

SEÑORES CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Nosotros, MARÍA DOLORES MIÑO BUTRÓN, ciudadana ecuatoriana, mayor de edad, de estado civil divorciada, CI 1713220786, por los derechos que represento como Directora Ejecutiva del Observatorio de Derechos y Justicia, tal como lo demuestro con la copia certificada del nombramiento que adjunto a la presente; JORGE HERNÁN BAEZA, con CI 1716648124 en mi calidad de Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Internacional del Ecuador; GABRIELA OVIEDO PERHAVEC, Abogada y asesora legal del Observatorio de Derechos y Justicia, con CI 1720021029 y; ALBA GUEVARA, Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Internacional del Ecuador con CI 1715019061, **en el Caso Nro. 0011-18-CN, ante ustedes respetuosamente presentamos el siguiente escrito de “amicus curiae”** o tercero interesado, amparados como estamos en lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, “LOGJCC”).

I. ANTECEDENTES.

El **OBSERVATORIO DE DERECHOS Y JUSTICIA** es una sociedad de hecho sin fines de lucro, que ha venido trabajando por la defensa y promoción de los derechos humanos en el Ecuador. El enfoque mantenido por el ODJ como parte de la sociedad civil se ha basado en buscar un acercamiento con entidades de gobierno, en especial aquellas especializadas en los temas relativos a justicia para la promoción y protección de los derechos de los ecuatorianos y que el ejercicio de estos derechos se vea reflejado con el trabajo y existencia de un sistema de justicia independiente.

Nuestro trabajo se ha concentrado en la observancia de la independencia judicial y la plena vigencia de los derechos humanos consagrados en la Constitución y los diferentes instrumentos internacionales en la materia suscritos por el Ecuador, y a los que se ha obligado a respetar y garantizar. En el marco de estas funciones, nos interesa contribuir a que las cortes nacionales apliquen el derecho a la luz de esas normas y estándares, atendiendo al carácter evolutivo del mismo, y a la necesidad de construir, a partir de la jurisprudencia, sociedades más justas y menos desiguales.

La **FACULTAD DE JURISPRUDENCIA DE LA UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR**, tiene un interés especial en contribuir, desde la academia, a la plena observancia de los derechos humanos en el Ecuador, para así construir sociedades más justas, y respetuosas de la dignidad humana. En este sentido, en los últimos meses hemos venido impulsando varios proyectos académicos de cara a fortalecer la enseñanza, promoción y protección de los derechos humanos, incluyendo aquellos de las personas de sexualidad diversa en Ecuador.

En este contexto, es de nuestro interés que, a través de las sentencias emitidas por jueces y tribunales ecuatorianos, se realice un efectivo control de convencionalidad, entendido éste como la obligación de toda entidad pública de aplicar normas y estándares jurisprudenciales emanados de órganos internacionales de derechos humanos en el marco de sus decisiones, para mejor favorecer la vigencia de los derechos humanos. Esto es particularmente cierto en casos como el que nos ocupa, donde se encuentra en discusión el alcance y sentido del derecho a la igualdad y no discriminación con respecto a las personas GLBTI, en lo que respecta a su derecho de contraer matrimonio con quien decidan, y la obligación del Estado de garantizar plenamente el ejercicio de tales derechos. Al respecto, muy respetuosamente nos permitimos poner a consideración de la Honorable Corte Constitucional de Ecuador, los argumentos legales bajo los cuales esperamos, se resuelva esta cuestión.

II. ANÁLISIS JURÍDICO.

- a) *El desarrollo de los derechos de las personas GLBTI y sus familias en el Derecho Internacional e Interamericano.*

El reconocimiento y garantía de los derechos a las personas GLBTI es uno de los temas más urgentes y debatidos en el ámbito del derecho internacional y nacional en años recientes. En las últimas décadas, importantes avances a nivel mundial se han logrado, por ejemplo, a partir de la exclusión de la homosexualidad del catálogo de enfermedades mentales en 1990 por parte de la OMS¹, y la despenalización de la sodomía en varios países². Más recientemente,

¹ Cfr. "Asamblea de la OMS excluye a la homosexualidad como enfermedad mental". El Heraldo, 17 de mayo de 2016.

² En Ecuador, la homosexualidad (entonces llamada "sodomía") fue despenalizada a partir de una sentencia del entonces Tribunal Constitucional del Ecuador en 1997. Cfr. "Judith Salgado, "Análisis de la interpretación de inconstitucionalidad de la penalización de la homosexualidad en Ecuador". Aportes Andinos, No. 11. Aportes sobre diversidad, diferencia e identidad (octubre 2004).

varios Estados han reconocido también la unión de hecho civil para estas parejas³ e inclusive el derecho al matrimonio⁴ y a adoptar⁵.

En el marco de los derechos de las personas GLBTI, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos ha venido adoptando, durante la última década, sendas resoluciones orientadas a reconocer y asegurar los derechos de las personas GLBTI y sus familias⁶. En las mismas, se ha resaltado el deber que tienen los Estados de las Américas en adoptar consideren medios para combatir la discriminación contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género.

Los debates más acalorados giran alrededor de la facultad de estas personas a casarse, adoptar y tener una familia⁷. Ecuador no ha sido ajeno a este debate. La Constitución de Montecristi, en vigencia desde 2008, consagró en el artículo 11.2, la prohibición de discriminación a cualquier persona en base a su orientación sexual, y en el artículo 67, la protección jurídica para todos los tipos de familia. A pesar de ello, existen aún profundas discrepancias con respecto al alcance de los derechos de las parejas GLBTI en el ámbito familiar, especialmente en lo que respecta a la posibilidad de tener hijos, y al reconocimiento pleno de dichas relaciones familiares. Creemos que este debate solamente puede ser solucionado a partir de

³ En Ecuador, se reconoció a las parejas del mismo sexo la posibilidad de contraer uniones de hecho en el año 2014. Cfr. "Rafael Correa anuncia que los homosexuales podrán registrar unión de hecho en la cédula". El Universo, 23 de agosto de 2014, sección "Política".

⁴ A la fecha, 22 países a nivel mundial reconocen el derecho de las parejas del mismo sexo a contraer matrimonio. En Latinoamérica, son cinco los Estados que lo han reconocido. Cfr. "Con Finlandia, 22 países permiten ya el matrimonio homosexual en el mundo". Televisa. News. Marzo 1, 2017.

⁵ Actualmente, 16 países reconocen a las parejas del mismo sexo el derecho a adoptar. Cfr. "Países donde se ha aprobado la adopción por parte de parejas del mismo sexo". El Tiempo, 2017.

⁶ Ver, en este sentido: Resolución AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08) Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, Resolución AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09) Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, Resolución AG/RES. 2600 (XL-O/10) Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, Resolución AG/RES. 2653 (XLI-O/11) Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, Resolución AG/RES. 2721 (XLII-O/12) Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, Resolución AG/RES.2807 XLIII-O/13) Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género y Expresión de Género, AG/RES. 2863 (XLIV-O/14) Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género y Expresión de Género, AG/RES. 2887 (XLVI-O/16) Promoción y Protección de Derechos Humanos (párrafos relacionados con "Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad y Expresión de Género), AG/RES. 2908 (XLVII-O/17) Promoción y Protección de Derechos Humanos (párrafos relacionados con Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género),

⁷ Cfr. Jackeline Correa. "La Reivindicación de los Derechos de la familia en los grupos GLBTI" (Monografía previa a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales). Universidad de Cuenca.

la aplicación irrestricta de las normas y estándares a los que el Ecuador se ha obligado, y que forman parte del bloque de constitucionalidad ecuatoriano.

I. EL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN, ESPECIALMENTE CON RESPECTO A LAS PERSONAS GLBTI.

- a) *El carácter evolutivo del derecho a la igualdad y no discriminación en la jurisprudencia vinculante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

Los instrumentos internacionales vinculantes en materia de derechos humanos no reconocen derechos específicos para las personas GLBTI⁸. No obstante, todos los tratados internacionales en esta materia incluyen obligaciones específicas para los Estados en el sentido de que deben garantizar y asegurar el ejercicio de los derechos consagrados en éstos a todas las personas sin discriminación alguna en condición de su raza, nacionalidad, sexo, religión, y otras. Como se demostrará más adelante, en años recientes la jurisprudencia y las normas de soft law sí han creado un marco jurídico preciso para entender el alcance de los derechos de las personas GLBTI, que son de obligatoria aplicación para el Ecuador.

El artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, el "PIDCPs"), dispone:

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

⁸ Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados. "La protección internacional de las personas GLBTI". Publicado en octubre de 2014. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2014/9872.pdf>.

Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, "CADH"), consagra, que:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (...).

El artículo 24 de ese mismo instrumento, señala:

"Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley".

Por su parte, la Constitución de la República del Ecuador, vigente desde el año 2008, dispone:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:
1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de

los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.
(resaltados son nuestros).

En la Observación General No. 18, el Comité de Derechos Humanos (en adelante, el "CDH") resaltó el carácter fundamental del principio de igualdad y no discriminación, que se impone como una regla general sobre la forma en la que cada Estado debe garantizar y asegurar el ejercicio de derechos fundamentales específicos⁹. Haciéndose eco de lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "CorteIDH"), sostuvo, en la Opinión Consultiva OC-18/03:

"(...) Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. (...) En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*"¹⁰.

Con respecto a lo que constituye discriminación, el CDH sostuvo que la misma debe entenderse, *inter alia*, como,

" (...) toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas"¹¹.

⁹ CDH. Observación General No. 18. No discriminación, 10/11/89, CCPR/C/37; párrs. 1-4.

¹⁰ Cfr. Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18; párr. 74.

¹¹ CDH, Observación General 18, CDH. Observación General No. 18. No discriminación, 10/11/89, CCPR/C/37; párr. 7.

No obstante, no toda diferencia de trato constituye necesariamente discriminación. La Corte IDH ha explicado que es legítima la diferenciación responde a un objetivo legítimo y no conlleva a situaciones contrarias a la justicia, a la razón, y cuando pueda demostrarse que la medida ha sido adoptada con proporcionalidad entre las diferencias fácticas existentes y la norma que las regula¹².

En ciertos casos, y especialmente cuando se trata de grupos tradicionalmente excluidos, el derecho internacional impone la obligación al Estado de adoptar medidas especiales de protección¹³, con el fin de superar cualquier situación de facto que impida a quienes pertenecen a estos grupos ejercer sus derechos fundamentales en igualdad con respecto al resto de personas¹⁴. El trato diferenciado, por tanto, constituye un mecanismo para cumplir con la obligación estatal de garantizar derechos, mediante la adopción de medidas legislativas o de cualquier otra índole que sirvan para superar aquellas situaciones fácticas que impiden a ciertos individuos o grupos el goce pleno de tales derechos¹⁵. Así, el derecho a la igualdad y no discriminación tiene una doble dimensión. Por un lado, supone para el Estado, una obligación de aplicar la ley con igualdad a todas las personas. Por otro, implica la adopción de medidas positivas para garantizar un pleno ejercicio de ciertos grupos que, debido a situaciones estructurales arraigadas en la sociedad, se encuentran históricamente en una situación de desventaja¹⁶.

Como se puede apreciar, de la redacción de los artículos relativos al derecho a la igualdad y no discriminación en los instrumentos internacionales citados *supra*, la lista de condiciones

¹² Cfr. Shelton, Dina. "The Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights." *American University International Law Review* 10, no. 1 (1996): 333-372.

¹³ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18; párr. 110. Ver, igualmente, Pelletier, Paola. "La discriminación estructural en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *Revista IIDH*, ISSN 1015-5074, N°. 60, 2014, págs. 205-215.

¹⁴ Cfr. Bayefsky, Anne F., "The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law", publicado en *Human Rights Law Journal*, Vol. 11, N° 1-2, 1990, pp. 1-34.

¹⁵ Cfr. Corte IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.

¹⁶ Gonzáles Le Saux, M. y Parra, O. "Concepciones y Cláusulas de Igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. A propósito del Caso Apitz". *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* 47, Enero-Junio 2008, 127-164.

sobre las cuales se prohíbe un trato discriminatorio no es de carácter taxativo¹⁷. Ello se evidencia, de la inclusión de la frase “o cualquier otra condición social”, al final del artículo 1.1 de la CADH y del artículo 2 del PIDCP. En el caso de nuestra Constitución, la lista de condiciones prohibidas de discriminación incluye, de manera específica a la orientación sexual, aclarando que “(...) todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”.

a. El estándar de las “categorías sospechosas”, para determinar la existencia de situaciones de discriminación a nivel interno:

La doctrina de categorías sospechosas o categorías protegidas son un mecanismo para analizar las distinciones discriminatorias que se han dado contra grupos que se encuentran históricamente discriminados. Sobre esto, Courtis observa que:

“(...)las categorías sospechosas o protegidas son “factores sobre cuya base las distinciones perjudiciales están prohibidas”. Como norma general, los tratados internacionales de derechos humanos en sus artículos que propugnan el derecho a la igualdad y no discriminación suelen hacer una mención ejemplificativa de estas categorías.”¹⁸

Siguiendo esta línea, las categorías sospechosas de discriminación se presentan como una serie de garantías que buscan identificar tratos diferentes respecto de ciertos grupos o personas vulnerables cuyo uso ha estado históricamente asociado a prácticas que tienden a colocar en situaciones de desventaja o desprotección. Sobre esto, la Corte IDH ha señalado que “la determinación de estas categorías sospechosas está relacionada con las características de la discriminación en un momento dado en un país o región.”¹⁹

Bajo este estándar, cuando existe una categoría sospechosa de discriminación es necesario invertir la carga de la prueba, es decir la persona que discrimina es quien deberá demostrar

¹⁷ Cfr. Corte IDH. Caso Atala Riffó y niñas Vs. Chile. Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2012. Serie C No. 254, párrs. 80-85.

¹⁸ Courtis, Christian. Dimensiones conceptuales de la protección legal, pág. 48.

¹⁹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18-13

que no existe discriminación. Además, si la discriminación que se analiza se basa en una categoría sospechosa, además del test de discriminación debe realizarse un escrutinio estricto. Sobre esto, la Corte IDH estableció que “tratándose de la prohibición de discriminación por [una categoría sospechosa], la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, invirtiéndose, además, la carga de la prueba, lo que significa que corresponde a la autoridad demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio.”²⁰

Para la Corte IDH el análisis del escrutinio estricto consiste en verificar que: “el trato diferente constituya una medida necesaria para alcanzar un objetivo convencionalmente imperioso. Así, en este tipo de examen, para analizar la idoneidad de la medida diferenciadora se exige que el fin que persigue no sólo sea legítimo en el marco de la Convención, sino además imperioso.”²¹

b. El carácter jus cogens del derecho a la igualdad y no discriminación, y las obligaciones que derivan para el Estado

De acuerdo a varios organismos internacionales, el principio de igualdad y no discriminación ha adquirido el carácter de *jus cogens*. Sobre esto, la Corte IDH ha indicado que : “en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del [i]us cogens.”²². En consecuencia, la igualdad y no discriminación constituye una norma de máxima jerarquía a nivel internacional que genera una obligación erga omnes, es decir, una obligación vinculante frente a todos los Estados que admite excepción alguna.²³

Así, la Corte IDH indicó, en la Opinión Consultiva OC-18/03 que “puede considerarse efectivamente como imperativo del derecho internacional general, (...) esto implica que el

²⁰ Corte IDH . Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 134.

²¹ Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 241.

²² Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 1271, párr.184.

²³ O'Donnell, D. (2012). Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Normativa, jurisprudencia y doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano (2da ed.). México D.F.: Alejandro Valencia Villa y Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, pág. 75.

Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar en contra del principio de igualdad y no discriminación, en perjuicio de un determinado grupo de personas.”²⁴ En consecuencia, este carácter genera una obligación que “no admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona.”²⁵ [énfasis añadido].

Adicionalmente, tanto la igualdad y no discriminación como derecho y como principio generan, para el Estado, obligaciones específicas de garantía, respeto y protección. En este sentido, en virtud de la obligación de garantía el Estado debe realizar todas las medidas tendientes asegurar el efectivo goce y ejercicio de la igualdad y no discriminación. Sobre esto, la Corte IDH señaló que la obligación de garantía busca “organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público [para] asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.”²⁶ Ahora bien, de esta obligación se desprende para el estado tres deberes específicos que permiten garantizar de manera más precisa la igualdad y no discriminación. Estas 3 obligaciones son: el deber de debida diligencia, deber reforzado de protección de las personas que se encuentren en situación de desprotección y obligación del estado de realizar investigaciones serias en casos de violencia de género.

c. El derecho a la igualdad y no discriminación con respecto a las personas GLBTI, a partir de la jurisprudencia reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El carácter abierto de los artículos de la CADH con respecto a las categorías prohibidas de discriminación ha permitido, en años recientes, la incorporación a través de la jurisprudencia de otras condiciones sociales que no podrían ser usadas como pretexto para impedir o limitar el ejercicio de ciertos derechos. Entre éstas está, por ejemplo, el estatus migratorio o la orientación sexual.

²⁴ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 99.

²⁵ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 100.

²⁶ Corte IDH (29 de julio de 1988). Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, párr. 166.

La Relatoría sobre los Derechos de las Personas LGBTI de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, determina que la discriminación por identidad de género y/u orientación sexual debe ser entendida como:

Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia de una persona por motivos que tenga por objeto o por resultado -ya sea de hecho o de derecho- anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades, teniendo en cuenta las atribuciones que social y culturalmente se han construido en torno a dichas categorías.²⁷

En esta línea, a partir del año 2012, la CorteIDH inició la construcción de una línea jurisprudencial propia acerca de la prohibición expresa de discriminar a cualquier persona en razón de su orientación sexual. Los casos contenciosos resueltos por el tribunal interamericano se refieren, en concreto, al derecho de las personas GLBTI a no ser privados de la custodia de sus hijos en base a su orientación sexual (*Caso Atala Riffo y niñas v. Chile*)²⁸, y a ejercer derechos sucesorios con respecto a bienes y patrimonio de sus ex parejas (*Caso Duque v. Colombia*)²⁹. Ambos casos han desarrollado el sentido y alcance del derecho a la igualdad y no discriminación con respecto a las personas GLBTI.

En *Atala Riffo y niñas*, la CorteIDH se refirió a todos los informes, declaraciones y resoluciones de los diferentes órganos internacionales de protección de derechos humanos donde se prohíbe la discriminación en razón de la orientación sexual de una persona³⁰. En lo pertinente indicó:

“Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 [...] la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las

²⁷ Relatoría sobre los derechos de las personas LGBTI. *Algunas precisiones y términos relevantes*. Extraído de: <http://www.oas.org> (acceso: 12/07/2016).

²⁸ Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2012. Serie C No. 254.

²⁹ Corte IDH. Caso Duque Vs. Colombia. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2016. Serie C No. 322.

³⁰ Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2012. Serie C No. 254, párrs. 78-91.

personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita [...] cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual”³¹.

En ese sentido, el instrumento interamericano proscribire la discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como las de la orientación sexual la que no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención”³² (énfasis añadido”).

Por su parte, en *Duque v. Colombia*, la Corte indicó además el carácter discriminatorio y contrario a la CADH de las normas nacionales que establecen una diferencia de trato entre las parejas heterosexuales, que podían formar una unión marital de hecho, y aquellas parejas que estaban formadas por parejas del mismo sexo, al momento de acceder al sistema de pensiones por muerte de alguno de los integrantes de la pareja ³³. En esa sentencia, además, la Corte interpretó por primera vez el alcance de las obligaciones del Estado, a la luz de los “Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género” (“PDY”). A partir de ello se desprende que ese instrumento debería ser utilizado como un medio de interpretación de las obligaciones de la CADH con respecto a las personas GLBTI y sus familias, aun siendo una norma de “soft law”³⁴.

A partir de estos casos, los Estados de la región, incluyendo el Ecuador, adquirieron obligaciones específicas con respecto a las personas GLBTI viviendo en su jurisdicción. Por un lado, la obligación de no discriminar a nadie debido a la orientación sexual, supone que

³¹ Ibid., pág. 91.

³² Ibid., pág. 93.

³³ Corte IDH. Caso Duque Vs. Colombia. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2016. Serie C No. 322, pág. 125.

³⁴ Yogyakarta Principles - Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity, March 2007.

una persona de ese grupo deberá gozar de todos los derechos humanos que se reconozcan tanto en instrumentos internacionales como en la ley, aun cuando el texto expreso de esas normas los excluye directa o indirectamente. En este sentido, es relevante lo establecido en “*Duque*”, en el sentido de que serían contrarias a la CADH aquellas normas internas que establecieran tratos discriminatorios injustificados para las parejas del mismo sexo en el ejercicio de sus derechos. Esto se desprende también, de la lectura de los Principios 1 y 2 de los Principios de Yogyakarta, que consagran, respectivamente el derecho de todas las personas, incluyendo aquellas de sexualidad diversa, al pleno disfrute de todos los derechos humanos y a disfrutar de todos los derechos humanos, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Por otro lado, el estándar general reiterado en “*Atala Riffo*” y “*Duque*”, afirma que la orientación sexual no puede servir de base para negar ningún derecho consagrado en la CADH. Ese tratado incluye, en su artículo 17 precisamente, el derecho a tener una familia³⁵. Si bien la norma, que fue redactada y aprobada a mediados del siglo pasado, habla de “hombre y mujer” como titulares del derecho en mención, a la luz del artículo 29 de la CADH, y del estándar del “instrumento vivo” mencionado anteriormente, la misma deberá ser interpretada en el sentido que mejor favorezca el ejercicio de estos derechos, en atención a las realidades sociales del momento, y por tanto, se entiende garantizado el derecho a la protección de otros modelos de familia.

d. La Opinión Consultiva OC24/17: obligaciones específicas del Estado con respecto a las personas GLBTI en cuanto al derecho a contraer matrimonio.

Además de los estándares derivados de los casos “*Atala Riffo e hijas v. Chile*” y “*Duque v. Colombia*”, donde ya la CorteIDH estableció de manera expresa la prohibición de

³⁵ CADH. Artículo 17. Protección a la Familia 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. 2. 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. 3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes 4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos. 5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo

discriminación en base a la orientación sexual de una persona, en enero de 2018 ese mismo tribunal emitió la Opinión Consultiva OC24/17, relativa a “*Identidad de Género e Igualdad y No Discriminación a Parejas del Mismo Sexo*”³⁶. En ella, estableció estándares jurisprudenciales encaminados a explicar de manera clara el sentido y alcance de las obligaciones estatales con respecto a las personas GLBTI en ámbitos como la orientación sexual, la protección contra toda forma de violencia, y el ejercicio de derechos a la familia, matrimonio y uniones libres. Sobre esto último nos referiremos más adelante.

En dicha OC, la CorteIDH, señaló que generalmente, la discriminación contra las personas GLBTI “estas personas típicamente sufren de discriminación en la forma de estigma social, exclusión y prejuicios que permean en el ámbito laboral, comunitario, educativo y en las instituciones de salud³⁷. Generalmente, la estigmatización se aplica “al amparo de la cultura, la religión y la tradición”³⁸. No obstante, las interpretaciones en que se basan esas prácticas “no son ni inmutables ni homogéneas”³⁹, y a juicio de la Corte, es obligación de los Estados erradicarlas cultivando un sentido de empatía por la orientación sexual y la identidad de género como parte inherente de toda persona lo cual “invita a reevaluar el contenido educativo y los libros de texto, así como a elaborar herramientas y metodologías pedagógicas, para promover una mentalidad abierta y el respeto de la diversidad biológica de los seres humanos”.

Indicó, además, que, en el desarrollo del Derecho Internacional, y tomando en cuenta los estándares desarrollados en diferentes tribunales y órganos especializados de derechos humanos, como la Corte Europea de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, la Asamblea General de los Estados Americanos, el Consejo de Europa, entre otros, “(...) que la orientación sexual y la identidad de género, así como la expresión de género son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la

³⁶ Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24.

³⁷ Cfr. Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, *Nacidos Libres e iguales. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos*, 2012, HR/PUB/12/06, pág. 39.

³⁸ Naciones Unidas, Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento, 2 de julio de 2012, A/HRC/21/42, párr. 65.

³⁹ Naciones Unidas, *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias*, 20 de enero de 2006, E/CN.4/2006/61, párr. 85.

Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género”⁴⁰.

III. EL MATRIMONIO COMO UN DERECHO HUMANO QUE EL ESTADO DEBE RESPETAR Y GARANTIZAR A LAS PAREJAS GLBTI.

El análisis esgrimido en la sección anterior, nos lleva a concluir que el derecho a la igualdad y no discriminación supone al menos dos obligaciones para el Estado: la primera, de no establecer en el ordenamiento interno normas que generen situaciones de discriminación, o eliminar aquellas que establezcan tales situaciones; y en segundo lugar, el derecho a de toda persona a ejercer, sin discriminación todos los derechos consagrados en los instrumentos internacionales, en la Constitución y en la Ley.

Parte de estos derechos, son aquellos que se refieren a la familia y al matrimonio, y que han tenido un desarrollo progresivo en años recientes, a la luz de los diferentes cambios sociales y culturales vividos en la región y en el mundo. Ese desarrollo progresivo en cuanto a la interpretación de su sentido y alcance, debe ser tomado en cuenta al momento que una corte decide sobre la posibilidad de las personas y parejas GLBTI de ejercerlos.

a. La evolución del concepto de familia en el SIDH.

El derecho a la familia y la obligación correlativa del Estado de protegerla, es encuentra establecida en la CADH:

Artículo 17. Protección a la Familia

⁴⁰ Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24; párr. 78.

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
2. 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.
3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.
5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

Lo primero que se desprende de la redacción del artículo 17 es que no existe una definición establecida de lo que constituye el matrimonio, y que, aunque se reconoce el derecho de un hombre y una mujer a casarse, no excluye, en esa lectura, otras formas de unión; ni se establece una prohibición expresa de que dos personas del mismo sexo pudieran eventualmente contraer matrimonio.

Lo segundo, y posiblemente más importante, es que el numeral segundo del artículo 17 dispone de manera clara, que las regulaciones que a nivel interno los Estados realicen con respecto al derecho a contraer matrimonio, no deberán violar el derecho a la igualdad y no discriminación, entendido éste a partir de la interpretación evolutiva que del mismo pueda hacerse en el marco de la jurisprudencia vinculante para los Estados desarrolladas por ese Tribunal. En este sentido, cualquier norma que regule el ejercicio del derecho a casarse, no puede establecer condiciones o cláusulas que discriminen en su acceso a ninguna persona, en virtud de cualquier condición, por ejemplo, la orientación sexual.

Una de los debates más actuales alrededor de este tema, se basa en si el Derecho Internacional consagra un derecho a las parejas del mismo sexo a casarse en las mismas condiciones que las parejas heterosexuales. El debate surge, en gran parte, por la inexistencia de un tratado vinculante que de manera expresa indique aquello, pero además, porque este debate está atravesado por creencias, suposiciones e incluso tabúes, que son rezago de una sociedad conservadora, donde la religión Católica tiene hasta hoy, influencia importante. En este sentido, es importante recordar que los derechos consagrados tanto en las constituciones como en los instrumentos internacionales no son estáticos, y que su alcance debe determinarse de manera progresiva, y en consonancia con la evolución de la sociedad en la cual se enmarcan. En este sentido, la CorteIDH ha reiterado que:

“(...)los términos de un tratado internacional de derechos humanos tienen sentido autónomo, por lo que no pueden ser equiparados al sentido que se les atribuye en el derecho interno. Además, dichos tratados de derechos humanos son instrumentos vivos cuya interpretación tiene que adecuarse a la evolución de los tiempos y, en particular, a las condiciones de vida actuales”⁴¹.

Con respecto al derecho a la familia, y a las relaciones familiares que son protegidas por el derecho internacional de los derechos humanos, la CorteIDH ha sido enfática en que “(...) en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo “tradicional” de la misma. Al respecto, el Tribunal reiteró que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio”⁴². Además, ha indicado que “(...) no existe un modelo único de familia, por cuanto éste puede variar”⁴³.

⁴¹ Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79; párr. 146.

⁴² Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 142.

⁴³ Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 172.

Citando a la Corte Europea de Derechos Humanos, la CorteIDH sostuvo, en el caso *Atala Riffo y Niñas*, que

“(...)al decidir si una relación puede considerarse como ‘vida familiar’, una serie de factores pueden ser relevantes, incluyendo si la pareja vive junta, la duración de su relación y si se ha demostrado el compromiso mutuo al tener hijos conjuntamente o por otros medios”⁴⁴.

Finalmente, ha destacado que “(..) la existencia de la familia no ha estado al margen del desarrollo de las sociedades. Su conceptualización ha variado y evolucionado conforme al cambio de los tiempos”⁴⁵, y que progresivamente, “(..) la sociedad se ha ido desprendido de nociones estereotipadas respecto de los roles que los integrantes de una familia deben asumir, muy presentes en las sociedades de la región al momento de la creación de la Convención. En ocasiones, la evolución de estas nociones ha ocurrido mucho antes que la legislación de un Estado se adapte a las mismas”⁴⁶.

La Corte IDH por tanto, ha reconocido que las instituciones relacionadas a la familia, y las nociones sobre las mismas no tienen un carácter estático, y que en varias situaciones se han ido adaptando a la evolución social, incluso si al momento de redactar y entrar en vigor la CADH éstas no se consideraban. La Corte además, ha resaltado tanto *en Atala Riffo y Niñas*, como en la *OC-24/17*, que las restricciones al ejercicio de ciertos derechos relacionados a las relaciones de familia no pueden estar condicionados a cuestiones morales, estereotipadas o subjetivas, y que existen varios ejemplos en la historia de la región y el mundo, sobre cómo tales estereotipos han sido superados, incluso antes de que tales cambios sean incluidos por el Derecho.

⁴⁴ Corte IDH. Caso *Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 173.

⁴⁵ Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva *OC-24/17* de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24; párr. 177.

⁴⁶ Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva *OC-24/17* de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24; párr. 178.

b. El derecho de las personas GLBTI a contraer matrimonio, según la jurisprudencia reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ya con respecto al matrimonio, la CorteIDH hizo alusión expresa al carácter evolutivo de esta figura, y a su relación con el derecho a la igualdad y no discriminación y la vida privada, en el marco de la OC-24/17. Como hemos venido repitiendo, es el estándar de interpretación obligatoria para todo tribunal ecuatoriano, al momento de decidir sobre la posibilidad de las parejas GLBTI a casarse. En su análisis, la CorteIDH reconoció que la controversia alrededor del término *matrimonio* está atravesada por cuestiones alejadas al derecho, y responden más bien a estereotipos o concepciones moralistas, tradicionales, conservadoras, y subjetivas.

Como se indicó supra, el artículo 17 de la CADH no establece una definición concreta de lo que es el matrimonio, ni establece prohibiciones a la posibilidad de que dos personas del mismo sexo lo contraigan⁴⁷. A la luz del principio de interpretación evolutiva de los derechos humanos, y tomando en cuenta el principio *pro persona*, una protección efectiva al derecho a la vida privada de las parejas del mismo sexo, y a su derecho a decidir sobre el tipo de vínculo afectivo y familiar que desean tener, incluiría la posibilidad de extender la figura del matrimonio para que éstas parejas puedan contraerlo, en igualdad y sin discriminación. En este sentido, la CorteIDH ha indicado que no existe una justificación razonable, proporcional y lógica, para que se establezca un trato diferenciado para las parejas del mismo sexo que quisieran casarse⁴⁸.

Es así, que la CorteIDH ha entendido que la posibilidad de decidir con quién casarse, está estrechamente ligada con la libertad personal de dos adultos para decidir sobre su proyecto de vida, y aquello, además, condiciona el efectivo ejercicio del derecho a tomar decisiones

⁴⁷ Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24; párr. 182.

⁴⁸ Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24; párr. 220.

sobre su vida privada sin injerencias del Estado, salvo cuando sea necesario, justificado y proporcional. Así, indicó que “(...) del principio de la dignidad humana deriva la plena autonomía de la persona para escoger con quién quiere sostener un vínculo permanente y marital, sea natural (unión de hecho) o solemne (matrimonio). Esta elección libre y autónoma forma parte de la dignidad de cada persona y es intrínseca a los aspectos más íntimos y relevantes de su identidad y proyecto de vida”⁴⁹.

Por tanto, si una pareja del mismo sexo decide, que la forma de realizar a plenitud su proyecto de vida y de pareja es a través de la institución del matrimonio civil, están en pleno derecho de contraerlo. Por su parte, el Estado, a través de todas sus instituciones, tiene la obligación ineludible de asegurar que puedan hacerlo en las mismas condiciones que cualquier pareja heterosexual. Ello, porque lo que el derecho debe proteger es la situación fáctica de la existencia del vínculo, y la voluntad de relacionarse de manera permanente, independientemente de la orientación sexual de quienes integran la pareja⁵⁰.

En este punto, es importante recordarle a la Honorable CC, que la existencia de criterios divergentes con respecto al derecho de las parejas GLBTI a contraer matrimonio, no puede ser usado como excusa para no garantizar, en los términos esgrimidos en la OC-24/17, el derecho a casarse. En este aspecto, la propia CorteIDH ha sostenido que “(...) la presunta falta de un consenso al interior de algunos países respecto del respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido”⁵¹. Asimismo, sostuvo en el marco de la OC-24/17 que,

⁴⁹ Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24; párr. 225.

⁵⁰ Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24; párr. 225.

⁵¹ Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la

“(..).en ocasiones, la oposición al matrimonio de personas del mismo sexo está basada en convicciones religiosas o filosóficas. El Tribunal reconoce el importante rol que juegan dichas convicciones en la vida y en la dignidad de las personas que la profesan; no obstante, éstas no pueden ser utilizadas como parámetro de convencionalidad puesto que la Corte estaría impedida de utilizarlos como una guía interpretativa para determinar los derechos de seres humanos. En tal sentido, el Tribunal es de la opinión que tales convicciones no pueden condicionar lo que la Convención establece respecto de la discriminación basada en orientación sexual”⁵².

c. La obligatoriedad del Estado de reconocer el derecho a casarse de las parejas GLBTI, aún existiendo disposiciones legales en contrario, a nivel interno.

No escapa a nuestra atención, el hecho de que la normativa interna del Ecuador establece una definición taxativa a nivel constitucional de lo que constituye el matrimonio, y que es precisamente a partir de esa definición, donde quienes se oponen al derecho de las parejas del mismo sexo a casarse, encuentran su mejor argumento para negarles el ejercicio de este derecho.

En los argumentos usualmente esgrimidos por las autoridades estatales en los procesos sobre este tema, se tiende a negar la existencia de una violación derechos constitucionales, bajo el argumento de que los estándares esgrimidos en la OC-24/17 de la Corte IDH no serían vinculantes para el Estado. No obstante, y de manera contradictoria, citan de manera descontextualizada, la sección de esa opinión consultiva donde la CorteIDH advierte las

Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24; párr. 219.

⁵² Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24; párr. 223.

posibles dificultades que pueden existir al momento de adecuar en los Estados, la normativa interna en consonancia con esa decisión, para justificar un supuesto carácter no vinculante de esa decisión.

Este criterio es falso, y no atiende a lo que expresamente indicó la CorteIDH en el marco de la Opinión Consultiva OC-24/17, donde aun reconociendo que “(...) es posible que algunos Estados deban vencer dificultades institucionales para adecuar su legislación interna y extender el derecho de acceso a la institución matrimonial a las personas del mismo sexo, en especial cuando median formas rígidas de reforma legislativa”, y que “(...) estas reformas son fruto de una evolución jurídica, judicial o legislativa, que va abarcando otras zonas geográficas del continente y se recoge como interpretación progresiva de la Convención”, instó de manera enfática “(...) a esos Estados a que impulsen realmente y de buena fe las reformas legislativas, administrativas y judiciales necesarias para adecuar sus ordenamientos, interpretaciones y prácticas interno”⁵³.

Además del criterio anterior, la Corte IDH dispuso estableció una obligación clara a los Estados a asegurar el derecho de las parejas GBTI a contraer matrimonio civil, aún si sus ordenamientos internos no han sido todavía reformados en ese sentido:

“(...) los Estados que aún no garanticen a las personas del mismo sexo su derecho de acceso al matrimonio, están igualmente obligados a no violar las normas que prohíben la discriminación de estas personas, debiendo por ende, garantizarles los mismos derechos derivados del matrimonio, en el entendimiento que siempre se trata de una situación transitoria (...) Los Estados que tuviesen dificultades institucionales para adecuar las figuras existentes, transitoriamente, y en tanto de buena fe impulsen esas reformas, tienen de la misma manera el deber de garantizar a las parejas

⁵³ Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24; párr. 226.

constituidas por personas del mismo sexo, igualdad y paridad de derechos respecto de las de distinto sexo, sin discriminación alguna⁵⁴.

El análisis que la CorteIDH hace a lo largo del texto de la OC-24/17 con respecto a la posibilidad de las personas del mismo sexo a contraer matrimonio, apunta a entender el mismo como una manifestación de la vida privada y libertad de una persona. Este carácter, impone la obligación ineludible de los Estado de garantizar los derechos en igualdad y sin discriminación, sin más requerimientos o condiciones para las parejas GLBTI, que aquellos impuestos a las parejas heterosexuales. Lo contrario, supondría condicionar la posibilidad de ciertas personas a realizar sus proyectos de vida y de pareja a su orientación sexual, lo cual es un escenario expresamente prohibido a la luz del derecho a la igualdad y no discriminación, y a su evolución reciente.

Por tanto, es posible afirmar de manera categórica, que la Opinión Consultiva OC-24/17 exige que los Estados permitan a todas las parejas, inclusive las parejas del mismo sexo, a acceder al matrimonio civil, sin impedimentos legales ni formales. Esto, sin perjuicio de la obligación de adecuar su ordenamiento interno para que sea consonante con las obligaciones consagradas en los diversos instrumentos internacionales a los que el Ecuador es parte. Aquello es consonante con el principio de “pacta sunt servanda”, que impide a los Estados incumplir con las obligaciones internacionales derivadas de la ratificación de diferentes tratados internacionales, alegando incompatibilidades con su derecho interno. Nos referiremos a continuación, a la exigibilidad del Estado de adecuar la conducta de todos sus funcionarios públicos, al tenor de los estándares desarrollados por la CorteIDH a través de su jurisprudencia, en base al principio de “control de convencionalidad”.

El carácter vinculante de la OC-24/17, y su exigibilidad para los Estados Partes a la CADH, ha sido esgrimido por importantes organizaciones de derechos humanos a nivel mundial.

⁵⁴ Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24; párr. 226

Así, Human Rights Watch, en un comunicado de 4 de septiembre de 2018, sostuvo, *inter alia* que:

“(...) Una opinión consultiva emitida en 2017 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que cita la CADH, indicó que los Estados deberían reconocer a las parejas del mismo sexo los mismos derechos vinculados con las relaciones familiares que a las parejas heterosexuales, y que los gobiernos deberían asegurar estos derechos en su legislación interna, incluido el derecho a casarse. La opinión de la Corte Interamericana no deja dudas de que la CADH garantiza el derecho al matrimonio de las parejas del mismo sexo. Ecuador y otros Estados Parte deben tomar en cuenta la opinión de la corte al definir sus propias leyes y políticas”⁵⁵.

IV. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: TODA INSTITUCIÓN PÚBLICA DEBE ADAPTAR SUS ACCIONES EN CONSONANCIA A LOS ESTÁNDARES JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

a. Definición y alcance del “control de convencionalidad”.

La doctrina del “Control de Convencionalidad” surge en el año 2006 a partir del Caso Almonacid Arellano vs. Chile⁵⁶, en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos- en adelante, la Corte IDH- afirmó que [...] cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la

⁵⁵ Human Rights Watch/Americas. “Una oportunidad para los derechos de las personas GLBTI en Ecuador”. Publicado el 4 de septiembre de 2018. Disponible en: <https://www.hrw.org/es/news/2018/09/04/una-oportunidad-para-los-derechos-de-las-personas-lgbt-en-ecuador>.

⁵⁶ Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.

A partir del caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, la Corte IDH ha ido precisando el contenido y alcance del concepto de control de convencionalidad en su jurisprudencia, para llegar a un concepto complejo que comprende los siguientes elementos⁵⁷: a) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; b) es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias; c) para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; d) Es un control que debe ser realizado *ex officio* por toda autoridad pública; y e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública⁵⁸.

Como se ha venido sosteniendo, para los Estados Americanos que han ratificado la CADH, esta norma la norma se vuelve de obligatorio cumplimiento, y genera, de manera automática, dos obligaciones generales: la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y la obligación de garantizar su libre y pleno ejercicio. Además, la CADH contiene una tercera obligación a través del cual se desprende el deber de adoptar disposiciones, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades en el derecho interno.

En este sentido, los Estados Americanos que son parte de la CADH, no pueden hacer interpretaciones antojadizas sobre el alcance y sentido de los derechos que las contienen. Esto, porque en base al principio de *pacta sunt servanda*, consagrado en el artículo 26 de la Convención de Viena Sobre Derecho de los Tratados, "(...)todo tratado en vigor obliga a las partes

⁵⁷ Control de Convencionalidad, cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7 <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33825.pdf>

⁵⁸ Núñez, C. "El Bloque de Constitucionalidad y el Control Convencional en Chile: avances jurisprudenciales". Publicado en el Anuario de Derechos Humanos de la Universidad de Chile. No. 11 (2015).

y debe ser cumplido por ellas de buena fe". Este principio fundamental de derecho internacional consuetudinario se refiere, en otras palabras, a que una vez que se contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional, no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.

Asimismo, respecto al cumplimiento de la Convención Americana por parte de los países firmantes en el ámbito legislativo, en la Opinión Consultiva OC-14/94, emitida por la Corte IDH sobre la *"Responsabilidad Internacional por la expedición y aplicación de leyes violatorias de la CADH, expresó que "(...) la expedición de una Ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención, constituye una violación de ésta y, en el caso que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto a individuos determinados, genera responsabilidad internacional del tal Estado"*⁵⁹

A partir de lo establecido en los principios anteriores, podemos concluir que cuando el Poder Legislativo falla en su tarea de armonizar la ley nacional a la convencional, el Poder Judicial como parte del Estado debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a la Convención, de lo contrario estaría incurriendo en responsabilidad internacional, pues todo el Estado (en cualesquiera de sus poderes u órganos) es responsable por actos u omisiones relativas a la violación de los derechos internacionalmente consagrados en el artículo 1.1. de la Convención Americana⁶⁰.

b. Obligación de los jueces ecuatorianos de ejercer un control de convencionalidad, en el marco de sus funciones.

El "control difuso de convencionalidad" "convierte al juez nacional en juez interamericano, al ser éste el primer intérprete y guardián de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el cual tendrá la nueva misión de salvaguardar los derechos humanos de

⁵⁹ Corte IDH. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14.

⁶⁰ Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220. Voto razonado del juez ad hoc Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot.

conformidad con la Constitución y el cuerpo jurídico interamericano”⁶¹. El control convencional se refiere al deber que tienen todos los jueces, a la hora de resolver asuntos en los que resulten aplicables las estipulaciones de los tratados internacionales de derechos humanos. En el desarrollo de su jurisprudencia contenciosa, la CorteIDH desarrolló el estándar del “control de convencionalidad”, como un mecanismo para asegurar la eficacia y la interpretación uniforme de las normas establecidas en la Convención. Así, ha sostenido que:

“ [...] los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, con independencia de su jerarquía, grado, cuantía o materia de competencia que la normatividad interna les otorgue están en la obligación de ejercer *ex officio* un “Control de Convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”⁶²

En esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete última de la Convención Americana. En ese sentido, la Corte IDH advierte que el “control difuso de convencionalidad” convierte al juez nacional en juez interamericano, al ser éste el primer intérprete y guardián de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el cual tendrá la nueva misión de salvaguardar los derechos humanos de conformidad con la Constitución y el cuerpo jurídico interamericano.

c. Parámetros para la aplicación del “control de convencionalidad”.

La Corte IDH ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de tratados internacionales, éstos obligan a todos sus órganos, incluido el poder judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y

⁶¹ Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220. Voto del Juez Ferrer-Mc Gregor Poisot.

⁶² Corte IDH, caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, sentencia de 26 de noviembre de 2010, voto razonado del juez ad hoc Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot, párr. 23).

órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad”⁶³.

En el caso *Boyce y otros Vs. Barbados*, la Corte IDH sostuvo, de manera concreta, de qué forma debe ser implementado el control de convencionalidad en el ámbito interno. Explica que los tribunales nacionales no solo deben limitarse a realizar un examen de constitucionalidad de sus resoluciones, sino también de convencionalidad:

“[...] de acuerdo con la Convención de Viena sobre la Ley de Tratados, Barbados debe cumplir de buena fe con sus obligaciones bajo la Convención Americana y no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de dichas obligaciones convencionales. En el presente caso, el Estado está precisamente invocando disposiciones de su derecho interno a tales fines”⁶⁴.

Asimismo, en el Caso *Radilla Pacheco Vs. México*, la Corte IDH sostuvo que las decisiones de ese tribunal, son obligatorias para todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias. Por tanto, para el Poder Judicial son vinculantes no solamente los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia mediante la cual se resuelve ese litigio⁶⁵.

Además, en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*⁶⁶, la misma Corte añade que:

“[...] el control ex officio de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, debe ser ejercido por el poder judicial evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales

⁶³ Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala y Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala.

⁶⁴ Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007, parr.77.

⁶⁵ Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209.

⁶⁶ Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006.

correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones”⁶⁷.

Por otro lado, en la *Opinión Consultiva OC16/02* de 1999, sobre “el derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, la Corte IDH sostuvo que:

“[...] El corpus iuris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones”.⁶⁸

Por supuesto, es necesario toda entidad pública que tenga a su cargo la determinación del alcance y el sentido de los derechos humanos, realice una interpretación conforme a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos a los que el Estado es parte, de forma que el sentido y fin de tales tratados no se vea frustrado a través de interpretaciones a nivel interno, que no responden a su fin y objetivo.

La Corte IDH ha precisado que el control de convencionalidad puede implicar la expulsión de normas contrarias a la CADH, o bien, su interpretación conforme a la misma. Para esta, no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, sino que:

⁶⁷ Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, sentencia de 24 de Noviembre de 2006, párr. 128

⁶⁸ Corte IDH. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.

“[...] también se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Por tanto, es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue la Convención”⁶⁹.

En igual sentido, la Corte IDH reafirmó esta postura en el caso *Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, donde, en conclusión, resume que, con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal⁷⁰.

Además, la Corte IDH ha hecho énfasis en la importancia de que los órganos internos realicen un adecuado control de convencionalidad en el ámbito interno para evitar que los Estados incurran en responsabilidad internacional, considerando que ellos son los primeros llamados a cumplir con la labor de protección de los derechos humanos. Así, en el *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*, la Corte IDH sostuvo que la responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Esto se asienta en el principio de complementariedad (subsidiariedad), que informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, “coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”⁷¹.

⁶⁹ Caso Radilla Pacheco Vs. México, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, párr.33.

⁷⁰ Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, sentencia del 24 de febrero de 2012, párr.284

⁷¹ Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Solicitud de Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de agosto de 2013. Serie C No. 263.

En igual sentido, sostuvo en otro caso que:

“[...] es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos”⁷².

Lo anterior significa que se ha instaurado un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas (primariamente obligadas) y las instancias internacionales. En efecto, la posición asumida por el Estado en el procedimiento ante la Comisión determina también en gran medida la posición de las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes, lo que llega a afectar el curso del procedimiento.

El análisis anterior nos permite afirmar que, dado que el Ecuador ha ratificado y es parte a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aquello impone obligaciones concretas incluso a los órganos estatales, especialmente aquellos encomendados a la administración de justicia. Para los jueces y operadores judiciales, el control de convencionalidad supone que los casos sometidos a su jurisdicción deben resolverse en consonancia con las normas de la Convención, pero además, con la interpretación y alcance que sobre dichas normas haya realizado la Corte. Lo contrario, supondría la existencia de un acto violatorio de derechos humanos, y la eventual responsabilidad internacional del Estado derivado de ella. Esta obligación es cierta incluso cuando la norma o el estándar convencional contradice a las normas internas, debiendo el juez aplicar los primeros, aún si eso supone ignorar o contrariar la norma interna anti convencional.

⁷² Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú, sentencia de 24 de noviembre de 2006, párr. 66

d. *Aplicación de los estándares anteriores al contexto ecuatoriano.*

De acuerdo a los estándares esgrimidos en el presente *amicus curiae*, los primeros obligados a proceder, en el marco de sus competencias, ejerciendo un debido control convencional, eran las autoridades del Registro Civil ecuatoriano y los jueces que conocieron dicho caso, cuando parejas del mismo sexo acudieron solicitando contraer matrimonio civil. Como se indicó supra, en el marco de la Opinión Consultiva OC24/17, la Corte IDH fue enfática en afirmar que “(...) los Estados que aún no garanticen a las personas del mismo sexo su derecho de acceso al matrimonio, están igualmente obligados a no violar las normas que prohíben la discriminación de estas personas, debiendo por ende, garantizarles los mismos derechos derivados del matrimonio, en el entendimiento que siempre se trata de una situación transitoria”⁷³.

Por lo anterior, aún en ausencia de un reglamento o instructivo, y a pesar de que exista una disposición constitucional que define de manera restrictiva el alcance de la institución del matrimonio, era un deber derivado del derecho internacional que las autoridades del Registro Civil (y cualquier otra autoridad judicial que conozca casos relacionados al ejercicio del derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo), permitan a estas parejas, sin más requisitos que aquellos exigidos a cualquier pareja heterosexual, en consonancia con el principio de igualdad y no discriminación. Hoy en día, no existe una razón justificada para que las autoridades nacionales nieguen a estas parejas posibilidad de contraer matrimonio, siendo insuficiente e impertinente proponer la adopción de cualquier otra figura que no goza de las mismas características. Ese solo argumento, utilizado como negativa para conceder el matrimonio en Ecuador, es *per se* discriminatorio, porque niega a las parejas del mismo sexo de la posibilidad de realizar su proyecto de vida de pareja como realmente desean.

En igual sentido, la ilustre Corte Constitucional tiene el deber ineludible de resolver esta cuestión a la luz de los criterios que mejor favorecen el ejercicio de los derechos de las

⁷³ Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24.

personas GLBTI, y que son precisamente aquellos derivados de la OC-24/17, a la que nos hemos referido a lo largo de este escrito de *amicus curiae*.

El control de convencionalidad es un deber de carácter obligatorio e ineludible, y, por tanto, no facultativo. No existe justificación alguna para que la Corte Constitucional se niegue a aplicar los estándares esgrimidos *supra*, no solo porque el principio de *pacta sunt servanda* lo exige, sino porque al ser Ecuador parte de la CADH, tiene el deber de velar porque las decisiones de sus tribunales internos sean consonantes con los estándares esgrimidos por la CorteIDH en materia de el derecho de las parejas del mismo sexo a contraer matrimonio. No hacerlo, implicaría una violación a los derechos a la igualdad y no discriminación y al matrimonio, y eventualmente, llevaría a la existencia de responsabilidad internacional del Estado.

En virtud de lo anterior, es importante recordarle a la Honorable Corte Constitucional, su rol crucial como garante de los derechos que integran el bloque de constitucionalidad del Ecuador. Ese rol de garante supone velar porque el derecho interno se ajuste a las nuevas realidades, a la evolución de la sociedad, de la familia, y en este caso, del matrimonio. Las situaciones de facto que son parte de la realidad de la sociedad actual ecuatoriana deben ser protegidas por el derecho, así como los ciudadanos que las viven.

Para finalizar, creemos necesario recordar que, independientemente de lo que la Honorable Corte Constitucional decida sobre este asunto, la realidad es que existen seres humanos comprometidos de por vida, y ese vínculo afectivo no desaparecerá, por la negativa de las instituciones públicas del Estado de reconocerlo. El derecho no puede ignorar la realidad del Ecuador en el siglo XXI, y esa realidad exige la adaptación progresiva de nuestro ordenamiento jurídico, un rol fundamental que esta distinguida CC debe cumplir cabalmente. Confiamos, que los argumentos esgrimidos en este escrito, contribuirán para que Ustedes, ilustres jueces y juezas constitucionales, sepan decidir no solo en consonancia con las obligaciones estatales en materia de los derechos de las parejas del mismo sexo, sino además, en consonancia con la realidad de nuestra sociedad.

V. PETITORIO.

Por los argumentos esgrimidos en este escrito, solicitamos a la Honorable Corte Constitucional del Ecuador, lo siguiente:

- a) En virtud del control de convencionalidad y en aplicación del bloque de constitucionalidad, genere un precedente constitucional obligatorio mediante el cual se garantice el derecho al matrimonio igualitario a personas de diversa orientación sexual.
- b) En virtud del carácter evolutivo del derecho a la igualdad y no discriminación, genere un **precedente constitucional obligatorio** a través del cual se genere una correcta adecuación normativa respecto del derecho al matrimonio igualitario de personas de diversa orientación sexual.
- c) Se nos permita comparecer en la audiencia pública del caso, para poder presentar a la CC estos argumentos.

VI. NOTIFICACIONES Y COMUNICACIONES.

Notificaciones y comunicaciones las recibiremos a través de los correos electrónicos: madminob@odjec.org; jbaeza@uide.edu.ec y goviedo@odjec.org.

Ab. María Dolores Miño
DIRECTORA EJECUTIVA ODJ
CI 1713220786
CAP MAT 11038

Ab. Jorge Hernán Baeza
DECANO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA UIDE.
CI. 1716648124
CAP MAT 6758

