



Universidad del Azuay
Facultad de Ciencias Jurídicas
Escuela de Derecho

OPINIÓN CONSULTIVA “OC-24/17” DE LA
CORTE INTERAMERICANA Y SU
INCIDENCIA EN EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO ECUATORIANO: ANÁLISIS DE
CASO

Trabajo de graduación previo a la obtención del título de
Abogada de los Tribunales de Justicia de la República

Autor: **Karina Dolores Serrano Ambrosi**

Director: **Mst. Esteban Segarra Coello.**

Cuenca – Ecuador

2019

DEDICATORIA

A mis amados padres, Cornelio y Mónica;
Por su infinito amor y apoyo incondicional.

A mis hermanos, Adriana y David;
Con quienes he compartido los mejores y peores momentos, a pesar de todo hemos estado siempre para apoyarnos e impulsarnos a ser mejores personas, hijos y amigos.

A Andrés;
Quien me ha impulsado a seguir adelante para cumplir mis metas.

AGRADECIMIENTOS

A Dios;

Por darme salud para seguir adelante y cumplir de a poco mis sueños.

A mi querido Dr. Esteban Segarra Coello;

Quien ha estado presente en cada momento de mi vida profesional, y con su generoso corazón me ha extendido la mano en los momentos que más he necesitado.

A mi facultad de Derecho;

Por sus excelentes docentes, con quienes he aprendido que con esfuerzo y dedicación el resultado es gratificante.

A mis queridas amigas;

Quienes me han brindado una amistad sincera e incondicional.

A José Luis Sánchez;

A más de agradecerle por su generosa ayuda, le brindo una felicitación por su constante lucha en la reivindicación de sus derechos humanos.

INDICE

DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTOS	3
INDICE	4
RESUMEN.....	6
ABSTRACT	7
INTRODUCCIÓN.....	8
CAPITULO 1	10
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:	
OPINIÓN CONSULTIVA “OC-24/17”	10
1.1.¿Qué es la Corte Interamericana de Derechos Humanos y cuáles son sus funciones principales?.....	10
1.2.Competencia Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	12
1.2.1.Diferencia con la Competencia Contenciosa.	14
1.2.2. Límites de la Competencia Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	16
1.3.¿Son vinculantes las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para los Estados miembros de la Convención Americana?	18
1.4. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Control de Convencionalidad	22
1.4.1. Importancia del Control de Constitucionalidad en la aplicación del Control de Convencionalidad.	25
1.4.2. El ejercicio del Control de Convencionalidad por parte de los operadores de justicia.....	29
1.4.3. El Control de Convencionalidad como medio para la aplicación de las opiniones consultivas.	31
1.5. ¿Qué dice la Opinión Consultiva “OC-24/17” de la Corte IDH?	32
Capítulo 2	41
El Matrimonio y la Opinión Consultiva OC-24/17 en ordenamiento jurídico ecuatoriano.	41
2.1. Nuevas consideraciones sobre el matrimonio.....	41
2.2. Opinión Consultiva “OC-24/17” de la Corte IDH referente al matrimonio igualitario.	45

2.3 Importancia de la aplicación directa e inmediata de Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Ecuador en materia de Derecho Humanos.....	50
2.3.1. El principio <i>pro homine</i> como fundamento de los Derechos Humanos.	56
2.4. El Ordenamiento Jurídico ecuatoriano referente al matrimonio.....	60
Capítulo 3	67
Análisis de caso N.- 01204-2018-03635 y criterio de la Corte Constitucional del Ecuador respecto de la incidencia que generó la Opinión Consultiva OC-24/17 en la aceptación del matrimonio civil igualitario en el Ecuador.....	67
3.1. Análisis de caso N.- 01204-2018- 03635: Sentencia Primera Instancia	67
Antecedentes.....	67
Resolución.....	68
3.2. Análisis de caso N.- 01204-2018- 03635: Sentencia segunda instancia:	71
3.2.1. Antecedentes.....	71
3.3. Criterio de la Corte Constitucional del Ecuador respecto de la incidencia de la Opinión Consultiva “OC-24/17” en el ordenamiento jurídico ecuatoriano referente a la aceptación del matrimonio igualitario.....	76
3.3.1. Sentencia N.- 11-18-CN/19.- Juez Ponente: Dr. Ramiro Ávila Santamaría...	77
4.- Conclusiones y recomendaciones.	87
Conclusión	87
Recomendación	87
Referencias	89

RESUMEN

Este trabajo desarrolla un análisis técnico y jurídico de la incidencia que la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha generado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, frente a la aceptación del matrimonio civil igualitario. Nuestra conclusión parte del hecho que solo desde una mirada jurídica de las disposiciones del texto constitucional ecuatoriano, se entiende que el matrimonio civil igualitario es posible en el Ecuador.

ABSTRACT

This work developed a technical and legal analysis of the impact that the Advisory Opinion OC-24/17 of the Inter-American Court of Human Rights has generated in the Ecuadorian legal system towards the acceptance of equal civil marriage. The conclusion is based on the fact that only from a legal perspective of provisions of the Constitution of Ecuador, it is understood that equal civil marriage is possible in Ecuador.




Translated by
Ing. Paul Arpi

INTRODUCCIÓN

El artículo primero de la Constitución de la Republica manifiesta que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, en el artículo tercero determina que el deber primordial del Estado ecuatoriano es garantizar, sin restricción alguna, el goce efectivo de los derechos establecidos en la Constitución, así como en Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

El Estado Ecuatoriano, conforme lo determina el propio texto constitucional, se encuentra en la obligación de complementar el sistema normativo interno con lo determinado por la Convención Americana de Derechos Humanos, esto es en cumplimiento y ejercicio del llamado bloque de constitucionalidad, mismo que se encuentra garantizado en la Constitución del Ecuador a través del principio de clausula abierta, buscando siempre el beneficio de los derechos de los ciudadanos, quienes poseemos una distinción de mayor jerarquía, esto es el hecho de ser seres humanos. Es mandato constitucional que el Ecuador busque adecuar su ordenamiento jurídico a lineamientos internacionales que propendan la protección efectiva de los derechos humanos.

No se puede concebir que dentro de un Estado Constitucional como es el Ecuador, pueda restringirse el disfrute y goce de los derechos de familia que enriquecen la igualdad; es fundamental fomentar por parte del Estado, políticas públicas que miren hacia la inclusión social de todas las personas, sin mirar orientación sexual, inspirados en el reconocimiento internacional de estos derechos, respetando los principios constitucionales que fueron plasmados de manera democrática por parte de un pueblo que busca terminar con cualquier rastro de discriminación.

La efectividad de una Constitución se mide en la protección real de los derechos de las personas, tarea que no es fácil dentro de una sociedad restrictiva, convirtiéndose en un verdadero deber de los administradores de justicia recurrir a toda clase de herramientas en pro de los derechos de las personas. En el art. 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y en el 428 de la Constitución del Ecuador, se les faculta a operadores de justicia realizar consultas al

órgano superior respecto de normativas que contrarían a lo determinado en la Constitución y Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Consultas que son solventadas por el máximo órgano de administración de justicia, esto es la Corte Constitucional del Ecuador, la misma que tiene plenas facultades de dictar sentencias en los casos de consultas, cuando el problema verse sobre la incompatibilidad de naturaleza jurídica con la Constitución y los Tratados Internacionales; pudiendo alimentarse para resolver dichas consultas, por medio de opiniones consultivas emitidas por la Corte IDH, que constituyen una interpretación oficial del texto convencional, configurándose como un servicio que la Corte IDH está en capacidad de prestar a todos los integrantes del Sistema Interamericano.

La Corte IDH es el órgano garante del texto convencional, el mismo que goza de una facultad consultiva, cuyo propósito se centra coadyuvar y advertir a los Estados partes el cumplimiento de los compromisos internacionales, pues caso contrario, repercute en responsabilidad internacional para los Estados que, debiendo acatar lo mencionado por un tratado internacional, no lo han hecho. Por lo tanto, al ser las opiniones consultivas parte del corpus juris internacional no es posible desconocer la vinculatoriedad que sus pronunciamientos generan para los Estados partes que han suscrito y ratificado la competencia y trascendencia de la Convención Americana de Derechos Humanos en el derecho interno de cada Estado.

Uno de los pronunciamientos de la Corte IDH que más ha generado controversia para los Estados partes, es la Opinión Consultiva “OC-24/17” de la Corte IDH, la cual determina que los Estados partes de la Convención Americana deben adecuar las figuras jurídicas internas, entre ellas el matrimonio, para hacerlas extensivas a las parejas del mismo sexo, sin que esto afecte de manera alguna los derechos de las parejas de distinto sexo.

CAPITULO 1

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: OPINIÓN CONSULTIVA “OC-24/17”

1.1 ¿Qué es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y cuáles son sus funciones principales?

La Convención Americana de Derechos Humanos, en adelante Convención Americana, o también llamada Pacto de San José de Costa Rica, es el Instrumento Internacional que sienta una base fundamental para la promoción y protección de los derechos humanos en el Sistema Interamericano. Fue suscrita el 22 de noviembre de 1969, entró en vigencia el 18 de julio de 1978; y fue ratificada por el Ecuador el 8 de diciembre de 1977.

El art.1¹ de la Convención Americana determina que los Estados partes se comprometen a respetar y garantizar los derechos y libertades reconocidos en el texto convencional, para el libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna.

Dentro de la Convención Americana se contempla a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos como los principales órganos garantes del texto convencional.

Referente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante Corte IDH o Corte, se puede decir que es el Tribunal Internacional competente para interpretar y aplicar la Convención Americana y demás Tratados Internacionales concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos; este Tribunal Internacional, es considerado como el intérprete auténtico y vinculante del instrumento

¹ Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos: 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. (HUMANOS C. E., 1969)

convencional. El 24 de julio 1984 el Ecuador reconoce la competencia de la Corte IDH.

El art. 1 del Estatuto de la Corte IDH determina que:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones de la citada Convención y del presente Estatuto. (1979, pág. 1)

Los Estados que forman parte de la Convención Americana están sujetos a respetar lo establecido, tanto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues al ser entes de control internacional, se determinan estándares mínimos de respeto y garantía de los derechos humanos que los Estados partes están obligados a respetar.

La Corte IDH ejerce dos funciones principales, las cuales se encuentran determinadas en el art.2² del Estatuto de la Corte IDH, estas son la consultiva y la contenciosa; a pesar de no estar especificada en el texto normativo, la Corte IDH también encuentra facultada para dictar medidas provisionales en el caso de necesidad y urgencia extrema.

En el desarrollo de este trabajo de investigación se tratará principalmente la importancia de la competencia consultiva de la Corte IDH, no obstante, se recurrirá a la competencia contenciosa con el propósito diferenciarlas y delimitarlas.

Es fundamental identificar el rol que desempeña la Corte IDH en el ámbito normativo internacional con respecto a la efectiva protección de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el texto convencional; y como consecuencia,

² Artículo 2.- Competencia y Funciones: La Corte ejerce función jurisdiccional y consultiva. 1. Su función jurisdiccional se rige por las disposiciones de los artículos 61, 62 y 63 de la Convención. 2. Su función consultiva se rige por las disposiciones del artículo 64 de la Convención. (HUMANOS C. I., 1979, pág. 1)

de qué manera los pronunciamientos de la Corte IDH, a través de las Opiniones Consultivas, influyen en la legislación interna de cada uno Estados miembros.

1.2 Competencia Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte IDH ejerce dos funciones principales, una de ellas es la competencia consultiva, esto quiere decir que la Corte IDH se encuentra facultada para emitir opiniones respecto de las consultas que le son formuladas por los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA), así como también por los Órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la OEA.

En el Art. 64³ de la Convención Americana se le faculta a la Corte IDH emitir Opiniones Consultivas respecto de la interpretación de disposiciones del texto convencional, así como también de otros tratados internacionales concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos; además, en el inciso segundo de dicho artículo se determina que la Corte, a solicitud de un Estado miembro, podrá emitir opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de las normativas internas de los Estados y los Tratados Internacionales de derechos humanos.

Por lo tanto, la Corte IDH en virtud de ser el instrumento garante de la Convención Americana, goza de competencia para interpretar oficialmente todas las disposiciones del texto normativo convencional.

Ventura y Zovatto (VenturayZovatto, s/f), sostienen que con la competencia consultiva de la Corte IDH se puede efectivizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por los Estados en materia de Derechos Humanos, toda opinión que sea contraria a dicho fin debilitaría el sistema de la Convención, y desnaturalizaría la competencia consultiva de la Corte IDH.

³ Artículo 64.- 1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. 2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales. (HUMANOS C. E., 1969)

En la primera Opinión Consultiva de la Corte IDH propuesta por el Gobierno de Perú⁴, se definieron los principios y los límites de las Opiniones Consultivas, en dicha consulta, la Corte IDH estableció que el art.64 le confiere a la Corte Interamericana la más alta potestad consultiva que se haya confiado a un tribunal internacional. Pese a esto, muchos doctrinarios han considerado que los pronunciamientos de la Corte IDH, a través de sus Opiniones Consultivas, no generan aquella obligatoriedad que poseen las sentencias de la Corte en ejercicio de su función contenciosa.

Para Fabián Salvioli (2004) la función consultiva es netamente jurídica, y está llamada a desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre los Derechos Humanos; además, establece que las materias susceptibles de ser interpretadas por la función consultiva ha ido "*in crescendo*" hasta consolidar una jurisprudencia sólida.

La Corte IDH determinó la finalidad del ejercicio de la competencia consultiva en los siguientes términos:

Dicha función tiene por finalidad coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidas los distintos órganos de la OEA. (Humanos C. I., pág. 5)

La finalidad de la Convención Americana es la protección de los derechos humanos en el Sistema Interamericano, por lo que la existencia de un Tribunal Internacional que, a más de emitir sentencias, goce de una facultad interpretativa del texto de la Convención; que no solo sirve para desentrañar el verdadero espíritu y sentido del texto normativo, sino que además coadyuva a los Estados partes al cumplimiento de las obligaciones internacionales, para así evitar que adquieran responsabilidad internacional por el eventual incumplimiento de las obligaciones y mandatos internacionales.

Esto es de fundamental importancia para que los Estados miembros mantengan una especie de guía internacional, que les permita dirigir sus actuaciones hacia el

⁴ (Humanos C. I., Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 DE Septiembre de 1982. "OTROS TRATADOS" Objeto de la Función Consultiva de La Corte, 1982)

efectivo cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos y libertades humanas, y adapten el derecho interno a los nuevos estándares internacionales, desarrollando políticas públicas en materia de derechos humanos.

1.2.1 Diferencia con la Competencia Contenciosa.

La competencia consultiva y contenciosa de la Corte IDH tienen el objetivo principal de proteger y respetar los Derechos Humanos en los Estados Americanos; sin embargo, estas competencias difieren una de la otra, pues cada una de ellas fue creada para desarrollar un rol específico en el sistema interamericano.

La Corte IDH a través de la función consultiva se constituye en el instrumento oficial, garante e interpretativo del texto convencional, coadyuva a los Estados integrantes del sistema interamericano a contribuir con el cumplimiento de las obligaciones internacionales respecto de la protección de los derechos humanos. Sin embargo, la competencia consultiva difiere de la competencia contenciosa en cuanto no existen partes involucradas y tampoco existe litigio a resolver.

La facultad consultiva de la Corte IDH, consiste en interpretar la normativa de la Convención Americana, para posteriormente determinar la responsabilidad internacional del Estado parte que la ha incumplido.

Para el doctrinario Néstor Pedro Sagúes (2015), las sentencias de la Corte IDH son aquellas que provienen de un debate o proceso contencioso, en donde los Estados partes de la Convención son demandados internacionalmente por haber violado o trasgredido derechos humanos consagrados en el texto convencional; cosa diferente sucede con las opiniones consultivas, pues aquí no existe confrontación ni estado litigioso a resolver.

Como ya se mencionó anteriormente, la competencia consultiva cumple el rol de absolver consultas que le son realizadas por los Estados miembros de la Convención u Órganos de los Estados Americanos emitiendo Opiniones consultivas de una correcta interpretación de la normativa de la Convención para así coadyuvar al fortalecimiento y protección de los derechos humanos en los Estados Americanos.

En la competencia contenciosa la Corte IDH, al ser un tribunal internacional, tiene el deber de emitir resoluciones y sentencias respecto a asuntos contenciosos sometidos a su jurisdicción, y determinar si los Estados ha incurrido en alguna violación de los Derechos Humanos establecidos en la Convención Americana, con la finalidad de reparar los derechos vulnerados; además, debe realizar el respectivo control para verificar el cumplimiento de las sentencias emitidas.

El Tribunal ha determinado que, a través de la competencia contenciosa, la Corte IDH determina y supervisa el cumplimiento de las sentencias emitidas cuando considere que algún Estado miembro ha incurrido en responsabilidad internacional por la violación de alguno de los derechos consagrados en la Convención Americana, u otros Tratados Internacionales que forman parte del sistema interamericano.

Respecto a la competencia consultiva, el ABC de la Corte IDH (2018), ha manifestado que el Tribunal Internacional tiene el deber de absolver consultas que le son formuladas por los Estados miembros de la OEA, acerca de dos situaciones fundamentales: 1) respecto a la compatibilidad de normas internas con la normas de la Convención Americana y 2) Interpretación de la Convención Americana u otros tratados Internacionales referentes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos.

En consecuencia, la competencia consultiva de la Corte IDH aparece cuando no existe litigio a resolver; es por ello, que la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-23/17 (2017), ha mencionado que la competencia consultiva difiere de la competencia contenciosa, pues el propósito de la competencia consultiva es conseguir una interpretación judicial de las disposiciones de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos

En reiteradas ocasiones se ha considerado que la competencia consultiva no genera el mismo efecto vinculante u obligatorio que la contenciosa; sin embargo, muchos doctrinarios y la misma Corte reconocieron que los efectos jurídicos de la competencia consultiva son innegables, lo mismo que será desarrollado posteriormente en este trabajo de investigación.

1.2.2 Límites de la Competencia Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Para tener una clara comprensión de lo que implica la competencia consultiva, resulta necesario determinar hasta dónde se puede extender el ejercicio de esta competencia, y cuáles sus limitaciones; de manera que no puedan transgredirse los lineamientos establecidos por la Convención Americana, misma que ha dado cabida a la existencia de la competencia consultiva de la Corte.

El art.64 de la Convención, al sustituir el artículo 53 del anteproyecto de Convención, extendió la facultad consultiva de la Corte IDH, y consiguió ser considerada como la más amplia facultad que se haya confiado a un tribunal internacional; sin embargo, para que esta atribución no sea mal interpretada, como una facultad ilimitada, la Corte IDH determinó lo siguiente:

La amplitud de los términos del artículo 64 de la Convención no puede, sin embargo, confundirse con la ausencia de límites a la función consultiva de la Corte...existen límites de carácter general que se derivan de los términos del artículo 64, dentro de su contexto, así como del objeto y fin del tratado. (Humanos C. I., pág. 4)

Para que los Estados puedan solicitar opiniones consultivas a las Corte IDH amparándose en lo que determina el Art. 64 de la Convención, es necesario que además cumplan con lo requerido por los art. 70, 71 y 72 del Reglamento de la Corte, pues estos determinan lineamientos y reglas que los Estados partes deben cumplir al solicitar opiniones a la Corte.

Ventura y Zovatto sostienen que el límite de la competencia consultiva debe tomarse desde dos puntos de vista; el primero, los Tratados Internacionales a ser interpretadas por la Corte en sus opiniones consultivas deben estar directamente conectados con la protección de Derechos Humanos; segundo, las consultas realizadas a la Corte no deben estar encaminadas a restar el valor de la competencia contenciosa, de manera que puedan verse afectados los derechos de las víctimas que han sufrido violaciones a sus derechos (VenturayZovatto, s/f).

Por tanto, en los casos que la Corte IDH se abstenga de emitir opiniones consultivas, debe fundamentarse en que existen motivos determinantes para hacerlo, siempre que las consultas realizadas a la Corte excedan los límites establecidos por la Convención.

La Corte puede, según lo exige el art.66 de la Convención, abstenerse de emitir una opinión consultiva siempre que lo realice de manera motivada, considerando que las circunstancias del caso puestas a su conocimiento violenten los límites y desnaturalicen la función consultiva (Humanos C. I., 1982)

Fabián Salvioli habla del principio a favor de responder las consultas, sosteniendo que esto se debe a que el sistema interamericano ha desarrollado normativa que favoreció el desarrollo de la competencia consultiva de la Corte IDH; al respecto manifestó que:

Si la Corte decide no responder una solicitud, lo debe hacer como una excepción, bajo razones que juzgue determinantes e incluso a través de la exposición de fundamentos que motiven dicha decisión...Este principio a favor de responder las consultas, entonces, responde al marco normativo institucional favorable que le está asignado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al desarrollo posterior sobre competencia-, fondo y procedimiento que ha construido la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Salvioli F. , 2004, pág. 27).

En conclusión, existen ciertos requisitos que deben cumplir los Estados para formular una consulta a la Corte IDH, estos son los formales y materiales. Con respecto a los primeros la consulta debe cumplir con lo requerido por los arts. 70, 71 y 72 del Reglamento de la Corte. Sin embargo, en cuanto a los requisitos materiales, la Corte IDH ha considerado que el cumplimiento de los requisitos legales para proponer una consulta, no implica necesariamente que la Corte este obligada a absolverla (2017).

Al respecto al Corte IDH consideró lo siguiente:

...Se debe ir más allá del formalismo que impediría considerar preguntas que revisten interés jurídico para la protección y promoción de los derechos humanos. La función consultiva de la Corte no debe, en principio, ejercerse mediante especulación abstractas, sin una previsible aplicación a situaciones concretas que justifiquen el interés de que se emita una opinión consultiva. (2017, págs. 12,13)

1.3 ¿Son vinculantes las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para los Estados miembros de la Convención Americana?

Como ya se mencionó en párrafos anteriores, los Estados y Órganos miembros de la OEA están facultados para solicitar a la Corte IDH la emisión de opiniones consultivas en lo relativo a la interpretación de normas de la Convención Americana, así como de la compatibilidad entre la normativa interna de los Estados con la de Tratados Internacionales concernientes a la protección de derechos humanos en los Estados Americanos.

La Corte IDH, como ya se mencionó anteriormente, conforma uno de los tribunales regionales de protección de los derechos humanos, se encuentra facultada para emitir opiniones consultivas a los Estados u órganos miembros de la OEA, pues al ser una consagrada como una institución judicial autónoma, su objetivo principal se centra específicamente en aplicar e interpretar el texto de la Convención Americana.

Sin embargo, mucho se ha cuestionado si las opiniones consultivas son o no son vinculantes para los Estados miembros de la Convención Americana, o si estas obligan únicamente al Estado consultante. Sin embargo, al ser la Corte IDH el órgano garante y principal interprete del texto de la Convención, es indispensable que los Estados miembros apliquen la normativa convencional respetando el verdadero sentido y alcance de las normas en base a la interpretación realizada por la Corte a través de sus opiniones consultivas.

El art.1.1⁵ de la Convención Americana determina que los Estados miembros se encuentran en la obligación de respetar y garantizar el pleno ejercicio de los derechos y libertades en ella reconocidos, y el art 2⁶ determina que, como consecuencia de no haber cumplido con lo determinado por el artículo anterior, los Estados se comprometen a adoptar medidas legislativas o de otro carácter para la efectivizar la aplicación y el respeto de tales derechos y libertades.

En sus inicios la Corte IDH se enfocó principalmente en conseguir mayor efectividad de la competencia consultiva, pues sirvió para consolidar el sistema internacional de los derechos humanos gracias a los principios y criterios de interpretación utilizados por la Corte.

Para Zovatto y Ventura, en el ámbito internacional existe una contraposición de finalidades entre la competencia consultiva y contenciosa, los Estados son quienes han manifestado su oposición y reservas a la competencia consultiva por ver en ella la evasión del principio en el cual todo procedimiento judicial entre Estados requiere necesariamente de la aceptación o aprobación de estos (VenturayZovatto, s/f).

Con relación a esto, cabe mencionar que el momento en que los Estados se adhieren a un Tratado Internacional están aceptando limitar el poder local para el beneficio de un bien superior, el respeto de los derechos humanos, de esta manera los Estados deben abstenerse de emitir normativas y pronunciamientos, que por arbitrarios, limiten el contenido y alcance de los derechos y libertades consagrados en la Convención; no únicamente respecto de su normativa convencional, sino también de las interpretaciones que de ella realice la Corte IDH a través de sus opiniones consultivas por el valor jurídico y moral que estas representan.

⁵ Artículo 1.- Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano. (HUMANOS C. E., 1969)

⁶ Artículo 2.- Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. (HUMANOS C. E., 1969)

La Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-3/83 determinó que:

La Convención, al permitir a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA solicitar opiniones consultivas, crea un sistema paralelo al del artículo 62 y ofrece un método judicial alternativo de carácter consultivo, destinado a ayudar a los Estados y órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso. (Humanos C. I., 1983, pág. 13)

Para Hitters (2008) la competencia consultiva es un método judicial alternativo a la competencia contenciosa, esto se debe a que la tarea principal de la competencia consultiva viene a ser única para el derecho internacional contemporáneo pues no emite sanciones sino recomendaciones para los Estados u órganos miembros de la OEA; las cuales, por la importancia moral y científica que representan sus recomendaciones, los Estados partes de la Convención se encuentran en la obligación de acatar las disposiciones que devengan de las opiniones consultivas de la Corte IDH.

La Corte IDH sostuvo que la competencia consultiva es de “carácter multilateral y no litigioso” (1997). El art. 62.1 de la Convención Americana determina que ante una solicitud de opinión consultiva se les notificará a todos los Estados partes de la Convención para que presenten sus observaciones; por lo tanto, no se podría alejar por parte de los Estados el desconocimiento de una decisión de la Corte, pues la notificación se realiza para que los Estados puedan intervenir en caso de oposición o interés.

Además, si bien las opiniones consultivas de la Corte IDH no generan el mismo efecto que las sentencias, a través de la competencia contenciosa, se ha afirmado por la misma Corte IDH que los efectos jurídicos de la competencia consultiva son innegables; de forma que el Estado que solicita a la Corte la emisión de una Opinión Consultiva, no es el único titular de un interés legítimo en el resultado de dicho procedimiento, pues sus decisiones son vinculantes para todos los Estados miembros de la Convención. Por lo tanto, las opiniones consultivas poseen efectos vinculantes, pero hablando en términos de vinculación, estos son distintos a los de la competencia contenciosa.

Bolaños (2018), reafirma el efecto vinculante de las opiniones consultivas para los Estados miembros, pero sostiene que dichos efectos son de naturaleza distinta, y mientras ésta naturaleza no se haya determinado, debe considerarse que sus efectos son vinculantes, pues la Corte en el ejercicio de su competencia consultiva está interpretando y desentrañando el verdadero sentido y espíritu de la Convención Americana.

En relación a lo anterior, la Corte IDH al ser el máximo intérprete de la Convención Americana tiene el objetivo y finalidad de interpretar y dilucidar el verdadero sentido de las normas convencionales; por lo tanto, sus pronunciamientos no pueden ser desvalorados por los Estados partes, pues al formar parte de un tratado internacional se entiende que buscan una armonía con el derecho internacional, y esto implica limitar su poder interno para la proteger de los derechos fundamentales del ser humano.

El ex presidente de la Corte IDH, Héctor Gros (Gros, s/f), explica la riqueza de los aportes de las opiniones consultivas, pues en la competencia consultiva como en la contenciosa, se han utilizado los mismos principios y criterios interpretativos; además, señala que si bien la interpretación realizada por un juez internacional se vuelve obligatoria para las partes cuando deriva una competencia contenciosa, al tratarse de competencia consultiva esta interpretación no es obligatoria, pero adquiere una gran trascendencia por la jerarquía del órgano que la emite y por el peso teórico de la argumentación emitida.

Al respecto la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-14/94 determinó lo siguiente:

La labor interpretativa que debe cumplir la Corte en ejercicio de su competencia consultiva busca no sólo desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos, sino, sobre todo, asesorar y ayudar a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales en la materia. Se trata, en efecto, de interpretaciones que contribuyan a fortalecer el sistema de protección de los derechos humanos. (Humanos C. I., 1994, pág. 7)

Para Nikken (1999) la importancia de las Opiniones Consultivas radica en su competencia jurisdiccional auxiliar, si bien no están llamadas a ser ejecutadas inmediatamente por los Estados partes, están dotadas de un efecto práctico virtual, pues la Corte es una institución judicial autónoma que tiene el objetivo de aplicar e interpretar la Convención. Esta facultad jurisdiccional es un método judicial alternativo de carácter consultivo.

En la Opinión Consultiva OC-23/17 (2017), se determinó que las opiniones consultivas son relevantes para el efectivizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales de los derechos humanos y fortalecer la conciencia universal.

Al respecto la Corte IDH, manifestó que: “Esto conllevará a la determinación de los principios y obligaciones concretas que los Estados deben cumplir para respetar y garantizar los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción a fin de adoptar las medidas que resulten adecuadas y pertinentes”. (Humanos C. I., 2017, pág. 14)

Un mecanismo reciente y en gran medida efectivo para que los Estados miembros adecúen el derecho interno a lo consagrado en la Convención, en caso de que estas se contrapongan, es el llamado control de convencionalidad una figura desarrollada por la jurisprudencia de la Corte IDH, la misma que será desarrollada a continuación.

1.4 La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Control de Convencionalidad.

El control de convencionalidad ha sido desarrollado por la Jurisprudencia de la Corte IDH, a pesar de no estar determinado expresamente en el texto de la Convención, la Corte en virtud de ser el máximo intérprete la ha creado para garantizar que la normativa consagrada en la Convención sea respetada por los Estados que son partes de dicho tratado internacional.

Benji Espinoza define al control de convencionalidad de la siguiente manera:
...el control de convencionalidad es aquel mecanismo que busca afirmar la vigencia real de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así, se le exige al poder público, del Estado Parte de la CADH, que cuando encuentre

una colisión entre una norma interna y la Convención, debe preferir a esta última in aplicando la norma interna in convencional. (Espinoza, s/f, pág. 101)

Para Miguel Carbonell, el control de convencionalidad es una “consecuencia directa del deber de los Estados de tomar todas las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente”. (Carbonell, pág. 29)

La importancia del control de convencionalidad radica en ser una especie de límite a la libertad de los Estados para dictar su normativa, pues en el momento en que se viola o contradice lo consagrado en la Convención, se debe preferir la normativa internacional de Derechos Humanos. En el Ecuador, el texto constitucional es un cuerpo garante del respeto, garantía y cumplimiento de los mandatos internacionales, puesto que incluso en casos de que un tratado internacional ratificado por el Ecuador, como la Convención Americana, reconozca derechos más favorables a los establecidos en la Constitución, serán aplicados de manera directa e inmediata por y ante y cualquier servidor administrativo o judicial.

Leonardo García Jaramillo (2014) sostiene que la Corte IDH creó el control de convencionalidad con la finalidad de controlar la observancia de las disposiciones de la Convención, permitiendo su aplicación en el derecho interno de los Estados miembros para conseguir que pierdan aquella soberanía absoluta que anteriormente tenían respecto de la creación del derecho interno a través de sus normativas y leyes.

La jurisprudencia de la Corte respecto al control de convencionalidad, en el caso *Almoncid Arellano vs Chile*, ha sido estimada como una de las más importantes consideraciones jurisprudenciales que haya realizado la Corte IDH, esto se debe a que es una de las primeras resoluciones de la Corte IDH en donde se determinan los primeros lineamientos sobre la importancia de la aplicación del control de convencionalidad para que los Estados partes acaten los pronunciamientos internacionales y generen una armonía de la normativa nacional e internacional.

Los arts. 1.1 y 2 de la Convención determinan la importancia de que los Estados adapten su derecho interno a las disposiciones establecidas en la Convención para

garantizar los derechos y libertades del ser humano. Respecto a esto, en el caso *Almoncid Arellano vs Chile*, la Corte se pronunció por primera vez sobre la importancia del control de convencionalidad en el derecho interno de los Estados, y determinó que:

La obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular...cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. (Humanos C. I., 2006, pág. 52)

Con relación a lo anterior, el constitucionalista Marcelo Guerra (2016) considera que los artículos antes mencionados son el fundamento que encontró la Corte IDH para desarrollar el control de convencionalidad, pues de ahí se determinan las obligaciones positivas y negativas para los Estados miembros de la Convención. En cuanto al contenido del artículo 2, Guerra considera que una de las figuras para adoptar medidas que protejan el ejercicio de los derechos y libertades de la Convención es ejerciendo el control de convencionalidad.

La Corte no exige a los Estados miembros de la Convención una manera específica para ejercer el control de convencionalidad, pero ha advertido que no ejercerlo podría acarrear responsabilidad internacional para los Estados; el desarrollo que la Corte IDH ha realizado sobre el control de convencionalidad, ha conseguido que sea reconocido como un mecanismo idóneo y eficaz para la efectiva aplicación de la normativa convencional; de esta forma, se garantiza el respeto de los Derechos Humanos en el derecho interno de los Estados miembros.

Es importante recordar que el control de convencionalidad cuenta con dos niveles, el primero es el material controlante, está conformado por Tratados Internacionales de Derechos Humanos que los Estados han ratificado; y el segundo nivel es el material controlado, hace referencia al derecho interno de los Estados miembros, como la Constitución, leyes y demás normativas.

Néstor Pedro Sagúes (2015) considera que el material controlante no hace referencia únicamente a las normas, sino también a los criterios que la Corte IDH ha dejado sentado; y menciona que, en el caso de haber colisión entre la normativa de la Convención con la de los Estados miembros provocaría: 1) inaplicación de la normativa del material controlado 2) los Estados dejen de emitir normativa contraria a la Convención o la derogación de leyes contrarias a su objeto y fin 3) a través del ejercicio del control constructivo de convencionalidad lograr interpretaciones conformes y adaptadoras del derecho local con el material controlante, para conseguir una armonización de la normativa.

Sin embargo, si no es posible una armonía normativa, lo óptimo sería inaplicar o modificar la normativa local, siempre y cuando se respete principio *por persona*, pues, según este principio fundamental, se debe aplicar la normativa que más proteja los derechos del ser humano, sea esta nacional o internacional.

El control de convencionalidad se realiza *ex officio* por las autoridades públicas de los Estados miembros; es decir, los Estados deben asegurarse que sus disposiciones no se vean incumplidas por la normativa interna. La ejecución del control de convencionalidad puede desencadenar en la supresión de normas internas contrarias a la Convención o en una interpretación acorde al objeto y fin de la misma.

Por lo tanto, los jueces no deben únicamente realizar un control de constitucionalidad, sino también velar por el efectivo cumplimiento del control de convencionalidad entre la normativa interna y la determinada en la Convención, así como también las interpretaciones que de ella ha hecho la Corte IDH.

Para Guerra (2016), este control es una prerrogativa que tiene la Corte IDH, y al mismo tiempo se vuelve una obligación para que los Estados miembros de la Convención adapten su derecho interno a la normativa internacional de derechos humanos. El mecanismo para hacer efectivo el control de convencionalidad es a través del control de constitucionalidad, ya que estos actúan simultáneamente.

1.4.1 Importancia del Control de Constitucionalidad en la aplicación del Control de Convencionalidad.

El origen más visible del control de constitucionalidad surgió con el caso *Marbury vs Madison* con la idea de que ninguna ley puede estar por encima de la Constitución, generando una especie de supremacía constitucional frente a cualquier otra ley.

El control de constitucionalidad busca resguardar la supremacía del texto constitucional, pues busca que las disposiciones infra constitucionales que integran el ordenamiento jurídico, sean conformes al texto constitucional, para lograr una armonía y uniformidad en el ordenamiento jurídico interno de cada Estado.

El control de convencionalidad es considerado como una especie de control concurrente y complementario al control de constitucionalidad, pues tiene relación directa con los jueces nacionales en el momento que revisan la constitucionalidad o convencionalidad de las normativas; especialmente cuando se refiere a derechos fundamentales de índole internacional.

Para Durango y Garay (2015) la Convención Americana entra a formar parte de la normativa interna de cada Estado, convirtiéndose en un referente normativo para todas las autoridades públicas; en el caso de los jueces, si bien estos se encuentran en la obligación de realizar el control de constitucionalidad de las leyes y normativas, ahora también deben realizar, de manera complementaria y concurrente, el respectivo control de convencionalidad.

La Convención Americana no impone a los Estados partes un modelo para ejercer el control de convencionalidad, puede realizárselo en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales de cada Estado. Sin embargo, en cada Estado existen distintos sistemas de control de constitucionalidad, pues según el órgano que lo realiza puede ser concentrado, difuso o mixto. ¿Se podría decir que el ejercicio del control de convencionalidad dependerá de la manera en que cada Estado ejerza el control de constitucionalidad?

En el Ecuador existe un control concentrado de constitucionalidad, es decir, lo realiza únicamente la Corte Constitucional; según la sentencia N° 55-10-SEP-CC los jueces quedan vedados de ejercer el control difuso de constitucionalidad, mismo que sí estaba permitido en la Constitución de 1998.

El art. 428⁷ de la Constitución del 2008 determina que cuando un Juez considere que una norma es contraria a la Constitución o a los Instrumentos Internacionales de derechos humanos, suspenderá la tramitación de la causa y elevará a consulta a la Corte Constitucional, salvo que la Corte Constitucional no haya respondido en el término de 45 días, el perjudicado puede realizar la acción correspondiente; esto quiere decir, quien se sienta perjudicado puede interponer la acción de inconstitucionalidad, y acudir directamente a la Corte Constitucional e impugnar aquellas disposiciones que se considere que son contrarias a la Convención.

Posteriormente, en la sentencia N.- 001-13-SCN-CC, la Corte Constitucional del Ecuador ratificó lo antes mencionado, y determinó lo siguiente:

En el Ecuador existe únicamente el control concentrado de constitucionalidad, por lo que le corresponde solo a la Corte Constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma y su consecuente invalidez...Bajo ningún concepto, ante la certeza de inconstitucionalidad de una disposición normativa, un juez podría in aplicarla directamente dentro del caso concreto, pues siempre debe, necesariamente, elevar la consulta ante la Corte. (Corte Constitucional del Ecuador , 2013).

Con la Constitución del 2008 cambió el panorama del control de constitucionalidad, el máximo órgano de interpretación constitucional es la Corte Constitucional. Según Álvaro Gutiérrez (Gutierrez) esta interpretación tiene como

⁷ Art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente. ” (Ecuador, Constitución de la República del Ecuador , 2008)

finalidad mantener una homogeneidad normativa, analizando conjuntamente para resaltar la eficacia y fuerza normativa.

Guerra (2016), manifiesta que la manera que el Ecuador realiza el control de convencionalidad es a través del control de constitucionalidad, con el control concentrado se entendería que los demás jueces y tribunales nacionales no tendrían facultad para inaplicar directamente las normas contrarias a la Constitución y a la Convención.

Por lo tanto, el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad no podrían aplicarse o ejercerse por los jueces de instancia, sino hasta llegar a la Corte Constitucional. Sin embargo, esta situación generaría responsabilidad internacional para el Ecuador, pues con la resolución antes citada de la Corte Constitucional, se estaría incumpliendo la obligación de realizar ex officio por parte de todos los jueces locales el respectivo control de convencionalidad.

Durango y Garay (2015), consideran que los órganos encargados de ejercer el control de convencionalidad pueden ser en base a 2 sistemas: 1) control concentrado, cuando lo realiza la Convención Americana, 2) control difuso, cuando lo realizan todos los jueces locales.

Si el control de convencionalidad se ejerce a través del control de constitucionalidad, se entendería que aplicar el control difuso fue la intención de la Corte IDH; cuando determina que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio por todos los jueces locales, aun así no pertenezcan al Poder Judicial. Sin embargo, en el Ecuador no se podría cumplir con aquello, puesto que según ley, únicamente puede realizarlo la Corte Constitucional.

Es importante tener en cuenta lo mencionado por Eduardo Ferrer (Ferrer, s/f), respecto a una nueva doctrina del control difuso de convencionalidad, en donde el control difuso lo realizan todos los jueces nacionales, y el control concentrado lo realiza la Convención Americana. Esto se debe a la necesidad de que todos los jueces locales interpreten la Constitución y demás normas internas conforme a los tratados

internacionales y la jurisprudencia convencional, pues es una manera hacer efectivo el proceso de constitucionalización del derecho internacional de derechos humanos

En conclusión, es necesario que los sistemas jurídicos de cada Estado cuenten con mecanismos idóneos para la efectivizar la protección de los derechos humanos en los Estados que forman parte del Sistema Interamericano. Para esto, se encuentran en la obligación de modificar sus disposiciones internas, y aplicar lo solicitado por la Convención Americana; esto es, que los jueces realizan el control ex officio y difuso de convencionalidad.

Sin embargo, esto no quiere decir que la Corte pueda intervenir y dar órdenes a los sistemas jurídicos de cada Estado parte, pues claramente se requiere autorización de los Estados; lo que sí puede la Corte, es incitar a los Estado a modificar sus ordenamientos jurídicos, ya sea mediante recomendaciones, o de declaraciones de responsabilidad internacional al no realizar correctamente el debido control difuso de convencionalidad.

1.4.2 El ejercicio del Control de Convencionalidad por parte de los operadores de justicia.

Los operadores de justicia de cada Estado parte se encuentran en la obligación de realizar el control de convencionalidad para efectivizar el cumplimiento de las disposiciones de la Convención, y que estas no se vean contrarrestadas por leyes internas contrarias a su objeto y fin. Cabe mencionar que no se debe aplicar el control de convencionalidad únicamente de la normativa convencional, pues también se realiza de las interpretaciones que de ella haya realizado la Corte IDH.

Este control es uno de los esfuerzos más importantes llevados a cabo por la jurisprudencia de la Corte IDH, con en el caso *Almoncid Arellano vs Chile* el control de convencionalidad tomó mucha más trascendencia para los jueces locales pues se les otorgaron nuevas funciones, entre ellas, realizar el correspondiente control de convencionalidad incluso de oficio, al punto de llegar a ser considerados como jueces interamericanos (2016).

Sin embargo, el avance y desarrollo de la jurisprudencia de la Corte IDH ha desencadenado en que no únicamente su incumplimiento afecta al poder judicial, sino también al ejecutivo y legislativo.

Los jueces al ser principales garantes de los derechos y libertades consagrados en la Convención y en la Constitución, en el caso de existir una contradicción entre normativas deben analizar e interpretar las normas en cuestión mirando siempre hacia el principio a favor del hombre, por lo que todas sus decisiones deben ser debidamente motivadas para no incurrir en responsabilidad internacional.

El art. 27⁸ de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, establece la prohibición de que los Estados partes aleguen su derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado internacional. Marcelo Trucco (2016) considera que si una norma es constitucional pero es contraria a la Convención Americana no puede ser aplicada por el juez nacional.

Ahora bien, ¿qué sucede cuando los operadores de justicia no han cumplido con la obligación de realizar el control de convencionalidad? Marcelo Trucco (2016) proporciona una respuesta, y habla del control primario y control secundario de convencionalidad. En el primer caso, los jueces nacionales son los que tienen la tarea de realizar esta comprobación, y en el segundo caso, si no lo realizan los jueces locales, le corresponde a la Corte IDH la tarea de realizarlo, exigiendo a los Estados adaptar la normativa interna a los compromisos internacionales, así como también a la interpretación brindada por la Corte IDH.

Para Max Silva (2016), hablar del control de convencionalidad interno realizado por los jueces locales, determina que tienen dos opciones: la primera es intentar armonizar los ordenamientos jurídicos, tanto nacional como internacional; y la segunda, que ante una posible incompatibilidad de dichas normativas se debería dejar de lado la normativa local y aplicar la de la Convención, pues los jueces son los

⁸ 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46. (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados , 1969)

primeros llamados a aplicar la normativa convencional con la finalidad de generar un efecto multiplicador de decisiones de la Corte y consolidar el *ius commune* interamericano.

Es importante tocar el tema sobre la importancia de la labor interpretativa asignada a los operadores de justicia, pues para que sea válida, la interpretación debe ser evolutiva, sistemática y finalista; los jueces están llamados a empaparse de reglas y principios internacionales como el principio *pro homine*, de progresividad, de no retroceso y de proporcionalidad, para conseguir hacer que todo el derecho interno guarde concordancia con las pautas establecidas en la Convención Americana y en la jurisprudencia de la Corte IDH. (2016)

1.4.3 El Control de Convencionalidad como medio para la aplicación de las opiniones consultivas.

Como ya se mencionó anteriormente, el control de convencionalidad cuenta con dos niveles, uno de ellos es el material controlante el cual está conformado por Tratados Internacionales de Derechos Humanos, en este caso la Convención Americana pero, ¿qué sucede con aquellos pronunciamientos emitidos por la Corte IDH a través de su competencia consultiva?, ¿vienen a ser un mecanismo para la aplicación del control de convencionalidad?

Para Marcelo Guerra (2016) el ejercicio del control de convencionalidad consiste en verificar la relación y armonía entre disposiciones legales e infra legales que integran los ordenamientos jurídicos internos de los Estados partes, con la Convención Americana, con otros tratados internacionales de derechos humanos, así como también con la jurisprudencia y opiniones consultivas emitidas por la Corte IDH.

La Convención Americana no ha establecido que las opiniones consultivas no formen parte del material controlante; sino al contrario, pues en su jurisprudencia en el caso *Almoncid Arellano vs Chile* determinó que el control de convencionalidad no se realiza únicamente de la normativa de la Convención Americana o de otros Tratados Internacionales de Derechos Humanos, sino también se lo realiza de las

interpretaciones que de ella haga la Corte IDH, así como de su jurisprudencia en el ejercicio de su función consultiva.

Con relación a lo mencionado, Sagúes hizo referencia al principio “donde la ley no distingue no debemos distinguir” y determinó lo siguiente:

...el fundamento del control de convencionalidad se encuentra básicamente en el argumento de autoridad de la Corte interamericana, como intérprete final y supremo de la Convención Americana sobre derechos humanos, y el material controlante del mismo consiste en una serie de instrumentos internacionales sobre derechos humanos y en la interpretación dada a aquella Convención por la Corte interamericana, no interesa mayormente la vía por la que la Corte ha interpretado, sino el producto interpretativo al que ha arribado. (Sagúes, 2015, pág. 297)

Para responder a las interrogantes antes planteadas se debe tomar en consideración el pronunciamiento de la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-21/14, donde se determinó lo siguiente:

Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o 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”. (Humanos C. I., 2014, pág. 13)

Con el pronunciamiento de la Corte IDH queda muy claro que el control de convencionalidad si se aplica sobre los pronunciamientos de la Corte IDH en el ejercicio de su competencia consultiva, cuya finalidad, tanto de la competencia contenciosa como consultiva, es la protección los derechos humanos en los Estados Americanos.

Para Guerra (2016), el momento que el Estado ecuatoriano reconoció la competencia de Tratados, Convenios e Instrumentos Internacionales de Derechos

Humanos, entró en un ámbito mucho más extenso, pues dentro del parámetro convencional esta: la Convención Americana, otros tratados de derechos humanos, la jurisprudencia y las opiniones consultivas de la Corte IDH, que en aplicación del bloque de constitucionalidad pasan a formar parte de la Constitución del Ecuador.

1.5 ¿Qué dice la Opinión Consultiva “OC-24/17” de la Corte IDH?

Este trabajo de investigación trata de un análisis sobre la incidencia que ha generado la Opinión Consultiva “OC-24/17” de la Corte IDH en el ordenamiento jurídico ecuatoriano en relación al matrimonio igualitario, pues con este pronunciamiento se han generado debates y controversias en la sociedad, ya que las parejas del mismo sexo amparadas en la aplicación directa e inmediata de la opinión consultiva OC-24/17 ven su oportunidad para acceder al matrimonio de manera igualitaria.

El 18 de mayo del 2016 la República de Costa Rica presentó ante la Corte IDH una solicitud de opinión consultiva referente a la interpretación y alcance de los arts. 11.2⁹, 18¹⁰ y 24¹¹ de la Convención Americana, con relación al art. 1¹² del mismo instrumento internacional. La Corte emitió la opinión consultiva referente a la identidad de género, igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo en lo relativo a las obligaciones estatales sobre el cambio de nombre, identidad de género y derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo.

⁹ Artículo 11 de la Convención Americana: “Protección de la Honra y de la Dignidad.- 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.” (HUMANOS C. E., 1969)

¹⁰ Artículo 18 de la Convención Americana: “Derecho al Nombre Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.” (HUMANOS C. E., 1969)

¹¹ Artículo 24 de la Convención Americana: “Igualdad ante la Ley Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.” (HUMANOS C. E., 1969)

¹² Artículo 1 de la Convención Americana: “Obligación de Respetar los Derechos 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.” (HUMANOS C. E., 1969)

Costa Rica estableció que el reconocimiento de los derechos humanos derivados de la orientación sexual e identidad de género ha sido un proceso distinto en cada Estado parte del Sistema Interamericano, ya que mientras determinados países han adecuado su normativa interna para reconocer y respetar los derechos de las personas homosexuales, otros países todavía mantienen normativas autoritarias, restrictivas y represivas a tales derechos. (2017)

En consecuencia, una interpretación de la Corte IDH acerca de la normativa de la Convención sería un gran aporte para la legislación interna de todos los Estados pertenecientes al sistema interamericano, pues coadyuvaría para que los Estados adapten su derecho interno a los nuevos estándares convencionales.

En este sentido, es importante considerar lo manifestado por la Corte IDH sobre los efectos que genera la mencionada opinión consultiva para los Estados miembros del Sistema Interamericano:

...la consulta planteada será de gran importancia para los países de la región en la medida en que permitirá precisar las obligaciones estatales en relación con los derechos de las personas LGBTI en el marco de sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos a toda persona bajo su jurisdicción. Esto conllevará a la determinación de los principios y obligaciones concretas que los Estados deben cumplir en materia de derecho a la igualdad y a la no discriminación (Humanos C. I., 2017, pág. 13).

El objetivo principal de la Corte IDH se centra en “interpretar los derechos a la igualdad y no discriminación de personas LGBTI en relación con las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos establecidos en la Convención Americana.” (2017, pág. 31)

Brevemente se hará referencia a la primera, segunda y tercera pregunta formuladas por Costa Rica, puesto que este trabajo de investigación se trata directamente de un análisis de las preguntas 4 y 5 en lo relativo al vínculo de las parejas del mismo sexo, entre ellos, el matrimonio igualitario.

Con respecto a la primera pregunta¹³, para Corte IDH el derecho a la identidad es un conjunto de atributos que permiten a cada persona su individualización personal dentro de la sociedad en la que se encuentran.

Ciertamente el nombre es el principal derecho a la identidad de los que goza toda persona, se encuentra ligado a la dignidad humana, a la vida privada y al principio de la autonomía de la persona, pues cada uno de estos principios y derechos son fundamentales para el efectivo desarrollo de la identidad de la personalidad.

La identidad de género y sexual es un elemento constitutivo de la identidad personal, que le permite al ser humano auto determinarse, la Corte la ha definido como “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento” (2017, pág. 47)

Claramente el derecho a la identidad constituye un medio para el ejercicio de derecho civiles, políticos, económicos, sociales y culturales dentro de la sociedad; por lo tanto para la Corte, la privación o desconocimiento legal del derecho a la identidad impediría a las personas el acceso a otros derechos fundamentales, y de esta manera se estaría trasgrediendo el principio fundamental de igualdad ante la ley, y no discriminación.

Con relación a lo anterior, la Corte (2017) determinó que las personas tienen derecho a definir su identidad sexual y de género, esto se efectiviza cuando tales definiciones concuerdan con lo establecido en los documentos de identidad y registro.

El derecho a nombre es un derecho fundamental, un atributo de la personalidad que permite una individualidad e identidad de la persona, sin el cual no puede ser reconocida ni registrada por la sociedad. Por lo tanto, los Estados tienen la obligación

¹³ 1. “Tomando en cuenta que la identidad de género es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en los numerales 11.2 y 18 de la Convención ¿contempla esa protección y la CADH que el Estado deba reconocer y facilitar el cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una?” (2017)

de proteger el derecho al nombre de cada persona, y regular medidas necesarias para el registro de la persona de acuerdo a su identidad auto-percibida.

Es importante mencionar que si bien los Estados deben regular el derecho para el cambio de nombre de acuerdo a la identidad auto-percibida de cada persona; sin embargo, esto significa que las personas, en virtud de este reconocimiento, no se deslindan de la titularidad de los derechos y obligaciones jurídicas que les correspondía con anterioridad al cambio de nombre, así como tampoco de las que provienen de relaciones del derecho de familia.

Con respecto a la segunda pregunta¹⁴ la Corte IDH determinó que si bien los Estados tienen autonomía para determinar de acuerdo a su realidad jurídica los procedimientos que más se ajusten para el cambio de nombre; no es menos cierto, que son los trámites administrativos o notariales los que más se ajustan para la realización de dicho fin.

En relación a la tercera pregunta¹⁵, brevemente me referiré a lo dispuesto por la Corte, al respecto se determinó que el art. 54 del Código Civil de Costa Rica sería acorde a la Convención si se lo interpretaría en sede judicial, o si es reglamentado en vía administrativa, siempre que cumpla con los siguientes aspectos: 1) debe estar dirigido a adecuar integralmente la identidad de género auto-percibida, 2) debe basarse únicamente en el consentimiento libre e informado de la persona solicitante, 3) confidencialidad, 4) expedito y gratuito en la medida de lo posible, 5) no debe exigirse acreditación de intervenciones quirúrgicas o tratamientos hormonales (2017).

La cuarta y quinta pregunta formuladas por el Estado solicitante, es lo que ha impulsado a realizar este trabajo de investigación. En el Ecuador muchas parejas homosexuales han acudido a al Registro Civil para contraer matrimonio, solicitando

¹⁴ 2. “En caso que la respuesta a la anterior consulta fuera afirmativa, ¿se podría considerar contrario a la CADH que la persona interesada en modificar su nombre de pila solamente pueda acudir a un proceso jurisdiccional sin que exista un procedimiento para ello en vía administrativa?” (Humanos C. I., 2017)

¹⁵ “¿Podría entenderse que el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica, debe ser interpretado, de acuerdo con la CADH, en el sentido de que las personas que deseen cambiar su nombre de pila a partir de su identidad de género no están obligadas a someterse al proceso jurisdiccional allí contemplado, sino que el Estado debe proveerles un trámite administrativo gratuito, rápido y accesible para ejercer ese derecho humano?” (Humanos C. I., 2017)

la aplicación directa e inmediata de la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte IDH, en lo referente a que los Estados partes se encuentran facultados para adaptar las figuras existentes en los ordenamientos jurídicos internos y hacerlas extensivas para las parejas del mismo sexo.

Estas preguntas surgieron en torno a los derechos patrimoniales resultantes de los vínculos entre parejas del mismo sexo, a pesar de no haberse especificado el tipo de vínculo, la Corte IDH (2017) ha considerado que los derechos que nacen de los vínculos afectivos están protegidos por el Instituto de familia en la Convención Americana.

La Convención no establece dentro de su normativa una definición específica de lo que deba entenderse por familia, pues este concepto va evolucionando conforme el cambio del tiempo; ya no hablamos de la definición tradicional de familia, conformada por la mamá, el papá y los hijos.

La idea de familia ha ido variando, por lo que es necesario una protección de todas las modalidades de familia; además la Corte establece que los vínculos de familia no se refieren, únicamente, a las relaciones fundadas en el matrimonio(2017).

El art. 17.2¹⁶ de la Convención Americana determina que el matrimonio es el derecho del hombre y la mujer para unirse y fundar una familia; sin embargo, esto no quiere decir que sea definición taxativa, pues la Corte IDH (2017) ha determinado que es necesario realizar una interpretación evolutiva del concepto de matrimonio según el cambio de los tiempos, dicho artículo únicamente estaría determinando, de manera expresa, la protección convencional de una modalidad del matrimonio.

Los tratados internacionales son instrumentos vivos y su interpretación debe acompañar a la evolución y cambio de los tiempos según las condiciones de vida

¹⁶ Art. 17.- Protección a la Familia. 2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención. (HUMANOS C. E., 1969)

actual, pues el alcance absoluto de los derechos y libertades únicamente se descubrirán conforme va cambiando el tiempo.

La Corte Internacional de Justicia ha señalado que muchas veces en ciertos tratados, la intención de los Estados es utilizar de un lenguaje que no sea fijo sino que evolucione, para de esta manera, permitir el desarrollo del derecho internacional. (2017)

De los vínculos entre parejas surgen derechos patrimoniales, y como consecuencia también deberes y obligaciones. La Corte ha determinado, entre otros, los siguientes:

... 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 mediáticas, 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. (2017, pág. 79)

Acertadamente la Corte IDH ha considerado que el hecho de crear una Institución que produzca los mismos efectos que el matrimonio, pero que lleve otro nombre, carecería de sentido. Siendo así, se estaría permitiendo acceder al matrimonio a aquellos considerados “normales”, y acceder a otra Institución, que consagra los mismos derechos pero con otro nombre, para aquellos que son considerados como “anormales”.

Al respecto, la Corte IDH determinó lo siguiente:

... no es admisible la existencia de dos clases de uniones solemnes para consolidar jurídicamente la comunidad de convivencia heterosexual y homosexual, ya que se configuraría una distinción fundada en la orientación sexual de las personas, que resultaría discriminatoria, y por tanto incompatible con la Convención Americana. (2017, págs. 85,86)

De acuerdo al principio *por persona*, el medio más sencillo y eficaz para el reconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo, no es la creación de

nuevas figuras jurídicas, pues basta con extender las instituciones ya existentes en los ordenamientos jurídicos, incluyendo el matrimonio, a las parejas conformadas por personas del mismo sexo.

La idea de que una de las finalidades más importantes del matrimonio es la procreación, es necesario decir que esta concepción ha quedado en el pasado, pues tal como lo menciona la Corte, que sucede con las parejas que por decisión propia o por causas naturales no han podido procrear?

Respecto a esto, la Corte IDH consideró que el hecho de procrear no determina que una relación sea conyugal, puesto que esto sería injusto y discriminatorio para las parejas que carecen de capacidad para procrear o, en su defecto carecen de interés. (2017)

Es claro que factores religiosos, culturales, sociológicos, etc. impiden que la evolución del concepto del matrimonio se implante en la totalidad de los Estados Americanos, y si bien dichos factores y convicciones vienen a ser importantes para quienes lo profesan, esto no puede servir como parámetros de convencionalidad, pues a través de estos no se pueden determinar los derechos humanos, y condicionar a las autoridades judiciales a actuar en base a la orientación sexual.

El hecho de que la posibilidad para acceder al matrimonio esté condicionada a la preferencia sexual de las personas es discriminatorio, no se respeta el principio de igualdad formal y material, en donde se debe tratar con igualdad a quienes se encuentran en situaciones paritarias o iguales; y de manera diferente a quienes en realidad se encuentra en situaciones de desventaja, cuyo trato desigual está persigue fines constitucionalmente válidos.

En el presente caso, impedir el acceso al matrimonio por el único motivo de la sexualidad, reafirma el hecho de que se estaría tratando a las parejas homosexuales como diferentes a las parejas heterosexuales; encontrándose estas en las mismas condiciones, y generando un trato desigual infundado.

Tomando en cuenta lo expuesto, con seis votos a favor y uno en contra, la IDH concluyó con lo siguiente:

...es necesario que los Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales... Los Estados que tuviesen dificultades institucionales para adecuar las figuras existentes, transitoriamente, y en tanto de buena fe impulsen esas reformas, tienen de la misma manera el deber de garantizar a las parejas constituidas por personas del mismo sexo, igualdad y paridad de derechos respecto de las de distinto sexo, sin discriminación alguna. (2017, págs. 86,88)

Capítulo 2

El Matrimonio y la Opinión Consultiva OC-24/17 en ordenamiento jurídico ecuatoriano.

2.1. Nuevas consideraciones sobre el matrimonio.

A palabras de Juan José Bonilla Sánchez “El matrimonio tiene una doble naturaleza: por un lado es una institución garantizada por la Constitución y por otro, un derecho fundamental que ha de ser desarrollado mediante una ley.” (Sanchez, 2013)

Proverbialmente se ha considerado que el matrimonio consagra la unión entre el hombre y la mujer con el designio principal de procrear; sin embargo, con el paso del tiempo esta noción ha ido evolucionando y adaptándose a nuevos criterios y concepciones de la sociedad actual, lo que a su vez genera una constante evolución del derecho.

Pese a ello, los criterios que han permitido su evolución no parten de una generalidad, pues la realidad es que encontrándonos en un mismo tiempo y espacio determinado, existen derechos reconocidos en ciertos lugares, mientras que en otros aún es motivo de desconocimiento; esto se debe claramente a determinadas consideraciones estatales.

A partir del siglo XX con la llamada “revolución sexual” la concepción tradicional de matrimonio fue quedando en el pasado, ante las nuevas ideologías de grupos sociales que luchan continuamente por expresar libremente su sexualidad, quienes propician al matrimonio como un contrato jurídico, basado en la relación, afecto, ánimo de convivencia en pareja y proyectos de vida en común; que como resultado de ello se adquieren determinados derechos y deberes que nacen del vínculo matrimonial, encajando esta nueva definición de matrimonio en una definición liberal(Torres, 2010-2011).

Considero que en la actualidad son muy pocos los argumentos jurídicos quedan para continuar con la definición tradicional de matrimonio. En este sentido Namiko Matsumoto y Luis Eduardo Coronel establecieron que:

... Si bien, tradicionalmente el matrimonio se ha concebido como la unión de un hombre y una mujer, lo cierto es que tanto este como el derecho a fundar una familia, no constituyen privilegios o concesiones graciosas, son derechos de los que no pueden exceptuarse a las personas en función exclusivamente de su orientación sexual. (MatzumotoyCoronel, 2013, pág. 23)

Una sociedad no puede aspirar a que un derecho no evolucione y no se desarrolle, el derecho no pertenece a una época determinada, está en constante evolución, va actualizándose y renovándose constantemente conforme van cambiando las nociones y necesidades de la sociedad; sus terminologías van modificándose en la medida que la sociedad los utiliza.

Por ejemplo, en Estados Unidos el matrimonio inter-racial, es decir entre parejas de distinta raza, no era permitido, hoy en día el matrimonio entre una pareja de distinta raza es totalmente aceptado. Lo que ayer era considerado un tabú, hoy puede ser una necesidad que requiere ser aceptada para erradicar esta división aun existente entre ciudadanos de primera categoría y ciudadanos de segunda categoría.

Viviana Alvarez manifiesta lo siguiente: “El derecho nace de la misma sociedad hacia la que se dirige y a la que trata de regular, por lo tanto, toda reforma legislativa debe ser un síntoma del cambio social al que atiende.” (Alvarez, 2001, pág. 9)

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española complementó la definición tradicional de matrimonio haciéndola extensiva para las parejas conformadas por personas del mismo sexo, en los siguientes términos:

...1. m. Unión de hombre y mujer, concertada mediante ciertos ritos o formalidades legales, para establecer y mantener una comunidad de vida e intereses. 2. m. En determinadas legislaciones, unión de dos personas del mismo sexo, concertada mediante ciertos ritos o formalidades legales, para establecer y mantener una comunidad de vida e intereses. (Española, 2018)

En la actualidad, distintos ordenamientos jurídicos, aun reacios a la idea de un análisis jurídico sobre la posibilidad de aceptar el matrimonio homosexual dentro de

la normativa interna, han implantado la figura de la unión de hecho como un vínculo jurídico similar al matrimonio, con la salvedad principal, de que en la unión de hecho la orientación sexual de los contrayentes no es un impedimento.

De cierta manera, esta situación genera aún más discriminación, puesto que las parejas homosexuales pueden acceder a la unión de hecho mas no al matrimonio, en comparación con las parejas heterosexuales que fácilmente tienen acceso a ambas figuras jurídicas.

En una situación de igual a igual, puesto que las parejas homosexuales como las heterosexuales se encuentran en igualdad de condiciones y capacidades, no existe una razón justificada en la que se privilegie únicamente a los heterosexuales de acceder a una figura tan importante en nuestra sociedad como lo es el matrimonio; mientras que para las parejas homosexuales, por su condición sexual, se les tenga que dar un trato diferenciado y restringido. Hablamos entonces, de una violación al principio de igualdad formal y material.

Manuel Páez (2013) sostiene que la unión de hecho es insuficiente, pues con esto no se les otorga a las parejas la misma protección que nace del vínculo matrimonial, por lo que existe de un déficit de protección legal del Estados para las personas homosexuales.

Argentina fue el primer país de Latinoamérica en legalizar el matrimonio entre parejas del mismo sexo, el cambio surgió respecto del artículo 172 del Código Civil Argentino donde se determinó que el matrimonio es entre hombre y mujer; reemplazándose posteriormente por la palabra contrayentes, aclarando que los contrayentes tendrán iguales derechos y obligaciones sin importar su sexo.

Otro ejemplo de cambio normativo se ha generado en Colombia, el 20 de junio del 2013, las parejas de igual sexo gozan del derecho para acceder al matrimonio civil de manera igualitaria, en la sentencia C-577 del 2011 se reconoció a las parejas del mismo sexo como un tipo de familia, su intención es realizar un proyecto de vida en común, bajo una unión estable, monogámica y bajo todos los deberes morales que lleva implícito el matrimonio. (Páez, 2013).

Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia determinó lo siguiente:

... no existen razones jurídicamente atendibles para sostener que entre los miembros de la pareja homosexual no cabe predicar el afecto, el respeto y la solidaridad que inspiran su proyecto de vida en común, con vocación de permanencia, o que esas condiciones personales solo merecen protección cuando se profesan entre heterosexuales, más no cuando se trata de parejas del mismo sexo. (Constitucional, 2011)

El matrimonio civil igualitario es un tema controversial y debatido en la sociedad actual, ha sido impulsado por grandes movimientos activistas en la lucha por alcanzar el reconocimiento de la igualdad real en la aplicación jurídica de los derechos y garantías del ser humano; entre ellos, el derecho a la igualdad y no discriminación para acceder al matrimonio civil de manera igualitaria.

Sin embargo, esta lucha por una reivindicación de derechos humanos de la población LGBTI se ha visto frenada por, los aún existentes, pensamientos conservadores y religiosos.

Respecto al tema religioso y moral, la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-24/17 determinó lo siguiente:

...tales convicciones no pueden condicionar lo que la Convención establece respecto de la discriminación basada en orientación sexual. Es así como en sociedades democráticas debe existir coexistencia mutuamente pacífica entre lo secular y lo religioso; por lo que el rol de los Estados y de esta Corte, es reconocer la esfera en la cual cada uno de éstos habita, y en ningún caso forzar uno en la esfera de otro. (Humanos C. I., 2017, pág. 85)

Siguiendo esta línea, concluyo con el criterio de Eduardo Stordeur (2011) quien considera que el argumento con mayor peso para lograr una reforma legislativa sobre el matrimonio igualitario se funda en el criterio de justicia, pues atendiendo a sus elementos constitutivos, como el de igualdad e imparcialidad, el tema sobre el matrimonio igualitario se vuelve mucho más sencillo de comprender.

Una de las formas de concebir la igualdad es teniendo en cuenta el criterio de igualdad formal ante la ley, para que los ciudadanos puedan ejercer en mayor grado su autonomía de la voluntad.

2.2. Opinión Consultiva “OC-24/17” de la Corte IDH referente al matrimonio igualitario.

Como ya se mencionó en el capítulo anterior, la Opinión Consultiva “OC-24/17” aborda dos temas fundamentales, la identidad de género y el matrimonio igualitario; con respecto a este último, la cuarta y quinta pregunta formulada por Costa Rica a la Corte IDH, hace alusión al reconocimiento de los derechos patrimoniales que se derivan de los vínculos entre parejas del mismo sexo.

Si bien el Estado solicitante no aclaró a qué tipo de vínculo hace referencia, la Corte IDH ahondó en el tema sobre de los distintos tipos de familia, siendo el matrimonio un tipo de vínculo para conformar una familia.

Respecto al tema, la Corte IDH determinó la necesidad de que los Estados partes garanticen a las parejas homosexuales el acceso a todas las figuras jurídicas existentes en los ordenamientos jurídicos internos de cada Estado, entre ellos el matrimonio, para de esta manera asegurar los derechos de familia que surgen de las relaciones conformadas por las parejas del mismo sexo.

Este pronunciamiento surgió de lo constante en el art. 1 del texto de la Convención Americana, donde ordena a los Estados integrantes del Sistema Interamericano respetar todos los derechos y libertades reconocidos en el texto de la Convención sin que exista discriminación a persona alguna, entre otras, por el sexo u orientación sexual;¹⁷ ante esta situación, nadie puede ser objeto de injerencias abusivas y/o arbitrarias en su vida privada y familiar.

¹⁷ (HUMANOS C. E., 1969)

Por tanto, ante cualquier tipo de violación, la ley está llamada a resguardar los derechos y libertades¹⁸, esto se desprende del principio de igualdad ante la ley, en la cual todas las personas tienen derecho a igual protección de la ley, sin discriminación alguna¹⁹.

Pese a estas disposiciones, la misma Convención Americana en el art. 17 numeral segundo establece que matrimonio es un derecho reconocido al hombre y a la mujer para constituir una familia; siempre que por ello, no se vulnere el reconocido principio de no discriminación. (1969).

Lo que ha hecho la Corte IDH a través de la Opinión Consultiva OC-24/17, en ejercicio de su facultad como máximo intérprete, auténtico y vinculante de la Convención, fue ampliar y complementar dicho artículo para hacerlo extensivo a las parejas del mismo sexo, fundamentándose en los propios artículos de la Convención, e insta a los Estados partes a realizar lo mismo; es decir, a adaptar las figuras internas y hacerlas más extensivas e incluyentes a las parejas del mismo sexo.

Es claro que la Convención Americana no es únicamente lo menciona su texto convencional, pues fácilmente pueden encontrarse contradicciones, lagunas, vacíos legales, etc., entonces se crean instrumentos garantes del texto convencional, como lo son la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos para que complementen, deduciendo e interpretando el texto de la Convención.

En este sentido todos los cuerpos normativos están prestos a tener contradicciones, lagunas, antinomias, que crean confusiones sobre su contenido y alcance; para evitar que cada quien interprete una norma a su manera y conveniencia, se creó un órgano oficial de interpretación del texto normativo, esto fundamental para el mejor entendimiento del verdadero contenido y alcance de las normas.

¹⁸ Artículo 11.- Protección de la Honra y de la Dignidad. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques. (HUMANOS C. E., 1969)

¹⁹ Artículo 24.- Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley. (HUMANOS C. E., 1969)

Por lo tanto, considerar que la Corte IDH en ejercicio de ser el máximo intérprete de la Convención Americana, interprete las normas convencionales y expida Opiniones Consultivas, y aun así estas sean rechazadas, por no ser consideradas vinculantes para los Estados no consultantes, es un argumento sin validez.

Matsumoto y Coronel (2013) sostienen que si bien el artículo 17 inciso segundo de la Convención menciona que el matrimonio es el derecho del hombre y la mujer a formar una familia, en ningún momento estaría determinando de manera exclusiva o taxativa que el matrimonio deba, necesariamente, celebrarse entre hombre y mujer; pues al contrario, con dicho artículo se determinaría, que tanto los hombres como las mujeres, en el ejercicio de la autonomía de voluntad, tienen derecho a contraer matrimonio y fundar una familia.

Esto es posible si se realiza una interpretación conjunta de la normativa convencional; pues realizar una interpretación de manera aislada y literal, conllevaría a privar del acceso al matrimonio a las parejas del mismo sexo.

La labor interpretativa que está llamados a realizar los operadores de justicia es de fundamental importancia para la correcta aplicación de normas y derechos. Ejercer por parte de ellos el control de convencionalidad de la norma nacional con la internacional para el correcto desarrollo y aplicación del derecho es primordial.

En el Ecuador, el problema surge cuando se determinó por la Constitución del 2008, que el control de constitucionalidad, mismo que se ejerce en conjunto con el de convencionalidad, es un control concentrado de constitucionalidad, es decir, que únicamente lo realiza la Corte Constitucional del Ecuador.

Es decir, no le correspondería a todos los jueces, sino únicamente al juez de la Corte Constitucional; sin embargo, por otro sector de la doctrina, se considera que la misma Constitución permite la aplicación directa e inmediata de un tratado internacional que consagre derechos más favorables y se lo realizará por y ante cualquier servidor judicial o administrativo.

Ahora bien, es importante traer en consideración la postura respecto del matrimonio igualitario que se sostuvo en el voto individual del Juez Eduardo Vio Grossi, pues para este Juez no se puede realizar una interpretación respecto de derechos que no se encuentren enunciados en el texto de la Convención, así como tampoco en otro texto convencional.

...la interpretación evolutiva solo procedería en aquellas situaciones en que los términos empleados en la Convención podrían ser entendidos respecto de derechos incluidos, tácita o expresamente, en ella, más no de derechos no previstos o deliberadamente excluidos de la misma. Tampoco la interpretación evolutiva podría ir en dirección contraria a los explícitos y claros términos de la Convención. (Humanos C. I., 2017, pág. 23)

Vio Grossi (2017) sostuvo que el art. 17.2 de la Convención es claro y específico, pues en todo el texto convencional se habla de las personas sin distinguir el sexo, por lo que se infiere que si únicamente en el art. 17.2 hace referencia al hombre y la mujer es porque ello debe ser aplicado así. Esto no resultaría en una transgresión al principio de no discriminación pues la Corte estaría reconociendo que esta distinción no es discriminatoria sino únicamente se está otorgando un trato diferente, mismo que se encuentra fundamentado en derecho.

Por lo tanto se considera que al momento de realizar la interpretación de una norma, debe ser de manera objetiva, pues no cabe considerar aquello que se desea que la normativa consagre.

En el voto salvado se sostuvo que las opiniones consultivas no son vinculantes para los Estados partes, pues tienen el labor de “convencer” mas no de “disponer”, y considera que el derecho internacional no ha incluido, hasta el momento, en ninguno de sus cuerpos normativos la figura de matrimonio para las parejas homosexuales, así como tampoco existe un principio general que lo consagre, por lo tanto no se podría realizar una interpretación de una norma o derecho que no existe.

Considero que el Juez en su voto individual reduce significativamente el valor e importancia que tienen los pronunciamientos de la Corte IDH a través de sus

opiniones consultivas, siendo la misma Convención Americana la creadora de la Comisión y de la Corte Interamericana de derechos humanos para que sean instrumentos garantes del texto convencional. Por lo tanto, restar la importancia de sus pronunciamientos, recae en un incumplimiento del texto Convencional, y a la vez produciría responsabilidad internacional para los Estados que incumplen los mandatos internacionales.

Ante la existencia un órgano jurídico internacional que permite complementar correctamente las normas, tanto nacionales como convencionales, para evitar discriminaciones o actuaciones arbitrarias por parte de los Estados, tiene que ser respetado como tal. El hecho de estar de acuerdo o no con lo emitido por una Opinión Consultiva, no da paso para que se menosprecie su valor jurídico, puesto que en varias ocasiones otras opiniones consultivas han sido aplicadas sin haberse generado este debate y crítica sobre su fuerza vinculante.

El Juez de la Corte Constitucional, Dr. Ramiro Ávila Santamaría. (2019), considera que las opiniones consultivas sí son vinculantes para los Estados sean o no aquellos que formularon la consulta a la Corte IDH, y recalca que las Opiniones Consultivas han ido adquiriendo fuerza y valor jurídico, inclusive han sido citadas por la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuentes de derechos y alcances.

Para finalizar, el Constitucionalista, Dr. Sebastián López (2019), afirmó que las opiniones consultivas son vinculantes para los Estados partes, pues están vienen a formar parte del *corpus juris*; por lo tanto, su aplicación es de directa e inmediata aplicación en los Estados partes, la Convención Americana no es únicamente lo que literalmente se expresa en su texto normativo, pues también lo es lo que la Corte IDH de ella interpreta, pues es el intérprete auténtico y vinculante de la Convención.

2.3 Importancia de la aplicación directa e inmediata de Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Ecuador en materia de Derecho Humanos.

El Ecuador, a partir de la Constitución del 2008, se ha consagrado como un Estado Constitucional de derechos y justicia que vela por el efectivo cumplimiento de los derechos y garantías de los ciudadanos.

Con el neo constitucionalismo los Estados se obligan a estar al servicio de los ciudadanos para la satisfacción de los derechos fundamentales, y reconocer las fallas existentes en los ordenamientos jurídicos respecto del reconocimiento de los derechos; así como de las limitaciones o dificultades que se han impuesto para su acceder a su ejercicio.

El Ecuador forma parte de lo que se ha denominado la teoría monista del derecho, en donde se rechaza toda idea sobre la existencia dos sistemas de derecho, separados e interdependientes uno del otro.

Según la teoría monista, el derecho es uno solo y su naturaleza jurídica es la misma, esto quiere decir que una vez que el Ecuador ha suscrito y ratificado un tratado internacional de derechos humanos este hace parte del ordenamiento jurídico interno, y por tanto es norma de aplicación directa e inmediata por y ante cualquier servidor judicial o administrativo.

Siguiendo la corriente Kelseniana, en donde se determina la estructura jerárquica de las normas, el Ecuador al ser un Estado constitucional, obviamente ha posicionado a la Constitución en la cúspide de la pirámide, como vértebra del ordenamiento jurídico. Este nivel jerárquico permite determinar el orden correcto para la aplicación de las normas; y así evitar o resolver posibles inconvenientes normativos que se puedan suscitar en el futuro.

El art. 425 de la Constitución determina los niveles jerárquicos para la aplicación de las normas y derechos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, que consta de la siguiente manera: “Constitución, Tratados y Convenios Internacionales, leyes orgánicas, leyes ordinarias, normas regionales, ordenanzas distritales, decretos y

reglamentos, ordenanzas, acuerdos y resoluciones; y demás actos y decisiones del poder público.”. (2008)

La supremacía constitucional es un principio teórico del derecho constitucional, y como tal, se la ha jerarquizado en la cúspide del ordenamiento jurídico ecuatoriano; sin embargo, no se puede desconocer la relevancia que el mismo cuerpo constitucional le ha otorgado a los tratados y convenios internacionales ratificados por el Ecuador, lo cual posibilita una especie de actuación conjunta de la normativa nacional con la internacional generando una armonía en el comunidad internacional; pues como se mencionó anteriormente, en el Ecuador no cabe la existencia de dos derechos separados e interdependientes uno del otro.

Con relación a la jerarquía normativa, Rodrigo Brito mencionó lo siguiente:

... al tenerse como fin último la protección de los derechos de la persona, lo que importa es la aplicación de la norma que mejor dé vigencia a los derechos humanos sin importar la posición que ocupe en el entramado jurídico... (Brito, 2015, pág. 6)

Siguiendo este criterio, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano la normativa constitucional es la norma jerárquica superior; sin embargo, esto no quiere decir que nada pueda ir sobre ella, pues se entiende que ninguna norma por mas jerarquía que tenga no puede ir por encima del principio pro homine; entonces, en el caso de conflicto normativo deberá aplicarse, según principios generales de derecho, el que más favorezca a la persona, provenga de la Constitución o de tratados o instrumentos internacionales.

Los arts. 417²⁰ y 424²¹ de la Constitución del Ecuador consagran la supremacía constitucional frente al resto de normas que integran el ordenamiento jurídico, y la

²⁰ Art. 417.- Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.

²¹ Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables

necesidad de que éstas guarden relación y armonía con el texto constitucional; incluyendo también, sujeción de los tratados internacionales al texto constitucional.

Pese a esto, si bien el art. 424 consagra la supremacía de la Constitución, de cierta manera también la limita, al determinar que en el momento que un Tratado Internacional de Derechos Humanos ratificado por el Ecuador reconozca derechos más favorables a los establecidos en la Constitución, serán aplicados de manera directa e inmediata sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico, por y ante cualquier servidor administrativo o judicial.

Cabe mencionar que dicho artículo guarda estrecha relación con lo que determinado por el art. 11.7 de la Constitución, que determina: “El reconocimiento de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas...” (2008)

Claramente estas disposiciones constitucionales reafirman la tesis monista de que el derecho es uno solo. Esto tiene que ver con la aplicación del principio de cláusula abierta o cláusula de remisión, misma que consta en el art. 417 de la Constitución, pues el Ecuador deja abierta la brecha para que se apliquen de manera directa e inmediata los instrumentos internacionales que reconozcan derechos más favorables a los establecidos en la Constitución.

Las relaciones que mantiene el Ecuador con la comunidad internacional responden los principios, entre otros, de ciudadanía universal, respeto de los derechos humanos, reconocimiento del derecho internacional como una norma de conducta etc., esto permite una integración y regulación de la comunidad internacional en armonía con el Ecuador.

La Constitución, como norma máxima, es el resultado de la voluntad ciudadana y mira hacia la efectividad de los intereses de la generalidad, el hecho de que sea consagrada como norma suprema no quiere decir que sus disposiciones puedan

a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

violentar o perjudicar los derechos fundamentales de sus titulares, pues el respeto a su dignidad es reconocida como elemento esencial que antecede al Estado.

Cuando un Estado se adhiere o forma parte de un Tratado Internacional se encuentra sujeto a actuar de manera complementaria para la plena vigencia de los derechos humanos.

En la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados se pone énfasis al principio fundamental del derecho internacional como lo es el principio *pacta sunt servanda*²², donde los Estados se comprometen a acatar de buena fe los pronunciamientos del tratado, sin excusarse en el derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado²³.

La Constitución no es un cuerpo normativo complejo que enumera taxativamente derechos de manera restringida, sino está conformada por los derechos y normas que los Instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador reconocen, ya sea a través de la jurisprudencia, pronunciamientos, normativa internacional etc., esta se vuelve vinculante para el Estado que lo haya ratificado.

Siguiendo esta línea, en el preámbulo de la Convención Americana se determinó lo siguiente:

...Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos. (1969, pág. 1)

El juez de la Corte Constitucional del Ecuador, Dr. Ramiro Ávila, determinó lo siguiente:

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

²³ 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

...Según la Constitución ecuatoriana que es la que rige en este país, los derechos están en la Constitución y en el sistema de protección de derechos humanos [...] el derecho no es solamente la Constitución sino lo que está en normas que el Ecuador ha ratificado. (Avila, 2019)

Como se mencionó en párrafos anteriores, la cláusula de remisión o clausula abierta, es aquel principio de derecho que permite re-direccionar sus disposiciones a otros cuerpos internacionales para completar o ampliar el contenido de los derechos que se deriven de la dignidad de la persona y que no consten en el texto constitucional, a estos en doctrina se los ha llamado derechos innominados.

El reconocimiento de la cláusula abierta, ha permitido el desarrollo del bloque de constitucionalidad, que a palabras de Danilo Caicedo es:

...el instituto jurídico que integra los valores, principios y reglas del sistema jurídico, que no se encuentran en el articulado de la Constitución, los cuales se desprenden por medio de cláusulas de remisión establecidas en el cuerpo constitucional; como resultado, nuevos valores y principios se entienden anexados al texto constitucional con igual fuerza normativa, en un sentido sustancial en aplicación inmediata y directa del principio pro ser humano. (Caicedo, 2009, pág. 08)

Para Caicedo (2009), en Ecuador el bloque de constitucionalidad es diferente al de otros países, puesto que el desarrollo del mismo depende de de la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional y demás jueces y autoridades.

En la jurisprudencia ecuatoriana se ha determinado que la Constitución no es suficiente para resolver las causas que se presenten, es necesario la intervención conjunta con los instrumentos internacionales, formando el bloque de constitucionalidad. En consecuencia, las cláusulas de remisión constituyen un marco referencial, no es taxativo, sino al contrario, muy amplio.

En el Ecuador no se hace referencia de manera expresa al bloque de constitucionalidad; sin embargo, está desarrollado jurisprudencialmente, permite la inclusión directa de tratados internacionales suscritos por el Ecuador, entre los cuales ocupa un lugar preferencial la Convención Americana de Derechos Humanos.

Cabe mencionar, que el Ecuador no solo hace referencia a la aplicación directa e inmediata de tratados y convenios internacionales ratificados; sino que en varias disposiciones hace referencia a los instrumentos internacionales en general, por lo que su contenido a través de una interpretación sistemática se extendería más allá de lo ratificado, se puede entender que los pronunciamientos, decisiones, opiniones etc., también forman parte del texto constitucional.

Con lo analizado y respecto al tema de investigación, la aplicación directa e inmediata de los pronunciamientos de la Convención Americana, a través de su órgano oficial interpretativo, Corte IDH, se entendería adherido al texto constitucional.

Hólger Córdova (2015), sostiene que los servidores judiciales y administrativos ya no tendrían que ejercer ex officio el control de convencionalidad, sino aplicar directamente los tratados y convenios internacionales de DDHH ratificados por el Ecuador, en este caso la Convención y la jurisprudencia de la Corte IDH, puesto que pasan a formar parte constitutiva de la Constitución del Ecuador.

Todo este sistema de protección de derechos, genera a los Estados responsabilidad estatal ante los posibles incumplimientos. En la Convención de Viena todas las normas están dirigidas al cumplimiento del contenido de los Tratados que hayan sido ratificados por los Estados, teniendo como fundamento la protección de los derechos de la persona, y obliga a los Estados con el referido aforismo “*pacta sunt servanda*”, en virtud del cual los Tratados obligan a las partes y su cumplimiento debe ser de buena fe.

En virtud de este principio, se entendería que los Estados están prestos a atender y adaptar las recomendaciones u opiniones que los órganos protectores de la Convención Americana determinen para el efectivo goce y ejercicio de los derechos, pues los Estados están obligados a cooperar con el Sistema Interamericano de

protección de los derechos humanos para todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción.

2.3.1. El principio *pro homine* como fundamento de los Derechos Humanos.

Es lógico pensar que todas las actuaciones y decisiones de las autoridades estatales deberían estar dirigidas hacia la efectiva protección de los ciudadanos, cuya finalidad está encaminada a erradicar todo acto de discriminación y a garantizar el efectivo acceso para el ejercicio de los derechos.

Para el pleno ejercicio de los derechos es necesario la existencia de principios fundamentales. Danilo Caicedo define a los principios como: “preceptos de naturaleza abierta cuyo núcleo esencial no puede ser delimitado o desnaturalizado, que no se agotan en sí mismos, aplicables, en mayor o menor grado, como mandatos de optimización amplios” (Caicedo, 2009, pág. 23)

El derecho internacional de derechos humanos está compuesto por una serie de principios y reglas que permiten el respeto y garantía de los derechos de la persona, siendo la persona la razón primordial de la existencia de derechos. El principio *pro homine* o *pro persona* es uno de los más relevantes en el ámbito nacional e internacional, pues que de este depende la aplicación de los demás principios, esto se debe a que el ser humano es el principal motor para la creación y aplicación de otros principios que guíen la aplicación de los derechos.

Para Mónica Pinto el principio *pro homine* o *pro persona* es:

... un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre. (Pinto)

En el sistema jurídico ecuatoriano existe un sinnúmero de normas que contienen derechos, y para evitar el mal uso de las mismas, la Constitución del Ecuador ha dotado una serie de principios por los cuales se rige el ejercicio de los derechos, mismos que constan en el art. 11 de la Constitución del Ecuador.

Cabe recalcar, que en dicho artículo queda plasmada la cláusula abierta, pues se reconoce la aplicación directa e inmediata de todos aquellos derechos y garantías que se deriven de la dignidad de las personas, y que sean necesarios para el pleno desenvolvimiento del ser humano.

En este sentido, es necesario recurrir los principios generales de derecho internacional para la protección de los derechos de la persona, los cuales brindan una serie de pautas de interpretación, las cuales deben hacerse a la luz del principio pro homine y del principio de no discriminación.

Fabián Salvioli sostiene lo siguiente:

...El sistema interamericano de derechos humanos está atravesando una etapa de perfeccionamiento y consolidación, donde se abandonan lenta pero de manera irreversible los criterios basados en un ejercicio abusivo y mal entendido de la soberanía estatal, y el eje se desplaza hacia la adopción de normas y el dictado de interpretaciones que tienen como centro a la persona humana. (Salvioli F. , 2003)

Para la Doctrinaria Zlata Drnas de Clément la trascendencia del principio pro homine se sustenta en lo siguiente:

...la esencia del PPH puede resumirse diciendo que se trata de una regla general del derecho de los derechos humanos (subyacente a todo el derecho de los derechos humanos) mediante la cual, vía interpretación o adecuación normativa, se busca asegurar que en toda decisión se alcance el resultado que mejor proteja a la persona humana... (Clément, 2015, pág. 103)

Es importante considerar el criterio de la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-20/09 (2009), pues realza y reafirma la importancia del respeto de este principio, e indica que para la interpretación de las normas de la Convención Americana es

necesario que se lo realice en observancia a los principios pro homine y de progresividad, para así realizar una interpretación evolutiva de la Convención.

Además, dicha Opinión determinó que “Cabe agregar que el principio pro homine presenta la particularidad de que hay que optar entre la aplicación de la interpretación (o de la norma) que sea más beneficiosa para la persona humana.” (2009)

Ante lo mencionado, considero que el principio de favorabilidad para la aplicación e interpretación de normas es tarea primordial de los operadores de justicia, pues únicamente aplicando la norma más favorable a la persona, se logra respetar el principio pro homine y de dignidad humana; es claro que en caso de duda sobre la aplicación de una u otra norma se aplique aquella que más favorece a la persona en su integralidad, más aun cuando entra en juego los derechos de la persona.

El principio pro homine o principio a favor de la persona, no puede ser considerado como un principio que actúa de manera independiente a los demás, pues para su perfeccionamiento es indispensable la aplicación de todos los demás principios fundamentales; como por ejemplo, el principio de desarrollo progresivo de los derechos; el principio de favorabilidad, el principio de no restricción de los derechos etc.

El contenido de los derechos no tiene límites, y una norma no puede limitar su contenido, pues siempre quedará abierto ante las nuevas consideraciones y necesidades de la sociedad, la persona evoluciona conforme pasa el tiempo, y el derecho debe ir acompañado aquella evolución. No podemos pensar que en la sociedad actual, por ejemplo, las personas de raza negra sigan sin tener acceso a derechos fundamentales como por ejemplo el más elemental, la vida.

Para Rodrigo Brito (2015) el principio pro persona se constituye como una garantía de interpretación constitucional, que permite asegurar todos los niveles de respeto y vigencia de los derechos humanos; dicha tarea se cumple por medio de la preferencia de normas y la preferencia interpretativa.

Las manifestaciones del principio *pro persona* tienen, a su vez, distintas vertientes que, a pesar de la diversidad en sus alcances, apuntan en la misma dirección, que es dotar a las personas de la protección más amplia.

Carlos Kastilla (2009) sostiene que la aplicación del principio *pro persona* en la interpretación y aplicación del derecho, tiene el objetivo de proteger de mejor manera a las personas, sin atentar o vulnerar el sistema constitucional ni el orden jurídico, sino únicamente asegura la protección y garantía de los derechos de la persona.

Con respecto a lo mencionado, en el momento que una autoridad realiza la interpretación de una norma en el sentido que más favorezca a la persona o a un grupo de personas, que tradicionalmente se les ha negado el acceso a un derecho, entre otros motivos, por su orientación sexual; no por realizar una interpretación progresiva y a favor de los derechos persona, se puede aseverar que se está atentando contra el orden jurídico interno.

La existencia del principio de que una norma no puede restringir el contenido de los derechos es muy clara y debe ser respetada y aplicada por y ante cualquier servidor o servidora administrativa o judicial. La interpretación bajo el principio *pro homine* debe buscar siempre el mayor beneficio para el ser humano, tal como lo determina el art. 29²⁴ de la Convención Americana.

Zlata Drnas de Clément (Clément, 2015) manifiesta que el principio *pro homine* ha ampliado la concepción de varios derechos convencionales, así como la consagración de nuevos derechos, entre otros, a la hora de concebir el proyecto de vida de cada persona, pues el derecho de libertad de cada persona a formar su proyecto de vida, no puede ser motivo de injerencia arbitraria de ningún Estado.

²⁴ Artículo 29.- Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Para concluir, considero que el principio pro homine otorga mayor relevancia a los contenido derechos en los instrumentos normativos, pues la aplicación de toda norma debe ir siempre interpretada y aplicada en el sentido que más favorezca la plena vigencia de los derechos fundamentales a la dignidad de las personas; y extinguir aquellas normas que contraríen o restrinjan dicho fin, generando discriminación y privilegios injustificados.

2.4. El Ordenamiento Jurídico ecuatoriano referente al matrimonio.

El Ecuador es un país que tradicionalmente ha mantenido la concepción de que el matrimonio es la unión entre el hombre y la mujer, y así lo ha dejado plasmado en su normativa interna. A continuación se hará referencia a los textos normativos que definen al matrimonio en el Ecuador.

La Constitución de la República del Ecuador, en el capítulo sexto dentro los derechos de libertad, define al matrimonio como: “la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”. (2008)

La Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles lo define como: “la unión entre un hombre y una mujer y se celebra e inscribe ante la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación”. (2016)

Y por último, en el Código Civil determina que: “Art. 81.- Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.” (2016)

Considero importante detenerme en este artículo, pues al ser considerado el matrimonio como un contrato, surge la necesidad de analizarlo en conjunto con las demás normas relativas a los contratos.

La contratación es un derecho de libertad que se encuentra establecido en el 66 numeral 16 de la Constitución del Ecuador, donde se reconoce y garantiza a toda persona el derecho de la libertad de contratación²⁵.

El Código Civil en el art. 1454 define al contrato como: “acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.” (2016). En ningún momento se refiere a la orientación sexual que deben tener las partes contratantes.

Ahora bien, para la validez de los contratos se requiere tener capacidad, consentimiento, objeto lícito y causa lícita. En cuanto a la capacidad de la persona, se refiere a poder obligarse a sí misma sin la autorización de otra.²⁶

Las solemnidades del contrato de matrimonio permiten que se lo diferencie de los demás contratos, puesto que es una forma para constituir una familia, tiene que celebrarse ante la autoridad competente y es fundamental el consentimiento libre e informado, así como la capacidad civil.

En cuanto a las causales de nulidad del contrato de matrimonio, se encuentran determinadas en los arts. 95²⁷ y 96²⁸ del Código Civil. Cabe mencionar que en ninguna de las causales se determina que el sexo u orientación sexual de los contrayentes es motivo de nulidad o de prohibición para contratar; al contrario, pues garantiza a todas

²⁵ Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 16. El derecho a la libertad de contratación. (Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, 2008)

²⁶ Art. 1461.- Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: Que sea legalmente capaz; Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio; Que recaiga sobre un objeto lícito; y, Que tenga una causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra. (Codificación, 2016)

²⁷ Art. 95.- Es nulo el matrimonio contraído por las siguientes personas: 1o.- El cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice del delito de homicidio o asesinato del marido o mujer; 2o.- Los impúberes; 3o.- Los ligados por vínculo matrimonial no disuelto; 4o.- Los impotentes; 5o.- Los dementes; 6o.- Los parientes por consanguinidad en línea recta; 7o.- Los parientes colaterales en segundo grado civil de consanguinidad; y, 8o.- Los parientes en primer grado civil de afinidad. (Codificación, 2016)

²⁸ Art. 96.- Es igualmente causa de nulidad del matrimonio la falta de libre y espontáneo consentimiento por parte de alguno o de ambos contrayentes, al tiempo de celebrarse el matrimonio, sea que provenga de una o más de estas causas: 1a.- Error en cuanto a la identidad del otro contrayente; 2a.- Enfermedad mental que prive del uso de razón; 3a.- Rapto de la mujer, siempre que ésta, al momento de celebrarse el matrimonio, no haya recobrado la libertad; y, 4a.- Amenazas graves y serias, capaces de infundir un temor irresistible. (Codificación, 2016)

las personas la libertad de contratación, siempre que tengan capacidad, consentimientos y no se encuentren en una causal de nulidad.

El art. 8²⁹ del Código Civil establece que a nadie se le puede impedir realizar una acción que no esté prohibida. Sin embargo, es claro que a las parejas del mismo sexo, quienes siendo legalmente capaces para contratar y acceder al matrimonio, se les ha negado este derecho únicamente por su orientación sexual, lo que a mi parecer podría ser por demás arbitrario y discriminatorio.

A través del tiempo, la interpretación que se le ha venido dando a los artículos referentes al matrimonio, ha sido por demás tradicionalista y literal en todo el sentido de la palabra.

Cabe mencionar que el art. 427³⁰ de la Constitución ordena que la interpretación de las normas constitucionales se realizará en el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, y pues, en caso de existencia de duda, se lo realizará en el sentido que más favorezca la plena vigencia de los derechos humanos, y de acuerdo a los principios generales de interpretación. Claramente, sobre todo hoy en día, existen dudas sobre el contenido y alcance de dichas disposiciones.

La jurisprudencia de la Corte habla sobre una interpretación integral de la Constitución vs una interpretación restrictiva de la misma, al respecto el Dr. Sebastián López (2019) considera que cuando hablamos de interpretación integral tenemos que reconocer lo que el propio texto constitucional trae, como la aplicación directa e inmediata de los instrumentos internacionales, principio de progresividad, principio de clausula abierta, y por lo tanto, cuando tengamos conflicto entre una norma nacional y una de un instrumento internacional debemos aplicar la norma más favorable.

²⁹ Art. 8.- A nadie puede impedirse la acción que no esté prohibida por la ley. (Codificación, 2016)

³⁰ Art. 427.- Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional. (Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Como se mencionó anteriormente, con la Constitución del 2008 el Ecuador se consagra como un Estado constitucional de derechos, donde se amplía el catálogo de derechos y se establecen garantías idóneas para la protección de los mismos.

En el art.66 de la Constitución dentro del capítulo sexto referente a los derechos de libertad, mismo que define al matrimonio, se reconoce y garantiza a las personas derechos que realzan el respeto a la diversidad sexual y a la toma de sus decisiones, entre ellos tenemos los siguientes:

- ...La integridad física, psíquica, moral y sexual;
- ...Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación;
- ...El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás;
- ...El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras. (2008)

Como consecuencia de este amplio catálogo de derechos y de principios, los grupos minoritarios han ido reclamando con mayor fuerza el reconocimiento y ejercicio de sus derechos que, por mucho tiempo, se les ha sido negado por parte del Estado; uno de ellos, es acceder al matrimonio de manera igualitaria.

El fundamento se sustenta en que tanto la Constitución como los Instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, reconocen y garantizan derechos y principios que protegen la diversidad de género, la igualdad en el acceso y ejercicio de los derechos; la igualdad formal, material y la no discriminación, entre otros.

Siendo la misma Constitución la que ordena a todo juez, jueza, autoridad administrativa; y demás servidores públicos, aplicar directamente las normas constitucionales y las previstas en tratados internacionales de derechos humanos cuando estas sean más favorables a las establecidas en la Constitución; situación que en la práctica no ha sido aplicada ni cumplida. Ejemplo de ello es el no reconocimiento

y aplicación directa e inmediata de lo ordenado por la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte IDH.

Ante esta situación, el Ecuador el año 2015 reconoció la figura de la unión de hecho, determinada en el art. 68³¹ de la Constitución, en donde permite la unión estable y monogámica entre dos personas, sin especificar el sexo, que cumpliendo con los requisitos de ley generará los mismos efectos que el matrimonio.

Con el reconocimiento de la Unión de Hecho en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se ha generado la idea de que existe mayor inclusión para quienes se han considerado discriminados o excluidos dentro de la sociedad; y de esta manera, se ha reafirmado el reconocimiento de la familia en sus diversos tipos, tal como lo ordena la Constitución en el art 67 numeral primero.

En este sentido, María Mercedes Enríquez manifiesta que la importancia de la unión de hecho “radica en características singulares, ya que es el reflejo del comportamiento humano y de la evolución de la sociedad, las transformaciones culturales.” (Enriquez, 2014)

Sin embargo, el acceso al matrimonio seguía siendo un motivo de inconformidad para quienes querían acceder y no podían por su orientación sexual, considerándose como ciudadanos de segunda clase, pues las parejas heterosexuales eran las únicas que lo podían hacer. El fundamento más fuerte para ello es el determinado en el art. 81 del Código Civil pues determina que una de las finalidades del matrimonio es la procreación.

Cabe mencionar que este criterio ha quedado inmerso en concepciones del pasado, pues hoy en día existen muchas parejas que han contraído matrimonio y que no han procreado, ya sea por voluntad de las parejas, incapacidad de uno o ambos para

³¹ **Art. 68.-** La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio. La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo. (Ecuador, Constitución de la República del Ecuador , 2008)

procrear, entre otras. Por lo tanto, hoy en día, considerar que la finalidad para acceder al matrimonio es la procreación es por demás remota.

Respecto a la existencia de una figura jurídica análoga al matrimonio, para que las parejas LGBTI puedan acceder a ella, la Corte demostró su inconformidad y manifestó que:

...crear una institución que produzca los mismos efectos y habilite los mismos derechos que el matrimonio, pero que no lleve ese nombre carece de cualquier sentido. Conforme a ello, existiría el matrimonio para quienes, de acuerdo al estereotipo de heteronormatividad, fuesen considerados “normales” en tanto que otra institución de idénticos efectos pero con otro nombre, se indicaría para quienes fuesen considerados “anormales” según el mencionado estereotipo. (2017, pág. 85)

Por todo ello, la Corte determinó que la figura del matrimonio se haga extensiva para las parejas del mismo sexo, puesto que dar un trato diferente a las parejas homosexuales de las heterosexuales en relación a fundar una familia, ya sea por unión marital o de hecho, no se sustenta en una finalidad convencionalmente aceptable para que este criterio se sustente en una distinción proporcional.

Con el pronunciamiento de la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte IDH, las parejas del mismo sexo se han fundamentado legalmente para que el Ecuador les permita acceder al matrimonio de manera igualitaria, en aplicación directa e inmediata de lo dicta dicho tratado internacional.

Esta situación ha llegado a la Corte Constitucional del Ecuador, en donde con su fallo resolutivo el Ecuador marca un hito histórico, pues el reconocimiento del matrimonio igualitario es un hecho en el país a partir del 8 de julio del 2019 donde se publicó en el Registro Oficial las sentencias emitidas por la Corte Constitucional el 12 de junio del 2019.

Para Ramiro Ávila Santamaría: “el derecho al matrimonio igualitario es un derecho que está reconocido en el sistema interamericano de protección de derechos

humanos en una norma interpretada que se llama la opinión consultiva 24, y ese derecho está ahí.” (2019)

Las opiniones consultivas han evolucionado por la misma jurisprudencia de la Corte IDH, a partir de la opinión consultiva 21, en donde la Corte comienza a afirmar que si los Estados no observan las Opiniones Consultivas podrían caer en responsabilidad internacional si llega un caso donde se ha violado un derecho reconocido por la Corte. Es decir que sí genera efectos vinculantes para el Ecuador.

Las Opiniones Consultivas de la Corte IDH potencia de mejor manera la vigencia de los derechos, y es por ello que se ha reconocido el matrimonio civil igualitario en el Ecuador; en vista de todo lo analizado, el resultado de ello es aplicar lo que la propia Constitución manda, reconocer los propios estándares constitucionales que reconocen la aplicación directa e inmediata de los instrumentos internacionales, en donde se reconoce a la Corte Constitucional como el máximo intérprete de las normas que integran el ordenamiento jurídico.

Ninguna norma puede restringir el contenido de los derechos y garantías dotadas al ser humano; por lo tanto, en materia de reconocimiento de derechos es posible el matrimonio igualitario, y para su aplicación importante determinar si cabe una reforma a las disposiciones normativas que la contrarían, como lo es el art. 81 del Código Civil, donde no únicamente limita a las parejas del mismo sexo del derecho a contratar y acceder al matrimonio, sino que además determina como finalidad del matrimonio la procreación; situación que carece de validez puesto que afectaría también a las parejas heterosexuales que siendo estériles que no puedan cumplir con dicha “finalidad primordial”.

Capítulo 3

Análisis de caso N.- 01204-2018-03635 y criterio de la Corte Constitucional del Ecuador respecto de la incidencia que generó la Opinión Consultiva OC-24/17 en la aceptación del matrimonio civil igualitario en el Ecuador.

3.1. Análisis de caso N.- 01204-2018- 03635: Sentencia Primera Instancia

Antecedentes: Es el caso de José Luis Sánchez y Jacinto Javier Orellana, dos jóvenes que mantienen una relación de pareja desde hace cuatro años, con la emisión de la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte IDH, deciden hacer real su proyecto de vida y acceder a la figura del matrimonio, siendo capaces para ello, pues al ser el matrimonio un contrato solemne cuentan con los dos elementos esenciales, que son la capacidad y el consentimiento. Ante esta situación, acudieron a las oficinas Registro Civil, Identificación y Cedulación, para que en aplicación directa e inmediata de lo determinado por la Opinión Consultiva OC-24/17 se les permita contraer matrimonio.

Los servidores del Registro Civil, Identificación y Cedulación, fundamentándose la falta de procedimiento o norma legal que permita celebrar el matrimonio entre parejas del mismo sexo, puesto que en el Ecuador, hasta el momento, no se han realizado las reformas legales pertinentes, optaron por negar la inscripción el matrimonio de José y Javier, con la finalidad de precautelar la seguridad jurídica de la Institución del matrimonio.

Ante la negativa del Registro Civil, los accionantes, José y Javier, interpusieron una acción de protección contra el Registro Civil del Azuay, puesto que vieron vulnerados su derecho a fundar una familia en relación a los principios de igualdad y no discriminación; consideraron que los servidores públicos no aplicaron de manera directa e inmediata lo ordenado por la Opinión Consultiva OC-24/17 de la CIDH, siendo este el principal órgano de interpretación de la Convención Americana, tratado internacional ratificado por el Ecuador el 12 de agosto de 1977; además, consideraron que la negativa del Registro Civil no fue proporcional ni razonable. (2018)

Resolución: La jueza ponente, Dra. Iliana Patricia Vallejo, fundamentó su decisión de la siguiente manera: primeramente reafirmó la obligación que tienen los servidores públicos de aplicar la norma supranacional que haya sido ratificada por el Ecuador, en este caso la Convención Americana de Derechos Humanos.

Cabe mencionar que el ordenamiento jurídico ecuatoriano no ha puntualizado reserva alguna sobre sus mandatos convencionales, reconociendo como obligatoria y de pleno derecho la competencia de la Corte IDH, en lo referente a todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la normativa convencional. (2018)

Se determinó la importancia del bloque de constitucionalidad para orientar a los jueces a la mejora en la toma de sus decisiones; de acuerdo a los arts. 11, 424 y 426 de la Constitución, no es posible alegar la normativa interna, falta o desconocimiento de ley para justificar la inaplicación de derechos, que no contantes dentro del texto constitucional, se deriven de la dignidad del ser humano; de acuerdo al principio *pacta sunt servanda*, los tratados internacionales deben ser cumplidos de buena fe por los Estados partes.

Los servidores públicos del Registro Civil no cumplieron con lo determinado en el art. 426 de la Constitución, e in aplicaron el control de convencionalidad que están llamados a realizar de oficio todas las autoridades públicas para generar una compatibilidad entre la normativa interna e internacional.

Además, desconocieron la importancia de la Opinión Consultiva OC-24/17 dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, por lo que se dejó sin valor el argumento de la Procuraduría General del Estado, en lo referente a que es necesario una reforma constitucional para adaptar la Opinión Consultiva al ordenamiento jurídico ecuatoriano; reforma que no sería necesaria si se aplica el control de convencionalidad.

Cabe recordar que en la sentencia N.- 184-65-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador determinó que la Opinión Consultiva OC-24/17 pasa a formar parte del texto constitucional por aplicación directa del art. 424 de la Constitución del Ecuador.

Por lo tanto, los funcionarios públicos del Registro Civil del Azuay vulneraron el principio de igualdad y no discriminación, mismo que se vio plasmado en la negativa de inscribir el matrimonio entre parejas del mismo sexo, y al no permitir formar un tipo diverso de familia para que las personas cumplir con su proyecto de vida.

En esta esta sentencia la Jueza analizó el tema de las categorías sospechosas, y determinó que:

...por categorías sospechosas se entiende a todas aquellas condiciones humanas asociadas a determinadas características inherentes del sujeto por las cuales se justifica la persecución o exclusión de cutes o grupos, de aquellos derechos y garantías que se reconocen en el ordenamiento jurídico. (2018)

Con relación a lo mencionado, el Registro Civil efectivamente vulneró el derecho a la igualdad y no discriminación en el momento que, por motivos de orientación sexual de los contrayentes, no prestó atención a lo solicitado por José y Javier, y no generó la inscripción del matrimonio igualitario.

Además, no se atendió la obligación fundamental de que los Estados se encuentran obligados a generar medidas de acción afirmativas para terminar con aquellas prácticas discriminatorias aún existentes, materializando con la inscripción del matrimonio el derecho a la igualdad material y formal. (2018)

La jueza concluyó su intervención reconociendo que las Opiniones Consultivas sí son vinculantes para el Ecuador, con respecto a lo ordenado por la Opinión Consultiva OC-24/17, determinó que mientras se realizan las reformas legales pertinentes, es obligación de los funcionarios públicos garantizar transitoriamente el derecho al matrimonio igualitario, puesto que, no cabe generar un trato diferenciado entre homosexuales y heterosexuales cuando existe una misma razón, cumplir un plan de vida y formar una familia a través del matrimonio, siendo este por lo tanto un mismo derecho.

Por tanto, declaró a lugar la acción de protección interpuesta por José y Javier contra el Registro Civil, y ordenó la inscripción del matrimonio homosexual; además, ordenó a los funcionarios del Registro Civil publicar en la página web la sentencia

emitida por el lapso de seis meses, y a la defensoría del pueblo para se realice el seguimiento del cumplimiento de esta sentencia. (2018)

Análisis de la resolución de primera instancia: Analizando la sentencia de primera instancia puedo manifestar que en gran medida mi trabajo de investigación coincide con tales criterios, puesto que el fundamento mismo de aceptar el matrimonio igualitario, en su mayor parte, se encuentra en un análisis técnico- jurídico que nos trae nuestro propio texto constitucional.

No podemos dejar de lado que estamos ante una Constitución sumamente garantista de los derechos del ser humano, que apoya la diversidad sexual, evitando actuaciones discriminatorias, ampliando la gama de derechos, e instando a las autoridades a realizar una interpretación extensiva y progresiva del contenido y alcance de las normas, más aun cuando contienen derechos.

Me pareció interesante el tema de las categorías sospechosas, puesto que si bien el art. 11.2 de la Constitución determina que todos somos iguales ante la ley, por lo tanto gozamos de los mismos derechos, deberes y oportunidades; entonces, privar a una pareja el acceso al matrimonio por el único motivo de su orientación sexual, se vuelve claramente una categoría sospechosa que el Registro Civil, a mi parecer, no pudo probar como no discriminatoria.

El Registro Civil fundamentó su decisión en la falta de norma o de procedimiento que permita celebrara el matrimonio homosexual, lo que no tomaron en consideración es que existe normativa interna e internacional que rechaza actos discriminatorios y regresivos en el contenido de los derechos.

Además, el Ecuador reconoció la importancia de la aplicación directa e inmediata de los tratados, convenios e instrumentos internacionales cuando estos reconozcan derechos más favorables a los establecidos en la Constitución, los cuales serán aplicados por y ante cualquier servidor judicial o administrativo; esto es, aplicar el bloque de constitucionalidad, por lo tanto desconocer los propios mandatos constitucionales es totalmente inadmisibles.

La discriminación por motivos de orientación sexual es un factor que se encuentra prohibido de discriminación puesto que es un factor inmodificable de la voluntad de la persona, esto es y se ha aceptado en derecho como diversidad sexual.

Una persona homosexual se encuentra en situación absoluta de igualdad que una persona heterosexual, y el Estado, con ello me refiero a todos los funcionarios públicos, deben materializar esta necesidad de igualdad formal que hoy en día se está generando, y que goza de protección constitucional reforzada, erradicando la heteronormatividad que históricamente ha excluido a determinados grupos minoritarios de la sociedad debido a la identidad de género u orientación sexual.

3.2. Análisis de caso N.- 01204-2018- 03635: Sentencia segunda instancia:

3.2.1. Antecedentes: En representación del Registro Civil del Azuay, la Sra. Esthela Margarita Cárdenas, Coordinadora Zonal 6 del Registro Civil, interpuso el recurso de apelación fundamentándose que en la sentencia de primera instancia existe un error de hecho, puesto que se ha realizado una interpretación parcial del art. 67 de la Constitución; esto quiere decir, que no se ha tomado en consideración la especificación de que el matrimonio es entre hombre y mujer. (2018)

A pesar de que en el Ecuador se reconoce la diversidad en el tipo de familias, la parte accionada consideró que se vulneró el principio de seguridad jurídica, haciendo referencia a lo mencionado en el art. 82 de la Constitución; así como tampoco se ha respetado lo mencionado en el art. 425 de la Constitución sobre la jerarquía normativa.

El deber de realizar el control de convencionalidad no es facultad de los funcionarios del Registro Civil, consideraron que la Opinión Consultiva OC-24/17 no es vinculante para el Ecuador siendo esta únicamente interpretativa.

Ante esta situación, se consideró que no existe vulneración de derechos, puesto que la jueza de primera instancia no puede obligar a los funcionarios del Registro Civil a desobedecer una norma que está vigente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. (2018)

Resolución del Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay: Los Jueces de la Sala, Freddi Mulla Ávila, Luis Urgiles Contreras, y Sandra Aguirre Estrella, fundamentaron su decisión en las siguientes consideraciones: Primeramente determinaron que las opiniones consultivas no tienen carácter o fuerza vinculante para los Estados partes de la Convención, al considerar que sus pronunciamientos, a pesar de ser reconocidos y respetados, no generan una función normativa.

Por ello determinaron que su carácter es únicamente recomendativo, como un servicio que la Corte IDH está en capacidad de prestar a los Estados para coadyuvar con el cumplimiento de las obligaciones internacionales.

En base a lo mencionado, las opiniones consultivas no se encuentran incluidas dentro de lo que son los Instrumentos, Tratados y Convenios internacionales de derechos humanos, ya que su función se centra principalmente en interpretar las normas convencionales, y determinar la compatibilidad entre una ley interna con otros instrumentos internacionales de derechos humanos, mas no genera vinculación ni obligación de adoptar conducta alguna.

Se consideró también que la opinión consultiva OC-24/17 reconoció su carácter no vinculante al determinar que únicamente insta o solicita a los Estados partes a generar reformas legislativas, administrativas o judiciales, reconociendo que existen Estados que todavía tienen dificultades para adecuar su normativa interna y extender sus figuras jurídicas, entre ellas el matrimonio, para asegurar los derechos patrimoniales de las parejas del mismo sexo.

En cuanto a lo solicitado por las partes respecto a la aplicación del principio de favorabilidad, determinaron que no es posible, puesto que el tribunal consideró que los art. 67 de la Constitución, 81 del Código Civil y 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, son muy claros, por lo que no existe una contradicción, antinomia o vacío legal que lo permita. (2018)

Por tanto, al considerar del Tribunal como no vinculantes los pronunciamientos emitidos por las opiniones consultivas de la Corte IDH, se determinó que de acuerdo

al art. 84 de la Constitución, es la Asamblea Nacional el órgano competentes para adecuar formal y materialmente las leyes y demás normas a los derechos previstos en los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador. Como también lo es la Corte Constitucional, al ser el máximo intérprete de la Constitución y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Respecto a la supuesta vulneración de los arts. 11.2 y 66.4 de la Constitución, los jueces determinaron que no existe tal vulneración de derechos, puesto que el art. 67 determina que el matrimonio es entre hombre y la mujer, por lo que no se estarían generando discriminación, pues existe la unión de hecho, figura jurídica que también permite conformar un tipo de familia, generando los mismo efectos que el matrimonio.

Los artículos antes mencionados estarían siendo vulnerados en el momento que de manera arbitraria e injustificada se realicen procedimientos diferenciados por parte de los operadores del Registro Civil, esto es que se haya permitido que otras parejas del mismo sexo hayan contraído matrimonio, mientras que a José y Javier se les haya negado en razón de su orientación sexual. Por lo tanto, consideraron que la negativa del Registro Civil está fundamentada constitucional y legalmente. (2018)

En relación a lo anterior, se determinó que los accionantes no demostraron la existencia de actos discriminatorios, y que la actuación del Registro Civil haya atentado contra su dignidad humana, puesto que los servidores públicos no pueden irse en contra de lo que ordena la Ley y la Constitución, por obedecer una recomendación de la Corte IDH a través de una opinión consultiva.

Referente a la acción de protección, los jueces manifestaron que para la validez es necesario que una autoridad pública no judicial haya violentado, por acción u omisión, un derecho fundamental.

En el presente caso, consideraron que no se demostró por parte de los accionantes ningún tipo de vulneración de sus derechos a la igualdad, ni de ningún otro derecho constitucional, tal como lo requiere el art. 88 de la Constitución. De acuerdo al art. 226 del mismo cuerpo normativo, los servidores públicos deben ejercer únicamente las facultades que le sean atribuidas por la Constitución o la Ley.

Para los Jueces la acción de protección interpuesta fue improcedente, de acuerdo al art. 42 numerales 1 y 5 de la LOGJCC, puesto que los accionantes han planteado una acción de protección respecto de un acto que no genera vulneración de ningún derecho constitucional.

Por lo tanto, los jueces del Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azuay aceptaron el Recurso de Apelación, y revocaron el fallo venido en grado, declarando sin lugar la demanda de Acción de Protección interpuesta por José y Javier al Registro Civil. (2018)

Análisis de la resolución de segunda instancia: Al analizar la resolución de segunda instancia, considero que los Jueces de la Sala desatendieron o minimizaron en gran medida el valor que tienen las Opiniones Consultivas para los Estados miembros de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Convención Americana es un Instrumento Internacional de protección de los derechos humanos en el Sistema Interamericano, mismo que cuenta con dos Órganos garantes del texto convencional, uno de ellos es la Corte IDH, la cual tiene dos funciones igual de importantes, una de ellas es la competencia consultiva.

Esta competencia le faculta a la Corte IDH para que sea su máximo interprete normativo; por lo tanto, el hecho de que los jueces nacionales desatiendan la importancia que conlleva la interpretación oficial de un texto normativo internacional, fundamentándose simplemente en que no es vinculante, puesto que únicamente recomienda o insta a los Estados partes, mas no ordena; a mi parecer, carece de fundamento jurídico.

Como se ha visto, las opiniones consultivas van más allá de lo que su nombre indica, actualmente su trascendencia para la protección efectiva de los Derechos Humanos ha sido reconocida y citada por la misma Convención Americana.

Haciendo referencia a lo antes señalado, cabe mencionar que la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No.184-18-SEP-CC conocida como Satya,

determinó que la Opinión Consultiva OC-24/17 sí es vinculante para el Ecuador, debido a que es el instrumento que constituye una interpretación oficial del texto de la Convención Americana, encargado de determinar el verdadero sentido y alcance de sus disposiciones convencionales relacionadas con la protección de derechos humanos; y por lo tanto, se entiende adherido al texto constitucional y es de aplicación directa, inmediata y preferente, cosa que en la sentencia no se hizo alusión.

De esta sentencia se puede considerar que los Jueces incurrieron en un error al determinar que los artículos referentes al matrimonio en nuestro Ordenamiento Jurídico son claros cuando determinan que el matrimonio es únicamente entre hombre y mujer, en la actualidad se ha generado mayor normativa, doctrina y jurisprudencia tanto nacional como internacional que desatiende tal aseveración literal y tradicionalista, misma que ha sido analizada a lo largo de este trabajo investigativo.

En todo caso, los jueces desatendieron lo más importante, nuestro propio texto constitucional, sumamente garantista en la aplicación de principios y derechos que con un análisis técnico-jurídico e integral del mismo permite el matrimonio igualitario.

Con relación a la carga de la prueba, el art. 11.2 de la Constitución determina que todos somos iguales ante la ley y gozamos de los mismos derechos, deberes y oportunidades; por lo tanto, nadie puede ser discriminado por motivos de orientación sexual. (2018)

Por lo tanto, impedir a una persona, que se encuentra en igualdad de condiciones, el acceso a un derecho únicamente por su orientación sexual es considerado una categoría sospechosa.

En el presente caso, con el tema de la categoría sospechosa, se invirtió la carga de la prueba, y no son los accionantes quienes debían probar la vulneración de los derechos a la igualdad; sino el Registro Civil es quien tenía el deber de probar que no hubo tal vulneración de derechos; situación que el tribunal no analizó, puesto que se determinó que son los accionantes quienes no han demostrado la existencia de la vulneración de sus derechos.

En la sentencia de la Corte Provincial, se pudo afirmar la existencia de discriminación por orientación sexual, haciendo referencia al principio de igualdad formal y material, se entiende que se debe dar un trato igual a quienes se encuentran en situaciones paritarias o de igualdad, y un trato desigual a aquellos que se encuentran en situación de desigualdad; no pudiendo ser la orientación sexual un motivo para considerar que una persona homosexual es diferente a una heterosexual, y por ello se le conceda un trato diferenciado.

En esta resolución, los Jueces consideraron que únicamente hubiese existido vulneración de los derechos de igualdad si el Registro Civil hubiese celebrado el matrimonio de otra pareja del mismo sexo. (2018)

En conclusión, considero que la resolución de sentencia de segunda instancia carece de fundamentación clara, precisa y legal, puesto que en muchas de sus argumentaciones se contradice, y deja abierta la puerta para que se generen mayores dudas, debido a la falta de argumentación técnica-jurídica que de sustento a su resolución.

3.3. Criterio de la Corte Constitucional del Ecuador respecto de la incidencia de la Opinión Consultiva “OC-24/17” en el ordenamiento jurídico ecuatoriano referente a la aceptación del matrimonio igualitario.

El 12 de junio del 2019 la Corte Constitucional reconoció el matrimonio civil igualitario en el Ecuador, esta decisión marcó un hito histórico en el país. Con la Opinión Consultiva OC-24/17 las parejas del mismo sexo vieron la oportunidad para que el Estado ecuatoriano les permita acceder al matrimonio civil de manera igualitaria.

Este hecho sucedió cuando la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, suspendió la tramitación de una causa y consultó a la Corte Constitucional si la opinión consultiva OC-24/17 de la Corte IDH, misma que reconoce el matrimonio civil igualitario, es compatible con el art. 67 de la Constitución del Ecuador, donde se determina que el matrimonio es entre hombre y mujer. (2019)

Es importante referirse a los criterios que mantuvo la Corte Constitucional en lo relativo a la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte IDH, y como esta influenció en las decisiones que tomaron los Jueces de la Corte para aceptar el matrimonio civil igualitario.

3.3.1. Sentencia N.- 11-18-CN/19.- Juez Ponente: Dr. Ramiro Ávila Santamaría.

En esta sentencia se trató sobre la incidencia que las opiniones consultivas generan en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, y se determinó si estas forman parte del texto constitucional.

Respecto a la naturaleza de las opiniones consultivas, el art. 46 de la Convención Americana le faculta a los Estados partes a consultar a la Corte IDH acerca de la interpretación de las normas convencionales, sumándole mayor trascendencia a su valor interpretativo al determinar que los Estados se encuentran obligados a realizar el respectivo control de convencionalidad, no únicamente de sus normas, sino también de lo que se determine en el ejercicio de su competencia consultiva, pues el propósito fundamental es la protección de los derechos humanos en el sistema interamericano.

Se determinó además, que las opiniones consultivas gozan de una legitimación democrática; esto quiere decir, que antes de emitir las opiniones consultivas se les notifica a los Estados partes de la Convención, y se hace un análisis del corpus juris sobre el tema de consulta.

Cabe mencionar que en varios casos el Ecuador ya ha aplicado lo mencionado por las opiniones consultivas de la Corte IDH cuando estas desarrollen de mejor manera el contenido de los derechos humanos a través de las interpretaciones al texto convencional.

En cuanto a la Opinión Consultiva OC-24/17 la Corte Constitucional hizo mención a lo determinado en el caso *Satya*, donde se determinó que las opiniones consultivas pasan a formar parte del texto convencional por expresa disposición del art. 424 de la Constitución del Ecuador, al ser la Corte IDH el órgano oficial de interpretación convencional, por lo tanto son de aplicación directa e inmediata en

cuanto se determinen derechos más favorables a los establecidos en la Constitución. (2019)

Por lo tanto, en el presente caso se llegó a la conclusión de que las opiniones consultivas son la interpretación oficial de un tratado internacional del que el Ecuador forma parte, esta es la Convención Americana de DDHH; por lo tanto, pasa a formar parte del bloque de constitucionalidad, y el Ecuador se encuentra en la obligación de cumplir de buena fe el principio *pacta sunt servanda*; es decir, no invocar la aplicación de normas de derecho interno para justificar la in aplicación de un mandato internacional de derechos humanos. (2019)

La Corte Constitucional sostuvo el criterio determinado en la opinión consultiva OC-24/17, pues realizar una interpretación literal y sistemática de la normativa que más se ajuste al respeto de los derechos del ser humanos es fundamental.

Los cuerpos normativos son instrumentos vivos que están en capacidad de constante adaptación, pues la voluntad de quienes crean las normas puede variar con el paso del tiempo, con las nuevas concepciones de la sociedad; el verdadero intérprete de una norma, la tiene que considerar en su contexto actual.

La Corte Constitucional reafirmó la importancia de acatar lo mencionado por la Opinión Consultiva OC-24/17 en lo referente al matrimonio igualitario, el art. 27³² de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados determina que ningún Estado puede invocar una norma de derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado internacional.

Es decir, el Ecuador, a través de los funcionarios administrativos y judiciales no podría invocar falta de procedimiento o norma contraria a la Constitución para no aplicar lo ordenado por la Convención Americana a través de su máximo órgano

³² 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46. (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados , 1969)

interpretativo, Corte IDH, como lo es con la adaptación de la figura del matrimonio a las parejas del mismo sexo.

La Corte Constitucional hizo referencia a la existencia de un falso dilema respecto a la contradicción entre el texto nacional y el internacional; pues lo que se ha hecho es complementar a la normativa interna lo mencionado por la Opinión Consultiva OC-24/17 y reconocer el matrimonio civil igualitario. (2019)

Esto ha sido posible con la aplicación del bloque de constitucionalidad, debido a que la interpretación de la Corte IDH en su Opinión Consultiva OC-24/17 queda incorporada al texto constitucional ecuatoriano.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano incorporó a su texto constitucional un principio tan importante como lo es la cláusula abierta o cláusula de remisión, que permite la aplicación directa e inmediata de todos los derechos que deriven de la dignidad de la persona, así no estén reconocidos expresamente en el texto constitucional; esto permite la evolución de los derechos, y la adaptación del sistema jurídico a las nuevas realidades y retos sociales.

Al respecto, la Corte mencionó que: “los derechos que no constan en la Constitución se incorporan al texto por dos vías: remisión a los instrumentos internacionales o por reconocimiento expreso de los derechos innominados” (2019)

Respecto a la vía de remisión de Instrumentos Internacionales, la Corte Constitucional determinó que, entre otras, son fuentes de derecho la jurisprudencia de la Corte IDH y las opiniones consultivas de la Corte IDH. (2019)

Ante el análisis hermenéutico y normativo de la Corte Constitucional, se entiende que el art. 67 inciso segundo de la Constitución se complementa con lo determinado en la Opinión Consultiva OC-24/17 referente al matrimonio igualitario.

Otro punto relevante en la sentencia es lo referente al control de convencionalidad, en el capítulo anterior se analizó que éste nace de la jurisprudencia de la CADH como una vía para el cumplimiento de las disposiciones de la Convención por parte de los Estados miembros.

Una de las principales características del control de convencionalidad se debe a que es complementario y subsidiario al control de constitucionalidad, pues lo tienen que ejercer de oficio todas las autoridades públicas del Estado parte; o en su defecto, intervendrán los organismos internacionales.

Su finalidad es velar para que las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por disposiciones normativas contrarias a su objeto y fin. El control de convencionalidad no se realiza únicamente de las normas convencionales, pues como se mencionó, el control de convencionalidad también se aplica para las opiniones consultivas. (2019)

Al respecto la Corte determinó claramente lo siguiente: “El control de convencionalidad del Estado para cumplir con los tratados debe entenderse tanto del texto, contexto y propósito, como de las interpretaciones que hagan sus órganos.” (2019). Muchos han considerado que el Ecuador, al no ser Estado solicitante de la Opinión Consultiva *OC-24/17* no se encontraría en la obligación de acatar dicho pronunciamiento; sin embargo, concuerdo con lo mencionado por la Corte Constitucional, pues al generarse una solicitud de consulta, ésta se transmite a todos los Estados miembros de la Convención, teniendo la opinión consultiva fuerza de sentencia interpretativa, misma que se les hace conocer a todos los Estados miembros de la Convención Americana.

En conclusión, el Juez ponente, Dr. Ramiro Ávila, determinó que el matrimonio civil igualitario es posible en el Ecuador puesto que la normativa constitucional lo permite en el momento que reconoce la importancia de los Tratados e Instrumentos internacionales de derechos humanos, y su contenido es de aplicación directa e inmediata por y ante cualquier servidor administrativo o judicial, cuando estos reconozcan derechos más favorables a los establecidos en la Constitución.

Además, la importancia de que los funcionarios públicos realicen una interpretación literal y sistemática de la normativa en el sentido que más se ajuste a la protección de los derechos de las personas. El bloque de constitucionalidad con el principio de clausula abierta permite que las disposiciones de la Convención Americana, incluyendo la que derive de sus opiniones consultivas, pasen a formar parte de nuestro texto constitucional; y por tanto, para este Juez no es necesario realizar

reforma alguna de la Constitución, puesto que únicamente se adhiere y complementa lo determinado en el art. 67.2, en donde el matrimonio ya no es únicamente heterosexual según la Constitución, sino homosexual según la Convención Americana.

Ahora bien, es necesario hacer referencia a lo mencionado en el voto salvado emitido por el Presidente de la Corte Constitucional del Ecuador, Dr. Hernán Salgado Pesantes, puesto que existen puntos relevantes para analizar; entre ellos, está el tema de la validez de la consulta de norma que se le realizó a la Corte Constitucional.

Si bien la consulta de norma es un mecanismo de control de constitucionalidad, ésta es posible cuando se requiere verificar la compatibilidad existente entre normas infra-constitucionales con la Constitución o con los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

Así se debía entender según lo determinado en el art. 428³³ de la Constitución, el Juez, en su voto salvado, consideró que el fin del control de constitucionalidad es garantizar la supremacía de la Constitución, por lo que no cabría que sus disposiciones sean susceptibles de ser controladas, pues constituye el parámetro del control de constitucionalidad.

Además, afirmó que la Corte Constitucional está facultada para determinar la compatibilidad de normas constitucionales únicamente en el caso de enmiendas, reformas y cambios constitucionales, en caso que existan vicios de procedimiento. (2019)

El criterio del Juez Hernán Salgado es válido, pues la consulta de constitucionalidad se realiza respecto de normas infra constitucionales; pese a ello, en el presente caso lo que hizo la Corte Provincial de Pichincha fue preguntar a la

³³ Art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente. (Ecuador, Constitución de la República del Ecuador , 2008)

Corte Constitucional si la Opinión Consultiva OC-24/17 es de aplicación directa e inmediata en el sistema jurídico ecuatoriano.

En este sentido la Corte Constitucional resolvió que la opinión consultiva OC-24/17 es vinculante y su aplicación es directa e inmediata, puesto que potencia de mejor manera la vigencia de los derechos, y por lo tanto se debe reconocer el matrimonio igualitario.

En el voto salvado se sostuvo el criterio de que las opiniones consultivas no son instrumentos internacionales (2019), pues como lo han manifestado los jueces de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, las opiniones consultivas únicamente instan a los Estados a que realicen reformas legislativas, administrativas o judiciales.

Sin embargo, este argumento no tiene un sustento jurídico válido, puesto que la misma Corte Constitucional en caso N.- 184-18-SEP-CC sentó jurisprudencia y determinó que la Opinión Consultiva OC-24/17 es un instrumento vinculante y su aplicación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano es directa e inmediata.

Al respecto, la Corte Constitucional determinó que:

... la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva OC-24/17, instrumento internacional que, por expresa disposición del artículo 424 de la Constitución de la República y por constituir interpretación oficial del órgano interamericano encargado de determinar el sentido y alcance de las disposiciones convencionales relacionadas con la protección de derechos humanos, se entiende adherido al texto constitucional y es de aplicación directa, inmediata y preferente, en tanto su contenido sea más favorable para el efectivo ejercicio y protección de los derechos reconocidos. (2018, pág. 58)

Por lo tanto no cabe desconocer la importancia de las Opiniones Consultivas, mismas que forman parte del corpus juris internacional, que provienen de un órgano internacional, garante, vinculante y con fuerza interpretativa, como lo es la Corte IDH.

Si bien su nombre, opinión consultiva, genera la idea de que únicamente recomienda a los Estados partes, se ha constatado que esto no es así, pues en varias

ocasiones su importancia, y el deber de acatar sus pronunciamientos ha quedado confirmado por el mismo ordenamiento jurídico ecuatoriano y por la Convención Americana.

La Constitución establece claramente que el contenido de los derechos se desarrollará progresivamente a través de las normas (legislador), jurisprudencia (jueces) y políticas públicas. En el presente caso la Corte Constitucional ha desarrollado el contenido de un derecho constante en el art. 67.2 de la Constitución, aplicando de manera directa e inmediata la opinión consultiva OC-24/17 que consagra un derecho más favorable para las personas, en este caso, el derecho de un grupo minoritario que ha sido excluido por el único motivo de la orientación sexual.

En el voto salvado, el Juez Hernán Salgado, se hizo referencia a que es necesario una reforma legislativa respecto de las normativas internas relativas al matrimonio; puesto que no cabe una interpretación literal-sistemática ya que el art. 67.2 de la Constitución es muy claro y no presta a confusión alguna sobre su contenido.

Sin embargo, en la resolución de la Corte Constitucional, emitida por el Juez Ramiro Ávila Santamaría, se determinó que el camino idóneo para aplicar el matrimonio igualitario no es una reforma; debido a que no es necesario modificar la Constitución de la República del Ecuador, sino únicamente hacerlo extensivo para las parejas del mismo sexo en virtud de la aplicación de la Opinión Consultiva OC-24/17, pues así lo ordena el texto constitucional.

En este caso, la figura del matrimonio se extiende o se adapta para que las parejas del mismo sexo también tengan acceso a ella, en virtud del cumplimiento de lo ordenado por la Convención Americana a través de la Opinión Consultiva de la Corte IDH; se entendería por lo tanto, que no se toca el contenido de la Constitución, sino únicamente su contenido se hace extensivo para las parejas del mismo sexo.

Los mecanismos para cambiar la Constitución son tres: enmienda, reforma y asamblea constituyente. Con la resolución de la Corte Constitucional no únicamente se reconoce el matrimonio heterosexual, sino el matrimonio homosexual, por tanto si se quiere reformar un derecho que ha sido reconocido vía jurisprudencia únicamente

puede hacérselo vía asamblea Constituyente. Sin embargo, al tratarse de derechos del ser humano, el art. 85³⁴ de la Constitución del Ecuador determina que ni aun con el pretexto de reforma se puede restringir el contenido de los derechos, por lo tanto existe una especie de coto vedado respecto a las actuaciones del Estado cuando entren en juego derechos del ser humano.

El criterio que sostuvo el Juez Ponente, Dr. Ramiro Ávila, está apegado a los mandatos constitucionales, pues reconoce y aplica los propios estándares que se encuentran determinados en el texto constitucional; se consiguió una verdadera interpretación literal y sistemática de la Constitución para la protección de los derechos humanos.

Si el propio texto constitucional reconoce y ordena la aplicación directa e inmediata de los tratados e instrumentos internacionales, dentro de los cuales se encuentra la opinión consultiva; y siendo la Corte Constitucional el máximo intérprete de la Constitución, se determinó que frente a la situación de reconocimiento de derechos, el matrimonio civil igualitario es posible y es legal.

Cabe mencionar que en la sentencia N.- 11-18-CN/19, no se resolvió sobre el contenido de las normas infra-constitucionales que hacen referencia al matrimonio; estos son, el art. 81 del Código Civil, y el art. 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, en donde se determina que el matrimonio es entre hombre y mujer.

En base a un análisis de la sentencia N.- 11-18-CN/19, se entendería que los artículos antes mencionados deben adaptarse y guardar armonía con el nuevo

³⁴ Art. 85.- La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones: 1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad. 2. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto. 3. El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos. En la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos se garantizará la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades. (Ecuador, Constitución de la República del Ecuador , 2008)

contenido que se le ha otorgado al art. 67.2 de la Constitución, en donde el matrimonio se hace extensivo para las parejas del mismo sexo, por aplicación directa e inmediata de la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte IDH, en virtud del bloque de constitucionalidad, y en base a una interpretación literal y sistemática del texto constitucional que ha permitido el matrimonio entre parejas del mismo sexo.

Sin embargo, el art. 81 del Código Civil contraria aún más lo determinado por la Corte Constitucional, al determinar que la finalidad primordial del matrimonio es la procreación. En este caso, si el matrimonio se hace extensivo para las parejas del mismo sexo, es claro que por medios naturales estas parejas no vayan a poder cumplir con dicha finalidad.

Si bien las normas infra-constitucionales, deben guardar relación y armonía con la Constitución, es necesario determinar qué sucede cuando el contenido de las normas infra- constitucionales contrarían lo ordenado por la Constitución y por la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional. En este caso deberían ser declaradas inconstitucionales, debiéndose aplicar una reforma o en su caso desaparecer el ordenamiento jurídico; pues no cabe que existan disposiciones que contraríen expresamente lo ordenado por mandatos constitucionales.

En la sentencia N.- 10-18-CN/19 de la Corte Constitucional del Ecuador emitida por el Juez ponente, Dr. Alí Lozada, se determinó que los fragmentos contantes en los arts. 51 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles y 81 del Código Civil son inconstitucionales, en lo relativo a que ambas disposiciones legales se refieren al matrimonio como “hombre y mujer; y respecto al art. 81 del Código Civil en lo referente al término “procrear”. (2019)

Por lo tanto, se declaró con efectos erga omnes la inconstitucionalidad sustantiva y sustractiva de los fragmentos antes mencionados constantes en los arts. 81 del Código Civil y 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, ordenando que las disposiciones queden de la siguiente manera:

... [C.C] Art. 81.- Matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente.

[LOGIDC] Art. 52.- Autoridad ante quien se celebra e inscribe el matrimonio. El matrimonio es la unión entre dos personas y se celebra e inscribe ante la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Fuera del territorio ecuatoriano, se celebra e inscribe ante el agente diplomático o consular, si al menos uno de los contrayentes es ecuatoriano. (2019 , pág. 28)

En conclusión, analizando las resoluciones emitidas por los jueces, tanto del caso suscitado en la provincia del Azuay, como de los pronunciamientos emitidos de la Corte Constitucional; se puede afirmar que las disposiciones del texto constitucional del Ecuador, permiten la incorporación de la Opinión Consultiva OC-24/17 en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, en virtud de la aplicación del bloque de constitucionalidad y del control de convencionalidad que los jueces están llamados a ejercerlo de oficio para generar una armonía entre la normativa convencional con la nacional.

De esta manera, no se encuentra sustento jurídico válido para negar el matrimonio civil igualitario, pues si bien el art. 67.2 de la Constitución define al matrimonio como la unión entre el hombre y mujer; el propio texto constitucional menciona que ninguna norma puede restringir el contenido de los derechos, siendo su contenido de desarrollo progresivo.

Al existir una disposición internacional que permite a los Estados potenciar y ampliar de mejor manera el contenido de los derechos, el Ecuador cumpliendo con los principios de favorabilidad, clausula abierta, pro homine , pacta sunt servanda, buena fe, etc. se encuentra en la obligación de acatarlo.

Se ha determinado que el art. 67.2 de la Constitución se hace extensivo para las parejas del mismo sexo sin necesidad de reforma alguna, puesto que los tratados internacionales son de directa e inmediata aplicación en el Ecuador; y por lo tanto el pronunciamiento de la Opinión Consultiva se adhiere y se suma a lo determinado en el art.67 de la Constitución. El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, garantista de los derechos humanos, y por lo tanto, no cabe fundamentar la negativa del matrimonio igualitario únicamente en una interpretación y aplicación literal y tradicionalista del art. 67.2 de la Constitución.

4.- Conclusiones y recomendaciones.

Conclusión

El resultado de la presente investigación determina que la opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte IDH tiene el carácter de vinculante para los Estados partes de la Convención Americana, la misma que fue suscrita por el Estado Ecuatoriano.

Esta afirmación parte del hecho de que las opiniones consultivas forman parte del *corpus juris* internacional, siendo el órgano competente para emitir las opiniones consultivas, esto es ser el principal interprete y garante del texto convencional; por lo tanto, no cabe desconocer la importancia que conllevan sus resoluciones, y la obligación de que los Estados partes, de aplicar el principio *pacta sunt servanda*, acatando de buena fe los pronunciamientos emitidos por la Corte IDH, sin que se puedan excusar o justificar su falta de aplicación por no contrariar su normativa interna, especialmente cuando se trata del reconocimiento de derechos que más favorezcan a la dignidad del ser humano.

El Ecuador, al formar parte de la teoría monista del derecho, permite una especie de actuación conjunta de las normas nacionales con las derivadas de los instrumentos internacionales que hayan sido ratificados, entre estos se encuentra la Convención Americana. En base a un análisis técnico y jurídico de la normativa ecuatoriana se llegó a la conclusión que las opiniones consultivas forman parte del texto convencional; y que por consecuencia, el matrimonio civil igualitario es plenamente factible en el Estado Ecuatoriano.

El principal fundamento se encuentra en la necesidad de realizar una interpretación literal, sistemática que más se ajuste a la integralidad del texto constitucional; cuando hablamos de integralidad nos referimos al contenido del propio texto constitucional que contiene la llamada cláusula abierta, principio de progresividad de los derechos, en donde el contenido de las normas no pueden restringir los derechos de las personas; principio de favorabilidad, esto es que ante un conflicto entre una norma nacional con una internacional se aplicará la que más favorezca al ser humano, sustentado en el principio *pro homine*.

Por lo tanto, no cabe que en base a una aplicación literal y restrictiva del art. 67.2 de la Constitución se niegue la facultad de acceder al matrimonio civil igualitario. El bloque de constitucionalidad permite que la Convención Americana, su jurisprudencia y demás pronunciamientos formen parte del texto constitucional, lo cual potencian de mejor manera la vigencia de los derechos, sin dejar de lado la obligación de aplicar el control de convencionalidad que están llamados a realizar de oficio todos los jueces y demás autoridades públicas para generar una armonía entre la normativa nacional e internacional; por lo tanto, y en base a todo lo analizado se concluye con el matrimonio civil igualitario es posible en el Ecuador, y eso ha sido corroborado por la Corte Constitucional en la sentencia N.- 11-18-CN/19 y 10-18-CN/19.

Recomendación

Desde el punto de vista legal, se recomienda que lo determinado en las sentencias de Ramiro Ávila como de Ali Lozada sean recogidas por los respectivos cuerpos normativos, esto es el Código Civil y Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, guardando una armonía con el desarrollo constitucional contenido en la sentencias antes indicadas; de la misma forma, el Estado ecuatoriano generará políticas de inclusión social para las parejas que decidan formalizar su unión bajo la Institución del matrimonio igualitario, además deberá fomentar educativamente la no discriminación referente a esta Institución velando por el respeto de los derechos de las personas.

Referencias

- 01204-2018-03635 (Iliana Patricia Vallejo 16 de Julio de 2018).
- 01204-2018-03635 (Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Azua 10 de septiembre de 2018).
- 11-18-CN/19 (Sala de la Corte Constitucional del Ecuador 12 de junio de 2019).
- 10-18-CN/19 (Corte Constitucional del Ecuador 12 de junio de 2019).
- Abbot, M. S. (2016). *Estudios constitucionales version On-line ISSN 0718-5200*.
Obtenido de
https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002016000200004#n23
- Alcalá, H. N. (2013). *ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO*. Bogota: ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO AÑO XIX, BOGOTÁ, 2013, PP. 511-553, ISSN 2346-0849.
- Alvarez, V. (2001). *EL MATRIMONIO EN EL MUNDO*. Obtenido de
<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/114543/El%20matrimonio%20en%20el%20mundo%20actual.pdf?sequence=3&isAllowed=y>
- Avila, R. (17 de Junio de 2019). matrimonio igualitario. (L. Valarezo, Entrevistador)
- Bolaños, R. (18 de enero de 2018). Obtenido de Reflexiones sobre la fuerza vinculante de la funcion consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a proposito de la reciente opinion consultiva 24/17:
<https://www.enfoquederecho.com/2018/01/18/reflexiones-sobre-la-fuerza-vinculante-de-la-funcion-consultiva-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-a-proposito-de-la-reciente-opinion-consultiva-2417/>
- Brito, R. (08 de enero de 2016). *revista de la facultad de derecho de méxico tomo lxxv, núm. 264, julio-diciembre 2015*. Obtenido de El principio pro persona y la protección de los derechos humanos: alcances e implicaciones.
- Caicedo, D. (Quito de 2009). El Bloque de Constitucionalidad en el Ecuador. Derechos Humanos mas alla de la Constitucion . *Revista de Derecho, N.-12 UASB/Ecuador / CEN*. Obtenido de Bloque de Constitucionalidad en el Ecuador. Derechos Humanos mas alla de la Constitución:
<file:///C:/Users/AREFATECH/Desktop/03-TC-Caicedo.pdf>

Carbonell, M. (s.f.). *INTRODUCCION GENERAL AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD*. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3271/11.pdf>

Clément, Z. D. (25 de marzo de 2015). *La Complejidad del Principio Pro Homine*. Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33496.pdf>

Codificación, C. d. (2016). *Código Civil*. Registro Oficial.

Constitucional, C. (2011). *sentencia C-577/11*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-577-11.htm>

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). (1978). Obtenido de <http://www.tce.gob.ec/jml/bajar/CONVENCION%20AMERICANA%20SOBRE%20DERECHOS%20HUMANOS.pdf>.

Convención Americana sobre los Derechos Humanos. (1969). Obtenido de <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. (1969). Viena.

Córdova, H. (02 de marzo de 2015). *Pertenece la CADH a la Constitución o al Bloque de Constitucionalidad ecuatoriano?* Obtenido de <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/1/pertenece-la-cadh-a-la-constitucion-o-al-bloque-de-constitucionalidad-ecuatoriano>

Derecho, E. (18 de enero de 2018). *Reflexiones sobre la fuerza vinculante de la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a propósito de la reciente Opinión Consultiva 24/17*. Obtenido de Reflexiones sobre la fuerza vinculante de la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a propósito de la reciente Opinión Consultiva 24/17: <https://www.enfoquederecho.com/2018/01/18/reflexiones-sobre-la-fuerza-vinculante-de-la-funcion-consultiva-de-la-corte-interamericana-de-derechos->

drome, r. (2011). derecho administrativo. *revista iberoamericana de*, 40.

Ecuador, A. N. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito : Registro Oficial.

Enriquez, M. M. (agosto de 2014). *“La Unión de Hecho en el Sistema Jurídico en la nueva perspectiva Constitucional Ecuatoriana”*. Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3951/1/T-UCE-0013-Ab-220%20pdf.pdf>

- Española, R. A. (2018). *ENCLAVE- RAE* . Obtenido de <https://dle.rae.es/?id=OdQHkYU>
- Espinoza, B. (s/f). *El Control de Convencionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Obtenido de <https://derecho.usmp.edu.pe/cedh/revista/archivos/005.pdf>
- Ferrer, E. (s/f). *EL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL*. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2873/9.pdf>
- Garay, G. D. (2015). *EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EN COLOMBIA*. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v18n36/v18n36a07.pdf>
- Gros, H. (s/f). *Los metodos de interpretacion utilizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia contenciosa*. Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/22883.pdf>
- Guerra, M. (27 de enero de 2016). *El Control de Convencionalidad. Una mirada a partir de los estandares de la Corte IDH y sus problemas de aplicacion en el Ecuador*. Obtenido de <http://derecho.udla.edu.ec/calamo/images/revistas-pdf/calamo5/10.-Ensayo-MAGC-CAL5.pdf>
- Hitters, J. (2008). *¿son vinculantes los pronunciamientos de la Comision y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?* Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25295.pdf>
- HUMANOS, C. I. (octubre de 1979). *ESTATUTO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*. Obtenido de https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Estatuto_CorteIDH.pdf
- Humanos, C. I. (24 de septiembre de 1982). *Opinion Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982 "otros tratados" objeto de la funcion consultiva de la corte*. Obtenido de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1266.pdf>
- Humanos, C. I. (08 de septiembre de 1983). *OPINIÓN CONSULTIVA OC-3/83 DEL 8 DE SETIEMBRE DE 1983*. Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_03_esp.pdf
- Humanos, C. I. (9 de diciembre de 1994). *OPINIÓN CONSULTIVA OC-14/94 DEL 9 DE DICIEMBRE DE 1994*. Obtenido de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1262.pdf?view=1>

- Humanos, C. I. (14 de noviembre de 1997). *OPINIÓN CONSULTIVA OC-15/97 DE 14 DE NOVIEMBRE DE 1997*. Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_15_esp.pdf
- Humanos, C. I. (26 de septiembre de 2006). *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf
- Humanos, C. I. (29 de septiembre de 2009). *OPINIÓN CONSULTIVA OC-20/09 SOLICITADA POR LA REPÚBLICA ARGENTINA* . Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_20_esp1.pdf
- Humanos, C. I. (2014). *OPINIÓN CONSULTIVA OC-21/14 DE 19 DE AGOSTO DE 2014*. Obtenido de <https://www.acnur.org/5b6ca2644.pdf>
- Humanos, C. I. (23 de octubre de 2017). *Opinion Consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre del 2017 solicitada por la Republica de Colombia*. Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf
- Humanos, C. I. (24 de noviembre de 2017). *OPINIÓN CONSULTIVA OC-24/17 DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2017 SOLICITADA POR LA REPÚBLICA DE COSTA RICA*. Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf
- Humanos, C. I. (2018). *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos : El qué, cómo,cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana*. Obtenido de *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos : El qué, cómo,cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana.*: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ABCCorteIDH.pdf>
- Jaramillo, L. G. (2014). *Quinche Ramírez, Manuel Fernando, El control de convencionalidad*. Obtenido de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332014000300013
- Kastilla, C. (2009). *El principio pro persona en la administración de justicia*. Obtenido de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88511735002>
- López, S. (17 de junio de 2019). *Análisis del reconocimiento del matrimonio igualitario en Ecuador* . (J. Piedra, Entrevistador)
- MatzumotoyCoronel. (2013). *EL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO: ¿derecho humano o concesión graciosa de los tolerantes?* Obtenido de

- <https://cdigital.uv.mx/bitstream/handle/123456789/36379/vozppn2p20.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Nacional, A. (2016). *Ley Organica de Gestion de la Identidad y Datos Civiles* . Quito : Registro Oficial .
- Nikken, P. (24 de noviembre de 1999). *La Función Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2454/10.pdf>
- Páez, M. (16 de enero de 2013). *La Sentencia C-577 De 2011 Y El Matrimonio Igualitario En Colombia (The Judgment C-557 of 2011 and the Same-Sex Couple Marriage)* *Revista Derecho del Estado*, No. 31, 2013. Obtenido de https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2379512
- Pinto, M. (s.f.). el principio pro homine. Criterios de Hermeneutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. Obtenido de <https://www.google.com/search?client=firefox-b-ab&ei=oishXcbJDejx5gKoiYHACw&q=monica+pinto+Criterios+de+hermen%C3%A9utica+y+pautas+para+la+regulaci%C3%B3n+de+los+derechos+humanos&oq=monica+pinto+Criterios+de+hermen%C3%A9utica+y+pautas+para+la+regulaci%C3%>
- Sagues, N. (2015). *Las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana en el control de convencionalidad*. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/14822/15377>
- Salvioli, F. (2004). *La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos marco legal y desarrollo jurisprudencial*. Obtenido de <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/la-competencia-consultiva-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-marco-legal-y-desarrollo--2.pdf>
- Sanchez, J. J. (2013). ESPACIO Y TIEMPO, *Revista de Ciencias Humanas*, N° 27-2013, pp. 39-50. Obtenido de SOBRE LA DECLARACIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD DEL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO, HOMOSEXUAL O IGUALITARIO. SENTENCIA N/1 1H4-18-SEP-CC, 1692-12-EP (Corte Constitucional 29 de mayo de 2018).
- Silva, M. (2016). *Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca "Control de convencionalidad interno y jueces locales: un*

- planteamiento defectuoso*”Max Silva Abbot. Obtenido de
<https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v14n2/art04.pdf>
- Stordeur, E. (2011). *CONCEPCIONES DE LA IGUALDAD Y MATRIMONIO HOMOSEXUAL: BREVES CONSIDERACIONES*. Obtenido de
https://www.eseade.edu.ar/wp-content/uploads/2016/08/riim54_stordeur_h_2.pdf
- Torres, F. M. (2010-2011). *LEGALIZACION DEL MATRIMONIO HOMOSEXUAL*. Obtenido de
<http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/923/1/c924.pdf>
- Trucco, M. (28 de julio de 2016). *El control primario de convencionalidad a cargo de los jueces nacionales* . Obtenido de
<https://aldiaargentina.microjuris.com/2016/07/28/el-control-primario-de-convencionalidad-a-cargo-de-los-jueces-nacionales/>