



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**La interpretación constructivista de Ronald Dworkin: El caso de la opinión
consultiva No.4 de la OC-24/17 de la CIDH**

AUTORA:

Cordero Valdivieso, Pamela del Rocío

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA
DEL ECUADOR**

TUTORA:

Briones Velasteguí, Marena Alexandra

Guayaquil, Ecuador

05 de septiembre del 2018



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Cordero Valdivieso, Pamela del Rocío** como requerimiento para la obtención del Título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTORA

f. _____

Briones Velasteguí, Marena Alexandra

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____

Ab. Lynch Fernández, María Isabel

Guayaquil, 05 de septiembre del 2018



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Cordero Valdivieso, Pamela del Rocío

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **La interpretación constructivista de Ronald Dworkin: El caso de la opinión consultiva No.4 de la OC-24/17 de la CIDH**, previo a la obtención del Título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, la veracidad y el alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, 05 de septiembre del 2018

LA AUTORA

f. _____

Cordero Valdivieso, Pamela del Rocío



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, Cordero Valdivieso, Pamela del Rocío

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución, del Trabajo de Titulación **La interpretación constructivista de Ronald Dworkin: El caso de la opinión consultiva No.4 de la OC-24/17 de la CIDH**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 05 de septiembre del 2018

LA AUTORA

f. _____

Cordero Valdivieso, Pamela del Rocío

REPORTE URKUND

The screenshot shows the URKUND interface with the following details:

- Documento:** Trabajo de Titulación Pamela Cordero-pasado_por_Urkund_final_Conclusiones.docx (D41180648)
- Presentado:** 2018-09-05 09:19 (-05:00)
- Presentado por:** pamcorderov@gmail.com
- Recibido:** marena.briones.uccsg@analysis.urkund.com
- Mensaje:** Tesis Pamela Cordero Final [Mostrar el mensaje completo](#)

A yellow highlight indicates: 2% de estas 19 páginas, se componen de texto presente en 3 fuentes.

The 'Fuentes alternativas' table is as follows:

Lista de fuentes	Bloques	Categoría	Enlace/nombre de archivo
<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>		http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf
<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>		DERECHO-SOCIAL 35.docx
<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>		http://www.corteidh.or.cr/tablas/r35167.pdf

Buttons at the bottom: 1-Advertencias, Reiniciar, Exportar, Compartir

TUTORA

f. _____

Briones Velasteguí, Marena Alexandra

AUTORA

f. _____

Cordero Valdívieso, Pamela del Rocío

Agradecimientos

A la serie de acontecimientos que me condujeron hasta aquí,

A Dios, por permanecer siempre conmigo,

A mis padres, por su paciencia y entrega,

A mi abuelo, por su incondicionalidad desde el primer día,

A mis amigos, por los maravillosos momentos compartidos,

A los fantásticos profesores que despertaron en mí el amor por el Derecho,

A mi tutora, por impulsarme a descubrir una mejor versión de mis capacidades.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Ab. María Isabel, Lynch Fernández.

DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

Ab. Maritza Ginette, Reynoso Gaute

COORDINADOR DEL ÁREA

f. _____

Ab. Nuria, Pérez Puig-Mir.

OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE A-2018
Fecha: 05 de septiembre del 2018

ACTA DE INFORME FINAL

La abajo firmante, docente tutora del Trabajo de Titulación denominado **La interpretación constructivista de Ronald Dworkin: El caso de la opinión consultiva No.4 de la OC-24/17 de la CIDH**, elaborado por la estudiante **PAMELA DEL ROCÍO CORDERO VALDIVIESO**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicha estudiante ha obtenido la calificación **10 (DIEZ)**, lo cual lo califica como **APTA PARA LA SUSTENTACIÓN**.

f. _____

Marena Briones Velasteguí

Tutora

ÍNDICE

CAPÍTULO I.....	2
I. INTERPRETACIÓN (JURÍDICA)	2
A. Ambigüedades de la palabra "interpretación"	2
1. Primera ambigüedad: proceso v. producto	2
2. Segunda ambigüedad: abstracto v. concreto	3
B. Objeto de la interpretación jurídica.....	4
1. Interpretación de la ley	4
2. Interpretación del Derecho	4
C. La doble indeterminación del Derecho	5
1. La ambigüedad	5
2. La vaguedad de las normas.....	6
D. Concepciones de la interpretación jurídica:	7
II. EL CONSTRUCTIVISMO INTERPRETATIVO DE DWORKIN.....	8
A. Etapa pre-interpretativa:.....	9
B. Segunda etapa: propiamente interpretativa	10
C. Tercera etapa: post-interpretativa.....	10
CAPÍTULO II	11
I. LA OPINIÓN CONSULTIVA DE LA CIDH OC-24/17.....	11
II. ALGO DE CONTEXTUALIZACIÓN.....	12
III. LA OC-24/17 Y LA TEORÍA CONSTRUCTIVISTA DE DWORKIN	14
A. Etapa pre-interpretativa	14
1. El género interpretado	14
B. Etapa propiamente interpretativa	14
1. El propósito de la interpretación	14
2. El valor o principio de la actividad interpretativa	14
3. Los métodos de interpretación	15
C. Etapa post-interpretativa	21
1. ¿La mejor versión?	21
IV. CONCLUSIONES	21
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	24

RESUMEN

Las diversas indeterminaciones que sufre el Derecho han evidenciado la importancia del desarrollo de fórmulas que permitan a los intérpretes del Derecho, hallar solución a los problemas jurídicos sometidos a su conocimiento, es por ello que actualmente encontramos diversas teorías respecto de cómo interpretarlo. Sin embargo, dichas indeterminaciones, no sólo afectan al Derecho, sino también a la interpretación. El siguiente trabajo busca no sólo demostrar la importancia de la interpretación en el ámbito del Derecho, sino también mostrar, bajo la lupa de la teoría de la interpretación jurídica de Ronald Dworkin, la forma en la que -según el autor- los jueces hoy en día deben resolverlos problemas de indeterminación del Derecho. Para ello, en este trabajo analizaremos el caso de la opinión consultiva No.4 de la OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) para dar fe de la utilidad del aporte de esta teoría a la interpretación del Derecho.

Palabras clave:

Indeterminación del Derecho, interpretación, interpretación jurídica, teorías de la interpretación, problemas jurídicos, opinión consultiva.

ABSTRACT

The several indeterminacies suffered by the Law have shown the importance of developing formulas that allow law interpreters to find solutions to legal problems submitted to their knowledge that is why we currently find many law interpretation theories. However, these indeterminations not only affect the Law, but also the interpretation. The following work seeks not only to demonstrate the importance of interpretation in the field of law, but also to show, through the theory of legal interpretation of Ronald Dworkin, the way in which-according to the author-the judges now days must solve problems of indetermination of law. Therefore, in this paper we will analyze the case of the Advisory Opinion No.4 of the OC-24/17 of the Inter-American Court of Human Rights (IACHR) to attest to the usefulness of the contribution of this theory to the interpretation of Law.

Keywords:

Indetermination of Law, Interpretation, legal interpretation, interpretation theories, legal problem, advisory opinion.

CAPÍTULO I

I. INTERPRETACIÓN (JURÍDICA)

Suele sostenerse, con cierto consenso, que la interpretación consiste, en general, en atribuir o precisar el sentido de algo (Lifante, 2018, pág. 19). Sin embargo, cuando se trata de interpretación en el ámbito de lo jurídico, debemos hacer ciertas precisiones sobre su objeto¹, significado², enfoque³, entre otros.

Pero, antes de pasar a algunas de esas precisiones, es menester advertir que en el lenguaje de los juristas la palabra “interpretación” enfrenta varios tipos de ambigüedad. Es ambigua bajo (al menos) cuatro aspectos (Guastini, Interpretación y construcción jurídica, 2015)⁴; sin embargo, para no escapar del objetivo de este trabajo a continuación analizaremos únicamente dos de ellos.

A. Ambigüedades de la palabra “interpretación”

1. Primera ambigüedad: proceso v. producto

Siguiendo la tesis de Tarello (1971) cabe notar que en ocasiones, cuando nos referimos a interpretación, podemos hablar de la actividad de interpretar o del producto o resultado de la actividad de interpretar (Citado en Lifante, 2018, pág. 21). Así:

1.1. Interpretación-actividad: La interpretación como actividad o proceso, corresponde a la actividad interpretativa como tal, que en palabras de Guastini (2014) comprende el “proceso de constatar o decidir el significado de algún documento o texto jurídico” (Lifante, 2018, pág. 176) A su vez, esta actividad interpretativa puede ser realizada en varios sentidos, que siguiendo a Gianformaggio (1987, pp.90 y ss.) serían:

1.1.1. Interpretación en sentido noético: Se produce cuando captamos el sentido inmediato de algo, como un pensamiento intuitivo. Esta interpretación se

¹Esto es, preguntarse si cuando se habla de interpretación jurídica nos referimos a interpretar el Derecho o a interpretar la ley.

² Esto es, preguntarse si cuando se habla de “interpretación” se habla de la actividad de interpretar o se habla del resultado de dicha actividad interpretativa.

³ Esto es, si lo que se interpreta es el texto en su conjunto, en cuyo caso se hablaría interpretación en abstracto, o si se interpreta a la luz de un caso en particular, en cuyo caso se hablaría de interpretación en concreto.

⁴ El autor cita su obra de 2011 (Guastini, Interpretare e argomentare, 2011)

debe llevar a cabo en todas las situaciones en las que debamos obtener el significado inmediato de algo y únicamente cuando existan dudas sobre su significado se deberá recurrir a la interpretación en sentido dianoético(Lifante, 2018, págs. 22-23).

1.1.2. Interpretación en sentido dianoético: Funciona para aclarar las dudas respecto del significado de algo. Aquí encontramos la interpretación-actividad dianoética, que consiste siempre en una actividad argumentativa, y la interpretación-resultado dianoético, que corresponde al “resultado de una argumentación”(Lifante, 2018, pág. 22).

1.2. Interpretación-resultado: Por otro lado, tenemos que la interpretación puede ser concebida como el resultado de la actividad interpretativa, que, tratándose de la interpretación jurídica, según algunos autores corresponde al establecimiento de las normas.

2. Segunda ambigüedad: abstracto v. concreto

Este tipo ambigüedad apunta a que “interpretación” puede referirse algunas veces a atribuir significados a un texto normativo y, en otras, a subsumir casos concretos a dichos textos.

2.1. Interpretación en abstracto: este tipo de interpretación “orientada a los textos” se da cuando existe una indeterminación del sistema jurídico como tal, es decir, cuando no es posible establecer cuáles son las normas expresadas por las fuentes legales y en qué sentido integran el sistema jurídico. Este tipo de interpretación busca identificar el contenido normativo expresado por, y/o lógicamente implícito, en un texto normativo, sin aludir a ningún caso concreto” (Lifante, 2017, p.45 y 46).

2.2. Interpretación en concreto: en esta ocasión se trata de una interpretación “orientada a los hechos”, cuando no están determinados los casos comprendidos en el campo de aplicación de una norma. La interpretación requerirá subsumir el caso concreto en el campo de aplicación de una norma previamente identificada ‘en abstracto’ (Lifante, 2017, p.45), que luego puede dar fundamento a la solución de una problema o caso específico (Guastini, 2015, p. 13). Este tipo de interpretación reconoce que su “materia prima” es el resultado de una interpretación en abstracto y, por lo tanto, reconoce que depende de ella.

B. Objeto de la interpretación jurídica

Cuando hablamos de interpretación jurídica corresponde especificar si se habla de interpretación de los enunciados con que se expresan las fuentes autoritativas del Derecho, o si se habla de las “normas jurídicas”, o si se habla del “Derecho” (Lifante, 2017, p.29). Una vez identificado eso, se podrá responder a la pregunta: ¿Qué interpretamos cuando se interpreta jurídicamente?

Como bien se conoce, Derecho es un concepto vago y abstracto. La expresión “interpretación del Derecho”, entonces, parece poco útil si no se establece antes desde qué concepción del Derecho parte el intérprete. No obstante el carácter abierto del concepto Derecho y no obstante la diversidad de concepciones que sobre el Derecho existen, es útil y necesario examinar las posibilidades señaladas en el párrafo anterior.

1. Interpretación de la ley

El término “ley” puede ser concebido como cualquier fuente del Derecho que tiene su origen por una decisión de autoridad política (Aguiló, 2000, pp.69). En ella podrán entenderse contenidas las Constituciones, Convenciones y demás tratados internacionales. Aquí, la interpretación conlleva atribuir “significado al contenido de los enunciados en los que se materializan las normas jurídicas”. Sin embargo, a partir de esta noción no se logra responder qué sucede cuando las normas jurídicas no se encuentran materializadas en un texto, como es el caso de la costumbre. O, asimismo qué sucede con las decisiones judiciales vinculantes o no vinculantes. (Guastini, 2015, págs. 28-30). Entonces, se observa que la “interpretación de la ley” resulta insuficiente para atender por sí sola el objeto de la interpretación jurídica.

2. Interpretación del Derecho

Esta expresión engloba una actividad mucho más compleja que la anterior, pues no solo implica hallar un significado a un documento jurídico. Aquí se incluyen, además, la reconstrucción a partir del texto, la resolución de antinomias, la integración de la ley, la solución a términos vagos o ambiguos contenidos en textos jurídicos, etc. (Lifante, 2017, p.34), lo que, siguiendo a

Tarello (1980), puede ir asociado de la idea de que solo existe una interpretación “verdadera” para cada caso, una perspectiva cercana a la posición de Dworkin sobre la interpretación como corrección del Derecho.

C. La doble indeterminación del Derecho

Refiriéndose a la indeterminación del Derecho, Guastini (Interpretación y construcción jurídica, 2015) señala que dicha indeterminación es doble, porque, por un lado el sistema jurídico como tal es indeterminado, y porque, por otro lado, la indeterminación afecta también a las normas. Y entra a tratar ese carácter doblemente indeterminado del Derecho aludiendo a cuatro situaciones concretas: 1) la equivocidad de los textos normativos y, dentro de ella, como casos ejemplificativos de equivocidad, se refiere a la ambigüedad, a la complejidad, a la implicación y a la derrotabilidad; y 2) la vaguedad de las normas.

Por razones que anticipamos al inicio, no hay unanimidad de criterios a la hora de enfocar los problemas de interpretación que ocasionan tanto la naturaleza del lenguaje común como los aspectos pragmáticos de la comunicación. Para este trabajo nos apoyaremos en Guastini y en su concepción sobre la doble indeterminación del Derecho. En lo que continúa, pues, seguiré a Guastini en dos aspectos: la ambigüedad como ejemplo de equivocidad de los textos normativos y la vaguedad como clara señal de indeterminación de las normas.

1. La ambigüedad

En ocasiones, al interpretar un texto normativo, nos damos cuenta de que puede ser interpretado en varios sentidos. Esto puede llegar a ser problemático, pues, por ejemplo, ¿cabría pensar que un mismo enunciado normativo puede tener más de un significado y que, en consecuencia, un mismo hecho puede ser enjuiciado de diversas maneras según el significado que el aplicador⁵ quiera elegir? La ambigüedad de los textos normativos significa precisamente eso: cuando al interpretar un texto no tenemos claro cuál de las varias interpretaciones que arroja es (o debe ser) la “correcta”.

⁵ Refiriéndonos al aplicador de dicho enunciado normativo.

Hay dos clases de ambigüedades:

- Sintáctica: Cuando los posibles diferentes sentidos del texto normativo están generados por la organización sintáctica del enunciado, como en el siguiente ejemplo: “Será punible la promoción de la tortura que se cometa en territorio nacional”. ¿Qué es punible: la promoción (de la tortura) cometida en territorio nacional o (la promoción) de la tortura cometida en territorio nacional?
- Semántica: La ambigüedad semántica puede ser causada por varias situaciones; la más común es la producida por palabras plurisignificativas, como en el siguiente ejemplo: “Saber castellano es obligatorio para todos los extranjeros”. ¿Qué es obligatorio: tener conocimiento del castellano, estar instruido en castellano, tener habilidad o capacidad relativas al castellano? La palabra “saber” tiene varios significados. ¿Con cuál de ellos debe entenderse el enunciado normativo?

2. La vaguedad de las normas

Guastini trata la vaguedad de las normas desde la perspectiva de lo que se conoce como textura abierta del lenguaje. Afirma que “Cada norma vigente es indeterminada, en el sentido que no se sabe exactamente qué casos recaigan en su campo de aplicación” (Guastini, 2015, pág. 24).

“Todos los predicados -dice Guastini- tienen una referencia dudosa”. Y, para graficar el hecho de que una norma tiene una zona de claridad (los casos que claramente están comprendidos en ella), una zona de oscuridad (los casos a los que con seguridad no se aplica) y una zona de penumbra (casos en los que es dudosa o discutible la aplicación de la norma, denominados también *‘hard cases’* o casos difíciles), propone el siguiente ejemplo:

“Se puede estar de acuerdo en que el suministro de antibióticos o de analgésicos constituye ‘tratamiento sanitario’ en los términos del art. 32, apartado 2, de la Constitución italiana. Pero ¿constituyen ‘tratamiento sanitario’ también la nutrición y la hidratación forzadas?” (Guastini, Interpretación y construcción jurídica, 2015).

El hecho es que, como Guastini lo dice, la vaguedad es un rasgo inevitable del lenguaje común y, en ese sentido, “no depende, por tanto, de las técnicas interpretativas o de la dogmática: no puede ser suprimida” (Guastini, 2015, pág. 25).

D. Concepciones de la interpretación jurídica:

La concepción de la interpretación- como afirman algunos autores, tales como Peces-Barba (1995), Prieto (1997), Pérez Luno (1999) y Asís Roig (2004)–“depende de un modo esencial del modo en que se concibe lo jurídico” (Citados por Cuenca, 2011, pág. 75)

De tal suerte que es posible encontrar varias y diversas concepciones de la interpretación, al menos tantas como concepciones del Derecho hay y eso aunque no solamente dependen de la concepción que se tenga sobre el Derecho. Moreso (Dos concepciones de la interpretación jurídica, 2008), por ejemplo, echa su mirada reflexiva a la polémica que ha enfrentado dos modos opuestos de ver y examinar la interpretación jurídica, el escepticismo de Ricardo Guastini y el cognoscitivismo de Rafael Hernández, aun perteneciendo ambos a la tradición de la filosofía analítica y aun compartiendo presupuestos básicos de teoría jurídica. Como muestra, mientras Hernández sostiene que los enunciados interpretativos son asertivos, esto es, aptos para la verdad y la falsedad; Guastini, en cambio y no obstante exhibir una posición moderada, sostiene que de lo que en la teoría del Derecho se considera enunciados interpretativos no es posible predicar verdad o falsedad. Recoger las razones en que cada uno basa su tesis no es indispensable para estas páginas.

De otra parte, por ejemplo, y con impronta de autor, es posible referirse a la teoría interpretativa de Kelsen, la teoría interpretativa de Guastini, la tesis intencionalista de Marmor, la tesis de la intención de la autoridad de Raz, la teoría interpretativa de Dworkin, para mencionar algunos referentes.

De todas esas posibles variantes y de otras que se pueden establecer desde otros puntos de vista, este trabajo ha sido destinado a entablar un diálogo entre la teoría constructivista de la interpretación de Ronald Dworkin y la opinión consultiva que la Corte Interamericana de Derecho Humanos emitió en respuesta a la consulta planteada por Costa Rica sobre varias disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

- a. “[L]a protección que brindan los artículos 11.2, 18 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento del cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una”.
- b. “[L]a compatibilidad de la práctica que consiste en aplicar el artículo 54 del Código Civil de la República de Costa Rica, Ley no 63 del 28 de setiembre de 1887, a las personas que deseen optar por un cambio de nombre a partir de su identidad de género, con los artículos 11.2, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención”.
- c. [L]a protección que brindan los artículos 11.2 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo”. (Opinión consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017)

Espero que la razón central para plantear ese diálogo quede clara a lo largo de las páginas que siguen; pero, en todo caso, cabe señalar desde ahora que, en cierto modo intuitivo, al leer la respuesta de la CIDH sobre un asunto humano que causa tanta polémica, era inevitable preguntarse qué tarea interpretativa era la que la CIDH y, asimismo en cierto modo intuitivo, la teoría constructivista de la interpretación, de Ronald Dworkin, parecía la más pertinente. Veamos si ha sido así.

II. EL CONSTRUCTIVISMO INTERPRETATIVO DE DWORKIN

“Hoy en día es prácticamente imposible hablar de interpretación en el ámbito del Derecho sin hacer mención a la obra de Ronald Dworkin”(Lifante, 2018, pág. 173).

La concepción constructivista de la interpretación jurídica de Ronald Dworkin⁶ surge como respuesta a la concepción de interpretación jurídica del positivismo jurídico que siguió Herbert Hart⁷. Este considera que las reglas escritas deben ser interpretadas literalmente para ofrecer soluciones a los problemas jurídicos, y que solo en casos excepcionales, conocidos como *penumbral cases* (aquellos en los que las normas no logran resolver el problema jurídico planteado), los jueces tendrían la alternativa de tomar una decisión de forma netamente discrecional (Hunter, 2005).

⁶ Filósofo del Derecho, fue profesor de planta en las Escuelas de Derecho de las Universidades de Yale y Oxford (Hunter, 2005). Fallecido en 2013.

⁷ Filósofo del Derecho y también teórico de la interpretación jurídica, defensor del positivismo jurídico (de una cierta vertiente del positivismo jurídico) y uno de los teóricos del Derecho más importantes de la segunda mitad del siglo XX.

Contrario a la tesis de Hart, Dworkin sostiene que en tales casos, los *penumbral* o *hard cases*, lo que los jueces realmente invocan son principios morales, que los guían en su actividad interpretativa.

Al revisar la obra de Dworkin es posible apreciar que, que desde su perspectiva, “existe una única forma correcta de interpretar el Derecho”, y que, para descubrirla, el juez debe desarrollar “un importante –calificado de *herculeano*⁸- esfuerzo argumentativo que conduce en todos los supuestos a descubrir el único resultado interpretativo correcto” (Cuenca, 2011, p. 79).

Lifante (Argumentación e interpretación jurídica, 2018, págs. 173-198) expone los dos principales aportes de Dworkin a la teoría jurídico-interpretativa. De manera resumida: la tesis de que “el Derecho es un concepto interpretativo” y la tesis de que “la interpretación es valorativa”.

Siguiendo a Lifante en la obra citada, para Dworkin la interpretación es una actividad social que llevamos a cabo racionalmente en diferentes ámbitos y con distintos propósitos. Es decir, al momento de interpretar - en términos generales - buscamos atribuir un sentido a algo; pero, Dworkin no se refiere a cualquier sentido, sino al “mejor sentido” de aquello sometido a interpretación.

También con la guía de Lifante en la obra referida, para Dworkin el Derecho corresponde a “una práctica social de naturaleza interpretativa”. Como se mencionó antes, Dworkin se rehúsa a concebir al Derecho de la forma en la que lo hacen los positivistas, pues rechaza limitar al Derecho a un conjunto de normas escritas y más bien sostiene que el Derecho está dirigido a “satisfacer ciertos valores”. Dworkin distingue tres momentos en los que se desarrolla una actitud interpretativa (Lifante, 1999):

A. Etapa pre-interpretativa:

Lo primero es cuando surge la necesidad de desplegar la actividad interpretativa y hay que determinar a qué género pertenece el texto a interpretar; por ejemplo: ¿se trata de una ley, de una noticia, de una obra de arte?

⁸ Con lo que se alude al tipo de juez más esforzado en la concepción de Dworkin, digamos que el tipo al que todo juez debería responder.

Esta es una etapa en la que se debe llegar a un alto grado de consenso respecto de la identificación de cuál es el género a interpretar. En el caso del Derecho, hay que determinar qué prácticas son jurídicas.

B. Segunda etapa: propiamente interpretativa:

La segunda etapa suele ser denominada por Dworkin como propiamente interpretativa.(Lifante, 1999). En esta etapa, se trata de averiguar cuál es el sentido del género a interpretar, en caso de la interpretación jurídica, cuál es el sentido del Derecho. La labor en esta etapa es, por tanto, mostrar las distintas interpretaciones (o teorías) que pueden adecuarse a los materiales identificados como pertenecientes al Derecho en la etapa anterior.

En esta etapa se deben ofrecer todas las posibles interpretaciones que pueden adecuarse a los materiales identificados como parte del Derecho en la etapa pre interpretativa, dentro de la cual se llegó a un consenso sobre si el material a interpretar era o no reconocido como material jurídico.

C. Tercera etapa: post-interpretativa

En esta etapa, el intérprete debe elegir cuál de las posibles respuestas o teorías desarrolladas en la etapa propiamente interpretativa es la mejor interpretación de dichos materiales jurídicos. Para elegir cuál es la mejor versión del objeto interpretado en su conjunto, debe responderse a la pregunta: ¿qué es lo valioso en este género a interpretar? Para responder a esta pregunta, habrá que realizar juicios evaluativos, respecto de los cuales Lifante (Argumentación e interpretación jurídica, 2018) recoge que Dworkin señala dos:

- a) Juicios evaluativos primarios, que responden a la pregunta: ¿qué es lo que se considera valioso en el género a interpretar?
- b) Juicios evaluativos secundarios, que responden a la pregunta: ¿cómo debe interpretarse el objeto a interpretar para que se considere el mejor ejemplo posible del género al que pertenece?

Es en esta etapa que “la concepción dworkiniana establece una conexión argumentativa cierta de tipo conceptual entre el Derecho y la moral”(Cuenca, 2011, p. 80), pues lo valioso es encontrar una interpretación que vaya acorde a los fines de justicia. Justicia como corrección.

CAPÍTULO II

I. LA OPINIÓN CONSULTIVA DE LA CIDH OC-24/17

El 18 de mayo de 2016, la República de Costa Rica presentó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de Opinión Consultiva, fundamentada en los artículos 64.1 y 64.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en adelante “Convención”, de conformidad con los parámetros establecidos en el Reglamento de dicha Convención.

La solicitud contuvo cinco preguntas específicas sobre identidad de género, igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. De ellas, será objeto de análisis en este trabajo la cuarta, que fue planteada de la manera siguiente:

Tomando en cuenta que la no discriminación por motivos de orientación sexual es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en el numeral 11.2 de la Convención ¿contempla esa protección y la CADH que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo?(Opinión consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017).

El 24 de noviembre de 2017, la Corte IDH emite su Opinión consultiva y, en el número 7, por decisión unánime manifiesta:

7. El Estado debe reconocer y garantizar todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar entre personas del mismo sexo de conformidad con lo establecido en los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana, y en los términos establecidos en los párrafos 200 a 218 (Opinión consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, pág. 88)

Está claro que hay un límite impuesto al interprete: la Corte, está obligada a enmarcar su análisis en el marco del principio de no discriminación contemplado en el artículo 1.1 de la Convención, principio que a su vez se vincula con otros principios esenciales del Derecho, tales como la libertad, la autonomía, la dignidad humana.

La Corte empieza su análisis esclareciendo el tipo de vínculo que existe entre personas del mismo sexo. Determina que se trata de vínculos afectivos. Luego, a la luz de la Convención, revisa qué protección otorga a los vínculos afectivos

relacionándolos también con las nociones de familia y vida familiar, contempladas en los artículos 17.2 y 17.1 de la Convención.

El art. 17.1 dice que “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”(Convención Americana de Derechos Humanos, 1969). De tal formulación lingüística, la Corte no logra obtener una definición de familia, así que examina también el art. 17.2 de la Convención, que reza:

Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención(Convención Americana de Derechos Humanos, 1969).

Y se pregunta si puede entenderse que la relación afectiva materializada a través del matrimonio es la única forma de familia protegida por la Convención o si se entiende extendida a parejas del mismo sexo. Así, la CIDH, como órgano con competencia para interpretar la Convención, emprende la tarea de hallar un concepto de familia y esclarecer el alcance de la institución del matrimonio entre parejas del mismo sexo. Ese análisis interpretativo fue llevado a cabo por el Tribunal utilizando algunos de los más conocidos métodos de interpretación jurídica: interpretación del término en su sentido corriente, interpretación sistemática, interpretación evolutiva e interpretación teleológica.

II. ALGO DE CONTEXTUALIZACIÓN

La Convención Americana de Derechos Humanos encuentra sus cimientos partir de la culminación de la Segunda Guerra Mundial. Los Estados americanos, indignados por las atrocidades cometidas por el régimen nazi, resolvieron que debían evitar que una tragedia como esta pudiera darse en América y tomaron la decisión de limitar sus soberanías a fin de precautelar el bienestar general garantizando los derechos fundamentales por encima de los derechos internos.

A través de esta convención se ha materializado la garantía de los derechos humanos. Por ello se entiende que su objeto radica en la protección y garantía de los derechos

fundamentales de las personas en el continente americano. Hasta el momento se han adherido a la Convención y la han ratificado: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.(Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018)⁹. Para garantizar el cumplimiento de la Convención, el artículo 33 establece los órganos competentes: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que inició sus funciones en 1960, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que entró en vigor junto con la Convención.

En la Sección 2 de la Convención se establecen las competencias y funciones de la Corte; entre ellas, la mencionada en el artículo 62, numeral 3, que reza:

La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

Asimismo, en su artículo 64 establece:

1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.
2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

Por lo tanto, siendo Costa Rica uno de los países que han ratificado la CADH, la Corte fue competente para resolver la Opinión Consultiva propuesta por este Estado

⁹Información obtenida del sitio web oficial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Consultado el 25 de julio de 2018. Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/casos_en_etapa_de_supervision_archivados_cumplimiento.cfm?lang=en

en 2016 y resuelta el 24 de noviembre de 2017, que trató sobre la interpretación y alcance del texto de la Convención respecto de derechos garantizados a parejas del mismo sexo.

III. LA OC-24/17 Y LA TEORÍA CONSTRUCTIVISTA DE DWORKIN

A. Etapa pre-interpretativa

1. El género interpretado

El género interpretado por la CIDH corresponde a la Convención Americana de Derechos Humanos y, por ende, al sistema interamericano de derechos humanos.

1.1. Las normas elevadas a consulta corresponden a los artículos 1, 24 y 11.2 de la Convención ADH.

1.2. Reglas generales de interpretación de los tratados internacionales, y las reglas especiales de interpretación de la Convención.

B. Etapa propiamente interpretativa

1. El propósito de la interpretación

El propósito de la actividad interpretativa en general es responder a la Consulta No. 4, planteada por Costa Rica a la CIDH de conformidad con la Convención y el sistema interamericano de derechos humanos.

Tomando en cuenta que la no discriminación por motivos de orientación sexual es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en el numeral 11.2 de la Convención ¿contempla esa protección y la CADH que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo?(Opinión consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017).

2. El valor o principio de la actividad interpretativa

El principio de no discriminación por motivos de orientación sexual aplicado a normas de la Convención y, conforme a la OC-24/17, la pregunta de si: ¿Las relaciones afectivas entre personas del mismo sexo pueden llegar a ser consideradas como “familia” en los términos de la Convención?

Para responder a la pregunta planteada, la Corte debe aplicar las reglas generales de la interpretación que constan en los tratados internacionales y las reglas de

interpretación específicas contenidas en la Convención Americana; es por ello que, en primer lugar, la Corte realiza una interpretación para comprender el término "familia" y determinar si, a la luz de la Convención, el término incluye a las parejas del mismo sexo.

3. Los métodos de interpretación

3.1. ¿Un sentido corriente del término "familia"? ¿interpretación literal?

La CIDH razona así:

- i. Los derechos derivados de los vínculos afectivos entre parejas, "suelen ser protegidos por la Convención, a través del instituto de la familia y el de la vida familiar"(pág. 173).
- ii. Los únicos artículos de la Convención que contemplan protecciones a la familia y vida familiar son los 11.2 y 17.1(pág. 181).
- iii. Dichos artículos no contienen una definición de "familia"(pág. 181).
- iv. Para establecer el "sentido corriente de la palabra familia" hay que reparar en "la importancia neurálgica" de la familia como institución social que "surge de las necesidades y aspiraciones más básicas del ser humano", y "busca realizar anhelos de seguridad, conexión y refugio"(pág. 176).
- v. "La existencia de la familia no ha estado al margen del desarrollo de las sociedades"(pág. 177).
- vi. Hay que tener en cuenta que la noción de familia evoluciona conforme al desarrollo de las sociedades y al cambio de los tiempos, y su evolución ha ocurrido mucho antes de que las legislaciones se adapten a ella(pág. 177).
- vii. "En la actualidad, existen diversas formas en las que se materializan los vínculos familiares, que no se limitan a las relaciones fundadas en el matrimonio"(pág. 188).
- viii. En ese sentido, esta Corte ha opinado en otra opinión consultiva que:

"la definición de familia no debe restringirse por la noción tradicional de una pareja y sus hijos, pues también pueden ser titulares del derecho a la vida familiar otros parientes (...) siempre que tengan lazos cercanos personales (...) o los lazos familiares pueden haberse constituido entre personas que no necesariamente sean jurídicamente parientes"(pág. 272).

Conclusión:

El término “familia”, contenido en las disposiciones 11.2 y 17.1 de la Convención, no plantea “una definición restrictiva de cómo debe entenderse al matrimonio o como debe fundarse la familia”(pág. 182). “Familia”, pues, no significa únicamente el vínculo resultante de las relaciones afectivas materializadas a través del matrimonio, así como tampoco es un término exclusivo para vínculos afectivos resultantes de uniones civiles o uniones de hecho, sea entre parejas heterosexuales o del mismo sexo. “Familia” es un término amplio y genérico que evoluciona con el desarrollo de las sociedades en el tiempo; por ello, su significado se encuentra sujeto diversos factores como, por ejemplo: sociológicos, ideológicos, filosóficos, entre otros.

3.2.El contexto (interpretación sistemática)

- i. Si bien es cierto que los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 17 de la Convención, se refieren exclusivamente a una modalidad de familia, la basada en vínculo matrimonial, esta no quiere decir que la protección se extienda únicamente a este tipo de familia(pág. 181).
- ii. El artículo 17.2 de la Convención no plantea “una definición restrictiva de cómo debe entenderse el matrimonio o cómo debe fundarse una familia y - plantea la CIDH-dicho artículo únicamente contempla una “protección convencional” expresa de “una modalidad particular del matrimonio”, lo que no implica que la Convención solamente proteja esa forma de familia”(pág. 182).
- iii. “El contexto de un tratado comprende también (...) el sistema jurídico al cual pertenecen las normas a ser interpretadas”(pág. 183)¹⁰.
- iv. La Corte ha considerado que para interpretar desde el contexto inmediato el texto de la Convención no sólo se deben analizar los instrumentos relacionados

¹⁰ Cfr. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, párr. 43; Caso Atravia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica, párr. 191, y Opinión Consultiva OC-22/16, párr. 44.

con ella, sino también el sistema al cual pertenece, es decir, el sistema interamericano de protección de derechos humanos(pág. 183)¹¹.

- v. Ninguna de los tratados e instrumentos relacionados con la Convención ofrecen una definición taxativa del término “familia” o algún indicio de dicha definición(pág. 185).
- vi. La Declaración Americana y el Protocolo de San Salvador se refieren al derecho de “toda persona” de constituir una familia, sin hacer alusión al sexo, genero, orientación sexual de sus conformantes, ni mucho menos hace mención de una modalidad específica de familia(pág. 185).
- vii. La Corte constata que durante las discusiones preparatorias a la Convención, no se discutió sobre si se debería considerar a las parejas del mismo sexo como una modalidad de familia(pág. 186).
- viii. Constan discusiones previas a la Convención y que Republica Dominicana introdujo el término de “equivalencia de responsabilidades” entre cónyuges, por lo que la Corte estima que se podrían tener consideraciones similares respecto de otras modalidades de familia, “incluyendo aquellas en las que sus integrantes no asumen roles basados en estereotipos de género”(pág. 186).

Conclusión:

De una interpretación integral de la Convención y tratados adscritos a ella, de la que no se obtiene una definición taxativa del término “familia”, se reconoce el derecho de “toda persona” de constituir una familia. No se entiende que el derecho de constituir una “familia”, sea del tipo o modalidad que fuere, sea un derecho exclusivo de un tipo determinado de personas.

3.3. El alcance (interpretación evolutiva)

- i. A juicio de la Corte y del Tribunal Europeo los tratados en materia de derechos humanos “son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”(pág. 187).
- ii. Según la Corte Internacional de Justicia¹², se debe presumir “como regla general” que, al momento de crear un tratado, los Estados emplean términos

¹¹ Cfr. Opinión Consultiva OC-16/99, párr. 113, y Caso Atravía Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica, párr. 191.

amplios y generales que “tienen y tendrán un significado que evolucionará” para permitir el desarrollo del derecho internacional(pág. 188).

- iii. En la actualidad, existen diversas formas en las que se materializan los vínculos familiares, que no se limitan a las relaciones fundadas en el matrimonio.
- iv. “La riqueza y la diversidad de la región se han visto reflejadas en los casos sometidos a competencia contenciosa de la Corte, y ello ha dado cuenta de las diversas configuraciones familiares que pueden ser protegidas, incluyendo familias poligámicas”(pág. 190)¹³.
- v. Desde las consideraciones de la Corte, “familia” es un concepto que debe entenderse de manera flexible y amplia.
- vi. Hay que tener en cuenta que la noción de familia evoluciona conforme al desarrollo de las sociedades y al cambio de los tiempos, y su evolución ha ocurrido mucho antes de que las legislaciones de los Estados se adapten a ella(pág. 177).
- vii. El significado de la palabra “matrimonio” al igual que la “familia” ha evolucionado con el paso de los tiempos(pág. 222).

Conclusión:

El término “familia”, empleado en las disposiciones del artículo 17.1 y 17.2 de la CADH, es un término amplio, que ha evolucionado con el paso del tiempo y con el desarrollo de las sociedades. De los diversos casos sometidos a jurisdicción contenciosa, se evidencia una diversidad familiar que no existía en los tiempos en los que se adoptó la Convención.

3.4.Objeto y fin (interpretación teleológica)

- i. El objeto y fin de la Convención Americana es “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”¹⁴, “sin distinción alguna(pág. 189).

¹² Entiéndase como Órgano Judicial de las Naciones Unidas.

¹³ Cfr. Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párrs. 62 y ss.

¹⁴ Opinión Consultiva OC-2/82, párr. 29; Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 53 y Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016, párr. 42.

- ii. Una interpretación restrictiva del concepto de “familia”, que excluya el vínculo formado a partir de relaciones afectivas entre parejas del mismo sexo, frustraría el objeto y fin de la Convención(pág. 189).
- iii. La riqueza y la diversidad de la región se han visto reflejadas en los casos sometidos a competencia contenciosa de la Corte, y ello ha dado cuenta de las diversas configuraciones familiares que pueden ser protegidas, incluyendo familias poligámicas(pág. 190).
- iv. “Los principios de Yogyakarta¹⁵ sobre la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, establecen en el Principio No. 13 que todas las personas tienen derecho a la seguridad social y a otras medidas de protección social, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género”. Dentro de dichos beneficios sociales garantizados se encuentran beneficios familiares, pensiones, sucesorios, salud, entre otros(pág. 79).
- v. Varios Estados “han tomado acciones legislativas, administrativas y judiciales para asegurar los derechos de las parejas del mismo sexo”, sea reconociendo la unión civil o unión de hecho, como el matrimonio igualitario(pág. 80).
- vi. “Establecer un trato diferente entre las parejas heterosexuales y aquellas del mismo sexo en la forma en que pueden fundar una familia –sea por una unión marital de hecho o un matrimonio civil – no logra superar un test estricto de igualdad”(pág. 85).
- vii. No hay “finalidad convencionalmente aceptable” que haga que la distinción de trato hacia parejas del mismo sexo y parejas heterosexuales sea “necesaria o proporcional”(pág. 85).
- viii. Afirmar que la finalidad del matrimonio es la procreación y que las uniones entre personas del mismo sexo no cumplen tal fin “es incompatible con el propósito del artículo 17 de la Convención, a saber la protección de la familia como realidad social” (pág. 85).

[L]a procreación no es una característica que defina las relaciones conyugales, puesto que afirmar lo contrario sería degradante para las parejas -casadas o no-

¹⁵ Documento elaborado por 16 expertos en derecho internacional a pedido de LouiseArbour, ex Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, para orientar la interpretación y aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en materia de orientación sexual e identidad de género.

que por cualquier motivo carecen de capacidad *generandi* o de interés en procrear(pág. 85).

- ix. “[E]l significado de la palabra ‘matrimonio’ al igual que la de ‘familia’, ha variado conforme al paso de los tiempos” (pág. 85).
- x. “[L]a evolución del matrimonio da cuenta de que su actual configuración responde a la existencia de complejas interacciones entre aspectos de carácter cultural, religioso, sociológico económico, ideológico y lingüístico”(pág. 85).
- xi. “[L]a Corte observa que en ocasiones, la oposición al matrimonio de personas del mismo sexo está basada en convicciones religiosas o filosóficas”, pero “éstas no pueden ser utilizadas como parámetro de convencionalidad”(pág. 85). La Corte tiene impedimento de utilizar tales convicciones como guías interpretativas.
- xii. En sociedades democráticas, lo secular y lo religioso deben coexistir de forma pacífica. Así, “el rol de los Estados y de esta Corte, es reconocer la esfera en la cual cada uno de éstos habita, y en ningún caso forzar uno en la esfera del otro”(pág. 85).
- xiii. La Corte estima que siempre “que exista la voluntad de relacionarse de manera permanente y conformar una familia, existe un vínculo que merece igualdad de derechos y protección sin importar la orientación sexual de sus contrayentes”(pág. 86).
- xiv. La Corte considera que el principio de la dignidad humana se realiza en la plena autonomía de una persona para elegir “con quién quiere sostener un vínculo permanente y marital, sea natural (unión de hecho) o solemne (matrimonio)” (pág. 86)

Conclusión:

En definitiva, a base de las razones antes sintetizadas y de otras que no se recogen pero que van por el mismo tenor, la CIDH apoya su interpretación en la especial consideración de que el objeto y la finalidad de la Convención, y en consecuencia, de la actividad interpretativa que ha emprendido, giran sobre el reconocimiento de la igual condición humana para todas las personas y, en consecuencia, de la igual protección que deben tener todas las personas a ejercer su autónoma dignidad humana en la elección de con quién quieren mantener un vínculo afectivo en términos de pareja y de familia.

C. Etapa post-interpretativa

La respuesta unánime de la CIDH a la consulta número 4 fue la siguiente:

7. El Estado debe reconocer y garantizar todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar entre personas del mismo sexo de conformidad con lo establecido en los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana, y en los términos establecidos en los párrafos 200 a 218(pág. 88).

1. ¿La mejor versión?

¿Fue, en términos de Dworkin, la interpretación de la CIDH la mejor versión posible de los artículos 11.2 y 17.1 de la CADH en relación con la consulta planteada por Costa Rica?

IV. CONCLUSIONES

La respuesta que ofreció la CIDH surgió a partir de un “límite” bajo el cual desarrolló su práctica interpretativa, pues -tal como plantea Dworkin- dieron paso a ese desarrollo una vez que consensuaron cuál era el género a interpretar. Analizaron qué es lo valioso en la interpretación del Derecho, que, en términos generales, podría sostenerse que consiste en la consecución de la justicia. Sin embargo, para efectos de la consulta planteada por Costa Rica, lo valioso de la práctica interpretativa consistió específicamente en llegar a una respuesta que no contraviniera el principio de no discriminación por motivos de orientación sexual, ni ninguna otra disposición de la Convención o del sistema interamericano de derechos humanos.

Así, luego de analizar la pregunta formulada por Costa Rica, se observa que fue realizada a través de una pregunta cerrada, con lo que la Corte únicamente tenía dos opciones: o establecer que la protección de no discriminación por orientación sexual prevista en la Convención incluye los derechos patrimoniales de las parejas del mismo sexo o establecer que tales derechos no están incluidos en esa protección. Si pensamos en esta última posibilidad, habremos de caer en cuenta que choca

profundamente con convicciones democráticas y con el carácter fundamental de los derechos humanos.

Así que, si se analizan esos posibles escenarios, el resultado sería: si la Corte hubiera ofrecido una respuesta negativa a la extensión de dicha protección a parejas del mismo sexo, hubiera desconocido no solo la realidad social mundial y la diversidad de formas de familia que existen¹⁶, sino que hubiera privado de derechos humanos fundamentales a las personas pertenecientes a la comunidad LGBTI, algo esencialmente incompatible con el valor otorgado por la propia Corte a la práctica interpretativa y algo esencialmente violatorio del valor de justicia que el mismo Derecho persigue.

En el otro escenario, encontramos lo que Dworkin (2010) califica como “el mejor ejemplo” o la respuesta que otorga “el máximo valor” en la práctica interpretativa del Derecho. La respuesta afirmativa de la Corte a la consulta se ve apoyada en una larga lista de argumentos que apoyan sólidamente el hecho de que aquella respuesta es la que consigue, no sólo establecer y/o aclarar que discriminar a las parejas del mismo sexo en cuanto a derechos patrimoniales otorgados a las parejas heterosexuales resulta incompatible con la Convención y el sistema de derechos que la recoge, sino que, además, señala que los derechos patrimoniales no son los únicos que los Estados Parte deben reconocer. La Corte va más allá de la misma consulta señalando que, a las parejas del mismo sexo, se les debe otorgar todos y cada uno de los derechos de los que actualmente gozan las parejas heterosexuales.

También, para sustentar su respuesta, la Corte observa que con frecuencia, quienes que se oponen al otorgamiento de la igualdad de derechos a parejas del mismo sexo, basan su negativa en sus creencias religiosas, por lo que la Corte realiza un análisis ponderativo entre el derecho y respeto a la libertad de culto, contrastado con el derecho a la libertad personal de elegir la pareja con la cual contraer matrimonio. La Corte deja en claro que el derecho a la libertad de culto no puede limitar o restringir el derecho a las parejas del mismo sexo a formar una familia y por ende a recibir el tratamiento y beneficios que derivan de esta institución como lo son los beneficios sociales, crediticios, patrimoniales, sucesorios, etc.

¹⁶ Familias monoparentales, homoparentales, adoptivas, reconstituidas, etc. (Sanz, et al., 2013, p. 35).

Asimismo, con la respuesta consigue cumplir con el propósito de la Convención que, de conformidad con lo establecido en su preámbulo, “dentro del cuadro de las instituciones democráticas, corresponde a “un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”(Convención Americana de Derechos Humanos, 1969). Por ello, la Corte reconoce que dentro de ese “régimen de libertad personal”, se encuentra acogida la libertad de elegir la persona con quién compartir un vínculo afectivo de pareja y que ésta es una de las libertades mínimas a las cuáles puede aspirar una persona, que, por ende, está destinada a satisfacer una de las necesidades básicas del ser humano. Lo que -en palabras de Peces-Barba(1995)- distingue con categoría de “fundamental” a dicho derecho.

De tal suerte que, de conformidad con lo expresado a lo largo de este trabajo y de la revisión de los argumentos de la Corte en la OC-24/17, a la luz de la Convención no existe otra respuesta “correcta” -o acorde a los fines de dicho instrumento y al sistema en el que se desenvuelve- que aquella dada el 24 de noviembre de 2017 por la CIDH.

Por lo antes expuesto, cabe hacer un llamado a las autoridades competentes del Ecuador, para que, al ser éste un Estado Parte que ha ratificado la Convención, proponga una reforma que cumpla con los fines perseguidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la OC-24/17, que, en pocas palabras, comparte el “objetivo general de justicia”¹⁷ perseguido por el Derecho. De lo contrario, se continuaría incurriendo en una discriminación, que se traduce en violación a los derechos humanos de dignidad, libertad e igualdad, nociones que, para teóricos del Derecho como Díez Picazo(2013), resultan nociones inseparables y trascendentes.

¹⁷Lifante, I. (2018). Argumentación e interpretación jurídica. Valencia: Tirant Lo Blanch.p.184.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Carbonell, M., Guastini, R., Aragon, M., Comanducci, P., Ferrajoli, L., Zagrebelsky, G., . . . Bernal, C. (2007). *Teoría del neoconstitucionalismo: Ensayos escogidos*. Madrid: Trotta.
- Convención Americana de Derechos Humanos. (1969). Recuperado el mayo de 2018, de Organización de los Estados Americanos:
https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). *Historia de la Corte IDH*. Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/index.php/acerca-de/historia-de-la-corteidh>
- Cuenca, G. (2011). En Defensa de una concepción alternativa de la interpretación jurídica. *Cuadernos electrónicos de filosofía del Derecho* , 74-96.
- Diez-Picazo, L. (2013). *Sistema de derechos fundamentales*. Pamplona: CIVITAS.
- Guastini, R. (1997). Problemas de interpretación. *Isonomía*, 121-131.
- Guastini, R. (2011). *Interpretare e argomentare*. Milán: Giuffrè.
- Guastini, R. (2015). Interpretación y construcción jurídica. *Isonomía*(43), 11-48.
- Hunter, T. (2005). Interpretative Theories: Dworkin, Sussman and Ely. *Bond Law review*, 84-85.
- Lifante, I. (1999). La teoría de Ronald Dworkin: la reconstrucción del Derecho a partir de los casos. *Jueces para la democracia*(36), 41-46.
- Lifante, I. (2018). *Argumentación e interpretación jurídica*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Moreso, J. (octubre de 2008). Dos concepciones de la interpretación jurídica. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*(29), 7-14.
- Opinión consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. (s.f.). Recuperado el mayo de 2018, de Corte Interamericana de Derechos Humanos:
www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf
- Peces-Barba, G. (1995). Derechos fundamentales . 6-30.

Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la lengua española*. España.

Sanz, J., Pont, M., Álvarez, C., González, H., Jociles, M., Konvalinka, N., . . .

Romero, E. (2013). Diversidad familiar: apuntes desde la antropología social.
Revista de Treball Social, 30-40.



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Cordero Valdivieso, Pamela del Rocío** con C.C: # **0925780918** autora del trabajo de titulación: **La interpretación constructivista de Ronald Dworkin: El caso de la opinión consultiva No.4 de la OC-24/17 de la CIDH**, previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **05 de septiembre** del **2018**

f. _____

Nombre: **Cordero Valdivieso, Pamela del Rocío**

C.C: **0925780918**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La interpretación constructivista de Ronald Dworkin: El caso de la opinión consultiva No. 4 de la OC-24/17 de la CIDH.		
AUTOR(ES)	Pamela del Rocío, Cordero Valdivieso		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Marena Alexandra, Briones Velasteguí		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	05 de septiembre del 2018	No. DE PÁGINAS:	27
ÁREAS TEMÁTICAS:	Argumentación jurídica, Teoría de la argumentación jurídica, Filosofía del Derecho, Derechos humanos.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Indeterminación del Derecho, interpretación, interpretación jurídica, teorías de la interpretación, problemas jurídicos, opinión consultiva.		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>Las diversas indeterminaciones que sufre el Derecho han evidenciado la importancia del desarrollo de fórmulas que permitan a los intérpretes del Derecho, hallar solución a los problemas jurídicos sometidos a su conocimiento, es por ello que actualmente encontramos diversas teorías respecto de cómo interpretarlo. Sin embargo, dichas indeterminaciones, no sólo afectan al Derecho, sino también a la interpretación. El siguiente trabajo busca no sólo demostrar la importancia de la interpretación en el ámbito del Derecho, sino también mostrar, bajo la lupa de la teoría de la interpretación jurídica de Ronald Dworkin, la forma en la que -según el autor- los jueces hoy en día deben resolverlos problemas de indeterminación del Derecho. Para ello, en este trabajo analizaremos el caso de la opinión consultiva No.4 de la OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) para dar fe de la utilidad del aporte de esta teoría a la interpretación del Derecho.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-91829817	E-mail: pamcorderov@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Dra. Maritza Reynoso de Wright		
	Teléfono: +593-994602774		
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			