempeña cada uno cuando realiza dicha actividad<sup>64</sup>. Podría suponer que la diferencia primordial entre ambas se basa en el hecho de que, en la interpretación judicial, además de interpretar textos jurídicos se toman decisiones. En este sentido, la interpretación jurídica jurisdiccional posee algunos elementos condicionantes que son:

a) *El lenguaje en el que se proyecta*

Actualmente el tratamiento científico del Derecho en general y de los derechos humanos, así como las formulaciones normativas internacionales donde se reconocen y se expresan los derechos humanos, contiene un lenguaje no sólo especializado, sino que además se caracteriza por la utilización de términos ambiguos, vagos, abstractos e imprecisos,<sup>65</sup> lo que trae como consecuencia que, antes de la interpretación, no existe algún sentido objetivo de los textos normativos<sup>66</sup>. En este sentido, para Guastini todo texto normativo es susceptible de interpretaciones diversas, según las cuales, están sincrónicamente controvertidas y que son diacrónicamente variables<sup>67</sup>. Esto origina que la interpretación jurídica sea una actividad compleja y con una intensa carga emotiva. Los preceptos jurídicos pueden tener múltiples significados, pues ello depende del tipo de juez que se confronta con las normas, el contexto donde se ubican estas, o en el que el proceso interpretativo se desarrolla. Por tanto, resulta una falacia sostener la existencia de una única respuesta correcta de entre distintas decisiones y que no obstante no lo sea la defensa de la existencia de interpretaciones incorrectas<sup>68</sup>.

---

<sup>62</sup>Vid; GUASTINI, R., “La interpretación: objetos, conceptos y teorías”, Op. Cit., pp. 19-20.

<sup>63</sup>Sobre la clasificación de la interpretación en doctrinal y judicial, vid; FERRAJOLI, L., “Interpretazione dottrinale e Interpretazione operativa”, en, *Revista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1996, pp. 290 y ss.

<sup>64</sup>Vid; GIMENO PRESA, Ma. C., “Teoría y doctrina de la interpretación jurídica en la propuesta de Riccardo Guastini”, Op. Cit., p. 696.

<sup>65</sup>La *vaguedad del derecho* es una característica permanente del derecho, de sus recursos lingüísticos y de sus recursos interpretativos. Vid; ENDICOTT, T., “El derecho es necesariamente vago”, *Derechos y Libertades*, N°12, 2003, pp.179-189.

<sup>66</sup>Vid; GUASTINI, R., *Nuevos estudios sobre la interpretación*, Colombia, Universidad de Externado de Colombia, 2010, pp.98-99. (Traducción de Diego Moreno Cruz).

<sup>67</sup>Vid; GUASTINI, R., *Nuevos estudios sobre la interpretación*, Op. Cit., p. 100.

<sup>68</sup>Vid; PECES- BARBA, G., *Lecciones de derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2004, p.298.

*b) La presencia de un marco judicial interpretativo*

La interpretación debe seguir una serie de reglas, su actividad se desarrolla en un marco delimitado, por lo tanto, no todas las normas de decisión son posibles. En este punto se presentan conflictos en el Derecho. Por un lado, cuando se quiere defender un solo significado en una norma, por otro, los múltiples sentidos e intérpretes que poseen las normas. En este punto, lo crucial es saber cuándo estos significados son válidos y cuando no. En México, por ejemplo, tenemos precedentes judiciales que establecen la delimitación del ejercicio de interpretación judicial, regulados por reglas o principios que le dan orden y coherencia a la interpretación que cualquier tribunal nacional o internacional realice sobre los derechos humanos. En este contexto, los enunciados interpretativos de los jueces serán válidos siempre que no contradigan lo que poseen otras normas de decisión, o normas básicas materiales resueltas por un tribunal superior. Por ejemplo, esto lo podemos ver representado en la resolución de la contradicción de tesis 293/2011 de la SCJN, cuando a través de la aplicación de reglas de preferencia o de jerarquía, deja sin validez cualquier contenido normativo reconocido en un tratado internacional o los criterios de interpretación que resulten de ellos, cuando se confronten con la existencia de restricciones expresas al ejercicio de los derechos humanos en la Constitución Mexicana.

En este sentido, puede verse que el marco interpretativo de todos los jueces está condicionado a las restricciones constitucionales. En esta misma línea argumentativa, la SCJN en la contradicción de tesis 299/2013, determinó en base a una idea de autoridad y acotación competencial, que la jurisprudencia que ese máximo tribunal emita no puede ser objeto de control de constitucionalidad y/o convencionalidad *ex officio* por cualquier órgano jurisdiccional de menor jerarquía, aun cuando no se considere acorde con el parámetro de control de regularidad constitucional de derechos humanos creado a partir de la reforma de 10 junio de 2011. Según la mayoría del pleno de la Suprema Corte Mexicana, permitirlo daría como resultado que perdiera su carácter de obligatoria, ocasionando falta de certeza y seguridad jurídica<sup>69</sup>.

*c) La existencia de un conjunto de reglas que dirigen la interpretación judicial hacia la norma de decisión*

La norma de decisión judicial resultará de llevar plenamente el proceso de la interpretación hasta su punto máximo. Es decir, una norma jurídica se produce para aplicarse de manera fundada, adecuada, correcta y justificada a un caso concreto<sup>70</sup>. Esta operación se realiza mediante la formulación de una decisión judicial, una sentencia, que expresa la norma de decisión. En base a esto, podemos establecer la diferencia entre normas

---

<sup>69</sup>Vid: "JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE MENOR JERARQUÍA". Pleno. Décima Época. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 13, diciembre de 2014, Tesis. 2008148. P./J. 64/2014 (10a.).

<sup>70</sup>En este sentido, Heller sostiene que la norma no es objeto de demostración sino de justificación. En derecho solo existe lo aceptable, lo justificable. El sentido de que lo justo admite siempre varias soluciones. Vid: GRAU, E., *Interpretación y aplicación del derecho*, Madrid, ed. Dykinson, 2007, p.19.

jurídicas y normas de decisión, la cual se define a partir de aquellas. Así, el juez es el que va más allá de la interpretación como una mera producción de normas jurídicas, para extraer de ella normas de decisión<sup>71</sup>. En este sentido, en un escenario en donde la actividad interpretativa se ve influida cada vez más por el contexto, y por la situación de aquéllos que la realizan, Guastini como jurista realista reconoce que el Derecho no es tanto un “deber ser”, un conjunto de reglas, sino un fenómeno fáctico y complejo, conformado por el comportamiento y predicciones de lo que harán efectivamente los jueces y tribunales. Así, la irrecusabilidad del hecho es condición ineludible para la validez; el Derecho está supeditado a la materialidad de la norma de decisión, teniendo que elegir, en algunos casos, la decisión considerada más correcta de entre una multiplicidad de resoluciones<sup>72</sup>.

## **VI. VALORACIÓN DEL ESCEPTICISMO JURÍDICO EN LA TEORÍA DE LA INTERPRETACIÓN Y CREACIÓN JURÍDICA DE RICCARDO GUASTINI**

En definitiva, aun cuando habría mucho más que referir respecto de Riccardo Guastini, su pensamiento constituye una de las principales guías para los juristas de todo el mundo. Su concepción del derecho, no como el conjunto de los enunciados normativos emanados del legislador, sino más bien como el conjunto de las normas que de esos enunciados extraen los intérpretes, pone en el centro mismo de la hermenéutica a las actividades manipuladoras de los jueces. En efecto, el punto de mira medular de la tesis del escepticismo jurídico de Guastini, permanece en la afirmación de que la interpretación jurídica tiene dos sentidos: como actividad y como resultado o producto de tal actividad. De tal manera que para Guastini el objeto de la interpretación jurídica son los discursos de los intérpretes y el producto (norma de decisión), que se obtiene de la actividad de interpretar por los sujetos que interpretan el derecho<sup>73</sup>. De esta forma, Guastini concibe a las normas como contenidos significativos; el significado de estas no es previo a la interpretación, sino que es justamente el resultado de la actividad interpretativa. En este sentido, la interpretación jurídica no se concibe como una actividad dirigida en descubrir el contenido de los textos normativos, sino que consiste en la propuesta de determinados significados a textos concretos.

Es importante señalar, que sostener una posición escéptica del derecho significa reconocer que el derecho tiene un carácter lingüístico conformado por un conjunto de discursos predestinados necesariamente a la indeterminación<sup>74</sup>. Los derechos humanos, al

---

<sup>71</sup>Vid; GRAU, E., *Interpretación y aplicación del derecho*, Op, Cit., p.18

<sup>72</sup>Vid; ANGULO LÓPEZ, G., “Derechos humanos y justicia penal: un enfoque crítico desde la eficacia y legitimación social”, *Tohil*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Yucatán, n°39, 2017, pp.25-26.

<sup>73</sup> Vid; GUASTINI, R. *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1ª ed., 1999, p. 270.

<sup>74</sup> Para Leiter, el derecho es o está racionalmente indeterminado en algún sentido, si las razones jurídicas de las que se componen son insuficientes para justificar una única solución al caso. Vid; LEITER, B., “Legal indeterminacy”, *Legal Theory*, 1, 1995, Cambridge University Press, pp. 481-482. Precisando aún más esta tesis de Leiter, podría sostenerse que el derecho puede estar racionalmente indeterminado por dos motivos: porque no nos ofrece ninguna solución al caso, (indeterminación por ausencia de solución), que se produce por la existencia de lagunas normativas; o porque nos ofrece una multiplicidad de soluciones esencialmente controvertidas y no priorizadas entre sí. (Indeterminación por exceso de soluciones), que se origina por

estar situados en los eslabones superiores del ordenamiento, al constituirse en normas básicas materiales, necesitan para su concreción el paso por diferentes intérpretes que poco a poco van delimitando su significado. En este sentido, a la hora de dotar de significado a estos textos normativos con el objetivo de encontrar la norma idónea para justificar la decisión, el papel de la interpretación es clave<sup>75</sup>; precisamente, desde la teoría del escepticismo realista, consiente de la multiplicidad de datos o normas convencionales, de técnicas interpretativas, y del papel que representan los juristas en la construcción de la dogmática jurídica, toma en serio la equivocidad y la vaguedad del lenguaje de las fuentes del derecho, lo que trae como consecuencia, que, antes de la interpretación, no existe algún sentido objetivo de los textos normativos<sup>76</sup>. De hecho, para Guastini todo texto normativo será susceptible de interpretaciones diversas, según las cuales, están sincrónicamente controvertidas y que son diacrónicamente variables<sup>77</sup>.

En efecto, el escepticismo de Guastini le lleva a sostener que una misma disposición normativa es susceptible de ser interpretada de múltiples formas, es decir, que los textos jurídicos no tienen un solo significado que pueda ser revelado mediante la descripción de su enunciado, sino que es mediante la interpretación que los jueces deciden ante una multiplicidad de significados. Esta es la tesis del escepticismo interpretativo de Guastini la cual lo lleva a sostener que el significado no es algo preconstituído respecto a la actividad interpretativa. En base a esta teoría, los enunciados que componen el discurso interpretativo no son susceptibles de ser verdaderos o falsos, porque la elección de asignar un determinado significado a un enunciado y no a otro es producto de la voluntad, de la valoración, de la decisión del intérprete y no del conocimiento. Así la interpretación para Guastini no es una actividad cognitiva, sino de valoración y decisión. En este sentido, Guastini distingue entre la actividad interpretativa y la actividad integradora del Derecho. En el momento en que el juez interpreta rediseña el texto normativo, pero cuando el juez integra el Derecho crea una norma que no existía anteriormente. Por ello la interpretación no consiste en descubrir, sino en proponer los significados de los textos normativos<sup>78</sup>.

Justamente, podemos ver como la jurisprudencia de los tribunales en México no es uniforme, sobre todo cuando se trata de casos difíciles o esencialmente controvertidos en materia de derechos humanos. De manera que, la vaguedad e indeterminación de los derechos humanos en el ámbito jurídico-normativo genera un problema a la hora de dar eficacia a tales derechos a través de las decisiones sobre la aplicación e interpretación de las normas jurídicas que los contienen. Como se sabe, las cláusulas generales como la de igualdad y no discriminación, libre desarrollo de la personalidad, o conceptos jurídicos indeterminados como la dignidad, universalidad, igualdad, autonomía, poseen términos o expresiones de textura abierta, con gran plasticidad, que provoca el inicio de la significación que deberá ser complementada por el intérprete, tomando en consideración las

---

dificultades de vaguedad o ambigüedad en el lenguaje, que obstaculizan la interpretación de las disposiciones normativas, o por la presencia de antinomias normativas. Vid; MARTÍ, J. L., "El realismo jurídico: ¿una amenaza para el liberalismo y la democracia?", Op. Cit., p. 265.

<sup>75</sup> PECES-BARBA, G., *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Op. Cit., pp.578-579.

<sup>76</sup> Vid; GUASTINI, R., *Nuevos estudios sobre la interpretación*, Op. Cit., pp. 98-99.

<sup>77</sup> Vid; GUASTINI, R., *íd.*, p. 100

<sup>78</sup> Vid; HALLIVIS PELAYO, M., *Teoría general de la interpretación*, México, D.F., ed. Porrúa, 2012, pp.284-287.

ideologías, las teorías y los intereses que están detrás de los términos, conceptos y circunstancias en cada caso en concreto<sup>79</sup>. Así, la clave para conocer el derecho no consiste en conocer la multiplicidad de formulaciones normativas sino conocer qué hacen los jueces, los juristas y los demás operadores jurídicos cuando interpretan, qué instrumentos y métodos utilizan en su actividad interpretativa, y cómo deber ser la interpretación, qué herramientas deben emplear para cumplir con las exigencias de validez y justificación racional de las normas de decisión<sup>80</sup>.

## VII. BIBLIOGRAFIA

- AARNIO Aulis, /ATIENZA, Manuel, /LAPORTA Francisco, J., Bases teóricas de la interpretación jurídica, Madrid-México, Fontamara, 1ª ed. 2013.
- ANGULO LÓPEZ, Geofredo, “Derechos humanos y justicia penal: un enfoque crítico desde la eficacia y legitimación social”, *Tohil*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Yucatán, n°39, 2017.
- ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier, *Poder, ordenamiento jurídico y derechos*, Madrid, Dykinson- IDH “Bartolomé de las Casas”, 1997.
- ATIENZA, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, ed. Trotta, 4ª reimp. 2016.
- \_\_\_\_\_, *El sentido del derecho*, Barcelona, ed. Ariel, 2013.
- \_\_\_\_\_, *Argumentación Constitucional. Teoría y Práctica*, México, Porrúa, 2011.
- \_\_\_\_\_, “Sobre la única respuesta correcta,” *Revista Jurídicas*, Vol. 6, n° 2, Colombia, Julio-diciembre, 2009.
- \_\_\_\_\_; “Estado de Derecho, argumentación e interpretación”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, XIV, 1997.
- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- BARROSO, Luis Roberto, *El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho*, México, D.F., IIJ-UNAM, 2008.
- CHIASSONI, Pierluigi, “Tarello y la desmitificación del pensamiento jurídico”, (ponencia inédita), disponible en formato PDF en: <http://iusfilosofiamundolatino.ua.es/download/Chiassoni%20-%20Tarello%20y%20la%20desmitificacio%CC%81n%20del%20pensamiento%20juri%CC%81dico.pdf>
- COMANDUCCI, Paolo, “Formas del (neo) constitucionalismo: un análisis metateórico”, en, CARBONELL, Miguel, (ed.), *Neoconstitucionalismo (s)*, Madrid, Trotta, 2003.
- CORZO SOSA, E., “Control constitucional, instrumentos internacionales y bloque de constitucionalidad”, en FERRER MAC-GREGOR, E., y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, A., *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en*

---

<sup>79</sup> Vid; BARROSO, L. R., *El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho*, México, D.F., IIJUNAM, 2008, p. 13.

<sup>80</sup> Vid; CHIASSONI, P., “Tarello y la desmitificación del pensamiento jurídico”, p. 9, (ponencia inédita), disponible en formato PDF en: <http://iusfilosofiamundolatino.ua.es/download/Chiassoni%20-%20Tarello%20y%20la%20desmitificacio%CC%81n%20del%20pensamiento%20juri%CC%81dico.pdf>  
[Consultado en día 22 de julio de 2020]

- homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Tomo IV. Derechos fundamentales y tutela constitucional, México, D.F., IIJ-UNAM, 2008.
- DE ASÍS ROIG, Rafael, *Una mirada a la robótica desde los derechos humanos*, Madrid, UC3-Dykinson, 2015.
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel derecho, 1º Edición 1984. (Traducción Marta Guastavino).
- \_\_\_\_\_, *El Imperio de la justicia*, Barcelona, Gedisa, 2ª Edición 1992, (Traducción Claudia Ferrari).
- \_\_\_\_\_, “Hard Cases”, in *The Harvard Law Review*, vol. 88, nº 6, Apr., 1975.
- ENDICOTT, Timothy, “El derecho es necesariamente vago”, *Derechos y Libertades*, Nº12, 2003.
- ESPINOZA DE LOS MONTEROS, Javier, /NARVÁEZ, José Ramón, (Coords.), *Interpretación jurídica: modelos históricos y realidades*, México, IIJ-UNAM, 2011.
- ESTRADA VÉLEZ, S., I. *Los principios jurídicos y el bloque de constitucionalidad*, Colombia, Universidad de Medellín, 2005.
- FERRAJOLI, Luigi, “Interpretazione dottrinale e Interpretazione operativa”, en *Revista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1996.
- FLORES SALDAÑA, Antonio, *El control de convencionalidad y la hermenéutica constitucional de los derechos humanos*, México, D.F., ed. Porrúa, 2014.
- GARCÍA INDA, Andrés, “Cinco apuntes sobre Derecho y postmodernidad”, *Doxa*, Cuadernos de Filosofía el Derecho, nº 24, 1989.
- GARCÍA RUIZ, Leopoldo. “Aproximación al concepto de derecho de Roscoe Pound”, *Persona y Derecho*, núm. 36, 1997.
- GIMENO PRESA, María Concepción, *Interpretación y Derecho: análisis de la obra de Riccardo Guastini*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2001.
- \_\_\_\_\_, “Teoría y doctrina de la interpretación jurídica en la propuesta de Riccardo Guastini”, *Doxa*, 23, 2000.
- GRAU, Eros, *Interpretación y aplicación del derecho*, Madrid, ed. Dykinson, 2007.
- GRÜN, Ernesto, “El derecho posmoderno: un sistema lejos del equilibrio”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº1, 1997.
- GUASTINI, Riccardo, *Las fuentes del derecho. Fundamentos teóricos*, Lima, Perú, Raguel ediciones, 1ª ed., 2016. (Traducción de: César E. Moreno More y Luis Cárdenas Rodríguez).
- \_\_\_\_\_, “La interpretación: objetos, conceptos y teorías”, en, VÁZQUEZ, Rodolfo, (Coomp.), *La interpretación jurídica y decisión judicial*, México, D.F., Colección Doctrina Jurídica Contemporánea, 4, Fontamara, 4 ed., 2016.
- \_\_\_\_\_, “El escepticismo ante las reglas replanteado”, *Discusiones* nº11, 2012.
- \_\_\_\_\_, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, México, ed. Porrúa-UNAM, 2012. (Traducción de Marina Gascón, y Miguel Carbonell).
- \_\_\_\_\_, *Nuevos estudios sobre la interpretación*, Colombia, Universidad de Externado de Colombia, 2010.
- \_\_\_\_\_, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, México, IIJ-UNAM-Trotta, 2008, pp.35-36. (Traducción de Miguel Carbonell y Pedro Salazar).

- \_\_\_\_\_, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, Giuffré, 2004.
- \_\_\_\_\_, *Estudios de teoría constitucional*, México, Fontamara, 1ª ed. IJ-UNAM, 2001.
- \_\_\_\_\_, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1ª ed., 1999.
- \_\_\_\_\_, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, Giuffré, 1998.
- \_\_\_\_\_, “Enunciati interpretativi”, en, *Ars interpretativi, Anuario di ermeneutica giuridica, Journal of Legal hermeneutics*, Testo e diritto, Padova, cedam, 1994,
- \_\_\_\_\_, *Le fonti del diritto, e l'interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1993
- \_\_\_\_\_, *Dalle fonti alle norme*, Torino, Giappichelli, 1991.
- \_\_\_\_\_, *Produzione e applicazione del diritto. Lezioni sulle Preleggi*, Turín, Giappichelli, 1987.
- HALLIVIS PELAYO, Manuel, *Teoría general de la interpretación*, México, D.F., ed. Porrúa, 2012.
- HART, Herbert, L.A., *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1995. (Trad. Genaro R. Carrió).
- HOLMES, Oliver Wendell, “The Path of the Law”, 1897, publicado en *Collected Papers*, 1920.
- KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 27 ed., 1993.
- LARRAURI TORROELLA, Ramón, “La sociología jurídica y sus relaciones posibles con la semiótica”, en, ORÓN MORATAL, Germán, (ed.), *Diálogos Jurídicos, España-México*, Castelló de la Plana, Universitat Jaume I, Col·lecció “Estudis jurídics”, núm. 11, 2007.
- LEITER, Brian, “Legal indeterminacy”, *Legal Theory*, 1, 1995, Cambridge University Press.
- LÓPEZ MEDINA, Diego, E., “Hermenéutica legal y hermenéutica constitucional. Antecedentes históricos y perspectivas contemporáneas”, en, FERRER MAC-GREGOR, E., (Coord.), *Interpretación Constitucional*, Tomo I., México, ed. Porrúa-IJ-UNAM, 2005.
- LORCA MARTÍN VILLODRES, Ma. Isabel, “Interpretación jurídica e interpretación constitucional: la interpretación evolutiva o progresiva de la norma jurídica (el derecho como instrumento del cambio social)”, en, ESPINOZA DE LOS MONTEROS Javier, /NARVÁEZ H. José, Ramón, (Coords.), *Interpretación jurídica: modelos históricos y realidades*, México, IJ-UNAM, 2011.
- MARTÍ, José Luis, “El realismo jurídico: ¿una amenaza para el liberalismo y la democracia?”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Nº17, octubre-2002.
- MASSINI CORREAS, Carlos. L., “Determinación del derecho y directivas de la interpretación jurídica”, *Revista Chilena de derechos humanos*, Vol. 31, nº 1, 2004.
- MORESO, José J., “Guastini sobre la ponderación”, *Isonomía*, nº 17, 2002.
- OST, François, “Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez”, *Academia, Revista sobre la Enseñanza del Derecho*, Universidad de Buenos Aires, año 4, nº 8, 2007. Publicado originalmente en *Doxa*, nº 14, 1993.
- PECES-BARBA, Gregorio, *Lecciones de derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2004.

- \_\_\_\_\_, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Madrid, Universidad Carlos III, 1999.
- PÉREZ LUÑO, Antonio E., *El desbordamiento de las fuentes del Derecho*, Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, Sevilla, España, 1993.
- PORRAS DEL CORRAL, Manuel, *Derecho, igualdad y dignidad. En torno al pensamiento de Ronald Dworkin*, Córdoba, Servicios de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Serie: Monografías, n° 176, 1989.
- PREIFFER, Juan, B., “Bases para una teoría interpretativa del derecho”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n° 13, 2010
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2003.
- \_\_\_\_\_, “El Constitucionalismo de los derechos”, en, CARBONELL, Miguel, (Editor), *Teoría del Neoconstitucionalismo*, México. Trotta-UNAM, 2007.
- \_\_\_\_\_, *Apuntes de teoría del Derecho*, Madrid, Trotta, 2005.
- POUND, Roscoe, *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*, Granada, ed. Comares, 2004. (Traducción y estudio preliminar de José Puig Brutau).
- POZZOLO, Susanna, “Un constitucionalismo ambiguo”, en, CARBONELL, Miguel, (ed.), *Neoconstitucionalismo (s)*, Madrid, Trotta, 2003.
- ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, “El concepto de derecho de Ronald Dworkin”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, UNAM, n° 246, 2006.
- SEGURA ORTEGA, Manuel, *Sobre la interpretación del derecho*, España, Universidad de Santiago de Compostela, 2001.
- SORIANO, Ramón, *Lecciones de teoría del derecho*, Madrid, ed. Universitaria Areces, 2008.
- TARELLO, Giovanni, *La interpretación de la ley*, Lima, Palestra Editores, 2013.
- VALADÉS, Diego, “Para entender las Constituciones”, en, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (Coord.), *Interpretación Constitucional*, Tomo I., México, Porrúa-IIIJ-UNAM, 2005, sec. XV.
- VÁSQUEZ, Rodolfo, (Ccomp.), *La interpretación jurídica y decisión judicial*, México, Colección Doctrina Jurídica Contemporánea, 4, Fontamara, 4 ed., 2016. (Traducción de Miguel Carbonell).
- WRÓBLEWSKI, Jerzy, *Sentido y hecho en el derecho*, México, D.F., ed. Fontamara, 2ª reimp. 2008. (Traducción de Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, Juan Igartua Salaverría).
- \_\_\_\_\_, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Madrid, ed. Civitas, 2001. ((Traducción de A. Azurza).
- ZAGREBELSKY, G., *El derecho dúctil*, Madrid, ed. Trotta, 4ª Edición, 2002, (Traducción de Marina Gascón).