



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

“La fuerza vinculante de la opinión consultiva OC24-17 de  
la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)”  
Trabajo de Graduación previo a la obtención del Título de  
Abogado de los Tribunales de Justicia de la República

Autor: Christian Miguel Bravo Tamayo.

Director: Dr. Jorge Morales.

Profesor.

Cuenca –Ecuador

2020

## **DEDICATORIA**

A mi familia, por ser el pilar fundamental en mi vida.

A mi madre Anita y a mi abuela Laura quienes me apoyaron siempre en todos mis estudios.

Christian.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a mi madre Anita quien incondicionalmente me apoyó siempre en mi formación personal y profesional, y por ser esa persona única y maravillosa en todo sentido.

Agradezco a mi abuela Laura por estar presente en todo momento de mi vida, por compartir un sin número de cosas juntos, charlas, consejos y sobre todo me enseñó a ser una persona de bien.

A mi hermana María Laura quien ha estado conmigo en las buenas y en las malas y ser una compañera de buenos momentos.

A mi tía Mónica y tío Alain quienes les considero como unos padres y siempre estar presentes en todo.

A Mi tío Freddy y tía Gaby quienes compartimos siempre buenos momentos juntos.

A mis primos Jan, Mateo, Nicolás, Tefi, Joaquín a quienes les considero mis hermanos.

Al compañero de vida de mi madre Manolo, quien le respeto y considero mucho.

Un especial agradecimiento al Dr. Jorge Morales Álvarez por ser mi director de tesis y maestro durante varios años, quien me supo formar para ser un profesional de bien y tomarle mucho cariño al derecho civil, gracias por todo.

Christian.

# ÍNDICE

DEDICATORIA .....	2
AGRADECIMIENTO .....	3
ÍNDICE.....	4
RESUMEN .....	6
ABSTRACT .....	7
INTRODUCCIÓN .....	8
CAPÍTULO I .....	10
Identidad de Género, Igualdad y no discriminación de parejas del mismo sexo y el Matrimonio Igualitario .....	10
1.1.- Definición de Identidad de Género, Igualdad y no discriminación .....	10
1.2.- Antecedentes de las comunidades LGBTI en la historia de la humanidad .....	12
1.3.- La comunidad LGBTI en el Ecuador y en Cuenca. ....	13
1.4.- Derechos y Reconocimientos de la comunidad LGBTI.....	14
1.5.- Vulneración de los Derechos de las personas LGBTI y los Principios de Yogyakarta.....	15
1.6.- Caracterización del matrimonio igualitario en el Derecho Comparado .....	17
1.6.1.- Total aceptación: Canadá, Argentina, Uruguay, Brasil, España. ....	17
1.6.2.- En algunos Estados: México.....	18
1.6.3.- Por vía judicial: Brasil .....	18
1.6.4.- Pendiente aprobación: Costa Rica .....	19
1.6.5.- Aceptación civil y religiosa: Suecia, Austria, Dinamarca .....	19
1.6.6.- Con diferente denominación: Italia, Israel, Grecia, Chile .....	20
CAPÍTULO II .....	21
Fuerza vinculante de las Opiniones Consultivas .....	21
2.1.- Antecedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) .....	21
2.2.- Documentos <i>hard law</i> (derecho duro) y <i>soft law</i> (derecho suave). ....	23
2.4.- Resumen analítico de la Opinión Consultiva 24/17: Identidad de Género, Igualdad y no discriminación de parejas del mismo sexo.....	27
CAPÍTULO III .....	29
Caracterización del Caso 11-18-CN sobre matrimonio igualitario en el Ecuador .....	29
3.1. Consideraciones sobre la situación de las personas con diversidad sexual.....	29
3.2. Valor jurídico vinculante de la Opinión Consultiva .....	29
3.2.1. Instrumento internacional de aplicación directo e inmediato en Ecuador .....	30
3.2.2. Derecho a la familia y al matrimonio igualitario .....	31

3.3.- Interpretación del Art. 67 de la Constitución del Ecuador.....	31
3.3.1.- Interpretación restrictiva .....	31
3.3.2.- Interpretación favorable .....	32
3.4. Efectos jurídicos de aplicabilidad de la Opinión Consultiva en la justicia ecuatoriana.....	33
3.4.1. Adecuación al sistema jurídico nacional de la protección de los derechos .....	33
3.4.2. Adecuación en el sistema interamericano de protección de los derechos. ....	35
3.5.- Control Constitucional de Convencionalidad.....	36
3.6.- Responsabilidad internacional si se inobserva la Opinión Consultiva. ....	37
3.7.- El reto de la adecuación .....	38
CAPÍTULO IV .....	39
Investigación de Campo .....	39
4.1.- Resultados de la Encuesta.....	39
4.3.- Resultados de la Entrevista .....	46
CONCLUSIONES .....	52
RECOMENDACIONES .....	53

## **RESUMEN**

El objetivo de la investigación ha sido analizar si la Opinión Consultiva 24/17 de la CIDH posee fuerza vinculante para garantizar la caracterización del matrimonio civil igualitario a parejas del mismo sexo sin necesidad de realizar enmienda o reforma a la normativa constitucional y complementaria ecuatoriana. Por ello se ha utilizado los métodos Analítico – Sintético, Inductivo – Deductivo, Histórico – Lógico, para recolectar las posiciones de expertos e instrumentos internacionales a favor y en contra del matrimonio igualitario. Entre las técnicas primarias se hará uso de la Entrevista personalizada a representantes de la comunidad LGBTI en la ciudad de Cuenca, para conocer su opinión sobre el reconocimiento de los derechos concedidos a las personas homosexuales así como del reconocimiento del matrimonio igualitario.

***Palabras claves:*** Opinión Consultiva 24/17, Matrimonio Igualitario, Identidad de Género, Discriminación, Igualdad y Equidad.

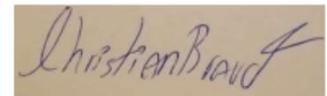
## ABSTRACT

The aim of this investigation was to analyze whether Opinion Consultiva 24/17 of the IACHR had the joining force to guarantee the characterization of equal civil marriage to same-sex couples without the need of changing or reforming the constitutional and complementary Ecuadorian normative. For this reason, Analytical-Synthetical, Inductive-Deductive, and Historical-Logical methodologies were used to collect the positions from experts and from international instruments in favor of and against same-sex marriage. Among the primary techniques, the personal interview was used with representatives of the LGBT community in the city of Cuenca, to know their opinion about the acknowledgement of the conceded rights to homosexual people as well as to same-sex marriage.

Key words: Opinion Consultiva 24/17, Same-sex Marriage, Gender Identity, Discrimination, Equity and Equality.

Handwritten signature in blue ink, reading "Hapeli Aiteaga".

Translted by

Handwritten signature in brown ink, reading "Christian Bravo".

Christian Bravo

## INTRODUCCIÓN

En la actualidad en el Ecuador, se ha hecho el reconocimiento del matrimonio civil igualitario como un derecho inherente a todas las personas. En este sentido hay que considerar que a nivel mundial han sido varios los Estados (en total hasta el momento 23 países) que han hecho las reformas a su normativa jurídica para facilitar el matrimonio en igualdad de condiciones (Toala & Villalba, 2018), e incluso se han emitido instrumentos internacionales de protección entre las que resaltan la Opinión Consultiva 24/17 por la Corte Internacional de Derecho Humanos (CorteIDH) en el mes de septiembre del año 2017 (Corte IDH, Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, 2017).

La Opinión Consultiva 24/17, como un instrumento con fuerza vinculante, refiere los temas sobre las obligaciones de los Estados hacia el reconocimiento de derechos como el cambio de nombre, identidad de género y aquellos derivados del vínculo entre parejas del mismo sexo. Fue solicitada por Costa Rica en el año 2016 en razón de conocer los alcances de los artículos 11.2, 18 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la relación con el artículo 1 de la misma Convención.

En el año 2013 las activistas LGBTI, Pamela Troya y Gabriela Correa decidieron contraer matrimonio, pero se encontraron con la negativa del Registro Civil, se presentaron recursos en todas las instancias, pero la negativa fue contundente ante la concesión del derecho de acceder al matrimonio igualitario en personas del mismo sexo (Sentencia Acción de Protección, 2014). Desde esta fecha como punto de partida hasta la actualidad se han presentado muchos casos que han sido sistemáticamente rechazados (Matrimonio Igualitario, 2018).

En el año 2017 se hace la primera solicitud ante el Registro Civil de matrimonio entre parejas del mismo sexo en la ciudad de Cuenca, provincia del Azuay, invocando el contenido de la Opinión Consultiva OC-24/17, la cual es negada por la autoridad de la institución bajo la justificación del desconocimiento del procedimiento interno ante este tipo de instrumento. Los contrayentes ante esta negativa evidente interponen Acción de Protección en primera instancia aceptada por la Jueza de la Unidad Judicial de la Mujer,

Niñez y Adolescencia, pero ante apelación la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial del Azuay se revoca la aceptación y por lo tanto se niega la acción (Orellana, 2019).

La lucha del grupo LGBTI continúa hasta llegar a la demanda de los señores Ricardo Benalcázar y Efraín Soria, quienes en su solicitud de matrimonio civil han llegado hasta un nivel superior al haber logrado que la Corte Constitucional convoque a la audiencia para dirimir si la Opinión Consultiva 24/17 es aplicable al Ecuador, emitiéndose de esta forma una sentencia a favor del reconocimiento del derecho al matrimonio en personas del mismo sexo (Consulta de Norma Matrimonio Igualitario, 2019).

El problema surge a raíz de que existen dudas todavía no sólo entre los profesionales del Derecho, sino también entre la población en general sobre si este instrumento posee los requisitos para que mediante su reconocimiento se genere una modificación legal sin que sea necesario la reforma, evidenciándose como un deber que exige a los Estados Partes el incorporar en sus normas jurídicas el contenido de los mismos, garantizando así el control de convencionalidad, de cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación en el acceso a los derechos de todos los ciudadanos, de forma concreta al matrimonio igualitario de las personas del mismo sexo, norma Constitucional garantista que se encuentra tipificado en el Art. 11, numerales 1, 2 inciso tercero, 3 y 4 de la norma suprema (Asamblea Nacional, 2008).

## **CAPÍTULO I**

### **Identidad de Género, Igualdad y no discriminación de parejas del mismo sexo y el Matrimonio Igualitario**

#### **1.1.- Definición de Identidad de Género, Igualdad y no discriminación**

El género hace referencia a la construcción que se realiza desde los aspectos social y simbólico dentro de las culturas, tanto de hombres como de mujeres, pero que crea a su vez diferencias dentro del ámbito sexual, la Organización Mundial de la Salud (OMS) al respecto menciona que:

...se refiere a los conceptos sociales de las funciones, comportamientos, actividades y atributos que cada sociedad considera apropiados para los hombres y las mujeres. Las diferentes funciones y comportamientos pueden generar desigualdades de género, es decir, diferencias entre los hombres y las mujeres que favorecen sistemáticamente a uno de los dos grupos (Organización Mundial de la Salud, 2020).

Para comprender mejor el tema, se hace necesario que se acceda a otra definición sobre el género, que dice lo siguiente:

El término distingue los aspectos atribuidos a hombres y mujeres desde un punto de vista social de los determinados biológicamente. Los roles de género, comportamientos y relaciones entre hombres y mujeres (relaciones de género) pueden cambiar con el tiempo, incluso si ciertos aspectos de estos roles derivan de las diferencias biológicas entre los sexos (Hernández & González, 2016).

De acuerdo a la opinión de Lagarde (1996) "la categoría de género analiza la síntesis histórica que se da entre lo biológico, lo económico, lo social, lo jurídico, lo político, lo psicológico, lo cultural; implica al sexo pero no agota ahí sus explicaciones" (p. 2). Se puede interpretar de estas palabras, que la diferenciación entre sexos permite determinar los roles y funciones que han cumplido a través de la historia en diversos

ámbitos; así, también entender la problemática social entre hombres y mujeres que se viene produciendo a través de las épocas de la historia de la humanidad y que parece que aún no encuentran respuestas ni soluciones.

Además, siguiendo la misma línea de investigación sobre género, es necesario tener conocimiento sobre la posición de la igualdad de género, que necesariamente en nuestros tiempos es objeto de estudio, por ello se dice que:

Igualdad de género, situación en la que mujeres y hombres tienen las mismas posibilidades u oportunidades en la vida de acceder a recursos y bienes valiosos desde el punto de vista social y de controlarlos. El objetivo no es tanto que mujeres y hombres sean iguales, sino conseguir que unos y otros tengan las mismas oportunidades en la vida (PROMSEX, ENSAR, INSAP, 2010, pág. 15).

Por ejemplo, una de las medidas posibles es facilitar servicios de guardería para los niños a fin de que las mujeres puedan participar en los talleres de capacitación junto con los hombres. Otra posibilidad es facilitar créditos a las mujeres del medio rural, dado que su acceso a los recursos productivos es limitado, o bien establecer programas educativos para los niños en América Latina, donde su asistencia a la escuela es escasa si se compara con la de las niñas.

Con respecto a la igualdad o equidad en el mismo aspecto del género, hay que mencionar que se lo considera como un trato diferenciado y equitativo porque plantea la igualdad en un mismo nivel de derechos y obligaciones. Es así como se afirma que “el objetivo de lograr la equidad de género, a menudo exige la incorporación de medidas específicas para compensar las desventajas históricas y sociales que arrastran las mujeres” (Gorjón, 2020, pág. 54).

Al incluir el principio de no discriminación en la Constitución del Ecuador aprobada en el año del 2008, ha generado una serie de interrogantes sobre cómo debe aplicarse el principio constitucional en los derechos colectivos. En este sentido, se cuenta con la opinión de Paula (2014), quien reconoce el derecho del pueblo y a la comunidad LGBTI, a que se les otorgue visibilización sobre su complicada vida en la actualidad.

En el Ecuador, el problema de la discriminación sigue estando vigente, ya que las comunidades LGBTI a pesar de haber alcanzado una figura jurídica, no les ha sido reconocidos todos sus derechos, sino que por el contrario, siguen emitiéndose normas contradictorias y contrarias al deseo de los miembros de ésta comunidad, de poder expresarse y demostrar que tiene derecho a cuidados, garantías y a recibir ciertas prestaciones (Paula, 2014).

## **1.2.- Antecedentes de las comunidades LGBTI en la historia de la humanidad**

La diversidad sexual es el centro del problema que ha originado la homofobia y la discriminación de las que han sido víctimas las personas de este conglomerado a través de todo el siglo XIX. A pesar de ello, los movimientos que surgieron para la defensa de sus derechos se caracterizaban por exigir precisamente que se les garantice su forma de vida privada liberal así como la defensa de que cada persona estaba en libertad de asumir y escoger su sexualidad, sin tener que sufrir castigos de parte de quienes los consideraban como seres extraños (Ramírez & Lozada, 2017).

Entre los primeros pasos para que el movimiento gay surgiera y se afianzará surgieron luego de culminada la Segunda Guerra Mundial. Es en Estados Unidos donde se pone más énfasis en obtener respeto hacia los derechos civiles, de esta forma la discriminación hacia los grupos homosexuales fue disminuyendo y las voces para el reconocimiento de la igualdad se hicieron ecos en muchas otras formas y así los grupos LGBTI vieron cumplidos sus objetivos y el respeto a su forma de vida.

Un hecho que complico las cosas surgió en la década de los ochenta, cuando la comunidad médica publica el hallazgo del VIH-SIDA; inmediatamente la enfermedad fue asociada a la práctica del sexo liberal de los homosexuales; esta idea fue enfatizada cuando las primeras víctimas mortales eran abiertamente reconocidas por su orientación sexual. A partir de este suceso, la idea de que la heterosexualidad era sinónimo de salud fue tomando fuerza y de esta forma la homosexualidad fue criminalizada. En la década de los 90, la situación fue nuevamente cambiando para este conglomerado de personas, se obtuvieron grandes reconocimientos a nivel internacional, que repercutieron en cada país e incluso el

Ejército de Estados Unidos ha aceptado en sus filas a soldados de orientación sexual diversa (Ramírez y Lozada, 2017).

El reconocimiento internacional a la comunidad LGBTI llegó de la mano de "Los Principios de Yogyakarta", emitidos en el año 2007 por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), logrando con ello la reivindicación de sus derechos y las garantías, pero también como una forma de acceder a otros derechos que hasta el momento les estaban siendo negados y que con el pasar de los años se han ido obteniendo.

### **1.3.- La comunidad LGBTI en el Ecuador y en Cuenca.**

Ser homosexual en Ecuador, hasta antes de 1997, era considerado motivo de delito. Durante las décadas de los ochenta a noventa, en el país existía un total desconocimiento sobre lo que era el movimiento LGBTI, los cuales estaban totalmente invisibilizados tanto en la ley como en toda la sociedad, para quienes se trataba de personas no deseadas su amistad y se les negaba incluso el ingreso a ciertos lugares. Encontramos que el Código Penal de la época en su artículo 516, inciso 1, establecía con claridad una pena con privación de libertad para aquellas personas homosexuales, así como también a lesbianas, bisexuales y de transgénero.

En el mismo año, en el mes de junio, en Diario El Comercio se publica la nota titulada "50 travestis detenidos sin acusación", en la cual se hace una descripción dura sobre lo que es la violencia sexual en Ecuador y en América latina; y a la vez, el maltrato que sufren cada uno de ellos, lo que significa un problema muy grande de género dentro del Ecuador. Sin embargo no haciendo caso a los titulares y con mayor aliento de los miembros del colectivo, se decidió dar paso al concurso de la "Reina Gay", aunque no contaban con un apoyo por los miembros de la Policía Nacional. Resultado de esta batida fue que se detuvieron a casi 100 personas, los que fueron llevados ante las autoridades, denunciando que el acto fue realizado sin que se haya presentado ningún documento para proceder a realizar el concurso (Duque, 2013).

Antes de que se haya realizado la penalización de las diferencias sexuales, el término gay ya se había reconocido como una forma de identificación a este grupo de personas, las

que se equiparaban con la forma sexo – genérica. El punto de encuentro en la época era el denominado “Los Abanicos”, sector de la Mariscal en Quito, en donde surge el movimiento para gestionar que se despenalice sus actividades y se les brinde igualdad de condiciones (Duque, 2013).

La recolección de firmas llevado a cabo, sorprendentemente, fue realizada por homosexuales, pero las firmas en su mayoría lo hicieron heterosexuales y feministas, que aunque era un ideal en conjunto, lamentablemente para esa época colocar el nombre y los datos de una mujer que en realidad era un hombre, era un temor constante ante las posibles represalias y publicación de sus datos personales pudieran acarrear. La entidad encargada de brindarles apoyo en el proceso fue la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH), jóvenes estudiantes y medios de comunicación, que simpatizaban con el ideal de igualdad de los seres humanos sin discriminación (Duque, 2013).

El objetivo se alcanzó en septiembre del año 1997, no sólo con la presentación de firmas, sino también con la oportuna sentencia emitida por el entonces Tribunal Constitucional, permitiéndoles a todos los miembros y no miembros de las comunidades LGBTI realizar actividades y acceder a derechos, pasaron de ser delincuentes perseguidos por un sistema penal caduco, a ser ciudadanos libres.

#### **1.4.- Derechos y Reconocimientos de la comunidad LGBTI**

Cuando hablamos de derechos de las comunidades en el Ecuador, se debe partir del análisis de la Constitución de 2008, ya que con ella se da un paso adelante respecto de la garantía y protección de los Derechos Humanos. Las reformas acontecidas son productos de la demanda de la sociedad y sobre todo, de aquella población que exige que se los deba de invisibilizar, buscando una participación activa en los aspectos que conforman el Estado. En este sentido tiene relevancia el caso de la comunidad LGTBI, los que a través de una lucha constante y persistente, han conseguido que se le reconozcan derechos y garantías de protección; aunque, teniendo en cuenta que el Estado por más que genere protección a través de leyes y políticas, la efectividad de las mismas es lo que se encuentra en dudas (López, 2016).

Es así como, el reconocimiento de los derechos y garantías a la LGTBI, no representa la realidad, sino por el contrario, hacen falta muchas normas y un cambio de conciencia en el ser humano para que la aceptación de la diversidad en la orientación sexual y la identidad de género se haga una verdad aceptada y consensuada en todas las sociedades.

De acuerdo a las fuentes consultadas, la situación de derechos en Ecuador ha logrado unos avances en materia legal, debida a la implementación de la Constitución, la inclusión de políticas en el Plan Nacional del Buen Vivir, 2013- 2017 y la Agenda nacional de igualdad de género 2014. Ha sido mediante la implementación de mecanismos que se conseguido en términos más o menos aceptables, conseguir la disminución de la discriminación hacia la población con orientación sexual diversa; sin embargo, la discriminación parece persistir desde las mismas esferas estatales, las que han sido llamadas por los colectivos LGBTI a respetar la Constitución, las normas y políticas emitidas a su favor, siendo una vivencia que se aprecia tanto en las familias, en el reconocimiento legal y laborales, así como en la percepción de la persona sobre su identidad como miembro de un conglomerado LGBTI (López, 2016).

### **1.5.- Vulneración de los Derechos de las personas LGBTI y los Principios de Yogyakarta**

La reunión de un grupo de profesionales expertos en identidad de género se realizó en el año 2006 en Indonesia, habiendo llegado a un consenso sobre el reconocimiento internacional de los Derechos Humanos de las personas con diversidad sexual. (ONU, 2007).

El documento recoge entre sus líneas las recomendaciones emitidas por los expertos en cuanto a lo que es la identidad de género, la igualdad, la no discriminación y otros derechos, que en forma general pretenden garantizar a este grupo de personas vulnerables consideradas como una minoría, el respeto e igualdad. Además de la opinión de expertos, también recoge el instrumento las recomendaciones dadas por la comunidad LGBTI a nivel internacional, para encaminar al instrumento como un medio para erradicar la discriminación (Pulecio, 2015).

El instrumento presenta una estructura delimitada y conformada por: la motivación, definiciones básicas utilizadas a nivel internacional, para que el documento tenga uniformidad en cuanto a su interpretación a nivel mundial. El articulado pone en evidencia la existencia de la discriminación y la forma en la que el documento pretende evitar que se continúe con estas prácticas en toda sociedad.

Una muestra del objetivo principal del instrumento se lo encuentra en el Art. 3, el cual reconoce “los derechos de las personas no heterosexuales desde su personalidad jurídica, hasta el poder contraer matrimonio y formar una familia que es el objetivo del Principio 24” (ONU, 2007). Este documento está catalogado como una fuente del Derecho Internacional, su contenido jurídico es base importante para la normativa jurídica interna de cada Estado.

Avanzando hasta el año 2015, se encuentra un informe relevante en el tema. Se trata del Informe “Violencia a las personas LGBTI en América”, promovido y emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). En este informe se hace un estudio pormenorizado sobre aquellos casos de violencia que se han dado a nivel del continente, pero que causan preocupación a nivel mundial, puesto que la estadística estaría sobrepasando en estadísticas a los correspondientes a la violencia a mujeres.

La violencia no es solo desde grupos de personas, sino que también es institucional, proviniendo en muchos casos de grupos de poder como son la iglesia o los militares, que persisten en la propagación de mensajes discriminatorios ante la mirada omisiva de los Estados.

Este informe es fundamental para entender la violencia que viven casi a diario las personas LGBTI. Enfatiza sobre todo que en la actualidad sigue persistiendo el sistema de heteronormatividad, en el cual se considera que la heterosexualidad es lo normal en cuanto a las relaciones de sexualidad y género entre hombres y mujeres. Como se lo mencionó con anterioridad, también se enfatiza en las prácticas irrespetuosas y discriminatorias que persisten en ámbitos como trabajo, escuelas, colegios, sociedad, etc.

Dentro del mismo informe se hace una explicación de aspectos en los cuales se hace una explicación de la forma en la cual suele cometerse los actos violentos en contra de las personas LGBTI.

- a) Física: presencia de golpes, por la forma en la que se evidencian pueden ser crueles, violentos, con heridas profundas o leves; lesiones permanentes e incluso pueden causar la muerte.
- b) Social: se muestra con el trato que reciben de los miembros de la sociedad en la cual viven o se desenvuelven.
- c) Prejuicio: con la emisión expresiones vejatorias o discriminatorias, que son realizadas con el visto bueno de la sociedad, sin que reciban algún tipo de censura.
- d) Criminal: derivada de las anteriores, en donde la violencia es cometida con el objeto de hacer daño a quien no pertenece a esa heteronormatividad considerada como la normalidad.
- e) Correctiva: es una de las que están consideradas como las más crueles, debido a los métodos y técnicas que suelen utilizarse, ya sean dentro de pseudo instituciones que se denominan como correctivas de “desviaciones” o por los mismos familiares.
- f) Médica: es cometida desde los servicios de salud públicos o privados, en actos como uso de lenguaje ofensivo o burlesco, exclusión en la atención o interposición de barreras (Quinche, 2016).

## **1.6.- Caracterización del matrimonio igualitario en el Derecho Comparado**

### **1.6.1.- Total aceptación: Canadá, Argentina, Uruguay, Brasil, España.**

- Canadá: se permite en todo el territorio canadiense el matrimonio entre personas del mismo sexo. La normativa vigente entró en vigencia con la Ley C-38, el 20 de julio de 2005. Es así como este país es el primero en toda América en aceptar sin condiciones este tipo de uniones.

- Argentina: desde el año 2015, el Código Civil Argentino permite como un derecho el matrimonio homosexual, aunque también se encuentran reconocidas otro tipo de figuras como lo son las uniones convivenciales. El apoyo al matrimonio homosexual tuvo su período de discusión hasta llegar a su aceptación e incorporación en la normativa legal interna.
- Uruguay: a través de la Ley No. 19.075, se acepta el matrimonio igualitario en este país, siendo el primero realizado bajo la ley en el año 2013 (Arocena & Aguiar, 2017).
- Brasil: las primeras parejas en obtener el acceso al matrimonio igualitario en este país lo consiguieron a través de decisiones judiciales, hasta llegar al año 2013, en donde se hace el reconocimiento del matrimonio igualitario a nivel nacional.
- España: la aprobación en este país se lo dio en el año 2005, de tal forma que se emite la Ley 13/2005 que a su vez hace reformas al Código Civil español, garantizando además del matrimonio igualitario el poder acceder a todos los derechos como si fuera una pareja heterosexual.

### **1.6.2.- En algunos Estados: México**

En este país el matrimonio civil igualitario es reconocido en algunos estados, de forma concreta en 19 de ellos; de estos en algunos el reconocimiento es estatal y en otros sólo es municipal. En el año 2016 se propuso la política sobre matrimonio igualitario sin discriminación, pero no fue aprobada. Una nueva iniciativa surge en el año 2019, para reformar la Constitución en el artículo 1, pero hasta la actualidad no ha sido posible que se acepte la reforma en todo el territorio mexicano.

### **1.6.3.- Por vía judicial: Brasil**

Como se ha mencionado en líneas anteriores, en el Brasil hasta el año 2013 el reconocimiento del matrimonio igualitario se lo hacía a través de la legalidad de las

disposiciones judiciales, pero a partir de ese año se hace el reconocimiento ya con las reformas normativas Constitucionales.

#### **1.6.4.- Pendiente aprobación: Costa Rica**

La primera propuesta se da en el año 2010 con la presentación a la Sala Constitucional, con la pretendida aprobación de la recolección de firmas para que las uniones civiles entre personas del mismo sexo sean aprobadas. La reforma se enfoca en otorgar el derecho a las uniones civiles y sociedades de convivencia.

Ante las dudas que se presentan, en el año 2016 se envía una solicitud de consulta a la CIDH, enfocada en obtener el sustento jurídico que les permita reconocer los derechos patrimoniales y el establecimiento de una figura jurídica para determinar los vínculos de tipo económico, social, seguridad, etc.

En respuesta a esa consulta, se emite la reconocida Opinión Consultiva OC-24/17, haciéndose pública en el año 2018, en ella se hace énfasis que los derechos que forman parte del Pacto de San José, se encuentran obligados a respetar los derechos de las personas del mismo sexo, a garantizar la diversidad sexual y su elección plena sobre su orientación sexual, así como a permitirles acceso a los beneficios de parejas heterosexuales.

#### **1.6.5.- Aceptación civil y religiosa: Suecia, Austria, Dinamarca**

- Suecia: se aprobó en el año 2009, cuenta con el apoyo mayoritario de los partidos y del Parlamento, incluso la iglesia de Suecia ha dado su visto bueno, pudiendo las parejas contraer matrimonio por lo civil y religioso. En el caso de las uniones civiles previas, están dentro de la legalidad y si quieren contraer matrimonio civil, no habrá impedimentos. La aprobación religiosa llegó en el mismo año, de tal forma que no hay impedimentos.
- Austria: en este país se emite un fallo por el Tribunal Constitucional en el año 2017, permitiendo el matrimonio entre personas del mismo sexo, previo a ello en el año 2010 se había reconocido las uniones de hecho. El reconocimiento religioso se

da en el año 2019, en el cual el Sínodo de la Iglesia Evangélica acepta realizar las ceremonias de bendiciones de estas personas.

- Dinamarca: este tipo de matrimonio se hizo legal en el año 2012, tanto desde el punto de vista civil como religioso por la Iglesia Evangélica Luterana Danesa.

#### **1.6.6.- Con diferente denominación: Italia, Israel, Grecia, Chile**

- Italia: en el país el matrimonio no es válido, pero si lo son las uniones de hecho desde el año 2016. En algunas ciudades como Bolzano y Padua emiten certificados aceptando la denominación de familia por vínculos afectivos cuando se tratan de parejas del mismo sexo.
- Israel: en este país el reconocimiento del matrimonio es un hecho pero lo que no se puede es realizar las bodas en ninguna parte del territorio, debido a la religión, ya que ningún rabino permite ni acepta el matrimonio entre personas del mismo sexo. Esto se soluciona a través de la realización del matrimonio en un país en donde se lo reconozca, garantizándoles los derechos de los matrimonios.
- Grecia: el matrimonio tampoco es reconocido en este país, aunque sí las uniones de hecho, impidiéndoles la adopción.
- 
- Chile: El 28 de julio de 2011, el Tribunal Constitucional escuchó argumentos sobre la constitucionalidad del artículo 102 del Código Civil, que prohíbe el matrimonio entre personas del mismo sexo. Finalmente, el Tribunal Constitucional rechazó el requerimiento de inaplicabilidad, confirmando la constitucionalidad de la normativa existente.

## **CAPÍTULO II**

### **Fuerza vinculante de las Opiniones Consultivas**

#### **2.1.- Antecedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se creó el 25 de junio del año 1959, siendo su Estatuto formalmente aprobado en el año siguiente. Su sede se encuentra en Washington D.C., realizando desde sus inicios visitas para observar la situación general de los derechos humanos en varios países, o para investigar situaciones de violaciones a los derechos humanos de forma particular. En los actuales momentos han realizado viajes por los países miembros para poner en conocimiento los resultados de los informes, sobre los problemas observados en cada uno de ellos.

La competencia para recibir y procesar todo tipo de denuncias o peticiones sobre violaciones a derechos humanos acontecidas a nivel mundial, les fue concedida a la CIDH en el año de 1965. De esta forma en el año 2011 se contabilizaban decenas de denuncias, de forma concreta 19.423, de entre las cuales una parte ya ha sido tramitada y otras se encuentran en procesamiento. Los informes sobre cada sentencia se emiten y publican a nivel mundial, pudiendo acceder a cada una de ellas de forma libre.

El instrumento internacional que recoge todos los derechos es la Convención Americana sobre Derechos humanos, aprobada en el año 1969 y entrada en vigencia en el 1978. Los países hasta la actualidad que han suscrito el convenio ascienden a 24. Este documento se concentra en definir cada uno de los derechos humanos que les son atribuidas a todas las personas. Luego de la convención, se crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que tienen facultades expresas y extraordinarias, entre las que se encuentran el poder dirimir procesos de países que no formen parte de la Convención.

De forma general las características de la CIDH son:

- Creada por la Organización de Estados Americanos (OEA) en el año 1959.

- Órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyas funciones se concentran en la protección de los derechos humanos a lo largo y ancho del continente americano.
- Se encuentra conformada por miembros independientes en representación de su país.
- La sede se encuentra establecida en la ciudad de Washington, D.C.

El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos (SIDH) como un organismo adjunto a la CIDH, inicio sus labores a la par con la aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en 1948, habiéndose adoptado en la misma fecha la Carta de la OEA, en la cual queda formalmente especificada que sus objetivos se concentran en la defensa de los derechos fundamentales de toda persona.

Dentro de la Carta de la OEA se hace énfasis precisamente en el respeto a los derechos humanos, basados en principios como lo es la solidaridad, buena vecindad, la democracia, libertad y justicia social. Además, establece como objetivo primordial la promoción y consultas sobre lo que son los derechos humanos.

Los pilares en los cuales se sustenta el trabajo de la CIDH son:

- Sistema de Petición Individual.
- Monitoreo de los derechos humanos en los Estados Miembros.
- Atención a líneas temáticas prioritarias.

Pero no sólo se debe atender a las vulnerabilidades en derechos humanos cometidos por parte de los Estados a los ciudadanos, también presta atención a poblaciones y grupos humanos que se encuentran vulnerables, para que se les garantice el acceso a la justicia, al debido proceso, y sobre todo, a que en todas las decisiones se analice la perspectiva de género. La Carta además menciona en su Art. 106, que es una función principal el poder promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en las Américas.

Además, se conforma una Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuya función es la precisamente dar más énfasis a la promoción de la defensa de los derechos humanos, así como de realizar gestiones en materia de consultas a la Organización en las materias que les son competentes. Una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esa materia.

## **2.2.- Documentos *hard law* (derecho duro) y *soft law* (derecho suave).**

El cuerpo jurídico que conforma al Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos, se encuentra conformado por documentos denominados como instrumentos de *hard law* (derecho duro) como de *soft law* (derecho suave).

Los primeros deben ser ratificados por cada Estado parte, su efecto es la vinculación hacia otros derechos establecidos y que se encuentran en trámite por haber sido violentados, permitiendo que su uso aclare el conocimiento de su aplicabilidad. Los segundos permiten la determinación de estándares del comportamiento de cada Estado ante un posible incumplimiento de los derechos determinados en la Carta de la OEA.

### **a) Hard Law**

A través de estos se pueden brindar soluciones, en donde se reúnan tanto los estándares de calidad como la credibilidad de la norma jurídica aplicable. Permiten conciliar de mejor manera diferentes intereses en competencia y proteger el bien común, ayudan a suplir fallas del mercado y protegen a los más vulnerables.

Se considera que los instrumentos que generan un carácter obligatorio y por cuyo incumplimiento se han presentado las denuncias, puede generar en la determinación de la responsabilidad internacional de los Estados, debiendo por lo tanto hacer uso de los mecanismos de reparación integral.

## **b) Soft Law**

Se afirma que las opiniones consultivas emitidas por la CIDH están dentro de este grupo de instrumentos. Concretamente se pueden definir como “aquellos instrumentos o prácticas generales con carácter obligatorio cuyo incumplimiento puede ser exigido por las vías institucionales de solución de conflictos y derivar en la responsabilidad internacional del Estado”, pudiendo llegar a estar dentro de aquellas consideraciones particulares, mediante los tratados y la costumbre, dejando fuera del ámbito de lo jurídico otras manifestaciones de voluntad de los sujetos de derecho internacional.

La doctrina no se encuentra en capacidad de poder brindar un concepto claro son respecto a lo que son los instrumentos soft law, por lo que es aún complicado el poder fijar sus alcances y los contenidos de la misma. Por lo general, se la considera como una “doctrina para describir principios, reglas, estándares o directrices que carecen de efecto vinculante aunque no dejan por ello de producir determinados efectos jurídicos”.

Los instrumentos de soft law se caracterizan por reflejar la situación de vulnerabilidad a la comunidad internacional. En este contexto las organizaciones internacionales, junto con otros actores internacionales, buscan mediante estos instrumentos promover acciones en materias de interés general en temas relativamente nuevos para la comunidad internacional en los cuales (por diferentes intereses políticos, económicos o de otra naturaleza) es difícil llegar a un acuerdo general con carácter obligatorio entre los Estados.

### **2.3.- Las Opiniones Consultivas: Definición**

Las opiniones consultivas se consideran como instrumentos importantes dentro del SIDH. El Ecuador al ser un Estado parte, se encuentra en virtud del principio del pacta sunt servanda, a asumir su responsabilidad ante los posibles casos de vulneración de derechos humanos. Es decir, el Ecuador no puede desatenderse de las observaciones que se emitan por parte de la CIDH, sino por el contrario, debe atender a la vigilancia y promoción de los derechos humanos.

Las opiniones consultivas de la Corte IDH son interpretaciones autorizadas que realiza la Corte sobre el contenido y alcance de las disposiciones de la CADH y de todo tratado internacional concerniente a derechos humanos de un Estado de las Américas. Esta interpretación se realiza por petición de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o de uno de los Estados sometidos al sistema, en virtud de su función consultiva contemplada en el art. 64.1 de la CADH.

Durante muchos años a nivel de Latinoamérica ha existido el debate continuo sobre la obligatoriedad de las opiniones consultivas emitidas por la CIDH. En el Ecuador el reconocimiento de la fuerza vinculante y obligatoriedad de las opiniones consultivas debe regirse de acuerdo a los estándares fijados por la Corte Constitucional (CC), ente reconocido como el organismo encargado del control, interpretación y administración de la justicia en materia constitucional en el país. En el año 2018, la Corte Provincial del Azuay en el caso 01204-2018-03637 resolvió que “las opiniones consultivas están para coadyuvar la protección de derechos, pero no son vinculantes”, de igual forma en el caso de la invocación de la Opinión Consultiva 24-17 para contraer matrimonio a pareja del mismo sexo, la acción de protección fue negada con el argumento contundente de que las “opiniones consultivas no son obligatorias” (Salazar, Cobo, Cruz, Guevara, & Mesías, 2019).

La CC en la sentencia No. 11-18-CN-19 sobre el matrimonio igualitario, en fecha 12 de junio del 2019, decide que la Opinión Consultiva 24/17 “es una interpretación auténtica y vinculante de las normas de la CADH” (Matrimonio igualitario, 2019), por lo que se acepta y ordena al Registro Civil la celebración e inscripción del matrimonio de los accionantes, indicando además al Juez Ponente Ramiro Ávila Santamaría, que no es necesario que se realice una reforma al Art. 67 de la Constitución de la República, 52 de la Ley Orgánica de Gestión de identidad y Datos Civiles, y 81 del Código Civil.

Ante la favorabilidad de la sentencia, se encuentra el voto salvado del Juez Hernán Salgado Pesantes, quien en su razonamiento expresa la oposición a la decisión del Juez Ponente, sobre todo en lo referente a la interpretación constitucional que se hace al denominado “matrimonio igualitario”, el cual no está acorde a lo que señala literalmente el Art. 67 y siguientes de la Constitución, menoscabando otras normas como las que permiten

modificar su mismo contenido a través de mecanismos legales como lo son la enmienda o reforma parcial.

El Juez Salgado Pesantes afirma que la Opinión Consultiva motivo de la decisión de la Corte Constitucional no representa un instrumento de nivel internacional y por lo tanto no genera una obligación ni de corto o largo plazo.

Los tratados internacionales tienen su referente jurídico que los valida, debiendo basarse en las reglas de interpretación que constan en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969; es así como la Corte Internacional de Justicia, menciona que todo tratado internacional “debe ser interpretado de buena fe conforme al sentido ordinario que haya de atribuir a sus términos en su contexto y a la luz de su objeto y fin” por lo que no se puede dar una interpretación fuera de la misma, que conlleve a conflictos.

La ratificación de cada Estado sobre su participación en los Convenios internacionales, conlleva por ende el hecho de que debe adoptar las premisas que en el documento se recogen, no pudiendo modificar sus alcances, definiciones, disposiciones y normativa, así como tampoco podrá hacer interpretaciones fuera de lo que se considera como buena fe o para fines individuales.

En este sentido, el Ecuador como país ratificador de instrumentos internacionales como lo es la CADH, así como de la CIDH, entre cuyas funciones se encuentra la de emitir Opiniones Consultivas, está en la obligación de sostener su palabra y cumplir de buena fe la interpretación autorizada de la Corte IDH. La CIDH entre sus funciones de forma concreta menciona que son dos: contenciosa y consultiva, siendo la segunda aquella que motiva la presente investigación.

Por lo tanto, la Corte no interpreta las normas de derechos humanos, también la determinación de la verdad de los hechos que han sido denunciados y que son objeto de consultas, sino también, si fuera del caso, disponer que se garantice al lesionado en el goce

de su derecho o libertad conculcados, en el entendido de que los Estados Parte en este proceso están sujetos a cumplir obligatoriamente el fallo de la Corte.

El control de convencionalidad, es por lo tanto, una de las exigencias de la CIDH, debiendo recordar el Estado su obligación de realizar el control del mismo, para garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en las opiniones consultivas, las cuales se les reconoce su capacidad vinculativa al derecho interno de cada país. De esta forma, de acuerdo a lo que dispone la Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, la CIDH estimó necesario recordar a los Estados lo siguiente:

Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad para la protección de todos los derechos humanos, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos (Vega, 2019, s/p).

Es por lo tanto claro que las opiniones consultivas tienen valor vinculante hacia el derecho interno de los países, evidenciándose esto en lo que dispone la Carta de la OEA, pasando a ser por la naturaleza del instrumentos, una fuente del Derecho Internacional, fomentando así el respeto hacia la garantía a las personas, de sus derechos humanos.

#### **2.4.- Resumen analítico de la Opinión Consultiva 24/17: Identidad de Género, Igualdad y no discriminación de parejas del mismo sexo.**

En su opinión consultiva OC-15/97, la Corte IDH establece: “aun cuando la opinión consultiva de la Corte no tiene el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, tiene, en cambio, efectos jurídicos innegables” (Salazar, Cobo, Cruz, Guevara, & Mesías, 2019). Efectos jurídicos que obligan a los Estado para que adopten las consideraciones de las Opiniones Consultivas en su legislación interna.

En la opinión consultiva OC-24/17 referente a la “identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo” (Corte IDH, 2017), se determina la obligación de

los Estados para garantizar a las parejas del mismo sexo la igualdad en cuanto a los derechos de las parejas heterosexuales, en las que se encuentran incluidas el matrimonio, por ello también se hace énfasis en la adopción de las disposiciones de la Opinión Consultiva en la legislación interna, para de esta forma ampliar el espectro de protección jurídica, sin que existan discriminaciones.

La garantía de que cada Estado adoptará a su legislación interna las disposiciones de las opiniones consultivas, permitirá a su vez que se garantice a las parejas del mismo sexo, acceso a beneficios equiparados en paridad o igualdad. Además, se impulsarán reformas en caso de ser necesario, para afianzar la protección.

La opinión consultiva hace un análisis importante sobre las principales organizaciones que a nivel internacional determinan la protección de los derechos a las parejas del mismo sexo, en su reconocimiento completo incluido el matrimonio igualitario. A nivel regional incluso se hace recomendaciones para que todos los países realicen las reformas necesarias para una ampliación del ámbito de protección de esta figura a las parejas del mismo sexo.

La Opinión consultiva OC-24/17 “ha representado un avance en el marco del reconocimiento de la familia diversa. En este sentido, para la Corte IDH la familia está protegida en el marco de la Convención Americana específicamente en el artículo 17” (CIDH, 2017).

Es así como el reconocimiento de los cambios de la definición de una familia, la que crea e implica la ampliación de dicha definición, hacia nuevas formas familiares, protegidas jurídicamente, pero a las que no se les reconocen completamente sus derechos, por ejemplo a las parejas del mismo sexo no les está permitido la adopción.

Por lo tanto, no se protege un determinado modelo de familia. Esto se debe a que la definición de familia no es exclusiva de aquella integrada por parejas heterosexuales, por lo que el vínculo familiar puede derivar de una relación del mismo sexo.

## **CAPÍTULO III**

### **Caracterización del Caso 11-18-CN sobre matrimonio igualitario en el Ecuador**

#### **3.1. Consideraciones sobre la situación de las personas con diversidad sexual.**

Autores como Gorguet explican que la sexualidad es "la forma en la persona expresa sus deseos, pensamientos, fantasías, actitudes, actividades prácticas y relaciones interpersonales, resultado de factores biológicos, psicológicos, socioeconómicos, culturales, éticos, religiosos, espirituales y comunicativos" (Gorguet, 2008, p.17).

Otro autor, Foucault afirma que una "nueva visión de la sexualidad, ya no como una consecuencia de la biología, sino como una construcción social histórica" (Mogrojevo, 2008). Es así como dentro de un contexto social y político se refieren todavía a la práctica de actos discriminatorios inherentes sobre la orientación sexual. Es evidente que existe intolerancia hacia los homosexuales. Por otro lado, "nueve de cada diez homosexuales opinan que existe discriminación por su condición, y 42.8% afirma haber sufrido algún acto de discriminación en el último año" (Flores, 2007, p.15).

#### **3.2. Valor jurídico vinculante de la Opinión Consultiva**

Como se ha mencionado con anterioridad, el carácter vinculante de la Opinión Consultiva genera que los estados estén obligados a reformar sus normativas internas para poder adoptar las garantías necesarias a brindar a grupos humanos vulnerables, que en este caso concreto se tratan de los miembros de comunidades LGBTI (Corte Constitucional, 2019).

Es necesario mencionar que aunque se le ha negado la fuerza vinculante a las opiniones consultivas, no se puede obviar el hecho de que cada una de ellas, desde su emisión, ha sido tratada como instrumento de fuente del Derecho Internacional en el marco de los

Derechos Humanos, la defensa de los mismos, además de un reconocimiento de sus funciones preventivas y de guía para que los estados actúen ante violaciones concretas de derechos (Corte IDH, 1999).

En este sentido, Jorge Roa, afirma que las sentencias de la CIDH, han tomado en algunas ocasiones datos contenidos dentro de las Opiniones Consultivas, dando fuerza de esta forma a su vinculación a normativa internacional (Roa, 2015). De igual forma Cruz y Duarte hacen énfasis que “en el ejercicio de la función consultiva de la Corte IDH, si bien no existen partes involucradas y no existe un litigio para resolver, cumplen la función propia de un control de convencionalidad preventivo” (Rodríguez, 2014, s/p).

La Opinión Consultiva 24/17 como instrumento internacional posee un nivel jerárquico dentro de la Constitución ecuatoriana que le permite poder ser adecuada para su aplicación en pro de garantizar la defensa de los derechos de las personas LGBTI. De esta forma el artículo 424 y 425 de la Constitución, explica que las normas de derechos humanos prevalecen sobre cualquier otra de derecho interno.

### **3.2.1. Instrumento internacional de aplicación directo e inmediato en Ecuador**

Existe la “obligación de los Estados de cumplir con sus obligaciones internacionales, incluyendo las sentencias, resoluciones e interpretaciones de tribunales internacionales respecto de los cuales ha aceptado su jurisdicción” (Hitters, 2009).

La obligación tiene relación directa con la vigencia del Principio *pacta sunt servanda*, el cual determina las obligaciones convencionales sobre la buena fe en la interpretación y aplicación de los convenios e instrumentos internacionales. Es así como debe considerarse el Art. 27 de la Convención de Viena y la jurisprudencia de la CIDH, con la prohibición de que se invoquen dificultades para poder realizar la adecuación de la norma y sobre todo, que se trata de justificar el incumplimiento de los compromisos de protección de los derechos humanos a nivel internacional.

Para lograr el cumplimiento de los instrumentos internacionales por los Estados partes, se hace uso del control de convencionalidad, la que obliga al Estado a la adopción de las

medidas para evitar vulneraciones a los derechos y garantizar una adecuación de la norma de forma efectiva.

### **3.2.2. Derecho a la familia y al matrimonio igualitario**

El derecho a la familia y al matrimonio igualitario es uno de los temas fundamentales dentro de la Opinión Consultiva 24/17, debido a que las parejas y familias conformadas por parejas del mismo sexo reciben un trato discriminatorio con respecto a parejas heterosexuales. La Corte específicamente dice que “negar el derecho de acceder a la institución del matrimonio típicamente por no cumplir el fin de la procreación es incompatible con el artículo 17 de la Convención” (CIDH, 2017).

Para la CIDH es un hecho confirmado que las oposiciones que se realizan a la legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo, provienen de grupos religiosos, filosóficos, radicalistas en sus convicciones de género, convencionalistas que no permiten ni aceptan la constitución de otro tipo de familia más que la formada por un hombre y una mujer. Es por esto que los instrumentos internacionales se encaminan a garantizar la no discriminación en razón precisamente de sus diferencias por orientación sexual, lo que es el problema para una aceptación total.

La heteronormatividad vigente en estos tiempos, se vuelve el principal obstáculo a un reconocimiento total y abierto del matrimonio entre personas del mismo sexo y por consiguiente, la conformación de un tipo de familia nuevo. La premisa de que se tratan de matrimonio anormales no permite que la sociedad vaya avanzando conforme se van generando cambios en los órdenes preestablecidos. La discriminación a la que se ven sometidos las parejas del mismo sexo es abrumadora, impidiendo que se les otorgue la igualdad de derechos.

### **3.3.- Interpretación del Art. 67 de la Constitución del Ecuador**

#### **3.3.1.- Interpretación restrictiva**

Teniendo en cuenta la Opinión Consultiva 24/17 y al realizar un análisis de la misma sobre el artículo 67 de la Constitución se puede señalar que no existe contradicción ya que:

- a) No consta dentro del artículo prohibición expresamente señalada.
- b) La interpretación dada al artículo beneficia para el goce de los derechos humanos.
- c) El artículo 67 hace un reconocimiento explícito del derecho al matrimonio heterosexual, pero no lo hace sobre de la misma forma hacia las parejas homosexuales.
- d) La Opinión Consultiva 24/17 reconoce expresamente que las parejas del mismo sexo tienen igualdad en derecho para acceder a las instituciones jurídicamente establecidas, entre ellas el matrimonio.
- e) No existe diferenciación en cuanto al acceso y derechos concedidos a ambos matrimonios.

### **3.3.2.- Interpretación favorable**

De acuerdo a lo que señala el artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador, las normas deben ceñirse a lo que dispone la Carta Magna, dando prioridad a la garantía de los derechos, favoreciendo la vigencia de los mismos en grupos vulnerables, en defensa de sus intereses (Asamblea Nacional, 2008).

En este sentido, para la aplicación del principio en referencia se debe optimizar el alcance del derecho al matrimonio dentro del elemento unión entre hombre y mujer; es así que el mismo se debe aplicar de manera integral con lo que menciona la Constitución y que comprende: la prohibición de no discriminación por orientación sexual (art. 11 numeral 2), que el Ecuador es un país unido en la diversidad (art. 83 numeral 10), que debemos respetar las diferencias de orientación sexual (art. 83, numeral 14), que todas las personas tienen derecho a la igualdad formal, material y no discriminación (art. 66 numeral 4) y que el Estado debe generar medidas para que las decisiones sobre orientación sexual puedan ser ejercidas con libertad (art. 66 numeral 9). Entonces el elemento redactado en clave heterosexual debe ser omitido en su aplicación debido a que los principios que rodean a la

Constitución prohíben el ejercicio de un derecho por la orientación sexual (Asamblea Nacional, 2008).

La Constitución del Ecuador en su articulado, no evidencia una clara posición hacia la aceptación de la diversidad sexual, ya que las disposiciones no se cumplan en su contenido total. De esta forma, el art. 67 de la Constitución es discriminatorio en perjuicios de las parejas del mismo sexo (Aguirre, 2014).

Por lo tanto, atendiendo lo que dispone el Art. 67 de la Constitución, la defensa de principios constitucionales de igualdad y no discriminación, son fundamentales para evitar situaciones de exclusión, de forma clara a quienes tienen diversidad en su orientación sexual y que pretenden formalizar sus uniones a través del matrimonio.

### **3.4. Efectos jurídicos de aplicabilidad de la Opinión Consultiva en la justicia ecuatoriana**

Tal como lo señala la CIDH, en la sentencia del caso No. 11-18-CN, las contradicciones entre el Art. 67 de la Constitución de la República y la CADH, ya que a través de la Opinión Consultiva 24/17 se hace el reconocimiento expreso del derecho al matrimonio civil entre parejas del mismo sexo, en igualdad de beneficios y condiciones de una pareja heterosexual.

El principal efecto jurídico que se deriva de forma inmediata de la Opinión Consultiva 24/17, es que el Tribunal dispone que el Estado ecuatoriano está en obligación de ordenar al Registro Civil realizar la inscripción de los matrimonios civiles de parejas del mismo sexo, sin necesidad de que realice reforma al nombrado Art. 67 de la Carta Magna; además, se hará reforma al Art. 52 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles, y Art. 81 del Código Civil.

#### **3.4.1. Adecuación al sistema jurídico nacional de la protección de los derechos**

La Opinión Consultiva OC-24/17, describe a las personas LGBTI como “históricamente víctimas de discriminación estructural, estigmatización, diversas formas de violencia y

violaciones a sus derechos fundamentales” (OC 24/17, párrafo 33). De acuerdo a la opinión del Tribunal de la CIDH, la violencia es la forma en la cual se genera la discriminación. Los informes que las Naciones Unidas han emitido, permitieron que se conozca la realidad de este grupo de personas, del maltrato que sufren por parte de personas intolerantes hacia personas cuya orientación sexual es distinta.

Las Naciones Unidas en sus informes además precisa que el acceso a la justicia para las personas LGBTI no está garantizado, sino que por el contrario no es adecuada, ágil, no se garantiza el debido proceso y por lo tanto, no obtienen justicia y mucho menos, apoyo en su calidad de víctima por parte de las autoridades (OC-24/17, párrafo 38).

La Opinión Consultiva OC-24/17 destaca que la falta de acceso a derechos se agrava con el entrecruzamiento de la condición de la orientación sexual, identidad de género y/o diversidad corporal, con otros factores, como el sexo, el origen étnico, la edad, la condición social. La Corte IDH resalta que deben evitar realizar acciones dirigidas a crear situaciones de discriminación de jure o de facto (OC-24/17, párrafo 61), teniendo en cuenta que la noción de igualdad es inseparable de la dignidad esencial de la persona (OC-24/17, párrafo 61).

Así, una de las disposiciones más importantes de este nuevo pronunciamiento se refiere al deber de los Estados de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar el acceso en igualdad de condiciones y sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género a los siguientes derechos:

“seguridad social y a otras medidas de protección social, incluyendo beneficios laborales, licencia por maternidad o paternidad, beneficios por desempleo, seguro, cuidados o beneficios de salud (incluso para modificaciones del cuerpo relacionadas con la identidad de género), otros seguros sociales, beneficios familiares, beneficios funerarios, pensiones y beneficios relativos a la pérdida de apoyo para cónyuges o parejas como resultado de enfermedad o muerte” (OC-24/17, párrafo 196).

En esta “lista en expansión de derechos, beneficios y responsabilidades” —tal como lo llama la Corte IDH— de los cuales las parejas del mismo sexo podrían ser titulares, se incluyen, entre otros aspectos:

“los impuestos, la herencia y los derechos de propiedad, reglas de la sucesión intestada, privilegio del cónyuge en el derecho procesal probatorio, autoridad para tomar decisiones médicas, los derechos y beneficios de los sobrevivientes, certificados de nacimiento y defunción, normas de ética profesional, restricciones financieras en temas electorales, beneficios de compensación laboral, seguro de salud y custodia de los hijos” (OC-24/17, párrafo 197).

### **3.4.2. Adecuación en el sistema interamericano de protección de los derechos.**

Una de las áreas en que en las últimas décadas el Derecho Internacional ha experimentado mayores transformaciones, y en la que aún se encuentra en una etapa de formación y consolidación, es en el campo del Derecho de los derechos humanos. En esta esfera, caracterizada como el desarrollo progresivo de los derechos humanos y siempre con el propósito más amplio de preservar y fortalecer los derechos del individuo, se observa una marcada tendencia hacia la protección de lo que se considera grupos vulnerables, hacia el diseño de mecanismos internacionales de protección más eficaces, e incluso hacia la formulación de nuevos derechos.

Con su formulación en textos jurídicos internacionales, de ser un mero conjunto de valores éticos más o menos compartidos, los derechos humanos han pasado a constituir una categoría normativa de la mayor importancia en cuanto a lo que constituye un comportamiento legítimo respecto de los órganos del Estado. En efecto, históricamente, los derechos humanos se han desarrollado como una garantía del individuo -y de los grupos más vulnerables dentro de la sociedad- en contra de la opresión del Estado; es decir, como derechos del individuo que tendrían preeminencia frente a los derechos del Estado, de la sociedad, o de otros grupos. En consecuencia, la función del Derecho de los derechos humanos no es proteger al individuo de otros individuos -tarea que corresponde al Derecho interno del Estado- sino protegerlo del ejercicio del poder por parte del propio Estado.

En el contexto de los derechos humanos, se reconoce al individuo un conjunto de derechos y es el Estado quien asume las obligaciones correlativas. En tal sentido, en el sistema interamericano, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1 N° 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es el Estado el que está obligado a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, y es el Estado el que debe organizar el poder público de manera que pueda garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Por consiguiente, es la conducta del Estado, a través de cualquier persona que actúe en el ejercicio de la autoridad pública, la que puede caracterizarse como una violación de los derechos humanos.

### **3.5.- Control Constitucional de Convencionalidad**

Los órganos jurisdiccionales locales y los Tribunales Constitucionales que en determinados países no dependen del Poder Jurisdiccional- ejercitan el llamado control de constitucionalidad que importa una comparación, entre su Carta Magna y las normas que por su rango están por debajo de ella, debiendo darle prioridad a la primera. Podemos hablar entonces de un poder contralor concentrado, típico de algunas Constituciones Europeas, a partir de la Austríaca de 1946, donde la revisión es hecha exclusivamente por un único cuerpo diseñado para tales fines; o en su caso -como es por demás sabido-, del control difuso que debe ser llevado a cabo, como en Estados Unidos, por todos y cada uno de los magistrados judiciales (Hitters, 2009).

La doctrina y la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana han diferenciado dos niveles de control de convencionalidad. En primer lugar, un control concentrado de convencionalidad que estaría a cargo de la Corte Interamericana (órgano controlador), quien es competente para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención Americana (parámetro principal de control). En ese marco, el objeto de control es el comportamiento –por acción y/o por omisión– de un Estado parte que haya reconocido la competencia contenciosa de la Corte, de acuerdo al artículo 62.3 CADH (norma jurídica de habilitación). Dicho control de convencionalidad se justifica además en los principios del derecho internacional general de buena fe y *pacta sunt servanda* (art. 26), así como en el artículo 27 de la Convención de

Viena sobre el derecho de los tratados, según el cual “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”

En segundo lugar, un control difuso de convencionalidad tendría lugar en el ámbito interno de cada Estado Parte a la CADH. Este mecanismo ha sido definido por la doctrina “como el acto de control que efectúa el juez nacional en cuanto a la conformidad de la norma interna respecto de la norma internacional”. Un planteamiento teórico de la noción nos permite identificar cinco elementos conceptuales necesarios a todo control de convencionalidad: un verbo-acción (controlar), un sujeto (órgano controlador), un parámetro de control (la convencionalidad), un objeto de control y una norma jurídica de habilitación. En la práctica, dichos elementos no son fáciles de encontrar en ciertos ordenamientos jurídicos nacionales. La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha intentado precisarlos, pero de manera poco clara y bastante deficientemente.

### **3.6.- Responsabilidad internacional si se inobserva la Opinión Consultiva.**

A nivel internacional se ha establecido que los Estados son responsables en los casos en que se vulneren los derechos humanos de las personas, en el caso concreto de estudio, la Opinión Consultiva 24/17 defiende derechos de las personas de grupos LGBTI. Las reglas de la doctrina y jurisprudencia internacional permiten avizorar la exigencia del cumplimiento de aspectos como el sustantivo y aquellos supuestos en los que la responsabilidad del estado no se puede obviar.

Es así como la Convención Americana dispone que hay dos obligaciones que les son inherentes a los Estados:

- a) La de respetar los derechos y las libertades que se expresan dentro de los convenios e instrumentos internacionales.
- b) La de garantizar el ejercicio de los derechos que se encuentran dispuesto en los convenios e instrumentos internacionales.

Para ello todos los Estados deben hacer uso de su aparataje estatal para asegurar el cumplimiento de defensa de los derechos humanos (Medina, 2017).

### **3.7.- El reto de la adecuación**

La vinculación de la Opinión Consultiva 24/17, obliga a los Estados a adecuar su normativa interna para brindar garantías reales de protección de derechos a los grupos LGBTI. Es así como esta obligación se encuentra contenida en el Art. 84 de la Constitución de la República, de tal forma que todas las normas internacionales deben estar adecuadas a la norma interna.

Tal como lo señala la normativa, le corresponde a la Corte Constitucional realizar la valoración y emitir su dictamen permitiendo que la OP 24/17 y su contenido, forme parte del cuerpo jurídico ecuatoriano.

El reto de la adecuación desde el punto de vista legal no representa un gran dilema. Por el contrario, el problema radica en que la sociedad que aún persiste en discriminar a las personas LGBTI, asuma el hecho de que todos son iguales ante la ley ecuatoriana; y por lo tanto, tienen derechos y obligaciones por igual.

## CAPÍTULO IV

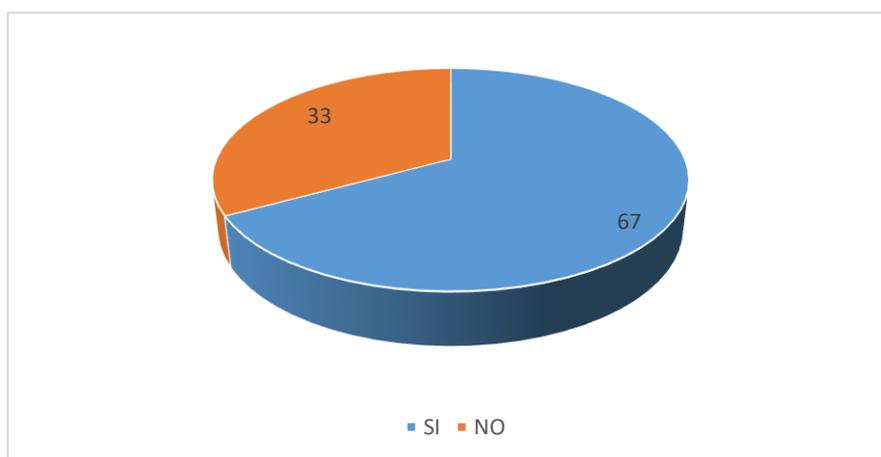
### Investigación de Campo

#### 4.1.- Resultados de la Encuesta

**Pregunta 1.- En el marco del derecho interno e internacional ¿Considera que se ha avanzado en cuanto a la protección y reivindicación de los derechos de la colectividad LGBTI?**

Tabla 1

¿Considera que se ha avanzado en cuanto a la protección y reivindicación de los derechos de la colectividad LGBTI?



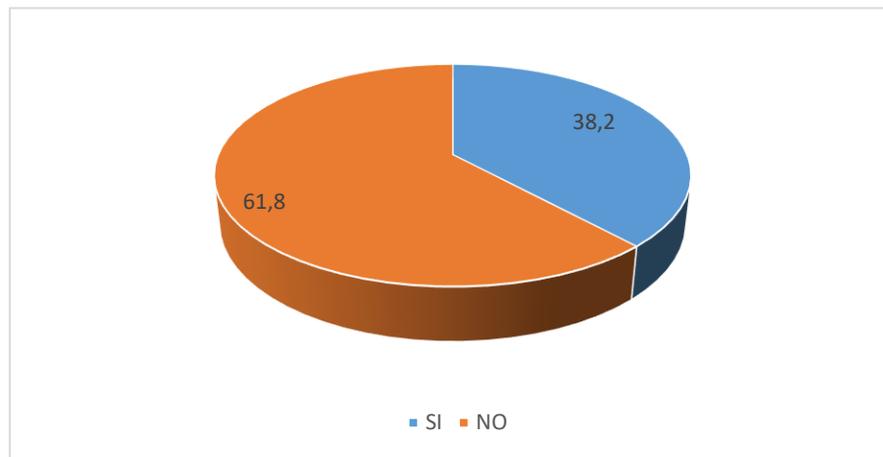
*Fuente:* Formulario Google Forms. *Realizado por:* Investigadoras.

De los encuestados el 67% ha respondido que en la actualidad se ha avanzado mucho con respecto a lo que es la protección y reivindicación de los derechos del colectivo LGBTI, pero que aún falta mucho por realizar, ya que persiste la idea de que no es normal y por lo tanto, se les discrimina.

**Pregunta 2.- ¿Cree que el Estado ecuatoriano ha respondido a las expectativas en materia de derechos del colectivo LGBTI?**

Tabla 2

**¿Cree que el Estado ecuatoriano ha respondido a las expectativas en materia de derechos del colectivo LGBTI?**



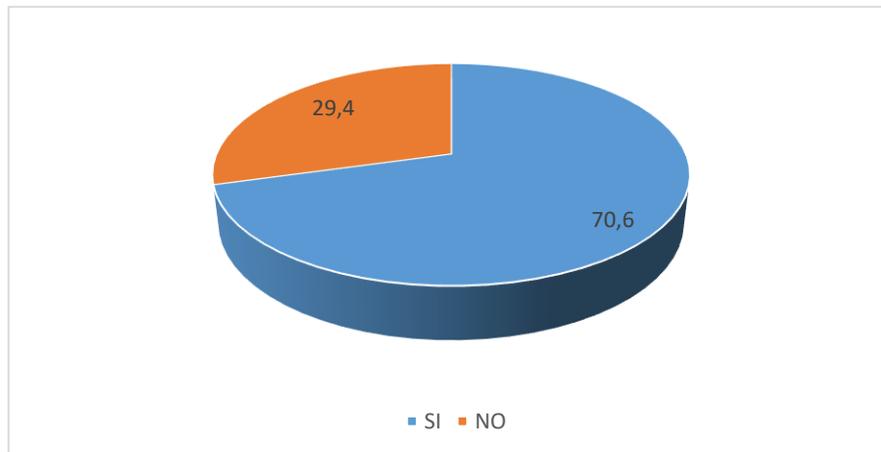
*Fuente:* Formulario Google Forms. *Realizado por:* Investigadoras.

De los encuestados el 61.8% ha respondido que el estado ecuatoriano no ha respondido a las expectativas que por motivo de garantía en derechos de los grupos LGBTI se plantearon, sobre todo en temas como lo es la adopción de niños, conformación de familias completas sin temor a que se les impongan requisitos y exigencias para desanimarles al proceso de adopción.

**Pregunta 3.- ¿Cree que el Estado ecuatoriano ha respondido a las expectativas en materia de derechos del colectivo LGBTI?**

Tabla 3

¿Cree que el Estado ecuatoriano ha respondido a las expectativas en materia de derechos del colectivo LGBTI?



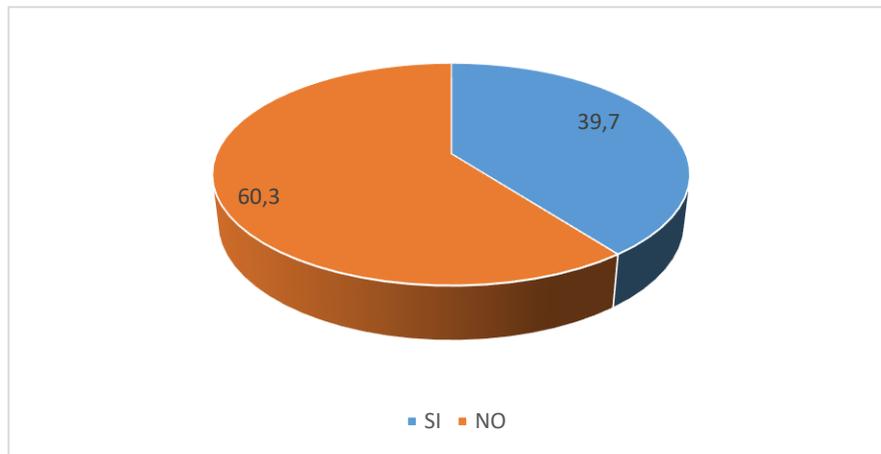
**Fuente:** Formulario Google Forms. **Realizado por:** Investigadoras.

De la totalidad de los encuestados, el 70.6% afirma que el Estado ecuatoriano ha respondido a las expectativas en materia de derechos al colectivo LGBTI, lo que en percepción de los interesados es totalmente lo contrario, ya que sus expectativas por tener acceso a otros derechos como lo es la adopción, es casi nula en la actualidad.

**Pregunta 4.- ¿Considera que el matrimonio igualitario ha equiparado las igualdades en derechos y disminuido la discriminación al colectivo LGBTI?**

Tabla 4

¿Considera que el matrimonio igualitario ha equiparado las igualdades en derechos y disminuido la discriminación al colectivo LGBTI?



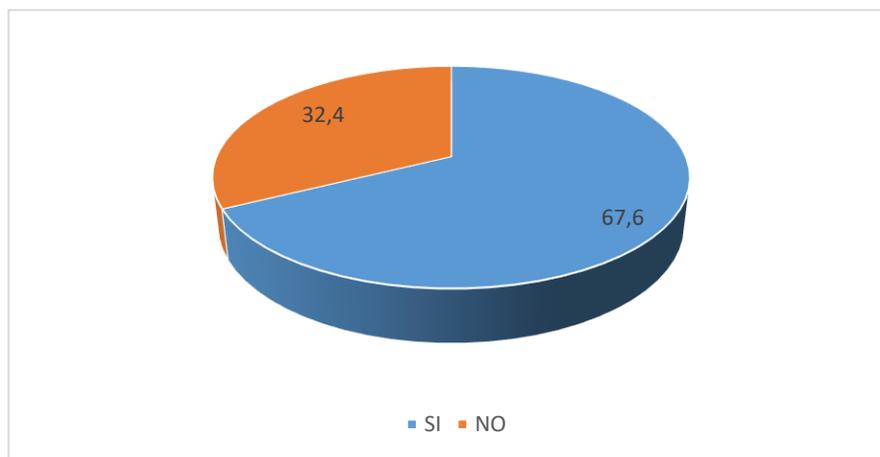
*Fuente:* Formulario Google Forms. *Realizado por:* Investigadoras.

Una mayoría de encuestados (60.3%) está de acuerdo en que no hay equiparación en la actualidad en lo referente a derechos y tampoco se evidencia disminución en la discriminación al colectivo LGBTI, sino que los avances se dan luego de que en el plano internacional se hace presión para solucionar los conflictos y garantizar los derechos constitucionales.

**Pregunta 5.- ¿El reconocimiento del matrimonio igualitario en las parejas LGBTI es un gran logro en el presente?**

Tabla 5

¿El reconocimiento del matrimonio igualitario en las parejas LGBTI es un gran logro en el presente?



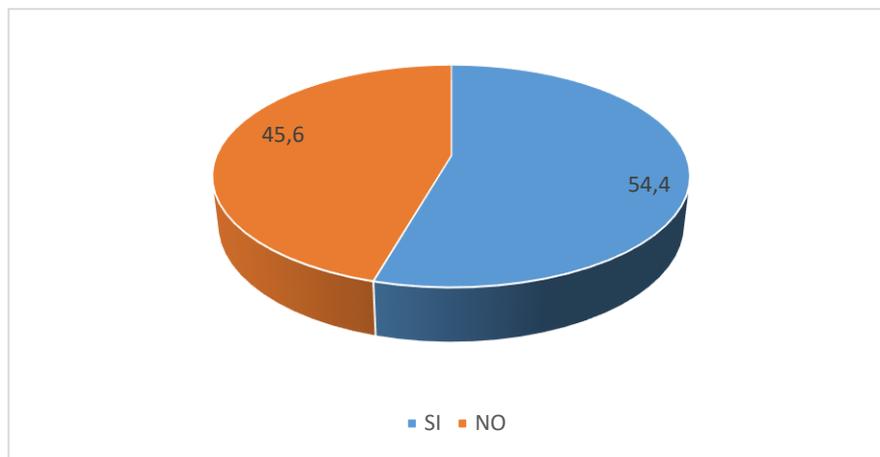
**Fuente:** Formulario Google Forms. **Realizado por:** Investigadoras.

El reconocimiento del matrimonio igualitario en parejas LGBTI es considerado como un gran logro por el 67.6% de los encuestados, ya que es un derecho por el cual llevan muchos años buscando que se les conceda. Las parejas LGBTI ha visto durante años como otros países han modificado sus legislaciones para otorgarles derechos civiles, pero en el Ecuador esto todavía está muy lejos de ser algo voluntario, y no que debe ser exigido tomando como bandera sentencias extranjeras.

**Pregunta 6.- ¿Cree usted que las Opiniones Consultivas en Derechos Humanos, emitidas por las Cortes Internacionales, como el caso de la OC-24/17, prevalecen sobre normas jurídicas internas?**

Tabla 6

¿Cree usted que las Opiniones Consultivas en Derechos Humanos, emitidas por las Cortes Internacionales, como el caso de la OC-24/17, prevalecen sobre normas jurídicas internas?



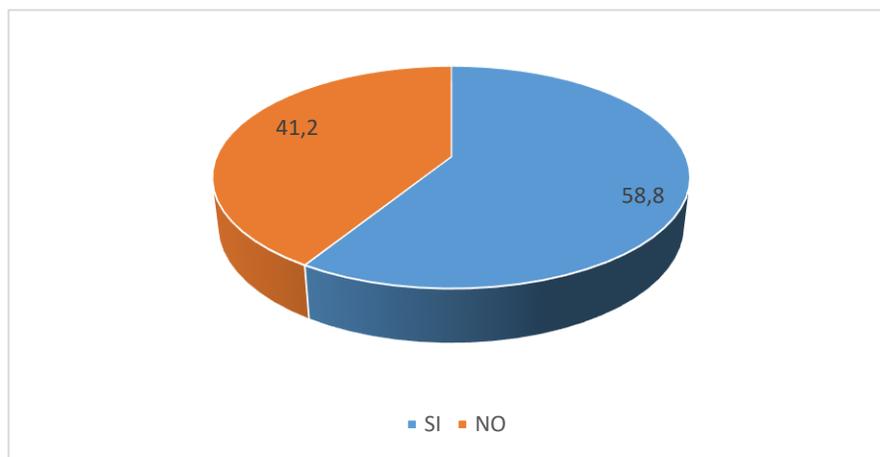
*Fuente:* Formulario Google Forms. *Realizado por:* Investigadoras.

Con respecto a la interrogante sobre si las Opiniones Consultivas en Derechos Humanos, emitidas por las Cortes Internacionales, como el caso de la OC-24/17, prevalecen sobre normas jurídicas internas, las respuestas están casi parejas sin mucha diferencia, ya que una parte encuentra que tienen prevalencia normativa, pero otro grupo de profesionales no lo considera de esta manera.

**Pregunta 7.- ¿El matrimonio igualitario cree usted que abre una puerta a obtener mayor seguridad jurídica en otros derechos para el colectivo LGBTI?**

Tabla 7

¿El matrimonio igualitario cree usted que abre una puerta a obtener mayor seguridad jurídica en otros derechos para el colectivo LGBTI?



*Fuente:* Formulario Google Forms. *Realizado por:* Investigadoras.

Finalmente, los encuestados en un 58.8% consideran que el matrimonio igualitario abre una puerta a obtener mayor seguridad jurídica en otros derechos para el colectivo LGBTI, que aunque se encuentren garantizados dentro de la Constitución de la República, se hace imprescindible que se les otorgue la debida importancia hacia su lucha de igualdad y equidad.

### **4.3.- Resultados de la Entrevista**

#### **PREGUNTAS ENTREVISTA DIRIGIDA A MIEMBROS DEL COLECTIVO LGBTI.**

Todo esto se grabó con el consentimiento de Pedro Gutiérrez Guevara, quien es a la fecha de la entrevista egresado de la facultad de derecho de la universidad de Cuenca (Estatal)

Pedro Gutiérrez Guevara miembro activo del colectivo LGBTI de Cuenca.

#### **1.- ¿El Estado ecuatoriano ha respondido a las expectativas del colectivo LGBTI?**

El estado ha respondido a través de la presión social civil, debido a que no ha sido por parte del estado mismo que ha brindado el apoyo, como nos pudimos dar cuenta en el antiguo código penal en su artículo 516 inciso primero trata sobre la penalización de la homosexualidad con pena privativa de libertad de 4 a 8 años, esto pues no fue hace más de 22 años, el estado no pidió una reforma al congreso sino esto se dio por la presión social de las personas que consiguieron la despenalización de dicho artículo, por la recolección de firmas, marchas etc., pues al final del día se tuvo que dar la despenalización, declarando la inconstitucionalidad de este artículo, y todos los avances que se han seguido pues han sido judicializar la situación de los derechos de las personas LGBTI, los avances igualmente que se han dado en la constitución del 98, del 2008 a la final tampoco han sido dádivas del poder estatal, sino a través de sus asesores, de sus representantes LGBTI que han impulsado todo este desarrollo, de igual manera los avances más grandes que hemos tenido han sido judicializando los casos, como el caso de Bruno Paolo Calderón con el cambio de sexo para la reforma de la ley de identidad y datos civiles, el caso del matrimonio civil igualitario, actualmente pues la corte constitucional esta en selección de caso para jurisprudencia.

Es decir las diferentes acciones de protección que se han presentado, llegar hasta última instancia para ser escuchados, es decir la corte constitucional lo que ha hecho es que exista una progresividad de derechos mas no necesariamente el estado ha tomado parte, sino más bien el estado ha tenido que cumplir obligaciones internacionales de derechos humanos para adecuarlos en nuestro sistema.

## **2.- ¿Cuáles considera que son las limitaciones que actualmente todavía enfrenta el colectivo LGBTI?**

Para el punto de vista de Pedro, siguen siendo las más básicas, porque si bien ahora existe ya el tema del matrimonio civil igualitario, todavía existen temas fundamentales en varias poblaciones referente a la diversidad sexual sobre todo con las personas transexuales ya que ellas de acuerdo a la comisión interamericana de derechos humanos sigue teniendo una expectativa de vida de 38 a 39 años cuando las personas heterosexuales en general tienen un promedio de vida hasta los 78 años y esto se da justamente por la violencia inicial a las familias es decir cuando una persona no es heterosexual para lo cual ya genera grandes complicaciones porque las personas transexuales tienen que salir de su hogar, recibir educación, trabajar etc. Hasta que no exista un reconocimiento completo de sus identidades va a seguir siendo un tema bastante complejo.

En el año 2016 se expidió una política pública en el cual conllevaba la salud, vivienda y trabajo, educación para las todas las personas de los colectivos LGBTI pero siguen existiendo mitos sobre esto, porque de que nos sirve contraer matrimonio igualitario, si es que no podemos acceder a educación, o salud o tener un trabajo digno. Hasta que estos derechos fundamentales no se reconozcan plenamente no se puede tener una tranquilidad completa y seguirá existiendo la discriminación o violencia y conllevan a delitos de odio o femicidios etc.

## **3.- De igual forma ¿cuáles considera que son los alcances más relevantes que han logrado como colectivo LGBTI?**

Los más relevantes en primera instancia la despenalización de la homosexualidad en el año 97, eso es algo que nació en Cuenca de cierta forma, cuando se dio la vedada en el abanico y ahí pues estuvieron presentes algunos activistas, estuvo la comisión de derechos humanos y entendiéndose pues que en esa primera instancia los mayores aliados fueron pues personas heterosexuales que creían totalmente en los derechos humanos, es decir no se podía visibilizar al 100% porque era un delito esto pues haciendo referencia que no se podían exponer las personas homosexuales por las calles, y sobre todo existieron un sin número de torturas violaciones en el antiguo CDP, por ellos pues la sociedad civil empezaban a salir a las calles y hacer justicia por todos los derechos humanos por el hecho de ser personas como tal, en Quito se formaron brigadas y salieron a la plaza grande hacer

justicia, y lo que querían es pues la despenalización, y obtuvieron por ello es una de las más grandes victorias del colectivo.

La constitución del 98 que reconoce la igualdad y no discriminación en primera instancia pues por la orientación sexual, y otros avances territoriales como la ordenanza LGBTI del distrito metropolitano de Quito en el año 2006.

La constitución del año 2008 reconoce solo la discriminación sino aquí le colocan ya por identidad de género, se reconoce a la unión de hecho, se reconoce a las familias por su diversidad, se reconoce la igualdad formal y no discriminación, la libertad estética, son pues algunos derechos que deberían ser garantizados a plenitud pero no lo es así, a pesar de que tenemos 12 años la constitución, han sido mecanismos que si han aportado quizás en algo.

El cambio que si podemos hablar con certeza es el del bloque de constitucionalidad en la aplicación directa e inmediata de los tratados internacionales de derechos humanos, es decir todo este paradigma y mejoras que se han dado son gracias a la opinión consultiva 0C24-17 de la corte interamericana de derechos humanos que al girar este carácter vinculante que parece no tiene la opinión consultiva pero lo da el control de convencionalidad que lo tiene la jurisprudencia de la corte, de igual forma la opinión consultiva 21 que tiene el carácter de aplicación a través del control de convencionalidad ya que ha sido un avance ya que en las opiniones consultivas como tal se desarrollan mejor por parte de la sociedad civil desde las escuelas jurídicas de la academia, desde las diferentes sociedades civiles de las américas que han ido ante la corte para exponer porque era importante hablar sobre la identidad de género

#### **4.- ¿Considera que el matrimonio igualitario ha equiparado las igualdades en derechos y disminuido la discriminación al colectivo LGBTI?**

Con respecto a esto para el punto de vista de Pedro sigue siendo discutible, en el sentido de que todavía existen personas que no creen todavía en la institución del matrimonio porque es una institución heterosexual que a la final el fin último de esto es pues un aseguramiento a la persona para el patrimonio o a la herencia por así decirlo.

En primera instancia Pedro estaba a favor, porque él dice ,que si bien uno no quiere acceder al matrimonio, tampoco quiere que el estado imponga que no lo puedo hacer , porque obviamente ahí existe un proceso de discriminación, es muy importante establecer que el estado no te debe negar el acceso al matrimonio por un tema de orientación sexual e identidad de género, el tema de los derechos patrimoniales también es un avance porque obviamente te van a reconocer la sociedad conyugal, que es diferente a una sociedad de bienes que te daba la unión de hecho, a la final ya no se va a tener los problemas que tenían las parejas LGBTI antes, como de no poder acceder al monte pio, si la pareja se muere, o que sucedía cuando se daban procesos de herencia en caso de fallecer el causante, es decir cuando existía una familia mismo dentro de las parejas LGBTI, sin embargo en una de las lecturas del autor Barretos de hace más de 10 años decía que el reconocimiento del matrimonio igualitario a la final es que está progresando a la abolición misma del matrimonio como tal.

Se deben ya realizar reformas al código civil que rebasan ideas ya del siglo XIX que defiendan mucho desde la realidad como por ejemplo el tema de la reproducción del matrimonio , que a la final si queremos ser extremadamente positivistas o formalistas los matrimonios heterosexuales deberían ser nulos porque existen personas que no tienen la posibilidad de tener hijos o hijas o por autonomía o decisión propia tampoco quieren tenerlos, si supuestamente es el fin del matrimonio ,pues no debería ser así.

Al final del día pues el concepto de matrimonio, ya es un concepto mucho más de avanzada , sin embargo tiene sus limitaciones en lo material y en lo cotidiano, porque por ejemplo si contraen matrimonio dos homosexuales y uno de ellos quiere contraer trabajo o algún trámite burocrático, la persona que lea en alta voz dice está casada con una persona del mismo sexo ,y si es una persona homofóbica puede generar reacciones discriminatorias o violentas al ser una persona LGBTI ya sean por concepciones morales, religiosas, políticas, etc. Eso puede generar acciones de violencia, es difícil medir todos estos paradigmas, como por ejemplo el caso de Pamela Troya y Gabriela Correa que a la final fueron la primera pareja LGBTI en divorciarse, estos retos que se presentan han generado muchas críticas de gente que se queja y dicen que para eso estuvieron insistiendo 10 años para luego divorciarse, pero a la final del día lo que toda la gente tiene que ver es que son personas comunes con sentimientos que cada una de ellas habrán escogido sus razones del porqué ,para lo cual no debería haber tanta critica porque así como se pueden acceder a un

derecho que es el matrimonio igualitario también se puede acceder a una consecuencia de ese derecho como tal . Una regularización igualitaria del contrato matrimonial así lo debería llamar todos.

*Quizás al momento del litigio llamarlo matrimonio civil igualitario estaba bien , puesto que se debe tener un mensaje directo a la gente , de que es lo que se busca , pero ahora se debe hablar de que hay una regularización del contrato matrimonial para acceder al mismo.*

**5.- ¿El matrimonio igualitario cree usted que abre una puerta a obtener mayor seguridad jurídica para obtener otros derechos para el colectivo LGBTI?**

Pedro cree que si , puesto que de hecho es lo que menciona la sentencia de Ramiro Ávila referente al matrimonio igualitario, sin embargo el problema procedimental que se lo ve es lo que ha sucedido con otra sentencia de la corte constitucional en temas LGBTI .

La corte constitucional manda a la asamblea para que reforme el Código Civil y todas aquellas instituciones en las cuales tenga que ver el matrimonio igualitario, como herencia, divorcios etc. , es decir todas estas instituciones como tal ya no deben estar marcados las diferencias entre hombre y mujer sino que sea un acceso a la igualdad, que eso suceda es muy complejo porque la anterior conformación de la asamblea nacional y ahora la actual no han acatado estas sentencia que son obligatorias y de hecho fundación PACTA , esto pues en el mes de julio del años 2020 ingreso a la asamblea nacional el incumplimiento de 5 sentencias que se han dado y acción de incumplimiento de la corte constitucional porque la asamblea no realiza las reformas, que al final del día los positivistas sostienen que se debe hacer eso, y muchas veces los funcionarios públicos deben leer que esta reformado porque no van hacer caso que existe una sentencia de la corte constitucional que es jurisprudencia o quizás hacer una interpretación extensiva.

Es decir darle una nueva lectura al texto constitucional por parte de muchos servidores públicos puesto que no aplican o no hacen caso a las sentencias vinculantes , sin embargo muchas personas del registro civil ya se les dio la capacitación para que obren de mejor manera y puedan casar a las personas.

Va a ser complejo todo porque no van a querer reformar el texto constitucional puesto que ya existen sentencias vinculantes en nuestro sistema ecuatoriano La asamblea no le ve como algo importante , ya que si no afecta a la mayoría y solo a la minoría , se debe manejar con las sentencias.

## CONCLUSIONES

En la actualidad la continua y pertinaz discriminación a las parejas del mismo sexo, aun a pesar del reconocimiento de sus derechos como lo es el matrimonio civil de forma igualitaria, crea ambientes de incertidumbre e inseguridad jurídica, por lo que en la investigación se analizó que para evitar este tipo de situaciones se han emitido instrumentos de protección internacional para que las parejas homosexuales se sientan libres y protegidas, seguras de que tienen los mismos derechos que las parejas heterosexuales.

La investigación se enfocó al estudio de la problemática desde aspectos normativos, jurisprudenciales y doctrinarios, tanto de expertos en la materia a nivel nacional e internacional, resumiendo sus posiciones tanto a favor como en contra del reconocimiento y caracterización del matrimonio igualitario, evidenciándose las posturas tanto a favor como en contra de lo que dispone la Opinión Consultiva 24/17.

En cuanto a la adecuación de la Opinión consultiva 24/17 a la normativa ecuatoriana, debe considerarse lo que disponen los artículos 424 y 425 de la Constitución al respecto de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, lo que permite que se tomen como parte de la normativa jurídica interna del Ecuador.

## **RECOMENDACIONES**

- Adopción de políticas destinadas a socializar la importancia de la tolerancia como forma de evitar la discriminación hacia las personas LGBTI, enfatizando la igualdad entre las personas.
- Realizar la adecuación del contenido de la Opinión consultiva OC 24/17 a la legislación ecuatoriana, enfatizando en la parte fundamental de la concesión de los derechos a las parejas del mismo sexo, a conformar una familia, a tener los mismos derechos y obligaciones que los matrimonios heterosexuales.
- Implementar medidas de control hacia actos de discriminación y criminalización en contra de personas LGBTI, de tal forma que se apliquen sanciones ejemplares a quienes no cumplen con los principios de igualdad y no discriminación.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aguirre, C. (2014). La discriminación de jure del artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador. *Aportes Andinos*. No. 34, p. 60-84.
- Arlettaz, Fernando. Matrimonio homosexual, oposición religiosa y objeción de conciencia en Argentina. A cinco años de la Ley de Matrimonio Igualitario. *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión*, [S.l.], v. 1, n. 1, p. 1-35, jul. 2019. ISSN 0719-7160. Disponible en: <http://revistacienciapolitica.uc.cl/index.php/RLDR/article/view/4820>
- Arocena, Felipe; Aguiar Sebastián (2017). Tres leyes innovadoras en Uruguay: Aborto, matrimonio homosexual y regulación de la marihuana. *Revista de Ciencias Sociales*, 30(40), 43-62. Recuperado en 04 de julio de 2020, de [http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0797-55382017000100003&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0797-55382017000100003&lng=es&tlng=es).
- Colmegna, D. (2012). Impacto de las normas de soft law en el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos», *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, Año VI, 8
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 6/91, Caso 10.400, Guatemala, adoptado el 22 de febrero de 1991, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1990 - 1991, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington D.C., 1991, p. 244, párrafo 90
- Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED). (2011). Encuesta Nacional sobre discriminación en México - ENADIS 2010 México: CONAPRED.
- Corte IDH, “Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017”, Opinión Consultiva OC-24/17 (Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo), 24 de noviembre de 2017, párrs. 181-4, ([http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_24\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf)).
- Corte IDH, “Opinión Consultiva, OC-1/82, del 24 de septiembre de 1982”, Opinión Consultiva OC- 1/82 (Otros Tratados. Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)), 24 de septiembre de

1982, párr. 51, (<https://www.catalogoderechoshumanos.com/opinion-consultiva-1-cidh/>).

Corte IDH, “Opinión Consultiva, OC-16/99, de 1 de octubre de 1999”, Opinión Consultiva OC-16/99 (El Derecho a la Información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del Debido proceso Legal), de 1 de octubre de 1999, párr. 48, ([http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_16\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf)).

Corte IDH, Caso del Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano vs. Perú), sentencia del 3 de enero de 2001, párrafo 68

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica.

Díez de Velasco, M. (2002). Instituciones de Derecho Internacional Público. Madrid: Tecnos.

Duque, Jaime (2013). Evolución de los Derechos Humanos de la Comunidad LBGTI en el Ecuador. Tesis de grado. Quito: USFQ. <http://repositorio.usfq.edu.ec/handle/23000/2330>

Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia (matrimonio igualitario)”, en Juicio n.º 111-18-CN/19 junio- CC, 12 de junio de 2019, 9.

Ecuador Corte Constitucional, Juicio n.º 111-18-CN/19 junio-CC, 12 de junio de 2019.

Faúndez, H. (1999). El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales. 2.<sup>a</sup> ed. Costa Rica: Editorial IIDH.

FDI. (2018). Guía sobre la Opinión Consultiva OC-24/2017 de la Corte IDH: sobre identidad de género, igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo y sus implicaciones jurídicas (San José: FDI, 2018).

Flores, J. (2007). La diversidad sexual y los retos de la igualdad y la inclusión . México: Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación

Gorguet, I. (2008). Comportamiento sexual humano San tiago de Cuba, Cuba: Editorial Oriente.

- Gutiérrez, LM. (). Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: interacción, confusión y autonomía. Reflexiones desde la experiencia francesa. *Revista IIDH*, Vol. 64, p. 239-264.
- Hernández, Alicia; González, José. (2016). Los roles y estereotipos de género en los comportamientos sexuales de jóvenes de Coahuila, México: aproximación desde la Teoría Fundamentada. *Ciencia Ergo Sum*, 23(2).  
<https://www.redalyc.org/jatsRepo/104/10446094003/html/index.html>
- Hitters, JC. (2009). Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). *Estudios Constitucionales*, 7(2), 109-128.
- Ibarra, A. (2014). Principios de la responsabilidad social empresarial en el ordenamiento jurídico colombiano. *Revista de Derecho*. (41).
- Gorjón, María Concepción. (2020). Políticas Públicas en defensa de la inclusión, la diversidad y el género. Salamanca: Ediciones Universidad Salamanca p. 54
- Lagarde, Marcela. (). La multidimensionalidad de la categoría género y del feminismo. Las teorías del género. <http://capacitacion.hcdn.gob.ar/wp-content/uploads/2015/12/lagarde.pdf>
- Lagos, E. (2005). Algunas tendencias del derecho internacional a principios del siglo XXI. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. V.
- Leoni, M. y Pietrafesa A. (2019). La Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Una nueva herramienta para garantizar los derechos de las personas LGBTI. CEJIL: Buenos Aires.
- López, Eduardo (2016). Principio de no discriminación en la población LGBTI en Ecuador: Una aproximación con enfoque de derechos. II Jornadas de Género y Diversidad Sexual (GEDIS). La Plata-Uruguay.
- Matrimonio Igualitario, Sentencia 184-18-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador 29 de mayo de 2018).
- Matrimonio igualitario, 11-18-CN/19 (Corte Constitucional del Ecuador 12 de junio de 2019).

- Medina, F. (2017). La responsabilidad internacional del Estado por actos de particulares: análisis jurisprudencial interamericano. Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26724.pdf>
- Mogrojevo, N. (2008). Diversidad sexual, un concepto problemático. *Perspectiva, Revista Trabajo Social* 18 62-71.
- Money, J. & Ehrhardt, A. (1972). *Man and woman, boy and girl* Baltimore: Johns Hopkins University Press.
- Nieto-Navia, R. (2011). El valor jurídico de las recomendaciones de los Comités de Derechos Humanos y el bloque de constitucionalidad. *18 International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 155 (190).
- OMS (2020, mayo 21). *Temas de Salud, Género*. <https://www.who.int/topics/gender/es/>
- Pastor, J. A. (2002). *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 8a. ed., Madrid, Tecnos
- Paula, Christian (2014). *La identidad LGBTI Contexto individual y familiar a través de las instituciones jurídicas del Ecuador y la Argentina. Maestría en Derechos Humanos y Democratización en América Latina y el Caribe*. Buenos Aires-Argentina: Universidad Nacional de San Martín. <http://www.unsam.edu.ar/ciep/wp-content/uploads/2014/11/Christian-Paula1.pdf>
- PROMSEX, ENSAR, INSAP. (2010). *Mejorando las capacidades de abogacía de las y de los proveedores de salud para la reducción de la muerte materna y el aborto inseguro*. CLACAI: México
- Roa, J. (2015). *La función consultiva de la Corte Interamericana*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Rodríguez, R. (2014). La protección del derecho a la identidad de género de las personas trans en el ordenamiento jurídico peruano desde una mirada dialógica entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Avances, Retrocesos y desafíos (2014-2018)", *Revista del Instituto de la familia*, n.º 07 (2018): 165-87; Corte IDH, "Sentencia de 20 de marzo de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)", *Caso Gelman vs.*

Uruguay, Sentencia de 20 de marzo de 2013, párr. 69, ([http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf)).

Salazar, D., Cobo, A., Cruz, C., Guevara, M., & Mesías, M. (julio-diciembre de 2019). La fuerza vinculante de las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz del derecho y la justicia constitucional en Ecuador. *Revista de Derecho Foro*, 32, 123-143

Salvioli, F. (2004). La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: marco legal y desarrollo jurisprudencial. En *Homenaje y reconocimiento a Antônio Cançado Trindade*, editado por Sergio Fabris. Tomo III. Brasilia

Toro, M. (2006). El fenómeno del soft law y las nuevas perspectivas del Derecho Internacional, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VI

Trindade, A., Robles, M. (2003). El futuro de La corte interamericana de derechos humanos (pp. 29-73).

Vega, P. (2019). Opiniones Consultivas de la Corte IDH. *Derecho Ecuador*. Recuperado de: <https://www.derechoecuador.com/opiniones-consultivas-de-la-corte-idh>

Vieco, L.E. (2012). La Universalización de los Derechos Humanos”, *Analecta Política*, (3): 165-79.