

LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA EN EL NUEVO PARADIGMA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

THE LEGAL INTERPRETATION IN THE CONSTITUTIONAL NEW PARADIGM OF THE HUMAN RIGHTS

GEOFREDO ANGULO LÓPEZ¹

Sumario: I. LA OBLIGACIÓN DEL JUEZ DE CONSUMAR UN PROCESO ARMONIZADOR PARA LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. II HACIA NUEVOS ESTÁNDARES DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA EN EL NUEVO PARADIGMA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. III. UNA APROXIMACIÓN A LA FÓRMULA GENERAL DE INTERPRETACIÓN AVANZADA DESDE UNA DOGMÁTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Summary: I. THE OBLIGATION OF THE JUDGE TO CONSUMMATE A HARMONIZING PROCESS FOR THE INTERPRETATION OF HUMAN RIGHTS. II. TOWARDS NEW STANDARDS OF LEGAL INTERPRETATION IN THE NEW CONSTITUTIONAL PARADIGM OF HUMAN RIGHTS. III. AN APPROACH TO THE GENERAL FORMULA OF ADVANCED INTERPRETATION FROM HUMAN RIGHTS DOGMATIC.

Resumen: El papel que en los últimos años ha asumido el operador jurídico en México al desprenderse de los métodos de interpretación tradicionales e involucrarse en las nuevas dinámicas de la interpretación y argumentación jurídica, ha favorecido la justificación de decisiones racionales y razonables conforme a los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, aún vemos como el juzgador continúa limitándose a aplicar aquellos criterios clásicos o tradicionales acotados dentro de un sistema jurídico con nuevos paradigmas de interpretación, en los cuales se deben de incorporar una serie de principios, criterios, métodos y razonamientos novedosos al ejercicio hermenéutico de los jueces, sobre todo para la solución de casos difíciles o controvertidos en materia de derechos humanos, maximizando la

¹ Doctor en derechos fundamentales por la Universidad de Jáen, Andalucía, España. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Yucatán. Asesor ejecutivo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Yucatán, y candidato a investigador nacional del CONACYT.

posibilidad de tener efectos prácticos sobre la realidad social.

Palabras clave: Interpretación jurídica, derechos humanos, Constitución, formulaciones normativas, concretización, criterio funcional, constitucionalidad, interpretación conforme.

Abstract: The role that the legal operator in Mexico has taken over in recent years by breaking away from traditional interpretation methods and engaging in the new dynamics of interpretation and legal argumentation has favored the justification of rational and reasonable decisions in accordance with recognized human rights in international treaties and in the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights. However, we still see how the judge continues to limit himself to apply those classic or traditional criteria bounded within a legal system with new paradigms of interpretation, in which a series of principles, criteria, methods and novel reasoning must be incorporated the Hermeneutical exercise of judges, especially for the solution of difficult or controversial cases in the field of human rights, thus maximizing the possibility of having practical effects on social reality.

Keywords: Legal interpretation, human rights, constitution, legal formulation, concretization, functional criterion, constitutionality, interpretation according.

I. LA OBLIGACIÓN DEL JUEZ DE CONSUMAR UN PROCESO ARMONIZADOR PARA LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

La reforma al artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha incorporado en el texto constitucional la cláusula de interpretación conforme. De esta manera, la norma constitucional contiene una pauta valiosa y constituye una posición de vanguardia al establecer que: “las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.² De esta forma queda establecido expresamente en la disposición constitucional *la cláusula de interpretación conforme* y el principio *pro persona*, que tienen esencialmente su origen en el ámbito del derecho internacional, y que han sido definidos como criterios hermenéuticos que informan todo el

² Vid; CABALLERO OCHOA, J. L., “La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1°, segundo párrafo, de la Constitución)”, en, CARBONELL, M., (Coord.) *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, D.F., Ed. Porrúa, UNAM, 2012, p. 105.

derecho de los derechos humanos.³ Es indiscutible que esta novedosa disposición refleja una tendencia evolutiva de apertura que están adoptando los actuales Estados constitucionales al establecer que los tratados internacionales relativos a los derechos humanos tienen jerarquía constitucional y, por otro lado, implica que podrían controlarse las normas y actos respecto de su conformidad con todos estos derechos y no sólo con los derechos humanos constitucionalizados.

Este tipo de cláusulas o de técnicas hermenéuticas ya estaban incorporadas en otros marcos constitucionales, como el europeo, con lo cual permite constatar que la tendencia actual es la adopción de un Estado dúctil, abierto, o internacionalista. Así, por ejemplo, se observa en la Constitución Alemana que señala: “Las reglas del derecho internacional constituyen parte integrante del ordenamiento jurídico federal, tendrán prioridad sobre las leyes y crearán derechos y deberes directos para los habitantes del territorio federal”, agregando la misma Ley Fundamental: “Si en un litigio judicial fuere dudoso si una norma de derechos internacional forma parte del derecho federal y si crea directamente derechos y deberes para los individuos, el tribunal deberá recabar el pronunciamiento al Tribunal Constitucional Federal”. En Austria: “Se consideran parte integrante del ordenamiento federal las normas generalmente reconocidas del derecho internacional”. Por su parte en Portugal, en su artículo 16.2, estipula: “Los preceptos constitucionales y legales relativos a los fundamentales deber ser interpretados e integrados en armonía a la Declaración Universal de los Derechos humanos”.

Por su parte la Constitución española de 1978, en su artículo 10.2 nos refiere que: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de

³ Sobre el principio *pro homine* en la actividad jurisdiccional, *cfr.* PINTO M., “El principio pro homine”, en AAVV, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Del Puerto, Bs. As., 1997, p. 163. También vid; OLANO GARCÍA, H. A., *Interpretación y neoconstitucionalismo*, México, Ed., Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 1ª edición, 2006, p. 199.

conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. La Constitución de Grecia: “Forman parte del derecho helénico y tendrán un valor superior a toda disposición en contrario de la ley las reglas del Derecho Internacional generalmente aceptadas, así como los tratados internacionales, una vez ratificados por vía legislativa y entrados en vigor con arreglo a las disposiciones de cada uno”. También “Irlanda acepta los principios generalmente reconocidos del derecho internacional como regla de conducta en sus relaciones con los demás Estados”. Mientras que la Constitución de Italia dice: “El ordenamiento jurídico italiano se ajustará a las normas del Derecho Internacional generalmente reconocidas”.⁴ Esto ha influenciado a los países latinoamericanos que han otorgado jerarquía constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos como Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Perú, Paraguay y muy recientemente la República Dominicana, en su nueva Constitución proclamada el 26 de enero de 2010.

Cabe destacar que, en México, un antecedente en este ejercicio hermenéutico de carácter internacional, lo tenemos en los artículos 6 y 7 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación de 2003, donde ya se encontraban estos avances normativos en materia de derechos humanos antes de la reforma constitucional, en el sentido que establece la obligación a todas las autoridades a ser congruentes con los tratados internacionales en materia de no discriminación. Incluso va más allá, cuando incorpora además de los tratados la jurisprudencia internacional adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante La Corte IDH), y recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (en adelante COIDH). Además incluye el principio *pro persona* en sentido de que

⁴ Vid; PFEFFER URQUIAGA, E., “Los tratados internacionales sobre derechos humanos y su ubicación en el orden normativo interno”, *Revista Ius et Praxis*, Talca, v. 9, n° 1 2003. Disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122003000100021. [Accedido en 6 de diciembre 2016].

cuando se presenten diferentes interpretaciones se deberá preferir aquella que proteja con mayor eficacia a las personas o grupos que sean afectados por conductas discriminatorias.⁵

En este sentido, en las entidades federativas se han establecido principios interpretativos de vanguardia en materia de protección de derechos humanos, como el establecido en la Constitución del Estado de Sinaloa que, en su artículo 4, Bis-C., en el que se reconoce el *principio de no contradicción; la cláusula de interpretación conforme* a los tratados internacionales atendiendo a la jurisprudencia de la Corte IDH; *el principio de ponderación* cuando resulten aplicables o en conflicto dos o más derechos humanos a fin de lograr una interpretación armónica, así como el *principio de progresividad*. Otras entidades han seguido el ejemplo del Estado de Sinaloa, como el Estado de Tlaxcala, que incorpora los principios ya referidos en su artículo 16.B. En esta materia, la discusión se ha centrado en los alcances de estas normas constitucionales de apertura a la dignidad humana y al derecho internacional; particularmente, el debate se ha enfocado en relación con la siguiente pregunta: ¿Implica o no dicha norma la incorporación de las normas internacionales como normas de rango constitucional? Algunos autores sostienen que con la reforma se ha producido la constitucionalización de los derechos humanos consagrados en el ámbito internacional; otros, en cambio, señalan que esta norma no implica la constitucionalización de la normativa internacional, sino que constituye una figura particular de *cuasiconstitucionalización o eficacia constitucional indirecta*. Al respecto, consideramos que este tipo de normas se limitan a consecuencias puramente hermenéuticas como veremos más adelante.⁶

Sin lugar a dudas es importante señalar la importancia de la

⁵ Vid; CABALLERO OCHOA, J. L., *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, México, D.F., Porrúa, 2009, p. 307.

⁶ Vid; NASH ROJAS, C., *La concepción de los derechos fundamentales en Latinoamérica*, México D.F., ed. Fontamara, 2010, pp.166-167.

actividad hermenéutica de los tribunales constitucionales sobre la aplicación de la cláusula de interpretación conforme, pues son en ellos donde reside al final de cuentas la dimensión de constitucionalidad de los derechos humanos.

Resulta de relevancia fundamental el primer criterio expresado por la SCJN sobre la aplicación de la cláusula de interpretación conforme contenido en la resolución del amparo en revisión 781/2011, en el cual se aprecian argumentos que acotaron en su momento la posibilidad de que los juzgadores tomen en consideración los tratados internacionales para aplicarse a casos concretos, generando problemas de carácter práctico e interpretativo; pues si no se consideran los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales por catalogarlos como “insuficientes” en el momento dado que el juzgador así lo considere, trajo como consecuencia una retracción al proceso de armonización entre el derecho nacional y el derecho internacional.

Así ha quedado expresado en la siguiente “Tesis aislada 2a. XXXIV/2012 (10a.) DERECHOS HUMANOS. SU ESTUDIO A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. CONSTITUCIONAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011, NO IMPLICA NECESARIAMENTE QUE SE ACUDA A LOS PREVISTOS EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, SI RESULTA SUFICIENTE LA PREVISIÓN QUE SOBRE ÉSTOS CONTENGA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”, que sobre el particular señala que:

“Conforme a lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, en atención al principio pro persona, no resulta necesario considerar el contenido de tratados o instrumentos internacionales que formen parte de nuestro orden jurídico,

*si es suficiente la previsión que sobre los derechos humanos que se estiman vulnerados, dispone la Constitución General de la República y, por tanto, basta el estudio que se realice del precepto constitucional que lo prevea, para determinar la constitucionalidad o no, del acto que se reclama”.*⁷ (Subrayado añadido).

Ahora bien, el motivo por el cual consideramos novedoso este criterio de la SCJN a casi cinco años de su publicación, es porque contiene un alto grado de *contemporaneidad*; en el entendido de que esta Tesis se hace vigente con la circunstancia del pasado, con las posibilidades de sentido, significado y alcance que implican a nuestra realidad jurídica presente; precisamente la *contemporaneidad* para Hans Gadamer, es: “que algo único que se nos representa por lejano que sea su origen, gana en su representación una plena presencia. La contemporaneidad no es, pues, el modo como algo está dado a la conciencia, sino que es una tarea para ésta y un rendimiento que se le exige.”⁸ En este sentido, este criterio de la SCJN deber enseñarnos que este compromiso y responsabilidad de infundir en la interpretación constitucional directivas que motiven la convergencia entre derechos; no debe aparecer en el pensamiento de los jueces como algo dado, como un dato neutro o vacío de contenido, sino que debe representar una exigencia de someterse a este proceso de armonización y a un incansable dialogo jurisprudencial necesario para lograr la mayor eficacia y protección de los derechos humanos y libertades constitucionales.

Por lo anterior, en base este criterio restrictivo de la SCJN, podemos dar cuenta en primer lugar, que olvida un elemento esencial; *que la interpretación conforme no se trata de una imposición de la*

⁷ Vid; Tesis aislada 2a. XXXIV/2012 (10a.) <http://www2.scjn.gob.mx/red/2sijt/> [Accedido el día 15 de diciembre de 2016].

⁸ GADAMER, H. G., *Verdad y método*, fundamentos de una hermenéutica filosófica II, 2ª ed., ediciones Sígueme, Salamanca, 1994, p. 140.

norma internacional sobre la nacional, sino de un proceso interpretativo de armonización, que implica, incluso, en algunas ocasiones, dejar de aplicar la primera, al resultar de mayor alcance protector la norma nacional, conforme al principio *pro persona*, y también derivado de la obligación general de respetar los derechos humanos y libertades previstos en los tratados internacionales⁹, y no de considerar -como lo hace la SCJN- de “innecesario” el contenido de los tratados internacionales. La interpretación conforme, ya sea para determinar la inconstitucionalidad de una norma, o para aplicarla a un caso concreto cuando deviniese en más protector a los derechos humanos y libertades de la persona, tiene que entenderse como un *proceso de armonización*, no se trata de “suficiencia” o de “necesidad”, sino de un estudio integral de los derechos humanos, es decir, el intérprete debe procurar una interpretación que permita “armonizar” la “norma nacional y la internacional”. No se trata de dos interpretaciones sucesivas (primero la interpretación conforme a la Constitución y luego la interpretación conforme al tratado internacional), sino de una interpretación conforme que armonice ambas.¹⁰

Es importante considerar a los tratados internacionales como argumentos de fondo a partir de los cuales se debe resolver una controversia y no considerarlos como simples consideraciones adicionales del trabajo argumentativo esencial de los jueces. Además, la SCJN en esta tesis jurisprudencial tendría que aclarar cuáles

⁹ Vid; FERRER MAC-GREGOR, E., “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en, CARBONELL, M., (Coord.), *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, D, F., Ed. Porrúa, UNAM-IIIJ, 2012, pp. 358-359.

¹⁰ Cuando la fórmula constitucional se refiere a que las normas de derechos humanos se interpretarán “de conformidad con” “esta Constitución y con los tratados internacionales...”, la conjunción “y” gramaticalmente constituye una “conjunción copulativa”, que sirve para reunir en una sola unidad funcional dos o más elementos homogéneos al indicar su adhesión. De ahí que esta cláusula cumple con una “función hermenéutica” de armonización. Y entre las posibles interpretaciones conformes de armonización, el intérprete deberá optar por la protección más amplia. Vid; FERRER MAC-GREGOR, E., “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, Op. Cit., p. 365.

van a ser los criterios de interpretación por parte de los jueces para determinar cuándo las disposiciones constitucionales sobre derechos humanos van a hacer suficientes y será innecesario interpretar los contenidos de los tratados internacionales.

Por otro lado, actualmente ya vemos posturas más armónicas respecto a la aplicación de la cláusula de interpretación conforme; por ejemplo en la tesis aislada del el Cuarto Tribunal de Circuito del Centro Auxiliar de la 3ª Región con residencia en Guadalajara Jalisco, III.4º (III Región) 2C (10ª). RÉGIMEN DE CONVIVENCIA DE MENORES. PARA DETERMINAR SI PUEDEN CONVIVIR CON SUS PADRES, TANTO CON QUIEN EJERCE SU CUSTODIA COMO CON QUIEN DEMANDÓ AQUELLA CONTROVERSIA FAMILIAR, LA AUTORIDAD DEBE EJERCER EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO Y PRIVILEGIAR EL DERECHO DE LOS NIÑOS A CONVIVIR CON AMBOS PROGENITORES, que sobre el particular establece que:

“De acuerdo con la reforma del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 10 de junio de 2011, en aras de proteger los derechos humanos del gobernado, los órganos jurisdiccionales deben ejercer el control convencional difuso, bajo el principio de interpretación conforme (acceso efectivo a la justicia), para lograr la armonización sobre los derechos nacional e internacional; técnica hermenéutica mediante la cual los derechos y postulados constitucionales son armonizados con valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, para obtener su mejor eficiencia y protección”. (Subrayado y negritas añadido).

En efecto, no se puede separar la aplicación de una norma de su interpretación en tanto que forma un proceso unitario de comprensión;

¹¹ es decir, no aplicamos primero un control de constitucionalidad para ver si nos resuelve el asunto, y luego si no encontramos solución, aplicamos el control de convencionalidad; es decir, no se debe interpretar los casos como si el derecho internacional y el nacional fueran polos contrapuestos; los derechos humanos no se relacionan en términos de jerarquía, si no en términos de armonización, de coordinación, en una especie de red, en el que el derecho es uno, construido en diferentes fragmentos normativos en el que se tiene que interpretar cada derecho de forma armónica e integradora, tanto con la constitución, como con los tratados internacionales en donde se encuentren regulados los derechos humanos.¹²

Justamente una interpretación armónica o conciliadora es una doble vía, en la medida de que efectúa interpretación “de” la Constitución (derechos humanos de fuente constitucional e internacional) y “desde” la Constitución hacia abajo con la norma subconstitucional, cuya interpretación debe ser conforme a la Constitución y a los tratados internacionales¹³. El “principio de armonización” en materia internacional ha sido establecido por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas al estudiar la problemática de la “fragmentación” del derecho internacional, y consiste en que al existir varias normas que tratan de la misma cuestión, dichas normas deben interpretarse, en la medida de lo posible, de modo que den lugar a una sola serie de obligaciones compatibles.¹⁴ En efecto, así lo prevé el numeral 29

¹¹ Vid; FLORES SALDAÑA, A., *El control de convencionalidad y la hermenéutica constitucional de los derechos humanos*, Op. Cit., p 138.

¹² Sobre el proceso de armonización de la interpretación de los derechos humanos véase las opiniones del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de la Larrea en: <https://www.youtube.com/watch?v=S6lYgPUMw1A> [Accedido el día 7 de octubre de 2016].

¹³ Vid; BIDART CAMPOS, G., *El derecho de la constitución y su fuerza normativa*, México, Ediar-UNAM, 2003, p. 388.

¹⁴ Informe de la Comisión de Derecho Internacional, correspondiente a la 58ª. Sesión, 1º de mayo-9 de junio y 3 de julio-11 de agosto de 2006; Asamblea General de Naciones Unidas. Documentos oficiales, 61 a. sesión, Suplemento 10 (A/61/10), p. 424. También vid; FERRER MAC-GREGOR, E., “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, Op. Cit., p. 366.

de la Convención Americana de Derechos Humanos, (en adelante CADH), cuando señala que ninguna disposición de ese tratado puede interpretarse para “excluir otros derechos humanos y garantías que son inherentes al ser humano o que deriven de la forma democrática representativa de gobierno” o “excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes del Hombre y otros actos.”

Ante esta cuestión, es importante señalar que los Estados asumen ciertas obligaciones consuetudinarias y convencionales ante la comunidad internacional en cuanto al compromiso de ajustar su ordenamiento jurídico a los estándares internacionales y también ante la posibilidad de invocar disposiciones de carácter interno como justificación del incumplimiento de sus obligaciones internacionales derivados de los tratados en materia de derechos humanos. Este mandato se encuentra establecido en el principio *Pacta sunt servanda*, norma positiva que constituye para el profesor Josef Kunz el axioma de la ciencia del derecho internacional,¹⁵ y que se encuentra reconocida en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹⁶ como principio que rige el funcionamiento de los tratados de derecho internacional de los derechos humanos y que prescribe su obligatoriedad:

“Pacta sunt servanda”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

El derecho humano interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno

¹⁵ Vid; KUNZ, J. L., “El sentido y el alcance de la norma *Pacta sunt servanda*”, *Revista de la Facultad de Derecho*, UNAM, 1947, p. 7. (Trad. Santiago Oñate). Publicado en inglés en la revista *American Journal of International Law*, vol. 39, N°2, abril de 1945. También vid; SÁNCHEZ, V., “Teoría sobre la validez y obligatoriedad del derecho internacional público”, en, SÁNCHEZ, V., (Dir.), *Derecho internacional público*, Barcelona, ed. Huygens, 2010, pp.29-40.

¹⁶ Suscrita en Viena, Austria el 23 de mayo de 1969 y entró en vigencia el 27 de enero de 1980. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de abril de 1988.

como justificación del incumplimiento de un tratado [...]”.

En este sentido la disposición establece que: desde el momento en que el Estado suscribe un compromiso internacional, se generan obligaciones que deben ser cumplidas de buena fe por las autoridades; de igual manera, un Estado parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, es decir, que si bien el Estado define la manera en que deben ser incorporados los tratados internacionales a su sistema de fuentes, no puede justificar que su ordenamiento jurídico establece que los tratados tienen un rango jerárquico inferior a la Constitución o las normas jurídicas internas, ya que esto conllevaría una violación a los compromisos internacionales adoptados. Otro principio importante es el principio *odiosa sunt restringenda, favorabilia sunt amplianda*; principio que significa que: “las normas que limitan el ejercicio de los derechos humanos deben ser interpretadas restrictivamente; y las que reconocen y protegen derechos humanos deben ser interpretadas de manera amplia y favorable”.¹⁷

Es importante señalar la importancia que hoy en día tienen las Observaciones Generales emitidas por los Comités de la Organización de Naciones Unidas facultados para recibir comunicaciones individuales sobre violaciones a los derechos humanos consagrados en los respectivos tratados internacionales, pues consideramos que sus decisiones tienen efectos vinculantes en los ordenamientos internos, ya que son organismos que emiten observaciones en base a la interpretación y examen de la información proporcionada por los Estados a través de sus informes periódicos sobre el cumplimiento de los tratados internacionales de los cuales forman parte.¹⁸

¹⁷ Sobre los principios de derecho internacional, vid; MELENDEZ, F., *La suspensión de los derechos fundamentales en los Estados de excepción, según el derecho internacional de los derechos humanos*, El Salvador, Imprenta Criterio, 1999, pp. 90-108.

¹⁸ Sobre el tema de la responsabilidad internacional de los Estados por el incumplimiento de las obligaciones pactadas en los tratados internacionales se

En este sentido vemos una cláusula de interpretación abierta de conformidad no sólo con los tratados internacionales, sino con la jurisprudencia internacional, como bien ha precisado Eduardo Ferrer Mac-Gregor en su definición sobre la interpretación conforme, que los tratados internacionales y la jurisprudencia internacional conforman un binomio inescindible. De tal manera que define a la interpretación conforme como una “...técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos humanos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección.”¹⁹ Actualmente no se discute la importancia del principio *in dubio pro libertatis*, y de *favorabilidad* en materia de derechos humanos, pues su finalidad, como sostiene el profesor Pérez Luño, es lograr la máxima expansión del sistema de libertades constitucionales; principio que en relación con la norma en comentario aumenta los poderes del intérprete judicial.²⁰

Coincidente con esta aseveración, en el sentido de que el recomiendan los trabajos de; BECERRA RAMÍREZ, M., *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*, México, D.F., IJ-UNAM, 2007, pp. 63-113. También vid; MARTÍN, C., (Comp.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, México, Universidad Iberoamericana-American University-Distribuidora Fontamara, 2004, pp. 79-117. También vid; CORCUERA CABEZUT, S., *México ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, México, CDHDF-Universidad Iberoamericana, 2003.

¹⁹ FERRER MAC-GREGOR, E., “Interpretación conforme y control difuso de Convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, *Op. Cit.*, p. 358. Sobre el sentido y alcance de la interpretación conforme, vid; CABALLERO OCHOA, J. L., en, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, México, D.F., Ed. Porrúa, 2013, p. 27.

²⁰ Vid; PÉREZ LUÑO, A., “La interpretación de la constitución”, *Revista de las Cortes Generales*, Madrid, 1er Cuasimestre, 1984, pp. 101-124. También vid; CASTAÑEDA OTSU, S., “El principio de interpretación conforme a los tratados de derechos humanos y su importancia en la defensa de los derechos humanos consagrados en la Constitución”, en, MÉNDEZ SILVA, R., *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, D.F., UNAM-IJ, 2002, p. 227.

“principio material o de garantía” regulado por el criterio hermenéutico *favor libertatis*, los derechos deben interpretarse del modo más amplio posible y de la forma más favorable para su efectividad, Pedro Sagüés afirma, que, el principio *favor libertatis*, denomina una “*directriz de preferencia interpretativa*”,²¹ es decir, el intérprete debe buscar la interpretación que más optimice el contenido y el alcance de un derecho humano; pues cada disposición constitucional, como sostiene Häberle, “está dirigida a la realidad” y, en ese sentido, esta requiere de una interpretación orientada a la efectividad de la vigencia práctica material.²²

En suma, podemos sostener que este es el reto y el apunte práctico más significativo para los actores y operadores jurídicos, pues en la actualidad se reconoce en la comunidad científica que, el derecho en general, y sobre todo el derecho constitucional y los tratados internacionales en donde se reconocen derechos humanos, contienen un lenguaje conceptualmente vago;²³ por lo tanto, la indeterminación jurídica que afecta a los derechos fundamentales de una Constitución concreta, afecta todavía más a los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales, pues generalmente en los tratados internacionales los derechos humanos aparecen normalmente enumerados sin que se especifique cuál es su significado concreto. Es innegable, que muchas de las dificultades interpretativas relativas a derechos humanos no se resuelven con la interpretación del texto íntegro del tratado internacional, pues por lo general, las disposiciones del tratado como las de la Constitución regulan lo mismo, es decir, no es más precisa ni más protectora, sino que ambas consagran el

²¹ Vid: PEDRO SAGÜÉS, N., “La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional”, en, PALOMINO MANCHEGO, J. E., / REMOTTI CARBONELL, J. C., (Coords.), *Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica*, Lima, ed. Grijley, 2002, pp. 35-36.

²² Vid; HÄBERLE, P., *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*, Lima, Fondo Editorial de la PUCP, 1997, p. 328 y 263

²³ Vid; ENDICOTT, T., “El derecho es necesariamente vago”, *Derechos y Libertades*, N° 12, 2003, pp.179-189.

derecho y lo enuncian en los mismos términos. Por lo tanto el papel de la interpretación por parte de los jueces es clave.²⁴ Es por ello que insistimos sobre la importancia del uso de los criterios emanados de la jurisprudencia, doctrina y principios contenidos en los sistemas de protección internacional de los derechos humanos de Naciones Unidas y del sistema interamericano²⁵ en los procesos hermenéuticos y argumentativos de los jueces mexicanos.²⁶

En este orden de ideas, la interpretación sobre la vinculatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH para los jueces mexicanos ha quedado ya definido con la resolución de la contradicción de tesis 293/2011 de la SCJN, al establecer que todas las autoridades de nuestro país, en los distintos niveles de gobierno, están obligadas a observar la jurisprudencia de la Corte IDH, tanto de los casos

²⁴ Sobre la indeterminación jurídica, vid, PECES-BARBA, G., *Curso de derechos fundamentales. Teoría general* (con la colaboración de R. de Asís Roig, C. R. Fernández Liesa y A. Llamas Gascón), Madrid, Universidad Carlos III-B.O.E., 1999, pp. 578-579. También vid; ENDICOTT, T., *La vaguedad en el derecho*, Madrid, ed., Dykinson, 2007, pp. 237-270. (Trad. J. Alberto del Real y Juan Vega).

²⁵ “La expresión “sistema universal” se refiere a los órganos de derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas (en particular la Comisión de Derechos Humanos, la Subcomisión y los Relatores y Grupos de Trabajo que de éstas dependen), a los Comités de expertos establecidos en virtud de ciertos tratados en materia de derechos humanos (Comité de Derechos Humanos, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Comité contra la Tortura y Comité de los Derechos del Niño) y, eventualmente, a documentos elaborados por el Secretariado de las Naciones Unidas y resoluciones adoptadas por el Consejo Económico y Social (Ecosoc), la Asamblea General o el Consejo de Seguridad. Esta expresión no se refiere a los órganos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ni al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) u otras agencias que forman parte del sistema de las Naciones Unidas. La expresión “sistema interamericano” se refiere a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a los Relatores de la Comisión y eventualmente a pronunciamientos de los órganos políticos de la Organización de Estados Americanos (OEA)”. Vid; O’DONNELL, D., *Derecho internacional de los derechos humanos*, Bogotá, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 1ª ed., 2004, pp. 25-26.

²⁶ Sobre la aplicación de la jurisprudencia internacional por parte de los tribunales mexicanos, vid; MIJANGOS Y GONZÁLEZ, J., “Breves notas sobre la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su recepción por los Tribunales federales mexicanos”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, N° 6, 2006, , pp.420 y ss.

en los que México es parte,²⁷ así como de los que no fuera parte. Justamente con esta nueva interpretación de la SCJN, la aplicación de la jurisprudencia deberá realizarse en términos de colaboración y no contradicción con la jurisprudencia nacional, atendiendo en todo momento al principio *pro persona*. En este sentido, la inaplicación de un criterio jurisprudencial, ya sea nacional o interamericano se justificará atendiendo a la preferencia de otro que resulte en todo momento más favorecedor a la persona.

Lo anterior ha quedado expresado en la reciente “TESIS JURISPRUDENCIAL P./J. 21/2014 (10a.) JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA”, que sobre el particular sostiene:

“Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1º constitucional, pues el principio pro persona obliga a los jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona”²⁸

²⁷ “SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO”. Décima Época; Registro: 160482; Instancia: Pleno; Tesis Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Localización: Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Materia(s): Constitucional; Tesis: P. LXVI/2011 (9a.); p. 556.

²⁸ SCJN. *Contradicción de Tesis 293/2011*, Engrose final, 3 de septiembre de 2013, p. 65.

(Subrayado añadido).

Sobre las condiciones de operación de los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana, en la sentencia, obliga a los jueces mexicanos a lo siguiente:

“[...] (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos de las personas”²⁹

Con estos criterios, se da un paso significativo hacia un *bloque de constitucionalidad-convencionalidad* de derechos humanos integrados que los jueces mexicanos deben tomar en cuenta.³⁰ Es decir, más en concreto, hay que puntualizar la obligación por parte del Poder Judicial mexicano de acoger la doctrina jurisprudencial de los tribunales internacionales, en especial los de naturaleza jurisdiccional, como es el caso de la Corte IDH, pero también, las guías interpretativas para la aplicación de los tratados internacionales, conocidas como *Soft law*.³¹ Normas que no deben ser consideradas como extrañas y ajenas

²⁹ SCJN *Contradicción de Tesis 293/2011*, Engrose final, 3 de septiembre de 2013, p. 64.

³⁰ Vid; FERRER MAC.GREGOR, E., “El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional”, en, FIX ZAMUDIO, H., (Coord.), *Formación y perspectiva del Estado en México*, México, D.F., UNAM-IJ, 2010, p. 172.

³¹ En materia de derechos humanos, el término *soft law* de origen internacional alude a un tipo de instrumentos o normas que, debido a su proceso de creación y a quienes las dictan, no tienen el carácter jurídico formal que sí corresponde a las normas contenidas en los tratados internacionales. Sin embargo el *soft law*, se encuentra en un umbral de obligatoriedad política y moral, pues las normas internacionales están sujetas a principios como el *jus cogens* (normas imperativas de derecho internacional en general). Vid, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Boletín* n° 34, abril 2012.

al ordenamiento jurídico mexicano, sino que deben incorporarse al ordenamiento para que tengan la misma posibilidad de ser aplicadas por los jueces como cualquier otra norma de la Constitución, de un tratado, un reglamento o de una jurisprudencia obligatoria.

Así lo ha establecido el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito en la Tesis: XXVII.3o.6 CS, "SOFT LAW". LOS CRITERIOS Y DIRECTRICES DESARROLLADOS POR ÓRGANOS INTERNACIONALES ENCARGADOS DE LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SON ÚTILES PARA QUE LOS ESTADOS, EN LO INDIVIDUAL, GUÍEN LA PRÁCTICA Y MEJORAMIENTO DE SUS INSTITUCIONES ENCARGADAS DE VIGILAR, PROMOVER Y GARANTIZAR EL APEGO IRRESTRICTO A LOS DERECHOS HUMANOS. Que sobre el particular sostiene que:

"De conformidad con el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su alcance protector en materia de derechos humanos, los agentes del Estado Mexicano no sólo deben observar la normativa internacional de carácter obligatorio y la jurisprudencia interamericana, sino que en virtud de las máximas de universalidad y progresividad que también contempla, debe admitirse el desarrollo de principios y prácticas del derecho internacional de carácter no vinculante previstos en instrumentos, declaraciones, proclamas, normas uniformes, directrices y recomendaciones aceptados por la mayoría de los Estados. Dichos principios son identificados por la doctrina como "soft law" -en inglés-, cuya traducción corresponde a ley suave, normas ligeras, dúctiles o blandas y es empleado dado (i) el sentido de falta de eficacia obligatoria y (ii) en oposición al "hard

Existen varias normas de este tipo, como son las Observaciones Generales de los Comités monitores de los tratados internacionales del Sistema de Naciones Unidas, y las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos humanos, Principios y Declaraciones.

law" o derecho duro o positivo. Ahora bien, con independencia de la obligatoriedad que revistan, su contenido puede ser útil para que los Estados, en lo individual, guíen la práctica y mejoramiento de sus instituciones encargadas de vigilar, promover y garantizar el apego irrestricto a los derechos humanos. Sin que ello implique desconocer la observancia primigenia del orden jurídico nacional, ni el principio de subsidiariedad de las normas supranacionales, según el cual, la protección internacional de los derechos humanos es aplicable después de agotada la tutela interna y, sólo en su defecto, debe acudir a aquélla, pues más allá de que la Constitución Federal y los tratados no se relacionen en términos jerárquicos, según definió el Máximo Tribunal del País en la jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.)(), la consulta de directrices no vinculantes sólo reporta efectos prácticos derivados de la experiencia acogida por órganos internacionales encargados de la promoción y protección de los derechos fundamentales"³². (Subrayado añadido).*

En ese entendido, con la obligación de los jueces de interpretar de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, surgen diversos deberes en cuanto a su aplicación por parte del poder judicial, a saber: un deber genérico de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos previstos en los tratados internacionales de acuerdo con la naturaleza, sentido y alcance otorgado a las normas del mismo; así como la modificación de prácticas administrativas y de criterios judiciales. La utilización o el manejo de los tratados internacionales y de criterios jurisprudenciales que se haga de ellos, tiene que ser generalizada por todos los jueces del poder judicial; además se deben alcanzar los estándares mínimos de identidad fáctica con los asuntos que resuelven, y encontrar los criterios que ocupen los mismos derechos humanos protegidos que se

³² Tesis publicada en el *Semanario Judicial de la Federación Décima Época*, viernes 13 de marzo de 2015.

están interpretando llegando a conclusiones acordes con el contexto, objeto y fines de los tratados que supuestamente se invocan para llegare a una resolución. Adicionalmente, es primordial encontrar uniformidad en la utilización de los tratados internacionales y el valor que se le otorga a los derechos humanos contenidos en dichos tratados en los proyectos de los jueces.

Si bien vemos un progreso en la aplicación del contenido práctico del *bloque de constitucionalidad-convencionalidad*, de principios, y de novedosos métodos de interpretación jurídica por parte de los Órganos del Poder Judicial Federal Mexicano,³³ así como del Pleno de la Primera Sala de la SCJN en sus más recientes sentencias relevantes para el sistema jurídico mexicano; antes tendríamos que hacer un paréntesis para reconocer que este avance dogmático, se lo debemos, sin duda, al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que inclusive antes de la reforma constitucional, ya estaba resolviendo en base a lo que hoy conocemos como el derecho convencional y desde una hermenéutica de razón práctica y fundamental. Sin embargo, aún es evidente, -sobre todo en el ámbito del fuero común-, como los jueces actúan con reserva, desconfianza y con prejuicio a la hora de aplicar el *corpus juris* universal e interamericano en materia de derechos humanos para la resolución de sus asuntos.

Ante este ambiente de desconfianza, hay que insistir desde nuestros diferentes ámbitos de actuación, en la relevancia que tienen para nuestro ordenamiento jurídico nacional los tratados internacionales y la jurisprudencia supra-nacional; pues no se pueden seguir considerando como la existencia predominante de un ámbito jurídico supra-constitucional. Como sostiene Zagrebelsky, “no estamos hablando de un caballo de Troya para afirmar la dictadura universal

³³ Sobre la aplicación *corpus juris* interamericano en materia de, derechos humanos por parte de los tribunales federales en México, vid; MIJANGOS Y GONZÁLEZ, J., “Breves notas sobre la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su recepción por los tribunales federales mexicanos”, Op. Cit., 411-424.

de los derechos,”³⁴ sino de instrumentos que nos ayuden a entender nuestra propia Constitución, a enriquecer las argumentaciones y a solucionar los casos difíciles o esencialmente controvertidos en materia de derechos humanos, encontrando la mejor justificación posible en relación a la protección de los derechos humanos de la persona.

En definitiva, esta nueva cultura jurídica que estamos viviendo a consecuencia de estas grandes transformaciones en materia de derechos humanos, paradójicamente ante el desencanto social generalizado por la falta de efectividad en la administración, procuración de justicia y de la protección de los derechos humanos en México; no debe permitirnos romper con ese ideal o aspiración del que nos habla Dworkin, de un juez moderno, que se somete a un proceso incansable de juzgar, un juez racional que toma los derechos humanos en serio, que se consagra en toda ocasión, y particularmente en los casos difíciles, a encontrar la respuesta correcta³⁵ que se impone; en fin, un juez Hércules³⁶ que camina sobre bases político-constitucionales, pero

³⁴ ZAGREBELSKY, G., “¿Qué es ser juez constitucional?,” *Dikaion, Revista de fundamentación jurídica*, Universidad de la Sabana, Colombia, Vol. 15, noviembre 2006, p. 161. (Trad. Miguel Carbonell).

³⁵ 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.

³⁶ 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. Su religión, en efecto, es la unidad del derecho, que él debe fortalecer en cada uno de sus juicios-unidad en el doble sentido: de la coherencia narrativa que mejor se adapta al estado pasado y presente del derecho, y de la jerarquía más satisfactoria de los principios de moral política compartidos por la comunidad en cada momento

tiene la cabeza dirigida hacia principios de alcance universal.

II. HACIA NUEVOS ESTÁNDARES DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA EN EL PARADIGMA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El papel que en los últimos años ha asumido el operador jurídico en México al desprenderse de los métodos de interpretación tradicionales e involucrarse en las nuevas dinámicas de la interpretación y argumentación jurídica, ha favorecido la justificación de decisiones racionales y razonables conforme a los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y en la jurisprudencia de la Corte IDH, lo cual revela ya la importancia que el juzgador asume en la aplicación de nuevos estándares a través de la labor argumentativa y hermenéutica judicial. Precisamente, Konrad Hess señala que los métodos de interpretación constitucional no se deben limitar a aquellos criterios clásicos de interpretación normativa como (el literal, teleológico, sistemático e histórico), que postulaba Savigny en el siglo pasado para interpretar las leyes, y que fueron defendidos con valor frente a nuevos métodos aparentemente extraños a la ciencia del derecho,³⁷ acotados dentro de un sistema jurídico con nuevos paradigmas de interpretación, en los cuales se deben de incorporar una serie de principios, criterios, métodos y razonamientos novedosos al ejercicio hermenéutico de los jueces, sobre todo para la solución de casos difíciles en materia de derechos humanos, maximizando la posibilidad de tener efectos prácticos sobre la realidad social.³⁸

de su historia". Vid; FRANÇOIS OST, "Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez", *Academia, Revista sobre la Enseñanza del Derecho*, Universidad de Buenos Aires, año 4, n° 8, 2007, p. 114. Publicado originalmente en, *Doxa*, n° 14, 1993, pp. 169-194. Sobre la figura del Juez Hércules vid; DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel derecho, 1ª Edición 1984. (Traducción Marta Guastavino). Del mismo autor vid; *El Imperio de la justicia*, Barcelona, Gedisa, 2ª Edición 1992 (Traducción Claudia Ferrari).

³⁷ Vid; SÁNCHEZ GIL, R., "Hacia un nuevo modelo de interpretación constitucional", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, Facultad de Derecho, t. LVIII, núm. 249, enero-junio de 2008, p. 320. Versión electrónica en <http://bit.ly/1fRLala>.

³⁸ Sobre los modelos de interpretación neoconstitucionales, vid; HESSE K., *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, 2da. Ed. Centro de Estudios Constitucionales,

Desde esta perspectiva, la hermenéutica que exige el nuevo paradigma constitucional, ya no se plantea solo la existencia de un método de interpretación científico, lógico o de laboratorio a través del cual se llegan a la respuestas de forma mecánica, deductiva o causalista; sino que lleva además a la necesidad de que el juez se replantee el fenómeno mismo de la comprensión desde una hermenéutica iusfilosófica³⁹ y no se limite únicamente al uso del método, sino que descubra en el acto mismo del conocer humano, la experiencia de verdad, de una realidad, de un contexto que lo aproxime a interpretar la conducta humana de una forma más abierta, lejos del aspecto lineal, monológico y cerrado, que impide que los jueces puedan realizar una traducción del mejor contenido axiológico, social, real, moral, normativo de los derechos humanos al contenido argumentativo de las decisiones judiciales. De esta forma los jueces se enfrentan ante el fenómeno jurídico de forma más humana; comprensiva, tolerante y abierta a la interpretación de esas realidades fácticas y jurídicas que se encuentran en contacto total con los valores humanos y principios constitucionales que propician espacios para la aplicación de nuevos criterios abiertos a la multiplicidad de métodos hermenéuticos para la concreción de los contenidos normativos de los derechos humanos en lo que se refiere al neoconstitucionalismo mexicano.

II.1. LA NORMA COMO PRODUCTO DE LA ACTIVIDAD INTERPRETATIVA DEL JUEZ

La interpretación jurídica en su concepción moderna⁴⁰, es un componente fundamental en el derecho que demanda una actividad 1992, pp. 45-47. (Traducción de Pedro Cruz Villalón).

³⁹ Sobre las implicaciones de la hermenéutica iusfilosófica en las decisiones judiciales, Vid; FLORES SALDAÑA, A., *El control de convencionalidad y la hermenéutica constitucional de los derechos humanos*, México, México, D.F., Ed. Porrúa, 2014, Op. Cit., p. 158.

⁴⁰ Sobre las implicaciones de la interpretación y argumentación en la concepción moderna del derecho, vid; ATIENZA, M., *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, México, IJ-UNAM, 2007. Del mismo autor, vid; *Argumentación Constitucional. Teoría y Práctica*, México, ed. Porrúa, 2011.

cognitiva, decisoria, creativa y práctica también.⁴¹ Es innegable que ha quedado atrás el concepto 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”; (positivismo normativista), corriente representada por las teorías de Kelsen y Hart.⁴² Es evidente que, en los actuales Estados constitucionales de derecho, la ley, ha ido perdiendo el sentido prioritario frente a la actividad interpretativa de los jueces. En este sentido se considera que las normas jurídicas no son en parte el objeto de la interpretación, sino más bien son el producto de esta actividad interpretativa, esto si tomamos en cuenta que lo que se interpreta son 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 (*i*), para llegar finalmente a la norma [N] de decisión.

Desde este esquema, la interpretación se convierte en objeto de interpretación, así, que interpretar es una polisemia,⁴³ 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

⁴¹ 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 identificados a través de la interpretación cognitiva y la *interpretación creativa* se refiere en la atribución a un texto 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 los operadores jurídicos, 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. Vid; GUASTINI, R., *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, México, D.F., UNAM-IJ-Trotta, 2008, pp. 35-36. (Traducción de Miguel Carbonell y Pedro Salazar).

⁴² Sobre esta concepción del derecho, vid; HART, *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995. KELSEN, H., *Teoría Pura del Derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 27 ed., 1993.

⁴³ Sobre el carácter polisémico de la interpretación vid; VALADÉS, D., “Para entender las Constituciones”, en, FERRER, MAC-GREGOR, E., (Coord.), *Interpretación Constitucional*, Tomo I., México., ed. Porrúa-IJ-UNAM, 2005, p. XV.

este sentido, y partiendo de este carácter polisémico del concepto de interpretación, existen diferentes posturas sobre lo que pueden entenderse por interpretación jurídica.

- 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.⁴⁴

En este sentido, el derecho es esencialmente interpretativo, así la interpretación se convierte en el método ideal para acceder a su conocimiento y comprensión, 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, Marmor, Hassemer, Esser, Guastini, Zagrebelsky, Grau, Hesse, Häberle, Viola, entre otros. Por lo tanto, podemos afirmar que el derecho es, en buena medida, interpretación, actividad judicial. El derecho desde esta perspectiva es una realidad creada por los jueces, o como sostiene Holmes, “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. Esta concepción del derecho está representada por el realismo jurídico escandinavo y el norteamericano, denominado también realismo “conductista”, pues este encuentra la realidad del derecho en la acciones de los operadores jurídicos.⁴⁵

⁴⁴ 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.

⁴⁵ Sobre el realismo jurídico norteamericano vid; HOLMES, O. W., “The Path of the Law”, 1897, publicado en *Collected Papers*, 1920. Vid; PFEIFFER, J. B., “Bases para una teoría interpretativa del derecho”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n° 13, 2010, p. 327

En definitiva, podemos afirmar que la interpretación desde el punto de vista neoconstitucional⁴⁶, es una tarea fundamental de los operadores jurídicos, ya una *norma* [N]⁴⁷ -al menos desde una dogmática jurídica de los derechos humanos-, es la interpretación que le da un Tribunal a una o a varias disposiciones jurídicas contenidas en distintas *formulaciones normativas (fn)*, aplicando supuestos de hechos o contextos concretos para la solución de determinadas controversias.

III. UNA APROXIMACIÓN A LA FÓRMULA GENERAL DE INTERPRETACIÓN AVANZADA DESDE UNA DOGMÁTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Ciertamente existen múltiples métodos, principios o criterios objetivos de interpretación,⁴⁸ sin embargo tanto en el ámbito nacional como internacional siguen faltando directrices, reglas o fórmulas que

⁴⁶ 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 está representado por autores, como Luigi Ferrajoli y en cierto modo por Gustavo Zagrebelsky.

⁴⁷ 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” véase la obra de GUASTINI, R., *Estudios sobre la interpretación jurídica*, México, ed. Porrúa-UNAM, 2012, pp. 10-11. (Traducción de Marina Gascón y Miguel Carbonell).

⁴⁸ La Corte IDH, en su Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983, afirmó que el método de interpretación contenido en la Convención de Viena se acoge a la primacía del texto, es decir, a aplicar criterios objetivos de interpretación.

nos señalen como debemos interpretar los derechos humanos. En México alguna previsión interpretativa se encuentra en el artículo 1° Constitucional en referencia a la forma en que se debe realizar la interpretación conforme a los tratados internacionales y al principio pro persona; existiendo al respecto una multiplicidad de jurisprudencia en relación a la aplicación de estos estándares por parte de los actores y operadores jurídicos para resolver asuntos de índole constitucional o de otras materias. Otro ejemplo lo encontramos en los párrafos terceros y cuarto del artículo 14 constitucional, pero solo hace referencia a los juicios penales y civiles.

En el ámbito internacional destaca en este punto el artículo 29 de la CADH (Pacto de San José)⁴⁹, que establece lo siguiente:

Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención 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;*
- *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;*
- *excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y*

⁴⁹ Adoptada el 22 de noviembre de 1969. Entrada en vigor internacional el 18 de julio de 1978. Fecha de vinculación para México el 24 de marzo de 1981 (Adhesión) Fecha de entrada en vigor para México el 24 de marzo de 1981. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 1981.

- *excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.*

Como podemos ver el artículo 29 de la CADH establece una serie de directrices interpretativas, en primer lugar señala que no se puede suprimir o restringir el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el tratado internacional en mayor medida de lo establecido por él; en segundo, establece que la Convención no puede utilizarse para limitar un derecho reconocido en otro tratado internacional; es decir, que cuando existe un derecho reconocido en otro tratado internacional con un contenido más amplio y favorable, se deberá aplicar ese instrumento jurídico y no limitarse a lo dispuesto por la propia Convención; en definitiva, la Convención no excluye ni limita el contenido de otros derechos humanos reconocidos en otros estándares internacionales.⁵⁰

Otro ejemplo cuando se trata de interpretar de conformidad a los tratados internacionales, lo podemos ver en la Regla General de Interpretación regulada en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales. Esta sistemática se articula con el hecho de que las técnicas de interpretación contenidas en el artículo 31 al momento de identificar o determinar un significado o sentido a la disposición de un tratado, deberá ser interpretado de buena fe conforme a los términos del Tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta el objeto y el fin.

Veamos:

⁵⁰ Vid; CARBONELL, M., "Consideraciones sobre la interpretación constitucional de los derechos fundamentales", en, FERRER MAC-GREGOR, E., /ZALDÍVAR LELO DE LARREA, A., (Coords.), *Procesos Constitucionales*, México, D.F., Porrúa, IJ-UNAM, 2007, p. 2007.

“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. el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: 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 ulteriormente 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 derechos humanos 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”. (Negrita añadida).

De la Regla General de Interpretación se derivan los siguientes criterios:

Criterio textual **(c-t)** Criterio contextual **(c-c)** Objeto y fin **(o-f)**

La función de estos criterios según lo establecido en la disposición transcrita, es, que al momento de interpretar, es decir, de atribuirle un sentido o significado al texto de un tratado internacional, los argumentos o técnicas de interpretación que se deben aplicar en una sola operación combinada son estos tres criterios que hemos señalado: *el texto, el contexto, el objeto y el fin*. En efecto, la Corte ha señalado que, aunque el texto de un tratado parezca literalmente

claro, será necesario analizarlo aplicando todos los demás criterios que componen la Regla General de Interpretación, es decir, los *criterios textuales* no pueden ser una regla por sí misma, sino que deben incluirse dentro del contexto y fundamentalmente con *el objeto* y *fin* del tratado, de tal forma que la interpretación no debilite el sistema de protección consagrado en la Convención⁵¹.

A continuación nos aproximaremos a desarrollar una Fórmula General de Interpretación Avanzada a través de la combinación de estos criterios y de otros valores representados en la siguiente fórmula:

Fórmula

El planteamiento de la fórmula que se presenta es lineal y puntual en sus variables; sin embargo, esta puede considerarse un primer paso hacia el diseño de un modelo más elaborado, que contemple más variables y diferentes relaciones entre la aplicación de los criterios y una interpretación desde el tratamiento científico de los derechos humanos.

$$(fn) + \frac{c-t}{c-f} \sum (i) + \frac{o-f}{nr} \sum [N]$$

Definiciones

En este apartado se definen los conceptos necesarios para comprender el modelo que se propone. Las definiciones que aquí se presentan pueden contrastar con los criterios formales que se manejan

⁵¹ Vid; Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México, Corte IDH, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 42, p. 12. Cfr. "Otros tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 CADH, Opinión consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 43-48; Restricciones a la Pena de Muerte (arts. 4.2 y 4.4 CADH, Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3, párr. 47-50; Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 20 -24, y, entre otros, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 30.

en modelos matemáticos.

- (F N) "Formulación normativa" es la norma que expresa el texto.
- (C-T) "Criterio textual" que determina un significado a los enunciados normativos concretos.
- (C-F) "Criterio funcional" que sustenta en una ideología dinámica; entiende que 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, logrando mayor elasticidad en los sentidos para las normas que requieren interpretación en el contexto global del ordenamiento jurídico constitucional y convencional".
- (I) "Enunciado interpretativo" es el producto de la actividad de interpretar y adscribe un significado a los (C-T) y (C-F)
- (O-F) "Objeto y fin" determina la eficacia, el contenido y alcance de un derecho humano, principio o valor frente al caso en concreto para llegar a una [N]
- (~T) "Aproximación racional" justifica el paso de los enunciados interpretativos dando las razones para llegar a la norma [N]
- [N] "Norma de decisión" es el resultado final de la interpretación

A continuación se presenta una descripción y un análisis conciso de la articulación de cada una de las variables y su relevancia en la dinámica interpretativa.

III.1. MODELACIÓN APLICATIVA DE LAS VARIABLES EN LOS CONTEXTOS NORMATIVOS: ÉNFASIS EN EL CRITERIO DE INTERPRETACIÓN FUNCIONAL (C-F)

La interpretación tiene dos etapas de razonamiento; a la primera actividad de interpretar, suele llamarse interpretación "en abstracto", que consiste en la identificación de los *criterios textuales* (c-t) contenidos en las *formulaciones normativas* (f-n). En esta primera etapa el juez identifica el contenido de significado de una *formulación normativa* (fn), -que será la norma que expresa el texto-

,⁵², -es decir, el contenido normativo (la norma o normas)-expresado por, y/o lógicamente implícito en un texto normativo (una fuente del derecho)⁵³, que pueden ser: (constituciones, leyes, códigos, tratados internacionales, jurisprudencias, etc.), de las cuales obtenemos los *criterios textuales (c-t)*⁵⁴; que son los que determinan un significado a los enunciados normativos concretos, o que justifican el significado asignado a una disposición jurídica.

En segundo término tenemos lo que se denomina, interpretación “en concreto”, en el que se propone la aplicación de *criterios contextuales (c-c)*. En este punto el juez incluye un supuesto de hecho concreto en el campo de aplicación de una *formulación normativa (fn)* previamente identificada “en abstracto”⁵⁵, en el cual se asignan significados normativos relacionados con el *contexto*⁵⁶; de ahí que

⁵² Para Burgoa desde el punto de vista de su consistencia esencial, la interpretación implica una acción unilateral del intelecto humano que tiene como finalidad fundamental, propia e inherente determinar, declarar o establecer el sentido, alcance, extensión o significado de cualquier norma jurídica, (puede ser general, abstracta, impersonal, particular, concreta o individualizada), con prescindencia de la fuente en que esta se contenga, por ende, es la naturaleza de la norma lo que determinará los distintos métodos de interpretación, sin que esa multiplicidad altere el contenido esencial de la labor interpretativa de los jueces. Vid; BURGOA ORIHUELA, I., “La interpretación Constitucional”, en, FERRER, MAC-GREGOR, E., (Coord.), *Interpretación Constitucional*, Tomo I., México., ed. Porrúa-IJ-UNAM, 2005, p. 227. También vid; OLANO GARCÍA, H., A., *Interpretación y Neoconstitucionalismo*, Op. Cit., p. 2.

⁵³ Vid; GUASTINI, R., *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, México, Op. Cit., p. 30.

⁵⁴ El criterio textual o gramatical forma parte de los criterios normativos que tienen su origen en Savigny, quien destacó la existencia de cuatro criterios: gramatical, lógico, histórico y el sistemático, Vid. SAVIGNY, F. C., *Sistema del derecho romano actual*, trad. de MESIA y POLEY, Alicante, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2009; reproducción original de la 2ª ed. Madrid, Centro editorial de Góngora, 1838-1847. Sobre los antecedentes históricos de estos criterios vid; DE CASTRO Y BRAVO, F., “Naturaleza de las reglas para la interpretación de la ley”, *Anuario de derecho civil*, n. 1, vol. XXX, 1977, pp. 817 y ss. También vid; ARAGÓN REYES, M., “La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 17, 1986, pp. 113 y ss.

⁵⁵ Vid; GUASTINI, R., *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Op. Cit., p. 30.

⁵⁶ Entendemos por “contexto”, “una estructura dentro de la cual figura algo que sin el contexto resultaría ininteligible o menos inteligible”, 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. 158.

se pueda hablar de una interpretación en *concreto* relacionada con la interpretación judicial, en cuanto esta se origina a partir de un determinado problema o asunto al que es preciso encontrar una solución. La idea principal es, que, el sentido o significación de los términos o enunciados, disposiciones jurídicas contenidas en cualquier formulación normativa (fn), se alcanza esencialmente recurriendo al *contexto* en dos sentidos, primero, en el momento en que fueron formuladas, y segundo, al momento de su aplicación.

En este sentido, Jerzy Wróblewski sostiene la tesis de que el sentido de una norma debe buscarse a través de un análisis de la misma en el *contexto* en el que se encuentra. Así en la descripción de su modelo de interpretación. Wróblewski distingue tres tipos de contextos de una norma jurídica: el *lingüístico, sistémico y funcional*⁵⁷.

En el *contexto lingüístico* la norma se expresa con el lenguaje jurídico dentro de un sistema jurídico particular o al menos en una parte del mismo. En este tipo de contexto conviene tener presente el vocabulario del lenguaje, sus reglas sintácticas y semánticas, y especialmente las llamadas “definiciones jurídicas”, etc. En el *contexto sistémico* una norma jurídica influye en la interpretación de la misma; dentro de este contexto una norma va a ser siempre una parte de un conjunto más amplio de normas que constituyen el sistema jurídico, entendido este como el conjunto de las normas válidas en un momento dado y en un cierto Estado, ejerciendo una cierta influencia sobre el sentido de una norma jurídica a causa de dos características fundamentales, que para Wróblewski son propias de cualquier sistema: la *coherencia* y la *completitud*. La gradualidad de la *coherencia* significa que, por lo general, no existen en el sistema normas contradictorias, y que por consiguiente, se debe interpretar las normas jurídicas de manera que no se relacionen o se interpongan

⁵⁷ Vid; WRÓBLEWSKI, J., *Sentido y hecho en el derecho*, México, D.F., ed. Fontamara, 2ª reimp. 2008, p. 122. (Traducción de Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, Juan Igartua Salaverria).

incompatibilidades. La *completitud* en el sistema jurídico se identifica por un lado con la existencia de “lagunas” que el intérprete, en su actividad creativa, debe colmar con la aplicación de ciertos métodos de interpretación; y por otro lado ve al sistema jurídico como un todo en el que una situación de contradicción de normas o de lagunas, éstas son aparentes y por lo tanto tienen una solución a través de la dinámica interpretativa del juez. No obstante desde este contexto sistémico se debe tomar en cuenta las otras normas del sistema jurídico cuando se pretenda colmar las “lagunas” aparentes o reales dentro de este sistema.⁵⁸

Y finalmente, el *contexto funcional (c-f)*, según el cual Wróblewski, resulta 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.⁵⁹ 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.⁶⁰ En base a estos criterios el intérprete tiene que buscar el sentido razonable de la formulación normativa (fn) dentro del contexto del ordenamiento

⁵⁸ Vid; WRÓBLEWSKI, J., *Sentido y hecho en el derecho*, Op. Cit., pp. 123-124.

⁵⁹ Vid; WRÓBLEWSKI, J., *Sentido y hecho en el derecho*, Op. Cit., pp. 124-125. 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”, Op. Cit., p. 160.

⁶⁰ 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.

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.⁶¹

III.1.1. CRITERIO DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA FUNCIONAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SCJN

En esta línea argumentativa siguiendo el pensamiento de Jerzy Wróblewski, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la reciente TESIS AISLADA I.4o.C.5 K (10a.) CRITERIO O DIRECTIVA DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA FUNCIONAL señala:

*“[...] este criterio interpretativo se sustenta en una ideología dinámica, que entiende que 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, logrando mayor elasticidad en los sentidos para las normas que requieren interpretación; así, esa directiva se refiere al contexto de las relaciones y valoraciones sociales, en el que la norma fue dictada, es interpretada o será aplicada, que no pertenecen al contexto lingüístico o al sistémico. El contexto funcional es complicado y dinámico, se constituye, en términos aproximativos porque son distintos factores los que confluyen, por la situación social imperante en el momento en que se emite la norma jurídica, y/o en el que ésta se aplica, lo cual remite al conjunto de las relaciones sociales relevantes, las valoraciones sociales, las normas que forman el contexto ideológico, las funciones de esa norma y de las que se relacionan con ella, además de las finalidades de ésta, según las concepciones del legislador y/o del intérprete. **La concepción del contexto funcional implica una idea general sobre el derecho y la***

⁶¹ Vid; MASSINI CORREAS, C. L., “Determinación del derecho y directivas de la interpretación jurídica”, Op. Cit., p. 160.

sociedad y una teoría global de la dependencia social del derecho; el derecho se crea, aplica y funciona en el contexto de diferentes hechos sociopsíquicos, en donde se incluyen las normas y valoraciones extralegales, relaciones sociales, otros factores condicionantes del derecho, como la economía, política, cultura; diversas opiniones concernientes a los hechos relevantes para el derecho; también, la “voluntad” del legislador histórico, como hecho del pasado o como construcción teórica de la ciencia jurídica y/o de la práctica jurídica; así como los problemas acerca de los propósitos e intereses que influyen en el derecho.⁶² (Subrayado y negritas añadido).

En efecto, para Ezquiaga Ganuzas, este criterio funcional de interpretación tiene como base, ya no la literalidad ni la sistematicidad de la ley, sino sus fines, el contexto en el que se produjo, la intención del legislador, sus consecuencias prácticas y normativas, así como los principios que la rigen.⁶³ Los elementos que conforman el contexto funcional como: la insatisfacción de la literalidad de la norma, injusticia de la solución normativa obtenida prima facie, las cuestiones ideológicas y axiológicas, el contraste entre la voluntad del legislador histórico y la vigencia sociológica de la norma, la realidad social, etc., nos llevan, debido a su propia naturaleza, a causar en todo momento controversias intrínsecas a cualquier juicio de valor.⁶⁴ En este sentido

⁶² En el mismo sentido para la Corte Interamericana la interpretación tiene que estar aparejada con la evolución de los tiempos, y las condiciones de vida actuales. La Corte Interamericana en la sentencia relativa al Caso de la “Masacre de Mapiripán vs. Colombia ha sostenido, 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 Derecho de los Tratados”, Vid; Corte IDH, (Caso “Masacre de Mapiripán vs. Colombia), sentencia de 15 de septiembre de 2005, párr. 106, p. 90. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf [Accedido el día 3 de diciembre de 2016].

⁶³ Vid, EZQUIAGA GANUZAS, F. J., *La argumentación en la Justicia Constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del Derecho*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, pp. 395 y 398.

⁶⁴ Vid, EZQUIAGA GANUZAS, F. J., *La motivación de las decisiones interpretativas*

la *formulación normativa (fn)* se encuentra en estado potencial en la envoltura del texto; pero se encuentra en él solo parcialmente, porque el contexto también la determina. Así para Grau: “la norma es producida por el intérprete no solo a partir de elementos que se derivan del *texto* (mundo del deber ser), sino también a partir de elementos del caso al que será aplicada, es decir, a partir de elementos de la *realidad* (mundo del ser).”⁶⁵.

En este sentido, la interpretación jurídica no es una mera deducción, sino un proceso de adaptación continua de sus textos normativos a la realidad social, a las exigencias y necesidades de vida actuales. Precisamente Peces-Barba en su teoría tridimensional sostiene que la aplicación del criterio funcional parte de la postura de que los derechos humanos no son solo instrumentos jurídicos normativos con una justificación ética, sino que son además una realidad social. En este sentido nos ayudan a medir la eficacia de la norma, la influencia del derecho sobre la realidad social, o al contrario el impacto de la realidad social sobre el derecho.⁶⁶ En efecto, no podemos soslayar la idea de que el derecho en tanto fenómeno social, es una realidad compleja en la que interactúan el *texto* y el *contexto* y en el que los intérpretes tienen un papel protagónico al momento de considerar el derecho vigente en una sociedad actual.

El intérprete infiere el sentido del texto basándose en un contexto determinado. La interpretación del derecho en este momento de la operación, será la concretización del criterio textual (*c-t*) a un contexto determinado, es decir aplicarlo.

electorales, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2012, p. 56.

⁶⁵ GRAU, E., *Interpretación y aplicación del derecho*, Madrid, Dykinson, 2007, p. 20.

⁶⁶ Sobre la realidad social de los derechos humanos como postulado de su teoría tridimensional vid; PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Derechos sociales y positivismo jurídico. Escritos de filosofía jurídica y política*, Madrid, Ed. Dykinson-Universidad Carlos III, 1999, p. 84. Del mismo autor vid; *Curso de fundamentales. Teoría general* (con la colaboración de R. de Asís Roig, C. R. Fernández Liesa y A. Llamas Gascón), Madrid, Universidad Carlos III-B.O.E., 1999, p.112. y *Lecciones de derechos fundamentales*, Madrid, Ed. Dykinson, 2004, pp.46-47.

X Interpretación = Aplicación de los criterios textuales (c-t)
y de los criterios funcionales (c-f)

La superposición que se realiza entre ambos $\frac{c-t}{c-f}$ da como resultado un enunciado interpretativo (i) que sometido a los criterios de optimización como el objeto y el fin (o-f) y a una aproximación racional ($\sim r$) dan como resultado una norma [N] de decisión.

$$(fn) + \frac{c-t}{c-f} \sum (i) + \frac{o-f}{\sim r} \sum [N]$$

De esta manera existe una ecuación entre interpretación y aplicación como parte esencial de una sola operación.

A continuación se presentan algunos ejemplos de la aplicación del criterio de interpretación funcional, poniendo énfasis en un contexto determinado, directivas que prescriben una mayor elasticidad en los sentidos para las normas que se interpretan, logrando que puedan adecuarse, según la valoración del interprete, a las circunstancias cambiantes de un contexto o realidad social, que se sitúa en la dinámica interpretativa de los operadores jurídicos, y los influye en la toma de decisiones para resolver los casos difíciles o esencialmente controvertidos en materia de derechos humanos⁶⁷.

III.1.2. CONTEXTO Y REALIDAD SOCIAL

Así, por ejemplo, la aplicación de un criterio funcional ha quedado expresado de alguna forma en el siguiente razonamiento jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia en la “TESIS: 1ª /J.43//2015 (10ª.) MATRIMONIO. LA LEY DE CUALQUIER ENTIDAD FEDERATIVA QUE,

⁶⁷ Para Wróblewski esta postura ideológica de la interpretación legal dinámica parte de que la interpretación permite la adaptación del derecho a las necesidades y exigencias sociales, siendo ésta su aspiración primordial, la cual reconoce un papel preponderante al contexto funcional presente de las normas que se ubican en el proceso hermenéutico. Vid; WRÓBLEWSKI, J., *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Op. Cit., pp. 72 y ss.

POR UN LADO, CONSIDERE QUE LA FINALIDAD DE AQUEL ES LA PROCREACIÓN Y/O QUE LO DEFINA COMO EL QUE SE CELEBRA ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER, ES INCONSTITUCIONAL”, que sobre el particular sostiene al:

“Considerar que la finalidad del matrimonio es la procreación constituye una medida no idónea para cumplir con la única finalidad constitucional a la que puede obedecer la medida: **la protección de la familia como realidad social**.⁶⁸ Pretender vincular los requisitos del matrimonio a las preferencias sexuales de quienes pueden acceder a la institución matrimonial con la procreación es discriminatorio...” (Subrayado y negritas añadidos)

Vemos como la SCJN en su enunciado interpretativo (i) al que llega, es decir, al interpretar como inconstitucionales todas las

⁶⁸ Como antecedente de este criterio lo vemos en la resolución de la Primera Sala de la SCJN en el amparo en revisión 581/2012, en el cual se establece claramente que: “En la **acción de inconstitucionalidad 2/2010**, el Pleno de esta Suprema Corte sostuvo, a partir de una interpretación evolutiva del artículo 4º constitucional, que este precepto no alude a un “modelo de familia ideal” que tenga como presupuesto al matrimonio heterosexual y cuya finalidad sea la procreación. En este sentido, este Alto Tribunal aclaró que la protección de la familia que ordena la Constitución no se refiere exclusivamente a la familia nuclear que tradicionalmente ha sido vinculada al matrimonio: padre, madre e hijos biológicos. En dicho precedente, el Pleno afirmó que la Constitución tutela a la familia entendida como realidad social. Lo que significa que esa protección debe cubrir todas sus formas y manifestaciones existentes en la sociedad: *familias nucleares* compuestas por padres e hijos (biológicos o adoptivos) que se constituyan a través del matrimonio o uniones de hecho; *familias monoparental* compuestas por un padre o una madre e hijos; *familias extensas* o *consanguíneas* que se extienden a varias generaciones, incluyendo ascendientes, descendientes y parientes colaterales; y desde luego también *familias homoparentales* conformadas por padres del mismo sexo con hijos (biológicos o adoptivos) o sin ellos”. En este sentido en la misma resolución la SCJN señala que: “es un hecho innegable que la secularización de la sociedad y del propio matrimonio, así como la transformación de las relaciones humanas, han llevado paulatinamente a diversas formas de relación afectiva, sexual y de solidaridad mutua y, de ahí, a modificaciones legales en cuanto a la institución del matrimonio, que han derivado en la redefinición del concepto tradicional que del mismo se ha tenido en cada época y a su desvinculación de una función procreativa, como fin del mismo”. “[...] En este sentido, el Pleno concluyó que en la actualidad la institución matrimonial se sostiene primordialmente “en los lazos afectivos, sexuales, de identidad, solidaridad y de compromiso mutuos de quienes desean tener una vida en común”. (Subrayado y negrita añadido). Vid; Amparo en revisión 581/2012, SCJN, pp. 37-39

disposiciones jurídicas de las entidades federativas que establezcan que la finalidad del matrimonio es la procreación por ser excluyentes y discriminatorias; la Corte desaprueba la procreación como una medida incapaz, no idónea para cumplir con la finalidad constitucional a la que pueda ajustarse esta disposición, que es la protección de la familia como una *realidad social*; que exige que ante este contexto las parejas homosexuales estén en una posición igualitaria o similar a la de las parejas heterosexuales en cuanto al acceso al matrimonio se trate. En este criterio vemos como el razonamiento cambia en relación al *contexto*; lo que era “racional” en el pasado, es decir, el matrimonio entre un hombre y un mujer cuya finalidad era la procreación; ahora es “irracional”, pues esta categoría no es inherente al *diseño racional*⁽⁶⁹⁾ de lo que es el matrimonio actualmente en base a esta jurisprudencia de la SCJN.⁶⁹

III.1.3. CONTEXTO DE CRIMINALIDAD Y RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

El funcionamiento del derecho internacional de los humanos nos aportan piezas fundamentales de interpretación para determinar la responsabilidad internacional del Estado por actos cometidos por particulares o para medir su respuesta o comportamiento ante

⁶⁹ Para representar esta mutación normativa un claro ejemplo lo vemos en la resolución de la Primera Sala de la SCJN en referido el amparo en revisión 581/2012, derivado de la Facultad de Atracción 202/2012 en el cual resolvió un caso en el que se reclamó la inconstitucionalidad del artículo 143 del Código Civil de Oaxaca (*fn*), por considerar que dicha disposición jurídica transgredía el principio de igualdad y no discriminación de las personas homosexuales que determinen contraer matrimonio. La disposición jurídica del artículo en cuestión establecía que: “El matrimonio es un contrato civil celebrado entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua en la vida” (*c.f.*) Después un escrutinio estricto de la medida impugnada y de los ejercicios argumentativos que se llevaron a cabo en la sentencia, la Primera Sala de la SCJN llega a una norma [N] de decisión la cual queda de la siguiente forma: “el matrimonio es un contrato civil celebrado entre dos personas para proporcionarse ayuda mutua en la vida”. Amparo en revisión 581/2012. SCJN, p. 53 Vid; *Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, núm. 65. *El matrimonio entre personas del mismo sexo en la legislación del Distrito Federal y sus efectos jurídicos*, México, D.F., IJ-UNAM, SCJN, 1ª ed., marzo 2013, pp. 45-115

una situación en donde exista un riesgo real o inmediato,⁷⁰ como: la centralidad del sujeto de derechos en su *contexto*, y la interpretación de los derechos humanos a partir de las necesidades locales.⁷¹ En este sentido, la Corte IDH en el *caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México* utiliza el “contexto” y analiza todo el marco fáctico del caso y las condiciones en las cuales se dieron los hechos para atribuirle al Estado y comprometer, en consecuencia, su responsabilidad internacional.

El tribunal interamericano en sus señalamientos advirtió que los hechos del caso se generaron dentro de un contexto de criminalidad extendida y generalizada relativo a la violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez, México; un contexto social, político y económico de violencia y de discriminación sistemática contra las mujeres dentro del cual ocurrieron homicidios y desapariciones de mujeres que según informes del 2003 del CEDAW y Amnistía Internacional, las ONG’S registraron alrededor de 400 casos en el periodo de 1993-2003.⁷² Lo fundamental para la Corte es la forma en que respondieron los funcionarios y las autoridades del Estado aun conociendo este contexto, minimizando la problemática, manifestando un desinterés en atender diligentemente las denuncias de las desapariciones de las mujeres; ya que establecer 72 horas para declarar oficialmente desaparecida a una mujer dentro de este contexto resulta para la Corte irracional, es decir, el Estado no actuó razonablemente en su obligación de garantizar bajo este contexto. Justamente en este sentido la Corte señala que:

“...el Estado, dado el contexto del caso, tuvo conocimiento de que existía un riesgo real e inmediato de que las víctimas fueran agredidas sexualmente, sometidas a vejámenes y asesinadas.”

⁷⁰ Sobre el alcance del contexto para determinar la responsabilidad internacional de un Estado véase, el caso *González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, Corte IDH, sentencia de 16 de noviembre de 2009. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf [Accedido el día 26 de abril de 2016].

⁷¹ Vid; VÁZQUEZ, D., /SERRANO, S., *Principios y obligaciones de derechos humanos: los derechos en acción*, México, D.F., SCJN, 2013, p. 16.

⁷² Cfr. Informe de México producido por el CEDAW, supra nota 64, folio 1928 y Amnistía Internacional, Muertes intolerables, supra nota 64, folio 2253.

La Corte considera que ante tal contexto surge un deber de debida diligencia estricta frente a denuncias de desaparición de mujeres, respecto a su búsqueda durante las primeras horas y los primeros días...⁷³ (Subrayado añadido).

Este incumplimiento de la obligación de garantizar es grave debido al *contexto* del cual tenía conocimiento el Estado, por lo tanto el análisis contextual previo es sumamente relevante, porque debido a él se dimensiona la manera en que debió actuar el Estado a partir de ese contexto que situaba a las mujeres en una situación de extrema vulnerabilidad y en el cual ocurrieron los tres homicidios por razones de género que dio lugar al presente caso. Es importante señalar que el *contexto* lo utiliza la Corte como parámetro para medir que tan grave era el riesgo real e inmediato, y, si a consecuencia de la actuación del Estado bajo este *contexto* hubo o no un daño real al no establecer las medidas generales de prevención que garantizaran la integridad personal y los derechos humanos de las mujeres víctimas de este *contexto* de violencia estructural en contra de la mujer. Así la Corte Interamericana da sentido al cumplimiento de las obligaciones de los Estados bajo criterios de interpretación que le permiten tener mayor elasticidad para los casos de cuya complejidad la aplicación precisa de un estándar internacional resulta insuficiente.⁷⁴ En este sentido, el contexto ha sido utilizado por la Corte IDH no solo para determinar la responsabilidad internacional del Estado como en el presente caso; sino que puede ser aplicado también para probar una violación; determinar la razonabilidad de una restricción de derechos humanos; de un patrón sistemático de violaciones; facilitar la comprensión del caso; establecer la existencia de un crimen de lesa humanidad; mostrar una problemática específica, o de una problemática en agravio de un

⁷³ Vid; Corte IDH, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, párr. 283, p. 74.

⁷⁴ Vid; VÁZQUEZ D., /SERRANO, S., *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*, en, CARBONELL, M., [Coord.] *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*. México, D.F., Ed. Porrúa, UNAM, 2011, p. 145.

grupo o actividad.⁷⁵

III.1.4. EL CONTEXTO DEL CRIMEN EN EL FEMINICIDIO

También podemos señalar al “contexto del crimen” como un elemento fundamental para acreditar el delito de feminicidio. En este sentido la Primera Sala de la SCJN al resolver por mayoría el amparo directo en revisión 5267/2014, relacionado con un caso sucedido en el Estado de Chihuahua, estableció que para determinar si el homicidio de una mujer fue cometido por razón de género, ya no bastará con conocer el sexo de la víctima, sino que las autoridades estarán obligadas a investigar la “motivación” y el “contexto del crimen” para acreditarlo como un feminicidio. Así ha quedado expresado en la Tesis Aislada núm. 1a. CCIV/2016 (10a.) “HOMICIDIO POR RAZÓN DE GÉNERO. PARA DETERMINAR TAL CIRCUNSTANCIA, NO BASTA CON IDENTIFICAR EL SEXO DE LA VÍCTIMA, PUES ES NECESARIO CONOCER LA MOTIVACIÓN Y EL CONTEXTO EN EL QUE OCURRIÓ EL CRIMEN”, que sobre el particular señala:

“Para determinar si el homicidio de una mujer fue cometido en razón de su género, no basta con identificar el sexo de la víctima, sino que se requiere conocer la motivación y el contexto del crimen, pues es lo que revela si la privación de la vida constituye una manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder entre hombres y mujeres. Esta Primera Sala reconoce que tal reconstrucción no está exenta de dificultades probatorias, pero de dicha circunstancia

⁷⁵ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, fondo, sentencia del 29 de julio de 1988, serie C, núm. 4, párr. 147 y 148; *caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 25 de noviembre de 2003, serie C, núm. 101, párr. 134; Corte IDH. *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 22 de septiembre de 2006, serie C, núm. 153, párr. 61 y 93, y Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C, núm. 154, párr. 102 y 103, entre otros. Vid; VÁZQUEZ D., /SERRANO, S., *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*, Op. Cit., p. 146.

no debiera derivarse la presunción de que todo daño infligido a una mujer tuvo como motivación su género o que se desarrolló en un contexto de dominación, pues la misma no es solamente epistemológicamente falsa, sino constitucionalmente inadmisibles; máxime cuando tal conclusión trae como consecuencia una calificativa en la actualización de la agravante del tipo penal de homicidio”. (Subrayado y negrita añadido).

Con el conocimiento de este criterio de la SCJN, se podrá determinar si la privación de la vida constituye una manifestación de discriminación, el contexto de desigualdad y las relaciones de poder entre hombres y mujeres; pues considerar que todo daño infligido a una mujer es o fue por la condición de su género, es constitucionalmente inadmisibles, ya que existen conductas que no necesariamente están relacionadas con privar de la vida a una mujer por razón de género, principalmente cuando ello representa un agravante del tipo penal por homicidio. En este sentido será necesario investigar y analizar el contexto del crimen para establecer las razones, las condiciones, así como el tipo de violencia por las que se cometió un homicidio por razón de género.

III.1.5. EL CONTEXTO SOCIOPSÍQUICO, MIGRATORIO Y CULTURAL EN LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

De igual forma puede ser utilizado el criterio funcional de interpretación en materia penal a través de la aplicación de directivas relacionadas con el contexto de diferentes hechos sociopsíquicos, valoraciones extralegales, y otros factores condicionantes del derecho, como el contexto cultural, social, económico, o la violencia sistemática en contra de la mujer, relevantes para juzgar con una perspectiva más apegada a los derechos humanos de las mujeres. Así, vemos en la reciente resolución del amparo 390/2016, del Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Decimocuarto Circuito con sede en la ciudad de Mérida, Yucatán, bajo la ponencia del Magistrado Jorge

Enrique Eden Wynter García, que sobre la particular señala que:

*“[...] la examinada pertenece a una comunidad indígena de la etnia Chol originaria del poblado de Teoquipa el Bascán, Chiapas, cuyo índice de marginación es muy alto, que su educación sexual y reproductiva es mínima y que su conciencia étnica es coherente con sus prácticas culturales y formas de percibir el mundo, **que aun en un contexto migratorio y espacio de socialización ajeno e intercultural (como es la ciudad de Mérida), mantiene vigentes sus rasgos de identidad y pertenencia con su comunidad de origen dado los vínculos que aún mantiene con ella; lo que a su vez denota un contexto de marginación social y falta de información de la impetrante respecto a embarazos derivados de una relación eventual [...]”** “Aspectos que la Sala responsable no debió soslayar al momento de juzgar para conceptualizar el caso en estudio a partir de una perspectiva de género, que obliga al resolutor a examinar los hechos objetivamente detectando **las situaciones de desventaja tales como las condiciones de pobreza y barreras culturales evidentes, y evaluar el impacto diferenciado a fin de visualizar claramente la problemática y garantizar una impartición de justicia efectiva, completa e igualitaria.**” [...] elementos aportados como conocimiento científico que reconstruyeron los hechos determinaron que *, la hoy sentenciada vivía en un **estado primario u original, en condiciones hoy elementales de supervivencia esto es de forma instintiva, producto de una realidad diferente construida a partir de una escasa educación y niveles de desarrollo desconocidos de acuerdo con su contexto.** Esto se traduce en la percepción de un mundo basado en el trabajo arduo y cotidiano, carente de maldad y daño, con total desconocimiento de la comisión de un delito **imputado como es el homicidio de su propio hijo.**”⁷⁶ (Subrayado*

⁷⁶ Amparo Directo 390/2016. Penal. Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Decimocuarto Circuito con sede en la ciudad de Mérida, Yucatán, pp. 102, 125-126.

y *negritas añadidos*)

Es indudable que el derecho se encuentra en una situación de constantes cambios que son cada vez más susceptibles de incluirse en el marco de las regulaciones socio-culturales; por lo tanto este enfoque de la centralidad de la mujer en el contexto y de sus características como titular de derechos, son componentes fundamentales que se deben de incluir en los razonamientos argumentativos de los juzgadores orientados hacia una perspectiva más amplia que les permita determinar, en estos casos, las situaciones de vulnerabilidad, las condiciones propias del suceso, las dinámicas de las relaciones de poder derivadas de la identidad del sexo y el género mismo, el contexto socio-económico, las barreras culturales que pueden propiciar desigualdad, violencia y discriminación.⁷⁷

En definitiva, juzgar con perspectiva de género requiere de un razonamiento que va más allá de la mera consideración de un contexto lingüístico, o bien, de la aplicación de un criterio textual a un caso en particular; la introducción de este enfoque en la labor de los operadores jurídicos, implica cuestionar la supuesta neutralidad de las normas, el establecimiento de un marco jurídico adecuado para resolver de forma más apegada a los derechos humanos; además que funciona como criterio de legitimidad del ejercicio judicial para justificar un trato diferenciado y dar las razones por las que es necesario aplicar ciertas normas a un determinado *contexto* o hechos⁷⁸.

III.2. OBJETO Y FIN (O-F) COMO MANDATOS DE OPTIMIZACIÓN

Ahora bien, retomando la modelación de las variables, si bien los significados se conectan, de lo que se trata es de extender la

⁷⁷ Vid; SERRET, E./ MÉNDEZ MERCADO, J., *Sexo, género y feminismo*, México, SCJN /TEPJF/IEDF, 2011, p. 36-37

⁷⁸ Sobre la manera de juzgar con perspectiva de género véase el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género. SCJN, *Haciendo realidad el derecho a la igualdad*, México, D.F., 2ª ed., 2015.

comprensión, determinar el alcance, la extensión, el sentido o el significado de cualquier *formulación normativa (fn)* asignándole un valor a cada uno de los criterios normativos (*c-n*) y criterios contextuales (*c-c*) para tener como resultado de este proceso de interpretar un *enunciado interpretativo (i)* que es el producto de la actividad de interpretar y adscribe un significado a los criterios textuales y contextuales.⁷⁹ Enunciado interpretativo (*i*) que ha de confrontarse con el *objeto y el fin (o-f)*, que van a determinar el contenido y el alcance de un derecho, de valores y principios constitucionales, pero también para determinar el alcance de los deberes exigidos por dichas normas, así, todos los deberes o derechos humanos impuestos por principios o directrices son *prima facie*⁸⁰ respecto a las condiciones de aplicación, es decir, en cada caso concreto habrá que evaluar si el principio o la directriz son aplicables.⁸¹

El *objeto y el fin (o-f)* no ordena ninguna acción final, sino estados de cosas o fines, de modo que la selección de las acciones queda a *discreción* del operador jurídico, quien deberá seleccionar las

⁷⁹ Sobre el concepto y usos de los enunciados interpretativos vid; GUASTINI, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, Op. Cit., pp. 10-11.

⁸⁰ Hablamos de *prima facie*, desde un contexto de derechos humanos, para referirnos a la idea de la importancia, fuerza, de exigencia moral fuerte que acompaña a los derechos humanos y que hace de ellos elementos en un principio superiores jerárquicamente a los restantes, que, en consecuencia, no podrán ser desplazados por otras consideraciones morales, salvo excepcionalmente. Respecto de la preeminencia de los derechos humanos y sus posibles excepciones en caso de conflicto, son los propios derechos humanos los que pueden determinar el desplazamiento de otros derechos humanos; es decir, solo cuando nos encontramos frente a un conflicto de derechos humanos cabe pensar en el desplazamiento justificado de uno de ellos a favor del otro. En el resto de casos, los derechos humanos desplazan a cualquier otro tipo de exigencias, por definición de menor nivel moral. Esto es en definitiva, para Laporta, lo que viene a significar la expresión absoluto, o *prima facie*, aplicada a la noción de derechos humanos. Así lo sostiene: "los derechos humanos son concebidos como los requerimientos morales más fuertes que se dan en el discurso de la moral y, por tanto, sólo pueden ser desplazados por requerimientos morales equivalentes en conflicto entre ellos, es decir, por otros derechos humanos". LAPORTA SAN MIGUEL, F. J., "Sobre el concepto de derechos humanos", *Doxa*, N° 4, 1987, pp. 40-41. Sobre los derechos humanos morales universales de Francisco Laporta vid; ANGULO LÓPEZ, G., *Teoría contemporánea de los derechos humanos*, Madrid, Dykinson, 2015, pp. 269-309.

⁸¹ Vid; CRUZ PARCERO, J. A., *El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos*, Madrid, Trotta, 2007, pp. 90-95.

conductas que maximicen u optimicen los resultados considerando, si es necesario, su ponderación con otros fines. Lo importante en este punto es que el *objeto y el fin (o-f)* se pueden considerar como “mandatos de optimización”. Nos dice Alexy que en el caso de los principios como requisitos de optimización, son normas que requieren que algo se realice con la mayor amplitud posible dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas”.⁸² En este sentido, será necesario que quien pretenda llegar a una norma [N] de decisión, debe pretender, además, que su decisión sea *moralmente correcta*, que sus criterios o resoluciones no vayan en contra de la coherencia de dichos principios; por eso, cuando Alexy sostiene que los principios son *mandatos de optimización*, exige a los jueces que no solo se conformen con una única respuesta jurídica dada, sino que se inmersen en la búsqueda del contenido moral y forma jurídica más favorable para resolver el caso de que se trate.⁸³ Así, lo que exige la norma [N] no es, o no es sólo, la producción de algo, sino la selección de los medios óptimos para conseguir o maximizar algo dada las circunstancias del caso. Así el objeto y el fin (*o-f*) como criterios de interpretación son el medio adecuado para determinar por ejemplo: el valor de la igualdad entre los cónyuges;⁸⁴ el alcance del principio *pro persona* para distinguir la favorabilidad de una norma o la interpretación menos restrictiva, la finalidad del principio de universalidad en cuanto a la ampliación del diámetro materialmente tutelado por el derecho o del número de titulares de un derecho humano.

Igualmente el objeto y el fin (*o-f*) nos ayudan a determinar los

⁸² Vid; ALEXY, R., “Ponderación, control de constitucionalidad y presentación”, trad. De la Vega, René, G., en, CARBONELL, M.,/VÁZQUEZ, R., y OROZCO HENRÍQUEZ, J., (Coords.), *Jueces y ponderación argumentativa*, México, D.F., IJ-UNAM, 2006, p. 2.

⁸³ ALEXY, R., *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1997, (trad. de Jorge M. Seña), pp. 63-64.

⁸⁴ Sobre el contenido y alcance de la igualdad entre los cónyuges, véase el precedente de la SCJN en la Tesis Aislada Núm. 1ª. LXIII/2016 (10ª.) publicada el 11 de marzo de 2016 en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; <https://www.scjn.gob.mx/libreria/Paginas/semanarioauto.aspx> [Accedido el día 21 de abril de 2016].

casos controvertidos, por ejemplo (determinar lo que es “familia”, a distinguir las “posiciones preferentes” de los sujetos en el caso de proteger el derecho a la propia imagen y a la intimidad/privacidad; o para determinar si la finalidad del matrimonio es la “procreación”, o si es inherente al diseño racional de la figura del matrimonio;⁸⁵ también, el objeto y fin (*o-f*) nos va a ayudar a justificar los “juicios de relevancia”⁸⁶ ante un trato jurídico diferenciado hacia dos personas y no entrar en conflicto con el principio de igualdad y no discriminación; para fijar los límites a una “autonomía” que quiere manifestarse en el caso de la legalización del consumo de la marihuana para efectos lúdicos o recreativos;⁸⁷ o, a la noción de ser humano o de “agente moral” en el caso de establecer el alcance de la dignidad humana ante el desarrollo de las tecnologías emergentes dirigidas a mejorar la vida de los seres humanos, como: la informática e internet, biomedicina, neurociencias, nanociencia y nanotecnología y la robótica;)⁸⁸ para poder así, tener una aproximación racional que nos de las razones que justifiquen el paso de los enunciados interpretativos a una norma [N] de decisión.⁸⁹

III.3. NORMA [N] DE DECISIÓN Y CONCRETIZACIÓN

La norma [N] de decisión resultará de llevar plenamente el

⁸⁵ Sobre la finalidad del matrimonio véase la Jurisprudencia de la SCJN, Tesis: 1ª /J.43/2015, Primera Sala, Décima Época, publicada el viernes 19 de junio de 2015 en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; <https://www.scjn.gob.mx/libreria/Paginas/semanarioauto.aspx> [Accedido el día 26 de abril de 2016].

⁸⁶ Sobre los juicios de relevancia conviene ver la obra de LAPORTA F. J., «Principio de igualdad: introducción a su análisis», *Sistema. Revista de Ciencias Sociales*, N° 67, 1985, pp. 20-24.

⁸⁷ Sobre la regulación del consumo de la marihuana para “efectos lúdicos o recreativos”, véase la resolución de la Primera Sala de la SCJN del Amparo en Revisión 237/2014.

⁸⁸ Sobre las problemáticas y exigencias que plantea el derecho actual en el contexto de las tecnologías emergentes vid; DE ASÍS, R., *Una mirada a la robótica desde los derechos humanos*, Madrid, UC3-Dykinson, 2015.

⁸⁹ Una de las cuestiones relevantes que es necesario señalar, es la importancia del estudio de la teoría de la argumentación jurídica, tanto para la solución de cuestiones esencialmente controvertidas relativas a la interpretación jurídica, como para la construcción de buenos argumentos que justifiquen y le den validez a la norma [N] de decisión. Vid; ATIENZA, M., *Las razones del derecho. Teoría de la argumentación jurídica*, Op. Cit., p. 2.

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.⁹⁰ Esta operación se realiza mediante la formulación de una decisión judicial, una sentencia, que expresa la norma [N] de decisión. En base a esto es que podemos establecer la diferencia entre normas jurídicas y la [N] 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; a este tipo de juez es al que Kelsen denomina “intérprete auténtico”, es decir, el juez⁹¹.

Para Konrad Hesse en el proceso de interpretar se tienen que tomar en cuenta dimensiones o categorías teóricas que le den significado, que le den coherencia, así, interpretar es “concretizar”; justamente la interpretación debe ser vinculada al objeto y al problema, es por ello que para Hesse la interpretación es ‘concretización’ (*Konkretisierung*); en este sentido “lo que no aparece de forma clara como contenido de la Constitución es lo que debe ser determinado mediante la incorporación de la ‘realidad’ de cuya ordenación se trata”.⁹² De tal forma que, concretización es completar, ajustar, dar coherencia a una disposición incompleta contenida en una *formulación normativa (fn)* a través de una actividad creativa, teniendo como resultado una dinámica del intérprete conforme a la norma constitucional y convencional. Sin embargo la concretización no es el objetivo al que se quiere llegar; la concretización solo llega a su plenitud, cuando se define la *norma [N]* de decisión capaz de resolver el conflicto que constituye la esencia del caso concreto. Es por eso que para Grau interpretación y concretización son parte del mismo proceso. No existe,

⁹⁰ 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*, Op. Cit., p. 19.

⁹¹ Vid; GRAU, E., *Interpretación y aplicación del derecho*, Op, Cit., p. 18.

⁹² Vid; HESSE, K., “La interpretación constitucional”, trad. (Pedro Cruz Villalón), en, *Escritos de derecho constitucional*, ediciones del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, pp. 43-44.

actualmente interpretación del derecho sin concretización, pues esta constituye su etapa definitiva.⁹³

En suma, lo que pretende esta Fórmula General de Interpretación Avanzada, es de contribuir así sea de manera mínima a que los jueces utilicen estos criterios en sus razonamientos prácticos, permitiéndoles determinar el alcance y el sentido de una o varias disposiciones jurídicas contenidas en *formulaciones normativas (fn)* y por este medio aplicarlas apropiadamente para llegar a un resultado constitucional y convencionalmente correctos, garantizando así su objetividad, la certeza y previsibilidad jurídica y una perspectiva mucho más amplia de los principios y valores que postulan los derechos humanos dentro de este nuevo paradigma del razonamiento jurídico contemporáneo.

BIBLIOGRAFÍA

- ANGULO LÓPEZ, Geofredo, *Teoría Contemporánea de los Derechos humanos*, Madrid, Dykinson, 2015.
- ATIENZA, Manuel., “Sobre la única respuesta correcta,” *Revista Jurídicas*, Vol. 6, n° 2, Colombia, Julio-Diciembre, 2009.
- _____. *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, México, IJ-UNAM, 2007.
- ARAGÓN REYES, Manuel, “La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 17.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*. México, D.F., IJ-UNAM, 2007.
- BIDART CAMPOS, Germán, *El derecho de la constitución y su fuerza normativa*, México, Ediar-UNAM, 2003.
- _____. *Teoría general de los derechos humanos*, Buenos Aires, ed. Astrea, 1991,
- CABALLERO OCHOA, José. L. (2013) *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*. México, D.F., Ed. Porrúa.
- _____. (2012) “La cláusula de interpretación conforme y el principio

⁹³ Vid; GRAU, E., *Interpretación y aplicación del derecho*, Op. Cit., p. 19.

- pro persona (artículo 1º., segundo párrafo, de la Constitución)", en CARBONELL, Miguel., [Coord.] *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*. México, D.F., Ed. Porrúa, UNAM, 2011.
- CARBONELL, Miguel, (2013) *Introducción General al control de convencionalidad*, México, D.F., Porrúa-UNAM.
- _____. "Consideraciones sobre la interpretación constitucional de los derechos fundamentales", en, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, /ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, (Coords.), *Procesos Constitucionales*, México, D.F., Porrúa, IJJ-UNAM, 2007.
- CARBONELL, Miguel, /VÁZQUEZ, Rodolfo, y OROZCO HENRÍQUEZ, Jesús, (Coords.), *Jueces y ponderación argumentativa*, México, D.F., IJJ-UNAM, 2006.
- CASTAÑEDA OTSU, Susana, Ynes, "El principio de interpretación conforme a los tratados de derechos humanos y su importancia en la defensa de los derechos humanos consagrados en la Constitución", en MÉNDEZ SILVA, Ricardo, *Derecho internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México, D.F., UNAM-IJJ, 2002.
- COMANDUCCI, Paolo, "Formas del (neo) constitucionalismo: un análisis metateórico", en, CARBONELL, Miguel, (ed.), *Neoconstitucionalismo (s)*, Madrid, Trotta, 2003.
- CORCUERA CABEZUT, Santiago, *México ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. México, Comisión de Derechos humanos del Distrito Federal-Universidad Iberoamericana, 2003.
- CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos*, Madrid, Trotta, 2007.
- DE ASÍS, Rafael, *Una mirada a la robótica desde los derechos humanos*, Madrid, UC3-Dykinson, 2015.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico, "Naturaleza de las reglas para la interpretación de la ley", *Anuario de derecho civil*, n. 1, vol. XXX, 1977.
- 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).
- ENDICOTT, Timothy, *La vaguedad en el derecho*, Madrid, Ed. Dykinson, 2007, (Trad. J. Alberto del Real y Juan Vega).
- _____. "El derecho es necesariamente vago", *Derechos y Libertades*, Nº 12, 2003.
- EZQUIAGA GANUZAS, Francisco. J., *La motivación de las decisiones interpretativas electorales*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2012.
- _____. *La argumentación en la Justicia Constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006.
- FARALLI, Carla, "La filosofía jurídica actual", *Anuario de derechos humanos*, Nueva Época, Universidad Complutense de Madrid, Vol. 3, 2002.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", en CARBONELL, Miguel, [Coord.] *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*. México, D. F., Ed. Porrúa, UNAM-IJJ, 2012.
- _____. "El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional", en, FIXZAMUDIO, Héctor, [Coord.] *Formación y perspectiva del Estado en México*. México, D.F., UNAM-IJJ, 2010.
- _____. (2005) (Coord.), *Interpretación Constitucional*, Tomo I., México., ed. Porrúa-IJJ-UNAM.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, /ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, (Coords.), *Procesos Constitucionales*, México, D.F., Porrúa, IJJ-UNAM, 2007.
- FLORES SALDAÑA, Antonio, *El control de convencionalidad y la hermenéutica constitucional de los derechos humanos*, México, D.F., Ed. Porrúa, 2014.
- FRANÇOIS OST, "Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez", *Academia, Revista sobre la Enseñanza del Derecho*, Universidad de Buenos Aires, año 4, n° 8, 2007.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y método, fundamentos de una hermenéutica filosófica*, II, 2ª ed., ediciones Sígueme, Salamanca
- GUASTINI, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, México, ed. Porrúa-UNAM, 2012. (Traducción de Marina Gascón, y Miguel Carbonell).
- _____. *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, México, D.F., UNAM-IJJ-Trotta, 2008, (Traducción de Miguel Carbonell y Pedro Salazar).

- GRAU, Eros, *Interpretación y aplicación del derecho*, Madrid, ed. Dykinson, 2007.
- HÄBERLE, Peter, *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*, Lima, Fondo Editorial de la PUCP, 1997.
- HART, Herbert, L.A., *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1995. (Trad. Genaro R. Carrió).
- HESSE, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, ediciones del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.
- _____, “La interpretación constitucional”, trad. (Pedro Cruz Villalón), en, *Escritos de derecho constitucional*, ediciones del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.
- HOLMES, Oliver Wendell “The Path of the Law”, 1897, publicado en *Collected Papers*, 1920.
- KUNZ, Josef, L., “El sentido y el alcance de la norma Pacta sunt servanda”, *Revista de la Facultad de Derecho*, UNAM, 1947. (Trad. Santiago Oñate). Publicado en inglés en la revista *American Journal of International Law*, vol. 39, N°2, abril de 1945.
- LAPORTA SAN MIGUEL, Francisco J., “Sobre el concepto de derechos humanos”, *Doxa*, N° 4, 1987.
- _____, “Principio de igualdad: introducción a su análisis”, *Sistema. Revista de Ciencias Sociales*, N° 67, 1985.
- 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.
- 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.
- MARTÍN, Claudia, [Comp.] *Derecho internacional de los derechos humanos*, México, Universidad Iberoamericana-American University-Distribuidora Fontamara, 2004.
- MASSINI CORREAS, Carlos. L., “Determinación del derecho y directivas de la interpretación jurídica”, *Revista Chilena de derechos humanos*, Vol. 31, n° 1, 2004.
- MELLENDEZ, Florentín, *La suspensión de los derechos fundamentales en los Estados de excepción, según el derecho internacional de los derechos humanos*, El Salvador, Imprenta Criterio, 1999.
- MIJANGOS Y GONZÁLEZ, Javier, “Breves notas sobre la jurisprudencia de la corte interamericana de Derechos humanos y su recepción por los tribunales federales mexicanos”, en, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, N° 6, 2006.
- NASH ROJAS, Claudio, *La concepción de los derechos fundamentales en Latinoamérica*, México D.F., ed. Fontamara, 2010.
- O’DONNELL, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Bogotá, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 1ª ed., 2004.
- OLANO GARCÍA, Hernán, A., *Interpretación y Neoconstitucionalismo*, 1ª edición, México, D.F., Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2006.
- PALOMINO MANCHEGO, José. E., /REMOTTI CARBONELL, J. Carlos, (Coords.), *Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica*, Lima, ed. Grijley, 2002.
- PECES-BARBA, Gregorio, *Lecciones de derechos fundamentales*, Madrid, Ed. Dykinson, 2004.
- _____, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 1999.
- _____, *Derechos sociales y positivismo jurídico. Escritos de filosofía jurídica y política*, Madrid, Ed. Dykinson-Universidad Carlos III, 1999.
- PÉREZ LUÑO, Antonio, “La interpretación de la constitución”, *Revista de las Cortes Generales*. Madrid, 1er Cuasimestre, 1984.
- PFEIFFER, Juan, B., “Bases para una teoría interpretativa del derecho”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n° 13, 2010.
- PFEFFER URQUIAGA, Emilio, “Los tratados internacionales sobre derechos humanos y su ubicación en el orden normativo interno”, en *Revista Ius et Praxis*, [En línea] vol. 9 n° 1. 2003, Talca.
- PINTO Mónica, “El principio pro homine”, en AAVV, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Argentina. Editores del Puerto, 1997.
- POZZOLO, Susanna, “Un constitucionalismo ambiguo”, en, CARBONEL, Miguel, (ed.), *Neoconstitucionalismo (s)*, Madrid, Trotta, 2003.
- PEDRO SAGÜÉS, Néstor, “La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional”, en: AA.VV., *Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica*,

- PALOMINO MANCHEGO, José, E., /REMOTTI CARBONELL, José, C., (Coords.), Lima, ed. Grijley, 2002.
- SÁNCHEZ GIL, Rubén, “Hacia un nuevo modelo de interpretación constitucional”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, Facultad de Derecho, t. LVIII, núm. 249, enero-junio de 2008, p. 320, Versión electrónica en: <http://bit.ly/1fRLala>.
- SÁNCHEZ, Víctor, “Teoría sobre la validez y obligatoriedad del derecho internacional público”, en, SÁNCHEZ, Víctor., (Dir.), *derecho internacional público*, Barcelona, ed. Huygens, 2010.
- SAVIGNY, Friedrich Karl von, *Sistema del derecho romano actual*, trad. de MESIA y POLEY, Alicante, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, reproducción original de la 2ª ed. Madrid, Centro editorial de Góngora, (1838-1847), 2009.
- SERRET, Estela, /MÉNDEZ MERCADO, Jessica, *Sexo, género y feminismo*, México, SCJN /TE PJF/IEDF, 2011.
- VÁZQUEZ, Daniel, /SERRANO, Sandra, *Principios y obligaciones de los derechos humanos: los derechos en acción*, México, D.F., SCJN, 2013.
- _____ *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*, en, CARBONELL, Miguel., [Coord.] *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*. México, D.F., ed., Porrúa, UNAM, 2011.
- 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, Civitas, 1988. (Trad. A. Azurza).
- ZAGREBELSKY, Gustavo, “¿Qué es ser juez constitucional?,” *Díkaion, Revista de fundamentación jurídica*, Universidad de la Sabana, Colombia, Vol. 15, noviembre 2006.