



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y COMUNICACIÓN.

ESCUELA DE DIPLOMACIA Y RELACIONES INTERNACIONALES.

**PROYECTO DE TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
LICENCIADA EN RELACIONES INTERNACIONALES**

**INFLUENCIA DE LA OPINIÓN CONSULTIVA OC-24/17 DE LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN LA INSTITUCIÓN DEL
MATRIMONIO IGUALITARIO EN ECUADOR, PERIODO 2017 – 2020.**

MISCHEL MACARENA HIDALGO VELÁSQUEZ

DIRECTORA:

DIANA GABRIELA ROSAS LANAS

Agradecimiento

Quiero agradecer a la Universidad Internacional del Ecuador por su apoyo en mi instrucción profesional, por los méritos otorgados y las facilidades que me han concedido. A los docentes de la facultad de Relaciones Internacionales, quienes día con día contribuyeron a mi formación con su amplio conocimiento. A Gabriela Rosas, por guiarme en todos los ámbitos de la investigación y arriesgarse a trabajar en un tema de tanta relevancia social.

Agradezco a mi familia, por acompañarme en el camino a la consecución de mis metas. A mi pareja, por el apoyo, la paciencia, el cariño y los aportes de conocimiento interdisciplinario. A mis compañeras, con quienes compartí años de formación y experiencias memorables. Y a todos aquellos quienes de una u otra manera contribuyeron a mi formación profesional.

Dedicatoria

A mi madre, Narcisa, la mujer que con su esfuerzo y dedicación me ha dotado de todas las herramientas necesarias para forjar mi camino, ella que con su ejemplo y cariño me ha permitido desarrollarme como una persona íntegra.

A mi hermano, Andy, por convertirme en una hermana llena de orgullo, por inspirarme y enseñarme la importancia de ser fiel a sí mismo.

A mis amigos, por dejarme ver un mundo lleno de colores y respeto.

Declaración de Autoría y Honestidad Académica

Nombre: Mischel Macarena Hidalgo Velásquez

Cédula de ciudadanía: 1726151580

Facultad: Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Humanidades A. F. Córdova

Escuela: Relaciones Internacionales

DECLARO QUE,

el trabajo de investigación de fin de carrera titulado “Influencia De La Opinión Consultiva Oc-24/17 De La Corte Interamericana De Derechos Humanos En La Institución Del Matrimonio Igualitario En Ecuador, Periodo 2017 – 2020”, para optar por el título de Licenciada en Relaciones Internacionales es de mi autoría exclusiva y producto de mi esfuerzo personal; las ideas, enunciaciones, citas de todo tipo e ilustraciones diversas; obtenidas de cualquier documento, obra, artículo, memoria, entre otros (versión impresa o digital), están citadas de forma clara y estricta, tanto en el cuerpo del texto como en la bibliografía.

Estoy plenamente informado de las sanciones universitarias y/o de otro orden en caso de falsedad de lo aquí declarado, en todo o en parte.

Quito, 12 de enero de 2021

Mischel Macarena Hidalgo Velásquez.

Autorización de Derechos de Propiedad Intelectual

Yo, Mischel Macarena Hidalgo Velásquez, con cédula de identidad número 1726151580 en calidad de autora del trabajo de investigación “Influencia De La Opinión Consultiva Oc-24/17 De La Corte Interamericana De Derechos Humanos En La Institución Del Matrimonio Igualitario En Ecuador, Periodo 2017 – 2020” autorizo a la Universidad Internacional del Ecuador (UIDE), a hacer uso de todos los contenidos que me pertenecen o de parte de los que contiene esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación.

Los derechos que como autor me corresponden, con excepción de la presente autorización, seguirán vigentes a mi favor, de conformidad con lo establecido en los artículos 5, 6, 8, 19 y demás pertinentes de la Ley de Propiedad Intelectual y su Reglamento en Ecuador.

Quito, 12 de enero de 2021

Mischel Macarena Hidalgo Velásquez.

Tabla de Contenido

Tabla de Contenido	v
Tabla de Ilustraciones.....	viii
Resumen	ix
Abstract	xi
Objetivos	xiv
Objetivo General.....	xiv
Objetivos Específicos	xiv
Marco Metodológico	xv
Marco teórico	xviii
Capítulo 1	25
Organización de Estados Americanos y el Sistema Internacional de Derechos Humanos ..	25
Organización de Estados Americanos.	26
Naturaleza y Propósitos.....	26
Estructura.	28
Influencia de la OEA en la Región.....	33
Sistema Interamericano de Derechos Humanos.	35
Contexto.	36
Instrumentos.	38
La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.	39
La Convención Americana sobre Derechos Humanos.	41
Órganos para la Promoción y Protección de Derechos Humanos.....	43
Comisión Interamericana de Derechos Humanos	43
Corte Interamericana de Derechos Humanos	45
Capítulo 2	48
Análisis la Opinión Consultiva: Formulación e Impacto.	48
Formulación.	49
Presentación de la consulta.	51
Consulta.....	53
Consideraciones.....	55
Competencia.....	57
Competencia Material.....	58
Competencia Personal	59
Admisibilidad.....	60
Procedimiento.....	63
Derechos Protegidos.	67
Contexto de la población LGBTI.	67
Estigmatización y Estereotipos.....	68
Discriminación.....	70
Respuesta Estatal.	71
Derechos establecidos en la CADH.	76
Derecho a la integridad personal	79
Derecho a la igualdad y no discriminación.	80
Derecho de protección de la honra y la dignidad	82
Derecho a la libertad de pensamiento y expresión	83
Derecho de protección de la familia	84
Opinión.	85
Impacto.	90
Antes de la OC 24/17	90

Después de la OC 24/17.....	96
Capítulo 3.....	100
Institución del Matrimonio Igualitario en Ecuador	100
Antecedentes	101
Procedimiento	105
Pamela Troya y Gabriela Correa	106
Efraín Soria y Javier Benalcázar	107
Rubén Salazar y Carlos Verdesoto	108
Sentencias	110
Sentencia 10-18-CN/19 (Matrimonio entre personas del mismo sexo)	110
Antecedentes.....	111
Objeto de la consulta	111
Competencia	113
Problemas jurídicos	113
Argumentación de la Corte.....	114
Decisión	121
Uso de la OC 24-17	122
Sentencia 11-18-CN/19 (Matrimonio igualitario).....	124
Antecedentes.....	124
Competencia	125
Consideración del Contexto de la Población LGBTIQ	125
Consulta de la Norma	126
Delimitación del Objeto de la Consulta.....	127
Argumentación y Fundamentación de la Corte	128
Decisión	140
Respuesta Nacional.....	141
Respuesta Institucional.....	142
Poder Ejecutivo.....	142
Poder Legislativo.....	143
Consejo de Participación Ciudadana y Control Social	145
Registro Civil.....	147
Respuesta social	148
Opinión General	149
Colectivos	151
Conclusiones	154
Bibliografía.....	161

Tabla de Ilustraciones

Ilustración 1. Contenido Capítulo 1.	26
Ilustración 2. Línea de tiempo Carta de la OEA.	26
Ilustración 3. Estructura base de la OEA.	28
Ilustración 4. Organismos Especializados de la OEA.	33
Ilustración 5. Proceso de Institución del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.	38
Ilustración 6. Instrumentos de Promoción del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.	39
Ilustración 7. Partes Constitutivas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. ..	42
Ilustración 8. Capítulo 2.....	49
Ilustración 9. Opiniones consultivas en el Reglamento de la Corte IDH.....	51
Ilustración 10. Preguntas OC 24/17	55
Ilustración 11. Procedimiento de OC 24/17	66

Ilustración 12. Contexto de la Población LGBTIQ.....	68
Ilustración 13. Estructura de la CADH	76
Ilustración 14. Derechos de las parejas del mismo sexo reconocidos por la CADH	79
Ilustración 15. Cronología de la legalización actos sexuales consensuales entre adultos del mismo sexo.....	93
Ilustración 16. Promoción de derechos sobre orientación sexual en América.....	94
Ilustración 17. Cronología de implementación de figuras de protección no matrimonial en América	95
Ilustración 18. Cronología de implementación del matrimonio igualitario en América.....	96
Ilustración 19. Contenido Capítulo 3.	101
Ilustración 20. Historia Jurídica de la Población LGBTIQ	104
Ilustración 21. Desarrollo del Caso 10-18-CN sobre Rubén Salazar y Daniel Verdesoto.....	111
Ilustración 22. Problemas jurídicos del Caso 10-18-CN.....	114
Ilustración 23. Desarrollo del Caso 11-18-CN sobre Efraín Soria y Ricardo Benalcázar	125
Ilustración 24. Problemas jurídicos Caso 11-18-CN.....	128
Ilustración 25. Diferencias entre matrimonio y unión de hecho.	137

Tabla de Tablas

Tabla 1- Leyes que Penalizan la Homosexualidad en América	92
---	----

Resumen

En el presente trabajo de titulación se abordará la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte IDH sobre identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo mediante el análisis de la estructura del documento y la presentación del impacto generado por el mismo a nivel regional, con la intención de comprender como se llevó a cabo el procedimiento consultivo y como el mismo genera bases internacionales en cuanto a Derechos Humanos en específico el derecho de igualdad y no discriminación hacia parejas del mismo sexo. Con respecto a este tema posteriormente se analizará la institución del matrimonio igualitario en el Ecuador repasando los antecedentes nacionales en materia de derechos de la población LGBTIQ. Después, se revisará el procedimiento legal llevado a cabo para la institución del matrimonio de parejas del mismo sexo en el país y se analizarán las sentencias emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador para establecer este tipo de matrimonio. En último lugar, se analizará la repuesta a nivel interno tanto de las instituciones estatales como de la población sobre el reconocimiento del matrimonio igualitario en Ecuador.

Palabras clave:

Derechos humanos, Matrimonio, Homosexuales, Discriminación, Derecho Internacional.

Abstract

In this degree work, Advisory Opinion 24/17 of the Inter-American Court about gender identity, and equality and non-discrimination against same-sex couples will be addressed by analyzing the structure of the document and presenting the impact generated by it at a regional level. This with the intention of understanding how the consultative procedure was carried out and how it generates international bases in terms of Human Rights, specifically the right to equality and non-discrimination against same-sex couples. Regarding this issue, the institution of equal marriage in Ecuador will be analyzed, reviewing the national background of the rights of the LGBTIQ population. Subsequently, the legal procedure carried out for the institution of marriage of same-sex couples in the country will be reviewed and the judgments issued by the Constitutional Court of Ecuador to establish this type of marriage will be studied. Lastly, the internal response of both state institutions and the population regarding the recognition of equal marriage in Ecuador will be considered.

Key words:

Sexual orientation discrimination, Marriage, Human Rights, Homosexuals, International Law.

Introducción

Actualmente en el Ecuador cerca del 20% de la población no se considera heterosexual y tiene alguna preferencia sexual determinada o aún desconoce sus gustos sexuales (Comisión de transición para la definición de la Institucionalidad pública que garantice la igualdad entre hombres y mujeres, 2013). Se entiende por orientación sexual a “la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015) y se entiende por homosexualidad “(...) a la atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un mismo género, así como a las relaciones íntimas y sexuales con estas personas. Los términos gay y lesbiana se encuentran relacionados con esta acepción” (Opinión Consultiva OC- 24/17 solicitada por la República de Costa Rica, 2017, pág. 19).

El propósito principal de la presente investigación es conocer cómo influye la Opinión Consultiva de la CIDH del 24/17 sobre identidad de género, e igualdad y no discriminación a las parejas del mismo sexo en cuanto al establecimiento del matrimonio igualitario en el Ecuador para así denotar si una institución internacional por medio de sus dictámenes logra incidir en las decisiones internas de una nación sobre la forma en la que deben adecuarse las leyes y procesos administrativos para apearse a la norma internacional, específicamente aquella que protege el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Para analizar el fenómeno de estudio se empleará el neoliberalismo institucional como teoría de las Relaciones Internacionales y la teoría del dominó como teoría subsidiaria desde la misma disciplina. La primera, debido a su importancia en el campo de las RI para explicar cómo las instituciones internacionales poseen un rol importante dentro de la esfera global para actuar como entes regulatorios por medio de la cooperación y la implantación de objetivos comunes. La segunda, debido a la forma en la que explica como un fenómeno puede llegar a difundirse en función de las decisiones o las acciones emprendidas por un actor que puede ser un Estado, un organismo internacional o un movimiento social.

Todo esto con el propósito de comprender si la República del Ecuador se ha visto influenciada por un organismo internacional en su toma de decisiones, específicamente, si los operadores de justicia - en este caso representados por la Corte Constitucional- decidieron fallar a favor del matrimonio igualitario del territorio ecuatoriano para cumplir con una norma internacional y de este modo demostrar que la agencia influye en las estructuras de forma que

estas actúan según lo convenido para mantener las relaciones internacionales y no verse comprometidos en temas de responsabilidad que desencadenen en consecuencias poco favorables para la nación.

Para dar respuesta a este planteamiento es necesario tener en cuenta varios temas relacionados al mismo y solventar algunas dudas sobre el escenario en el que se desarrolla el fenómeno. En el primer capítulo, se determina cómo funciona el Sistema Interamericano de Derechos humanos, cómo funciona la Organización de Estados Americanos, cuál es su estructura y cómo esta incide a nivel regional. Todo esto con el fin de determinar como una institución de este tipo influye en la política doméstica del Estado ecuatoriano en relación a la institución del matrimonio igualitario. Para esto se realiza una descripción del funcionamiento de los regímenes e instituciones y se explicara la función de los mismos dentro del panorama internacional, específicamente en la región americana.

En el segundo capítulo de la investigación, se examina la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC 24/17 tanto en su formulación como en su impacto en los temas relacionados al matrimonio civil igualitario. Por una parte, para examinar la OC 24/17 en su formulación se revisa si el documento fue emitido en concordancia con el Derecho Internacional y la normativa de la organización y el órgano que la formula. Por otra parte, para revisar el impacto que dicho documento ha tenido en la región se rastrean algunos de los principales cambios suscitados en la región para las personas LGBTIQ tras la emisión del documento por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Finalmente, el tercer capítulo explica el proceso de institución del matrimonio igualitario en el Ecuador. Para lo cual se da a conocer los antecedentes del país en materia de derechos de la población LGBTIQ para comprender la situación de este grupo en la nación. Del mismo modo, se rastrea el desarrollo del procedimiento legal y se identifican los casos emblemáticos que dan pie al inicio de un laudo llevado a consideración de la Corte Constitucional. Dentro de este capítulo también se revisa las sentencias por medio de las cuales se instituye el matrimonio igualitario en territorio ecuatoriano para comprender si el accionar de las autoridades jurídicas estuvo apegado a la ley y si se dio en base a estándares internacionales propuestos en normas convencionales. Del mismo modo, se expone la respuesta nacional sobre la decisión judicial que permitió a las personas del mismo sexo acceder a la figura del matrimonio tanto desde las instituciones que forman la estructura del Estado como desde los colectivos y los individuos de forma particular.

Objetivos

Objetivo General

Analizar la Opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC 24/17 sobre identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo y determinar su influencia en el Ecuador para la institución del matrimonio igualitario.

Objetivos Específicos

- 1.- Explicar cómo funciona la Organización de Estados Americanos y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos e identificar como inciden en la política doméstica del Estado ecuatoriano con relación a la institución del matrimonio igualitario.
- 2.- Analizar la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC 24/17 sobre identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo tanto en su formulación como en su impacto en los temas relacionados al matrimonio civil igualitario.
- 3.- Rastrear el proceso de institución del matrimonio igualitario en el Ecuador e identificar la respuesta nacional frente a este.

Marco Metodológico

El estudio a continuación tiene como objetivo identificar la influencia directa o indirecta de la Opinión Consultiva sobre Identidad de Género, e Igualdad y no Discriminación a Parejas del mismo Sexo emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del territorio ecuatoriano para la adopción del matrimonio igualitario. La metodología empleada en esta investigación es de carácter cualitativo puesto que permite recopilar información sobre el fenómeno estudiado con énfasis interpretativo, descriptivo y analítico de las diversas fuentes internas y externas analizadas.

El carácter interpretativo es utilizado para identificar los datos existentes en relación al tema y darles un significado desde la perspectiva del autor en base a las teorías de las relaciones internacionales empleadas en el trabajo. En el presente trabajo se emplea la interpretación al estudiar las estructuras inmersas en la toma de decisiones de una nación y las circunstancias dentro de un determinado contexto que permiten que la misma direcciona su accionar jurídico institucional hacia una postura específica influenciada por la normativa internacional y la costumbre obtenida por un efecto de repetición adoptado por varios países respectivamente.

El carácter descriptivo permite dar a conocer los hechos y las características de la realidad con gran detalle puesto que tiene como objetivo informar al lector sobre temas concernientes a la investigación sin la cual no sería posible su comprensión. Para esto es indispensable hacer una exposición del tiempo en que se desarrolla el fenómeno, el espacio en que se desarrolla y el que a su vez se ve implicado, las características formales de la problemática, las características funcionales de las instituciones nacionales e internacionales que intervienen en el estudio, los efectos producidos por la opinión consultiva a nivel internacional, regional y nacional para distintos países incluyendo el Ecuador, entre otros. Es de suma utilidad hacer uso de la descripción como un método que dé a conocer el funcionamiento de las instituciones antes mencionadas y los procesos que cada una emplea para cumplir con sus objetivos en base a la normativa que las rige.

El carácter analítico se emplea para discernir según el conocimiento obtenido desde la disciplina científica estudiada, en este caso las relaciones internacionales, cuáles son los factores empleados para comprender un fenómeno mediante el desglose de información y la asociación de la misma con el criterio del autor desde su comprensión disciplinaria para empatar casos de la realidad con la teoría. Se empleará este método en la investigación con la intención de ahondar en el proceso de toma de decisiones en el estado ecuatoriano, los individuos parte

de las carteras de estado que conforman los grupos de toma de decisión junto con sus motivaciones e ideología, la forma en que se toma en cuenta la normativa internacional como una fuente de derecho para realizar cambios a nivel interno, el carácter vinculante de un documento emitido por un órgano subsidiario de un organismo internacional, las disposiciones del derecho internacional y la interpretación de cada estado de la normativa global, entre otros.

Las técnicas de investigación que se emplean para obtener información en relación al tema tratado son las encuestas y la observación no participante, ambas permiten tomar datos cualitativos del medio en que se desarrolla el fenómeno estudiado y relacionarlo con la teoría para posteriormente interpretar la situación y determinar la existencia de alguna forma de influencia de un organismo internacional mediante su interpretación de la normativa comunitaria dentro de una nación para la implementación de un derecho civil. Mediante el uso de estas herramientas también es posible determinar aspectos relevantes para la comprensión de la problemática y contemplar desde un enfoque definido las causas y los efectos de la aplicación de un régimen específico.

Inicialmente se empleará la observación no participante como una forma de acercamiento a la realidad y los sucesos coyunturales desencadenados tras la adopción del matrimonio igualitario en el Ecuador, de ahí que se pretende tener una mirada completa del fenómeno desde el espacio en donde se ha desarrollado. De la misma manera se procurará identificar las posturas de los actores inmersos en la problemática desde un punto de vista grupal y uno individual a fin de que se manifiesten criterios y comportamientos que no fácilmente pueden obtenerse desde el análisis bibliográfico. El medio en que se va a emplear esta técnica investigativa será en espacios académicos y de culto en los cuales se haga ya sea una exposición o un análisis de la temática o una alusión directa sobre el tema en cuestión como foros, eventos, conversatorios, entre otros.

Del mismo modo el uso de encuestas como fuente de información representa una herramienta primordial para comprender como se ha llevado a cabo el proceso de implementación de una norma dentro del territorio ecuatoriano, para esto se tomará en cuenta la información brindada por sujetos de todo el territorio nacional, con el fin de conocer sus criterios y obtener su opinión sobre la implementación de una norma de Derechos Humanos.

Finalmente, las unidades de análisis que se emplearán para realizar este estudio como fuentes externas serán únicamente fuentes primarias y fuentes secundarias. En primer lugar se tendrá en cuenta a las fuentes primarias puesto que constituyen las fuentes originales de

información sobre el fenómeno analizado tales como la normativa internacional vigente, los tratados y convenios ratificados por la República del Ecuador desde el derecho internacional público sobre derechos humanos y su aplicación en relación al derecho de los ciudadanos a la no discriminación, en este caso específico por género u orientación sexual, direccionado al ejercicio de derechos civiles y patrimoniales de parejas del mismo sexo.

En segundo lugar se hará uso de fuentes secundarias en las que se interpretan las fuentes primarias en relación a una temática específica que contraste la información obtenida con las hipótesis de los autores obteniendo un producto analítico, algunos de estos son los artículos científicos relacionados al matrimonio igualitario, los trabajos de investigación en base a la normativa internacional sobre derechos humanos, libros sobre derecho internacional público, tesis sobre el proceso de adopción del matrimonio entre parejas del mismo sexo, entre otros.

Marco teórico

Para comprender la implementación del matrimonio igualitario en Ecuador como un fenómeno que puede estudiarse desde las relaciones internacionales, es necesario hacer uso de una de las teorías dentro de esta disciplina. Esto con el fin de marcar un enfoque específico mediante el cual se pueda analizar la problemática y responder de forma adecuada la pregunta de investigación.

Las teorías, dentro de toda área del conocimiento, permiten al investigador analizar su entorno y contrastarlo con la información que posee sobre su rama científica. La importancia del uso de una teoría dentro de un trabajo de investigación radica en la necesidad del investigador de contar con un “conjunto de proposiciones generales sobre una serie determinada de fenómenos” (Losada & Casas , 2008) que dote de reglas o principios con los que se pueda dar validez a un estudio desde un enfoque específico.

Dentro de las Relaciones Internacionales el uso de las teorías existentes para el análisis de esta materia resulta controversial. Esto debido a que no existe un consenso dentro de esta área de estudio para determinar una postura común desde la cual debe verse el mundo y los fenómenos que en este surgen. Dadas estas circunstancias se han planteado varios debates dentro de los cuales los teóricos han implementado algunas aproximaciones desde las cuales se puede analizar los diferentes sucesos desde las Relaciones Internacionales, cada uno de estos acorde a la realidad, espacio, tiempo, ideología, referencia y características del problema estudiado.

Se ha establecido que en función de la evolución del mundo y las diversas situaciones a las que se enfrenta según los cambios o transformaciones que atraviesa, también es posible emplear varias teorías para analizar un mismo suceso sin la necesidad de mantenerse exclusivamente en el límite de una sola forma de pensamiento, puesto que:

Las imágenes o visiones del mundo pueden ser incompatibles o percibirse como irreconciliables; pero no sucede lo mismo, necesariamente, con las teorías. Los enunciados teóricos ni son necesariamente irreconciliables ni intraducibles, puesto que tienen como referente el eje fenoménico. (...) Que coexistan diversas teorías, que ninguna de ellas pueda ser verdadera en sentido absoluto no significa renunciar a contrastarlas, a que una acabe siendo más verosímil que otra. (Perez, 2019, pág. 5)

Dejando a discrecionalidad del investigador el punto o los puntos desde los cuales puede explicar una problemática en función de sus conocimientos y evitando así que se crea que una visión es más válida que otra cuando únicamente representan puntos de vista diversos.

En el presente trabajo se hará uso de dos teorías de las relaciones internacionales, en primer lugar, el neoliberalismo institucional empleado a nivel global en la investigación y en segundo lugar se empleará la teoría del dominó como una teoría subsidiaria que permita comprender ciertos rasgos importantes de la problemática y dote de mayor valor al presente estudio.

Como ya se mencionó anteriormente, pese a que muchas de las teorías iniciales de las Relaciones Internacionales si son útiles para identificar ciertos rasgos de la complejidad del sistema global, existen otras situaciones en las que los discursos tradicionales no son suficientes para abarcar todo lo que representa una problemática. Es por esto que es necesario ampliar el espectro comprendido por los mismos y no dejarse llevar únicamente por las viejas ideas, puesto que una situación así representaría una amenaza al desarrollo del conocimiento al limitarlo y sesgarlo. Teniendo en cuenta esta situación para el presente trabajo debe emplearse una visión más apegada al contexto en el que se desarrolla el fenómeno estudiado, el neoliberalismo institucional.

El neoliberalismo institucional, como teoría de las relaciones internacionales, es una teoría que busca ir más allá de la comprensión común del mundo. Aquella comprensión planteaba que el mundo se rige en base a temas únicamente de relaciones estatales, control militar y económico o pugna de poder que responden a intereses nacionales inflexibles. En palabras de Pérez (2019) El mundo tal y como se presenta en la actualidad es mucho más complejo y analizarlo únicamente desde términos de poder estatal dejando de lado nuevos actores y circunstancias resulta poco cercano a la realidad de la esfera global y no proporciona respuestas objetivas a las interrogantes surgen en la actualidad.

De este modo, según Keohane (1993) el neoliberalismo institucional se establece como una teoría que estudia el rol de las instituciones en el escenario internacional y como el desarrollo de estas influye a nivel interno en cada una de las naciones. De este modo se posiciona como una teoría que permite no solo comprender a los actores tradicionales y su comportamiento (Estados), permite de forma más concreta comprender la función de las instituciones dentro del orden mundial y su influencia en el mismo. Según Keohane (1993) las acciones que realizan los Estados se ven alineadas de forma considerable a los acuerdos institucionales vigentes, los

mismos que han sido establecidos directamente o por medio de un elemento integrador. Esto debido que está relacionados al nivel de información que estos poseen sobre las agendas existentes y de esta manera moldea las expectativas de los mismos sobre el accionar de la comunidad internacional.

Otro de los postulados incluidos dentro del neoliberalismo institucional es aquel que propone que, aunque el mundo está organizado desde la anarquía existen entes dedicados a integrar a los Estados para conseguir objetivos comunes, por lo que estos Estados al compartir intereses mutuos necesitan una estructura para determinar códigos entre sí que permitan una convivencia armoniosa y la consecución de sus intereses, los mismos que ya dejan de ser individuales y se convierten en colectivos. Razón por la que Keohane (1993) señala que “(...) las variaciones en la institucionalización de la política mundial ejercen significativo efecto en el comportamiento de los gobiernos” (Keohane, 1993). Esto en contraposición con lo planteado desde las teorías clásicas, donde la esfera global ha sido interpretada generalmente como un espacio anárquico en el que los Estados se regulan de forma autónoma en base a sus intereses y objetivos nacionales (Waltz, 1979).

Para conseguir este objetivo Keohane (1998) propone que los Estados convienen en la fundación de instituciones internacionales cuya función sea la de regular diversos aspectos que no tienen carácter únicamente nacional. Esto en función de la actual era de la globalización y la existencia de una sociedad mundial en la cual los actores (que ya no son exclusivamente los Estados) plantean agendas de acuerdo a intereses globales cumpliendo así con propósitos generales que permitan la convivencia pacífica y las relaciones comerciales armoniosas en bien de toda la sociedad global o al menos de un bloque regional.

En consecuencia, cada uno de estos, voluntariamente, cede parte de su soberanía estatal a este nuevo ente para que el mismo, en base a sus facultades determine “[...] un conjunto de reglas persistentes y conectadas, que prescriban papeles de conducta, restrinjan la actividad y configuren las expectativas” (Keohane, 1993) de cada uno de sus miembros. Estos parámetros de actuación son empleados en base a una norma general internacional que permite a la comunidad global generar una base legal llamada Derecho Internacional.

El Derecho Internacional es definido por Lawrence como un “(...) conjunto de reglas que determinan la conducta del cuerpo general de los Estados civilizados en sus relaciones recíprocas” (1902, pág. 11). Tal como ya se mencionó anteriormente, funciona para establecer normas que todos los Estados deben cumplir por lo cual, deben existir entes que controlen el

cumplimiento de este cuerpo jurídico. Las instituciones internacionales, como organizaciones de los Estados a los que voluntariamente han decidido someterse, son aquellas encargadas de velar por los intereses comunes de las naciones. Estas, aplican el Derecho Internacional en función de sus objetivos individuales y poseen una estructura mediante la cual manejan su labor administrativa, política, económica y judicial.

Según Aggarwal (1985), las instituciones poseen un gran nivel de influencia dentro de la comunidad internacional ya que:

(...) la capacidad de los Estados para comunicarse y cooperar depende de las instituciones hechas por el hombre, que varían históricamente y según los temas, en naturaleza (respecto de las políticas que incorporan) y en fuerza (en términos del grado hasta el cual sus reglas están claramente especificadas y son rutinariamente obedecidas) (Aggarwal, 1985)

Esto quiere decir que las instituciones tienen su núcleo en las decisiones humanas, las mismas que con el tiempo determinan las agendas, la normativa y los compromisos asumidos por Estados y demás actores a nivel internacional. Razón por la cual los países no pueden mantenerse aislados o sujetos únicamente a sus creencias, estos están fuertemente vinculados a los acuerdos comunes realizados bajo las figuras de las organizaciones internacionales y la costumbre internacional.

Esta idea en contraste con lo presentado por Sánchez (2018) en función de que los Estados o sus gobiernos -como sus entes de administración- no pueden mantenerse en posiciones de neutralidad o indiferencia frente a la política global emitida mediante agendas internacionales puesto que tal acción representaría costos y amenazas relevantes para su desarrollo a nivel interno. Del mismo modo, propone que los países intentan amoldarse a lo establecido en la norma internacional puesto que son amplios los beneficios que obtienen al hacerlo por medio de la cooperación.

La necesidad de mantener lazos de cooperación entre sí y evitar los conflictos genera entre los Estados niveles de interdependencia, que es en sí misma uno de los factores claves dentro del análisis mediante el cual se evalúa la capacidad de las instituciones de doblegar a los Estados frente a la norma común internacional y la costumbre (Nye & Keohane, 1988).

Al presentarse un tema de interdependencia entre diversos actores internacionales, surge la necesidad de un elemento integrador que en palabras de Pérez (2019) son las instituciones internacionales, desde las cuales existen arreglos según áreas temáticas para considerar reglas de comportamiento que anime a las naciones a cooperar generando canales de conexión entre sociedades donde no exista únicamente un interés militar o coercitivo para imponer los designios de una sola figura de autoridad (puesto que el sistema internacional es anárquico y

no posee una figura de poder central) consiguiendo así alentar a todos a generar arreglos comunes que deben implantarse de buena fe.

Una vez que se han repasado las ideas que abarca el neoliberalismo institucional, se debe tener en cuenta porque es importante para el tema llevado a cabo en el presente trabajo de investigación. Dentro de este estudio es necesario abordar esta teoría para comprender el objeto de estudio puesto que se busca identificar si la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como institución internacional tuvo incidencia en el establecimiento del matrimonio igualitario en el Ecuador.

Para esto se debe tener en cuenta que dentro de la visión del neoliberalismo institucional los Estados como entes de poder ceden parte del mismo a un ente integrador que busque implementar una norma común influyendo directamente en los mismos a través de las leyes. En el caso particular la Organización de Estados Americanos es quien actúa como órgano integrador y el Estado ecuatoriano actúa como un ente de poder nacional cuyas políticas internas también se fusionan con sus políticas externas. El actor integrador realiza su función de implementar normas por medio de uno de sus órganos jurídicos, la Convención Americana de Derechos Humanos, la misma que debe ser adoptada y respetada por los Estados signatarios. El órgano jurídico de la institución dentro de sus facultades para dar respuesta a una pregunta realizada por un Estado sobre la interpretación de uno de los artículos previstos en la CADH emite una Opinión Consultiva que esclarece como debe ponerse en práctica la norma.

Partiendo desde este punto la OEA representa lo que para Barry (1996) es un medio para impartir justicia internacional ya que es el encargado de que en un grupo de estados organizados se generen características como “la presunción de igualdad, la responsabilidad individual, los intereses vitales y la importancia de otorgar ventajas mutuas” (Barry, 1996) siendo esta una institución internacional. De este se desprende la CIDH como el órgano subsidiario que forma parte de la estructura de la institución, esta estructura según Keohane y Nye (1993) afecta de manera directa las políticas y resultados de la agenda en relación a temas de Derechos Humanos y el consenso existente sobre la misma entre los miembros.

Por otra parte, se encuentran las agencias que forman parte de la institución, estas son las que han dotado de capacidad autónoma y jurídica a la estructura para tomar decisiones en torno a un objetivo común. Partiendo desde este punto se identifica como estructuras a los Estados miembros de la OEA y se identifican dos estados con especial relevancia para el análisis, la República de Costa Rica como estado solicitante de la opinión consultiva y la República del Ecuador como estado analizado en el presente trabajo.

En las relaciones internacionales se han realizado varias investigaciones dotadas de carácter científico para determinar si las instituciones, dentro de sus facultades, son capaces de influir en sus miembros para reforzar “[...] las prácticas de reciprocidad que proporcionan incentivos a los gobiernos para mantener sus compromisos [y] para garantizar que otros también lo hagan.” (Keohane, 1998). Esta reciprocidad es un punto focal del establecimiento de instituciones ya que permite a los Estados obtener certezas sobre el accionar de otros Estados al compartir valores y normativa previamente reconocida por los mismos. Esto a su vez representa un incentivo para los gobiernos para actuar conforme dicta la normativa internacional, poniendo especial énfasis en las consecuencias positivas y negativas que se desencadenan de la toma de decisiones dependiendo de si estas se apegan o no al marco del Derecho Internacional Público.

Este postulado puede evidenciarse en la República del Ecuador al analizar el fenómeno de estudio de este documento académico, el matrimonio igualitario, ya que el Ecuador como país miembro de la comunidad internacional se ha valido de varias fuentes de derecho, tanto nacionales como internacionales, para llevar a cabo el proceso de toma de decisión entorno a la institución del matrimonio igualitario. Estas fuentes de Derecho Internacional se han instituido mediante el diálogo y la negociación entre naciones, que a su vez han consensuado dentro de las estructuras encargadas de emitir la normativa los parámetros en los que se basa esta normativa y se han comprometido como miembros a adoptar los lineamientos internacionales establecidos en cada uno de los organismos internacionales de los que son parte. Razón por la cual se reconoce la jerarquía de la ley internacional y se reconoce su validez dentro y fuera del territorio nacional ecuatoriano.

En función de lo mencionado anteriormente, el Ecuador, como miembro de la Organización de Estados Americanos y signatario del Pacto de San José o Convención Americana de Derechos Humanos está obligado a actuar según las normas contempladas a nivel convencional y reconocer los derechos fundamentales de los seres humanos en todas las formas contempladas en la CADH garantizando para sus nacionales el pleno goce de sus derechos incluyendo los derechos civiles y patrimoniales sin perjuicio de sexo, género o condición social. Demostrando de esta manera que la política interna y el accionar de los poderes estatales esta de varios modos subordinado a una agenda internacional establecida mediante acuerdos internacionales, en este caso específico, un acuerdo que vela por los intereses de la población dentro de la circunscripción territorial sobre el reconocimiento y goce de los Derechos Humanos.

Dado que el tema en cuestión cuenta con varios niveles de análisis es importante, aparte de emplear una teoría general, la implementación de una teoría subsidiaria de las relaciones internacionales que ayude a encontrar respuestas a la interrogante planteada. Para esto se ha tomado en cuenta a la teoría del dominó, la misma que permite comprender ciertos fenómenos en base a un supuesto. Este supuesto plantea que “[...] los cambios en las instituciones políticas de un país se extienden a los países vecinos, afectando a las instituciones políticas de estos países de manera similar, [esta a su vez] se extiende a sus vecinos, y así sucesivamente” (Leeson & Dean, 2009).

Por esta razón se propone que una ideología puede ser promovida desde una sociedad hasta conseguir la aceptación de la misma en el territorio nacional y al suceder esto, como ocurre con gran parte de los avances tanto en términos de democracia como en derechos, otras naciones se verán impulsadas a aceptar la norma del mismo modo que el país vecino, generando una reacción en cadena hacia otros territorios hasta implementarse casi en la totalidad de Estados. Estas ideas claramente pueden empatarse con la teoría general empleada dentro del estudio puesto que en palabras de Pérez (2019)

Para los Neoliberales Institucionalistas, la noción de poder actúa como un elemento integrador entre los actores que conforman un régimen. Si un Estado, deserta de un régimen, puede producirse una rápida deserción masiva, e igualmente, si un Estado adopta la iniciativa de apoyar un determinado régimen, también se produce un apoyo similar (Perez, 2019).

Al hablar de matrimonio igualitario en Ecuador se puede hacer referencia a la aplicación de esta teoría, puesto que surge desde movimientos sociales alrededor del mundo que buscan la reivindicación de derechos de la población LGBTIQ+, estos inicialmente presentaron sus demandas dentro de su territorio hasta conseguir reconocimiento y aceptación por parte del gobierno, que a su vez implementó políticas públicas que permitieran institucionalizar los derechos de las minorías.

Como se propone en la teoría del dominó, con el ejemplo de estas naciones, grupos sociales de otros países se levantaron para clamar por sus derechos en sus respectivas naciones y los gobiernos, también con el ejemplo de otros entes autónomos, empezaron a tomar en cuenta estas consideraciones, generando así una ola de expansión en cuestión de reconocimiento de la minoría mencionada y la institucionalización de normas que permitieran a estos gozar de mayores derechos en base a la igualdad jurídica de los seres humanos contempladas tanto en sus leyes nacionales como en las leyes internacionales.

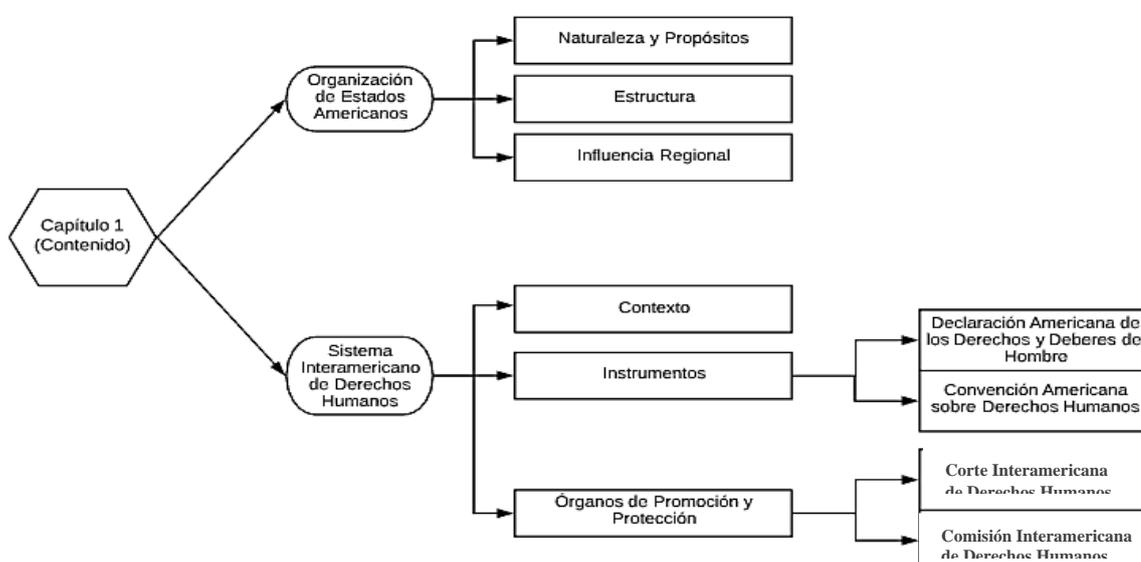
Capítulo 1

Organización de Estados Americanos y el Sistema Internacional de Derechos Humanos

En el presente capítulo se realizará una descripción general de la Organización de Estados Americanos - en adelante OEA - mediante la cual se expondrán la naturaleza y los propósitos con los que fue creada la organización dentro de la región, junto con un desglose de la estructura que hace referencia a la institucionalidad, para poder comprender como incide este organismo internacional en el continente; y de forma más específica, en el Ecuador. De manera que, se intentará dilucidar la naturaleza de la organización a través de la carta constitutiva, los objetivos de creación y los propósitos institucionales de la misma. En tanto a la estructura se hará un repaso de todas las partes que forman la organización interna del organismo, esbozando ligeramente sus funciones, sus características y su incidencia dentro de la región.

Posteriormente, se delinearé el rol del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en adelante llamado SIDH, en el marco de la OEA. Esto con el fin de comprender su importancia dentro del panorama internacional en su rol de régimen empleado para la protección y garantía de los Derechos Humanos en América. Para esto se presentará información relativa a la implementación de este sistema dentro de la organización, se explicarán los instrumentos tanto vinculantes como no vinculantes que permiten su funcionamiento y se realizará una revisión de los órganos que posee para la promoción y protección de los Derechos Humanos en la región.

Finalmente, se revisarán algunos hechos que manifiestan la relación del Ecuador con la OEA y permiten evidenciar como esta institución mediante su rol en la región influye en los países miembros al fijar códigos de comportamiento.



Organización de Estados Americanos.

Naturaleza y Propósitos.

La Organización de Estados Americanos es una organización jurídica internacional fundada por la voluntad soberana de los Estados americanos a través de la Carta de la OEA, el 30 de marzo de 1948 en Colombia, tras la Novena Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá. Este documento entra en vigor en 1951 cuando se cumple con la cuota de depósito de ratificaciones de los dos tercios de los Estados signatarios. Con el paso del tiempo la carta constitutiva fue objeto de varias reformas que permitieron a la organización adaptarse de mejor manera a su entorno, por lo que se adherieron o rectificaron puntos relevantes a la forma y el fondo de la misma en función del cumplimiento de los objetivos de la organización. La primera enmienda surge por medio del Protocolo de Buenos Aires en 1967, a continuación, surge el Protocolo de Cartagena de Indias en 1985, seguido por el Protocolo de Washington en 1992, y finaliza con el Protocolo de Managua en 1993.

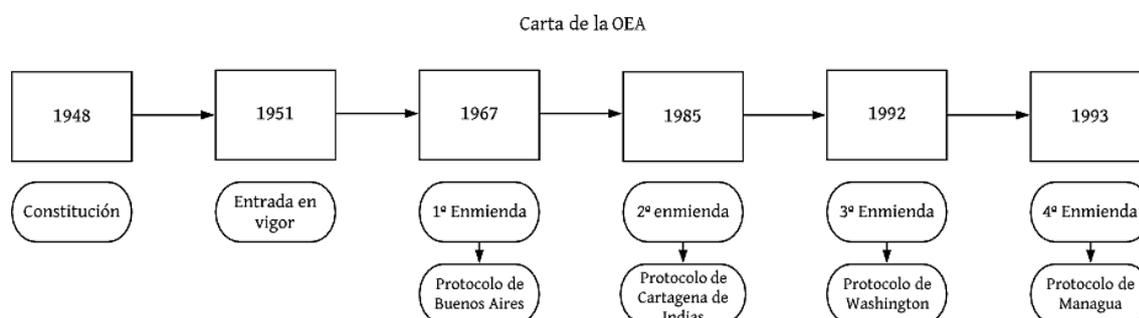


Ilustración 2. Línea de tiempo Carta de la OEA.

Fuente: OEA - Elaboración: Propia

El objetivo de este organismo es el de asegurar en el continente americano “...un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre” (Organización de Estados Americanos, 1948, pág. 2), razón por la cual se concatenaron esfuerzos de varios países de la región para instituir una estructura, mediante la cual, se implementaran normas que pauten el accionar de los Estados y acuerdos que guiarán los esfuerzos de la región para alcanzar la paz y la justicia fomentando el desarrollo entre sus países miembros. Esto en base a las reglas del Derecho Internacional y algunos principios

rectores establecidos en la carta constitutiva del organismo como son el respeto a la soberanía de los Estados, la solidaridad internacional, la buena fe en las relaciones internacionales, la solución pacífica de controversias y el deber de los miembros de cumplir con las obligaciones adquiridas. (Ibidem, pág. 4)

Tal como se plantea en la Carta de la OEA, la constitución de la organización se da en base a una conciencia histórica de las naciones, que en coordinación determinan la necesidad de implementar un órgano internacional que vele por los intereses regionales desde el Derecho Internacional Público y el Derecho de los Derechos Humanos como una de sus áreas específicas. Todo desde un nuevo paradigma que pone al ser humano como el centro de todo esfuerzo realizado por los países y en relación al cual debe efectuarse la administración de las sociedades. Este postulado es compartido por Cecilia Medina (2007) al mencionar que para la organización “...una de las ideas rectoras y orientadoras de su actuar, [son] los derechos de la persona humana” (pág. 14) debido a la amplitud del alcance del poder político dentro de las naciones y el hecho de que su aplicación se dé a discreción de los gobernantes y los grupos de poder, como se ha evidenciado en reiteradas ocasiones en la historia continental.

Asimismo, la OEA tiene como un objetivo directo de su operación el desarrollo integral de la región independientemente de si estos son o no parte de la organización, ya que, “La cooperación interamericana para el desarrollo integral es responsabilidad común y solidaria de los Estados miembros en el marco de los principios democráticos y de las instituciones del sistema interamericano” (Organización de Estados Americanos, 1948, pág. 10). Es decir, a este organismo le interesa que exista un desarrollo común y sostenido del continente americano sin perjuicio de que su trabajo favorezca a aquellos que han decidido no ser parte de la institución. Dentro de la concepción de desarrollo integral se encuentran los ejes que, desde el punto de vista de la institución, son los pilares básicos para el correcto desarrollo de las sociedades en base a la libertad y la dignidad de los individuos. Concretamente, aquellos mencionados en el artículo 31 de la carta constitutiva del organismo, donde se menciona que el desarrollo integral:

“(...) debe comprender los campos económico, social, educacional, cultural, científico y tecnológico, apoyar el logro de los objetivos nacionales de los Estados miembros y respetar las prioridades que se fije cada país en sus planes de desarrollo, sin ataduras ni condiciones de carácter político” (Organización de Estados Americanos, 1948, pág. 10)

Todo esto en base a mecanismos de cooperación que permitan a los países más desarrollados de la zona aportar al desarrollo de aquellos cuyas capacidades son restringidas buscando cumplir con los objetivos de la propuesta de desarrollo integral de la OEA.

Estructura.

La Organización de Estados Americanos, al igual que toda institución, cuenta con una estructura orgánica que permite su funcionamiento, esta ha sido determinada dentro de su carta constitutiva donde se establece como partes sustanciales del organismo a la Asamblea General, la Secretaría General, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, los Consejos, el Comité Jurídico Interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las Conferencias Especializadas, y los Organismos Especializados; cada uno con sus respectivas funciones y características.

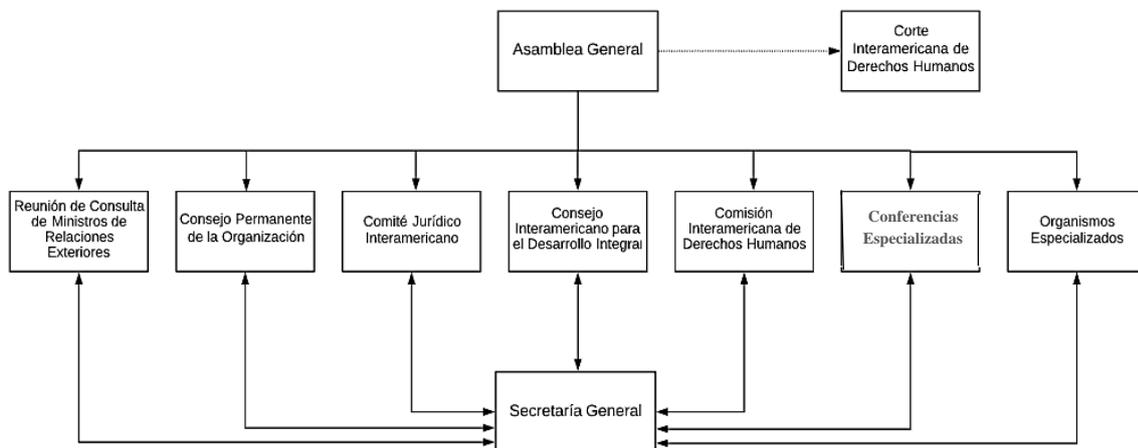


Ilustración 3. Estructura base de la OEA.

Fuente: OEA - Elaboración: Propia

Según lo propuesto por William Berenson (2001) la necesidad de que exista una organización interna en una institución internacional es indispensable para que los miembros sepan cómo se llevan a cabo los procesos dentro de la misma, ya que esta en su conjunto “(...) sirve de vehículo a [los] Estados miembros para la acción colectiva respecto al desarrollo, evaluación, reforma, seguimiento, y cumplimiento de sus principios, normas y objetivos comunes” (pág. 2). Dicho de otra manera, este organismo regional es el encargado de fijar las pautas para el accionar de los Estados desde la norma internacional -en base a lo convenido entre los estados al constituirlo-. Por medio de este, cada uno de los miembros adquiere derechos que deben ser reconocidos por sus pares y a su vez se solicita de los mismos el cumplimiento de ciertos deberes que permitan tanto el mantenimiento de la organización como el desarrollo de las naciones dentro de un ámbito de paz y estabilidad internacional, por lo que cada uno de los miembros emplea esta institución como un mecanismo para conseguir sus intereses como parte de un grupo de naciones que busca el bien común del continente.

Para poder constituirse, esta institución, aparte de fijarse objetivos y principios también debió establecer una estructura funcional que le permita operar de forma eficiente para conseguir sus fines. Por tanto, esta entidad se encuentra institucionalizada, con órganos con funciones definidas y una estructura jerárquica que faculta únicamente a algunas estructuras para la toma de decisiones y delega a otras el accionar especializado en su área desde el cual no pueden generar disposiciones, pero si formular recomendaciones. Dada esta premisa, la estructura de la organización esta efectuada en función de la intervención de los órganos dentro de la institución, razón por la cual algunas estructuras se consideran fundamentales mientras que otras se consideran órganos subsidiarios para apoyar el accionar de las estructuras principales.

La primera pieza que constituye la Organización de Estados Americanos es la Asamblea General, la misma que es considerada como el órgano de mayor importancia dentro de la institución o, como se lo denomina dentro de la Carta de la OEA, el órgano supremo de la misma. Esta sección, ampliamente política, está conformada por un representante de cada Estado miembro y se reúne de forma anual dentro de un periodo determinado de sesiones en los que se elige una sede. Las funciones que cumple son las especificadas en el documento constitutivo de la organización, siendo las primordiales las de decidir el accionar general de la Organización, determinar la estructura de la misma, determinar las funciones de sus órganos y tener en cuenta cualquier cuestión concerniente a la coexistencia de los Estados americanos (Organización de Estados Americanos, 1948).

Del mismo modo, la Asamblea General de la OEA posee la facultad de pronunciar disposiciones para organizar las actividades de los órganos de la Institución y el de sus organismos especializados, debe interceder para fomentar el correcto y continuo trabajo de estos entre sí para contrastar sus esfuerzos especialmente en áreas que impliquen el desarrollo integral de las naciones americanas, tiene la responsabilidad de establecer las cuotas con las que cada miembro debe aportar a la organización y posteriormente determinar cómo se empleará este capital mediante la elaboración de un presupuesto que será votado y aprobado, del mismo modo que su temario para las reuniones anuales. (Organización de Estados Americanos, 1948)

La segunda pieza que constituye la OEA es la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, esta es considerada como el órgano de consulta de la institución. Esta sección, como se indica en su designación, está conformada por los ministros de relaciones exteriores o cancilleres en representación de cada Estado miembro, esto se reúnen dependiendo

de la necesidad en torno a una convocatoria presentada por alguno de los miembros de la organización. Su función es directamente la de “(...) considerar problemas de carácter urgente y de interés común para los Estados americanos” (Ibidem, pág., 19, Art. 61). Dicho de otro modo, este órgano consultivo de la organización trabaja únicamente cuando se lo convoca para tratar una agenda específica en casos que representen una urgencia para el continente, como el “(...) caso de ataque armado al territorio de un Estado americano o dentro de la región de seguridad que delimita el tratado vigente” (Ibidem, pág. 19, Art. 65).

A continuación, se encuentran listados como estructuras que forman parte de la organización los consejos, estos son dos, el Consejo Permanente y el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral. Ambos cuentan con un estatus inferior al de la asamblea general y el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, ya que no están facultados para tomar decisiones en torno al funcionamiento general del organismo, pero son componentes indispensables dentro de la organización interna de la institución, debido a que su trabajo está direccionado a áreas específicas que cubren los objetivos de la organización. Estos según lo propuesto en la Carta de la OEA tienen “(...) competencia, [para] presentar estudios y propuestas (...), [someter] proyectos de instrumentos internacionales y [generar] proposiciones referentes a la celebración de Conferencias Especializadas, [junto con la] creación, modificación, o supresión de organismos especializados y otras entidades interamericanas, así como sobre la coordinación de sus actividades.” (1948, pág. 21)

El Consejo Permanente, por su parte, es un órgano de implementación formado por un representante de cada Estado miembro de la organización, mediante estas las decisiones tomadas por las estructuras superiores, anteriormente mencionadas, se ponen en práctica. Esto gracias a que “(...) por medio de sus resoluciones, un gran número de encargos y tareas respecto de una gama de actividades de la Organización” (Berenson, 2001, pág. 15) se delega a esta parte de la institución cumplir con una de las facultades más importantes de la misma, emprender las acciones convenidas en las sesiones de los órganos con poder decisorio.

Por otra parte, este consejo también cumple funciones como realizar los preparativos para las reuniones de la Asamblea General incluyendo la agenda, supervisar las acciones de la Secretaria General para procurar que estas se realicen de acuerdo con lo convenido en la carta constitutiva y actúa como custodio de las relaciones de amistad de los Estados miembros, siendo esta última una de las más controvertidas por su grado de dificultad. El Consejo Permanente en su calidad de impulsor de las buenas relaciones en la región es aquel encargado de velar por la solución pacífica de las controversias entre los Estados, apoyando con medios diplomáticos

y asistencia a las partes en conflicto. En su calidad de mediador posee la capacidad de solicitar información a las partes y proponer medios de arreglo de controversias, que de ser insatisfactorios pueden ser llevados a la Asamblea General para su debate correspondiente.

El Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral, por su parte, es un órgano de cooperación que busca implementar acciones en todo el continente para conseguir uno de los objetivos clave de la OEA, el desarrollo integral de América. Este espacio como se estipula en la carta constitutiva de la organización está compuesto por un representante titular de cada país miembro, sesiona mínimo una vez al año y tiene como objetivo “promover la cooperación entre los Estados americanos (...) [para] lograr su desarrollo integral, y (...) contribuir a la eliminación de la pobreza crítica” (Organización de Estados Americanos, 1948, pág. 24). Para esto se le han asignado distintas labores entre las cuales se encuentran la de elaborar un plan estratégico para obtener el desarrollo integral de América, promover la cooperación, delegar a sus órganos subsidiarios responsabilidades en cada uno de los ejes considerados esenciales para alcanzar el desarrollo integral, entre otras.

A continuación, se encuentran dos de los órganos jurídicos dentro de la Organización de Estados Americanos, el Comité Jurídico Interamericano y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Estas estructuras cumplen una función clave dentro de la organización dado que son aquellas encargadas de interpretar la normativa y analizar el accionar de los miembros en materia legal. Ambos tratan temas de relevancia para el Derecho Internacional Público tanto desde el análisis de los modelos establecidos como de lo convenido por las naciones al momento de asociarse en una organización sin involucrarse en disyuntivas entre particulares.

El Comité Jurídico Interamericano, por su parte, es una estructura de amplia autonomía técnica conformado por once juristas de amplia experticia en temas jurisprudenciales propuestos por los miembros de la organización y elegidos por votación dentro de la Asamblea General. Este comité se reúne en grupos de sesiones dependiendo de la necesidad de la organización y tiene como fin el constituir el “(...) cuerpo consultivo de la Organización en asuntos jurídicos; promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, (...) estudiar los problemas jurídicos referentes a la integración de los países en desarrollo del Continente y la posibilidad de uniformar sus legislaciones en cuanto parezca conveniente.” (Organización de Estados Americanos, 1948, pág. 26). De este modo se puede evidenciar que las facultades de esta estructura son las de servir como una fuente de consulta sobre materia jurídica para los miembros en cualquier aspecto de la organización (contractual o convencional), impulsar el continuo

desarrollo de las ciencias jurídicas desde el estudio de las mismas y determinar los obstáculos a nivel jurisprudencial para conseguir la integración de las naciones americanas.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por otra parte, es un órgano de la organización conformado por siete miembros propuestos por los países que forman parte de la organización y son elegidos mediante votación. Esta parte de la institución vela por el cumplimiento de las responsabilidades adquiridas por los Estados parte en materia de derechos humanos, dado que uno de los objetivos de la organización es el de buscar el desarrollo, la paz y la justicia desde una visión antropocéntrica que ponga al ser humano como el eje orientador de la política pública y la conducción de las sociedades en el continente. Este también cuenta como un órgano consultivo en materia jurídica al tratar sobre una de las ramas del Derecho Internacional, los Derechos Humanos.

A continuación, se encuentra el órgano administrativo, denominado en la carta constitutiva de la institución como la estructura central y permanente de la Organización de Estados Americanos, la Secretaría General. Esta estructura compuesta por seis secretarías y encabezada por el representante administrativo de la OEA, el secretario general, posee funciones ampliamente administrativas mediante las cuales da soporte a cada una de las estructuras que forman parte de la organización. Sus cargos más relevantes son:

“la ejecución de las funciones y mandatos que le atribuyan la Carta, los otros tratados y acuerdos interamericanos y las resoluciones de la Asamblea General, la Reunión de Consulta y los consejos; la promoción de relaciones económicas, sociales, jurídicas, educativas, científicas y culturales; la transmisión de convocatorias de la Asamblea General, la Reunión de Consulta, los consejos, y de las conferencias especializadas; la asesoría técnica a los otros órganos; la preparación del proyecto de programa-presupuesto de la Organización; los servicios de secretaría a las reuniones de los otros órganos; la custodia de documentos de los órganos, el servir de depositaria de los tratados y acuerdos interamericanos; y el establecimiento de relaciones de cooperación, de acuerdo con las normas generales establecidas por la Asamblea General o los consejos.” (Organización de Estados Americanos, 1948, págs. 28-29)

Finalmente, se encuentran dos de las estructuras especializadas de la Organización, las Conferencias Especializadas y los Organismos Especializados. Que pese a no representar a un único órgano dentro de la OEA se consideran como partes que dan soporte a la institución en aspectos cuyas necesidades al ser expresadas por los miembros o alguna de las otras estructuras de la organización, requieren de la opinión técnica de conocedores en distintas áreas.

Las Conferencias Especializadas, por su parte, son reuniones que se realizan dependiendo de las necesidades de la organización y se llevan a cabo con la intención de “(...)

tratar asuntos técnicos especiales o para desarrollar determinados aspectos de la cooperación interamericana” (Organización de Estados Americanos, 1948, pág. 31). Como se expresa en la carta constitutiva de la Organización estas se realizan a petición de alguna de las partes que constituyen la institución y son definidas con intenciones específicas y una agenda relevante al tema a tratar.

Los Organismos Especializados, por otra parte, son “(...) organismos intergubernamentales establecidos por acuerdos multilaterales que [cuentan con] determinadas funciones en materias técnicas de interés común para los Estados americanos” (Ibidem, pág. 31, Art. 124). En otras palabras, estos son cuerpos estructurados por la organización en respuesta a determinadas cuestiones de relevancia que han hecho indispensable la instauración de un organismo para llevar a cabo la gestión de la institución en dichas materias. Como se presenta en la estructura de la OEA actualmente existen seis Organismos Especializados, cada uno con un nivel de autonomía funcional, pero con dependencia directa del organismo central en temas presupuestarios, normativos y rendición de cuentas.

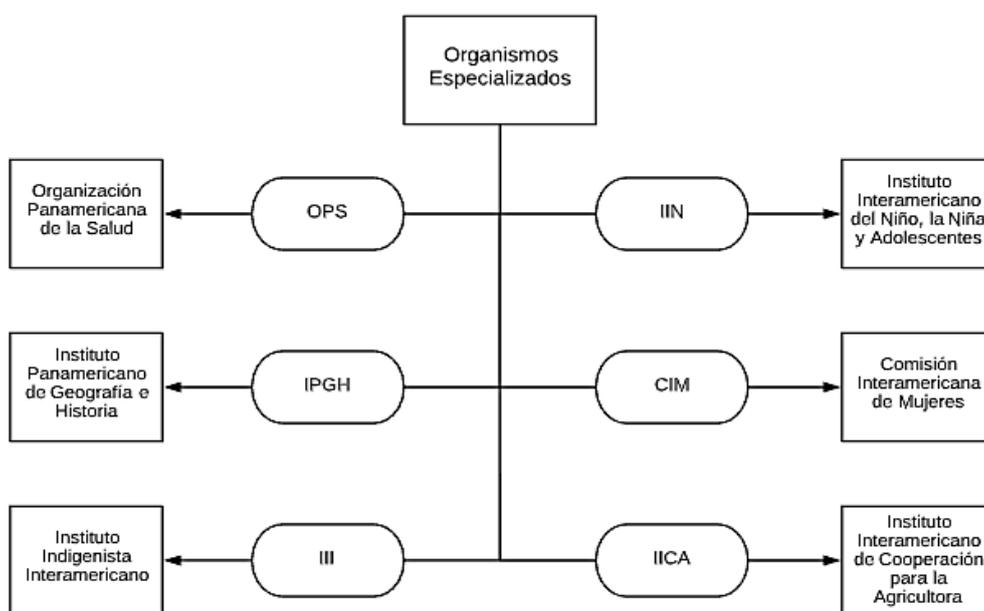


Ilustración 4. Organismos Especializados de la OEA.

Fuente: OEA- Elaboración: Propia

Influencia de la OEA en la Región

La organización de Estados Americanos como institución internacional ha ejercido un nivel de influencia importante en la región desde su constitución hasta la actualidad. Esto, debido a que surge en circunstancias en la que los países buscaban implementar en el continente una entidad capaz de regular el accionar de los Estados según lo convenido por los mismos

desde su voluntad soberana en función de lo generalmente aceptado por el Derecho Internacional y la costumbre. Al constituir la organización, cada uno de los miembros que decide formar parte de la misma ratifica mediante la suscripción del documento constitutivo que está de acuerdo con las disposiciones de la institución y que, por ende, acepta tanto los derechos que confiere como las obligaciones que demanda.

Debido a lo anteriormente expuesto, gran parte de los países de América, que ahora son parte de la OEA, emplean las normas propuestas por la organización mediante convenios y tratados para administrar su funcionamiento interno y a su vez hacen uso de instrumentos como declaraciones y resoluciones de reuniones para establecer los parámetros que guiarán el accionar de los gobiernos durante determinados periodos de tiempo. Esto puede evidenciarse mediante la revisión de las constituciones de los Estados miembros, donde inicialmente se hace referencia al compromiso de las naciones a proteger al ser humano e implementar a la democracia como sistema de gobierno para garantizar la independencia, la libertad y la participación de los ciudadanos. Conjuntamente, con esta disposición inicial se les concede un nivel de importancia a los tratados e instrumentos internacionales que generalmente se encuentra en relación paralela a su carta magna. Varios países del mismo modo señalan acorde a lo promulgado por la organización en la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la Declaración de los derechos del Hombre que los Derechos Humanos son universales e inalienables y en caso de existir conflicto de leyes, primará aquella que provea de mayores garantías a la persona.

Otra de las formas mediante la cual se puede evidenciar un nivel de incidencia de la OEA dentro de la región americana es mediante el número de convenios e instrumentos depositados en su Secretaría de Asuntos Jurídicos, siendo estos “(...) más de 200 tratados internacionales y más de 6.000 acuerdos bilaterales de cooperación” (Organización de Estados Americanos, 2012, pág. 57). De este modo es posible comprobar que gran parte de los Estados miembros buscan de una u otra manera el reconocimiento de la institución tanto en acciones multilaterales impulsadas desde la OEA como en acciones bilaterales emprendidas por los países de forma autónoma. Esto debido a que cada nación busca hacer válido su accionar frente a la comunidad internacional y del mismo modo demostrar que está cumpliendo con sus obligaciones contractuales para ser favorecida por la organización en aspectos políticos dentro de la organización o en materia de cooperación.

Para concluir, hay un último factor que demuestra que la OEA como institución internacional incide dentro de cada una de las naciones que la conforman, siendo este la

existencia de leyes comunes que se han dictado en diversas materias para los estados miembros mediante resoluciones y que muchos de estos deciden acatar pese a no estar obligados a hacerlo. Algunos de estos pueden ser el Derecho Aplicable a los Contratos Comerciales Internacionales en las Américas, la Ley Modelo sobre Sociedad por Acciones Simplificadas, la Ley Modelo de Acceso a la Información Pública, entre otros. Todos estos como se estipula en el manual de Derecho Internacional de la OEA, pese a no ser vinculantes, “(...) vienen sirviendo de guía a los países americanos para asegurar la debida transparencia en la gestión de la cosa pública, facilitar el acceso de las mujeres y grupos vulnerables al crédito, y estimular el desarrollo empresarial, entre otros.” (Comité Jurídico Interamericano & Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de los Estados Americanos, 2018) Dependiendo del objetivo con el que haya sido implementado.

Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Una vez que se han expuesto aspectos básicos de la Organización de Estados Americanos, tales como su origen, sus objetivos y su estructura, es indispensable en adelante hablar sobre uno de los aspectos de mayor importancia dentro de este organismo, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en adelante denominado SIDH. Este sistema originado en el marco de la OEA es aquel que distingue a la organización de muchas otras en el panorama internacional, constituyéndola en un ente centrado en el bienestar del hombre, que genera normas básicas para sus Estados miembros orientándolos en la dirección de su política en función del bienestar de los ciudadanos dentro de su circunscripción territorial.

Como un ente jurídico institucional a nivel internacional, la OEA desde este sistema, constituye en esencia una red de esfuerzos de la organización por promover una de las ramas del Derecho Internacional muy relevantes para el continente americano, el Derecho de los Derechos Humanos. Gracias a este sistema “los Estados americanos han adoptado una serie de instrumentos internacionales que se han convertido en la base normativa de (...) [la] promoción y protección de los derechos humanos, al reconocer estos derechos, establecer obligaciones tendientes a su promoción y protección, y crear órganos destinados a velar por su observancia” (Organización de Estados Americanos , 2006, pág. 2). Es decir, más allá de promover el conocimiento en materia de Derechos Humanos, la intención de la institución regional es la de impulsar su correcta aplicación, velar por la implementación de normas de protección dentro de los cuerpos jurídicos de sus países miembros y en caso de ser vulnerados, juzgar los actos impositivos, sancionarlos y resarcir el daño a las víctimas.

Contexto.

Desde siempre los conflictos han representado un gran problema para la comunidad internacional, aún más si estos han trascendido los límites de los medios de solución pacífica de controversias y han implementado el uso de la fuerza como un medio para obtener los intereses de los Estados en disputa. Esta situación no implica únicamente a las partes en conflicto sino a todos los actores dentro del panorama global generando efectos negativos a nivel político, social e incluso económico en ciertos estratos. Muchos de estos conflictos generaron resultados indeseados e incluso preocupantes en la región despertando en interés de las naciones por “(...) conseguir afianzar una mayor solidaridad entre las naciones americanas y una mejor organización constitucional. (...) [y de esta manera] fortalecer el respeto por los derechos humanos, por la justicia y por la democracia tanto en el ámbito regional como nacional.” (Medina & Nash, 2007).

Esta necesidad por buscar soluciones comunes a los devastadores efectos de los conflictos e instituir un orden común que impida el nuevo desate de los mismos, al menos dentro de la zona continental, lleva a las naciones americanas a reunirse en la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de La Paz en Ciudad de México para debatir, llegando a la conclusión de que para velar por el bienestar de América era necesario instituir en la región un organismo que normara el accionar de los Estados en función del Derecho Internacional y el respeto de la dignidad humana. Esta última como una prioridad debido a los antecedentes históricos del continente cuyas experiencias con el abuso de poder por parte de líderes políticos o grupos influyentes han llegado al grado de socavar los derechos de los seres humanos.

Para esta misión, en la conferencia anteriormente mencionada se delega al Consejo Directivo de la Unión Panamericana, órgano antecesor de la OEA, formular una propuesta, que abarcó la consolidación de la Unión Panamericana en una organización internacional en adelante denominada Organización de los Estados Americanos. Una vez constituida y aunque esta se encontraba en espera de la entrada en vigor de su documento fundacional, la organización empezó a marcar cambios en la región por las muestras de buena voluntad que ofrecían los países que se iban uniendo a la iniciativa, no solo en aspectos relativos a la prevención de conflictos en la región sino mediante iniciativas de cooperación entre miembros, que llevaron posteriormente a la reforma de la carta constitutiva incluyendo en la misma un nuevo apartado que incluía el desarrollo integral como un objetivo de la organización y la formulación de un órgano para velar por la consecución de este fin.

Así pues, una vez que ya se establece la organización e inicia su funcionamiento esta empieza a trabajar desde su objetivo prioritario, siendo este el respeto al ser humano y el reconocimiento de sus derechos. Razón por la cual, aun desde la organización básica que para el momento llevaba la institución surge la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, como una herramienta de carácter no vinculante que dota a los estados miembros de una serie de pautas que deberían ser consideradas para garantizar a sus ciudadanos el goce de una vida digna. Este documento, genera de diversos modos una base para el continuo desarrollo del sistema de protección de los Derechos Humanos ya que genera un compromiso moral por parte de los países de implementar en sus territorios acciones en función de lo propuesto por la organización.

Aún con estos avances en materia de promulgación de derechos y reconocimiento de la existencia de los mismos, los esfuerzos llevados a cabo por la OEA todavía resultaban insuficientes para garantizar a los individuos del continente el pleno acceso a los mismos, ya que la declaración en sí misma no generaba responsabilidad para los Estados. Dadas estas circunstancias, surge la necesidad de crear un órgano dentro de la organización que aporte a la consecución de los objetivos institucionales en materia de Derechos Humanos, dando pie a la institución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que posteriormente se reflejaría en la Carta de la OEA.

Esta Comisión como un ente especializado dentro de la Organización de Estados Americanos desde su establecimiento examinó las opciones más factibles para cumplir con las funciones que se le había asignado. De este modo, se llega a la conclusión de que la única manera de generar un compromiso fehaciente de los países miembros con el desarrollo de los Derechos Humanos era mediante el establecimiento de un documento vinculante que consiguiera que “(...) prácticamente todos los Estados, en mayor o menor medida, [reconozcan], en su ordenamiento jurídico interno, un catálogo de derechos individuales y [confieran] algunas garantías mínimas para el goce y ejercicio de esos derechos” (Faúndez, 2004, pág. 31). Con esta necesidad tiempo después surge en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, un convenio internacional adoptado en 1969 que ya establece obligaciones para los Estados parte y establece la creación de otro órgano de supervisión para garantizar el cumplimiento de lo convenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos como órgano subsidiario de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

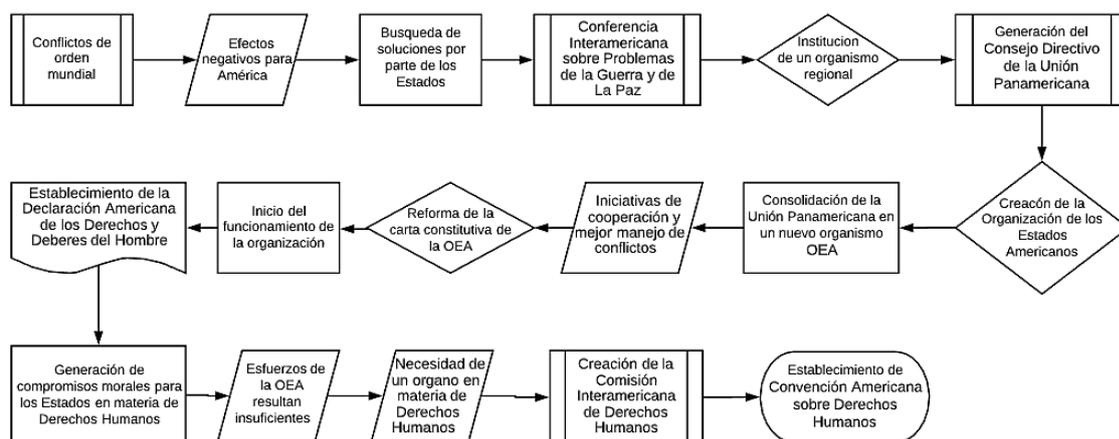


Ilustración 5. Proceso de Institución del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Fuente: Medina & Naash - Elaboración: Propia

Instrumentos.

Para la adecuada consecución de los objetivos institucionales en materia de Derechos Humanos la OEA ha adoptado un amplio número de instrumentos que en base al surgimiento de necesidades han ido contemplando todas las aristas donde ha sido necesario aplicar normas internacionales que garanticen el pleno desarrollo del ser humano desde la libertad individual y el goce de sus derechos fundamentales. Todos estos instrumentos poseen distintos niveles de incidencia dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos según el carácter que poseen, pero independientemente de su rango dentro del mismo, todos contribuyen con la consecución de los intereses de la organización.

Actualmente existen dentro del SIDH doce instrumentos que permiten a la Organización de Estados Americanos promover el Derecho de los Derechos Humanos dentro de los países que han ratificado los mismos o en caso de no poseer carácter vinculante dentro de sus Estados miembros. Estos instrumentos son:

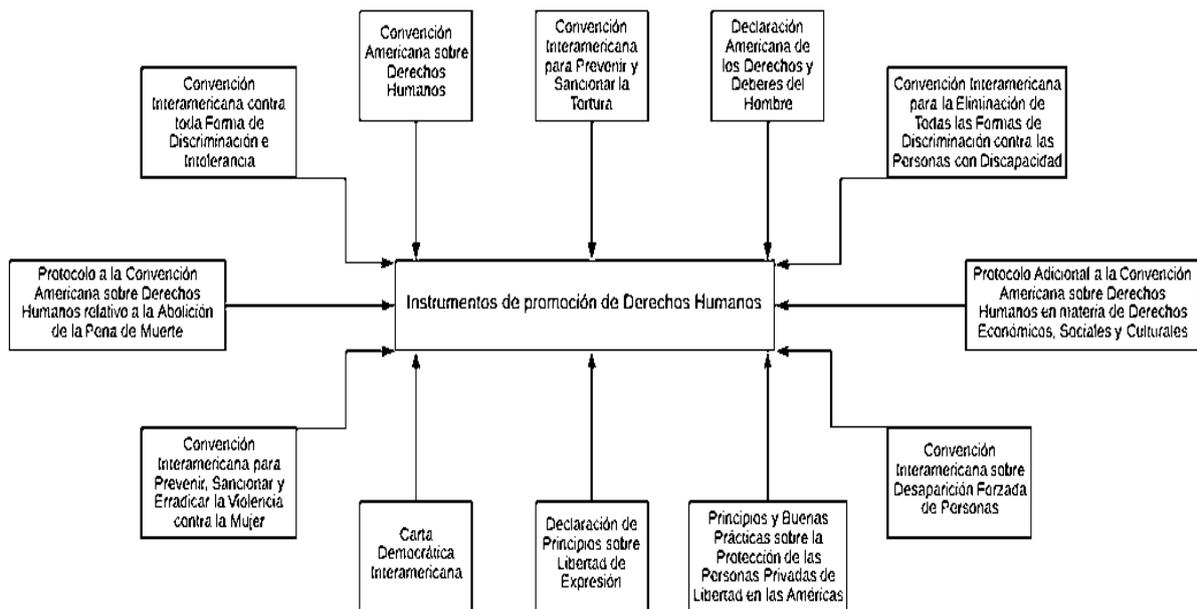


Ilustración 6. Instrumentos de Promoción del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Fuente: CIDH - Elaboración: Propia

Todos estos instrumentos forman parte del arsenal que posee la Comisión Interamericana de Derechos Humanos junto con su órgano subsidiario, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para proteger los Derechos de las personas y a su vez exigir a los países ratificantes el adecuado uso de su poder para implementar a nivel doméstico las medidas necesarias para su promoción y respeto garantizando el acceso permanente a los mismos de los individuos sujetos a su jurisdicción. Para consecuencia de los propósitos del presente trabajo de investigación se profundizará únicamente en la relevancia de dos instrumentos concernientes al objeto de estudio.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Surge en 1948 en la Novena Conferencia Internacional Americana de Bogotá, debido a la necesidad de la región de poseer un instrumento propio que apruebe la existencia de derechos intrínsecos a la persona humana que van más allá de las nociones políticas de los Estados, dicho de otra manera, como “la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público” (Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores vs. Panamá), 2003). En primera instancia, este instrumento surge como una declaración debido al poco desarrollo que tenía el Derecho de los Derechos Humanos para la época y debido a la restringida voluntad de los Estados de adoptar un instrumento vinculante que le generara obligaciones con respecto al tema.

Esta declaración es considerada el primer instrumento internacional en reconocer los Derechos Humanos de los individuos por el mismo hecho de ser considerados seres humanos sin distinción alguna de sus características, su origen, su cultura o sus circunstancias. Mediante esta declaración general se dota a esta rama del Derecho Internacional de características que los registran como universales, inalienables, irrenunciables, indivisibles e imprescriptibles debido a que aceptan y establecen que “Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros” (Organización de los Estados Americanos, 1948, pág. 1).

Pese a ser un documento de poca extensión es considerado como una pauta importante para sentar las bases de lo que después sería el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ya que establece en su cuerpo los que se consideran como derechos y deberes de los seres humanos, siendo estos en su mayoría aquellos que lo amparan dentro de su libertad para alcanzar un pleno desarrollo en todos los ámbitos de su existencia. A continuación, se listarán tanto los derechos como los deberes establecidos en la declaración, ya que por su carácter general son los que permiten la derivación de más normativa en esta materia, resultando necesario expresarlos.

Derechos		
Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona.	Derecho a la inviolabilidad y circulación de la correspondencia.	Derecho de nacionalidad.
Derecho de igualdad ante la Ley.	Derecho a la preservación de la salud y al bienestar.	Derecho de sufragio y de participación en el gobierno.
Derecho de libertad religiosa y de culto.	Derecho a la educación.	Derecho de reunión.
Derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión.	Derecho a los beneficios de la cultura.	Derecho de asociación.
Derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar.	Derecho al trabajo y a una justa retribución.	Derecho a la propiedad.
Derecho a la constitución y a la protección de la familia.	Derecho al descanso y a su aprovechamiento.	Derecho de petición
Derecho de protección a la maternidad y a la infancia.	Derecho a la seguridad social.	Derecho de protección contra la detención arbitraria.
Derecho de residencia y tránsito.	Derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles	Derecho a proceso regular
Derecho a la inviolabilidad del domicilio.	Derecho de justicia.	Derecho de asilo.

Ilustración 7. Derechos Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

Fuente: OEA - Elaboración: Propia

Deberes		
Deberes ante la sociedad.	Deberes para con los hijos y los padres.	Deberes de instrucción.
Deberes de sufragio.	Deber de obediencia a la Ley.	Deber de servir a la comunidad y a la nación.
Deberes de asistencia y seguridad sociales.	Deber de pagar impuestos.	Deber de trabajo.
	Deber de abstenerse de actividades políticas en país extranjero	

Ilustración 8. Deberes Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Fuente: OEA - Elaboración: Propia.

Como se puede advertir en las listas presentadas anteriormente, tanto los derechos como los deberes poseen un carácter general que permitía a los individuos hacer uso de estos en diversas formas dependiendo de la necesidad, del mismo modo este carácter general permitía a los gobiernos en primera instancia usarlos como una guía efectiva para el cumplimiento de estas normas de Derecho Internacional para el momento poco difundidas y sin el debido reconocimiento. Finalmente fue una pauta para que otros organismos como las Naciones Unidas también, pusieran especial énfasis al trabajo de la comunidad internacional en favor de los Derechos Humanos y posteriormente adoptara un instrumento similar.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El también llamado “Pacto de San José” es el instrumento de mayor relevancia dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, adoptado en 1969 durante la Conferencia Especializada de Derechos Humanos en la ciudad de San José en Costa Rica. Es el primer texto vinculante establecido por la Organización de Estados Americanos para aquellos que se adhirieran al Tratado y ratificaran la aceptación del mismo junto con las obligaciones que este representa para los Estados signatarios. Surge como resultado de los esfuerzos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y es muy controvertida debido al tiempo que le tomó al instrumento entrar en vigencia en espera a cumplir con la cuota mínima de países ratificantes, esto se consiguió casi diez años después de su establecimiento, es decir en 1978.

El documento en sí “(...) establece los deberes de los Estados y los derechos protegidos por dicho tratado, (...) [de manera conjunta se] establece los medios de protección: la CIDH y la Corte IDH, a los que declara órganos competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados parte de la Convención”

(Organización de Estados Americanos , 2006, pág. 4). Dicho de otro modo, la convención instituye las bases jurídicas en materia de Derechos Humanos que deben ser promulgadas y establecidas por los países suscritos al tratado, junto con los medios por los cuales asegurará el cumplimiento de los mismos, razón por la cual se divide en dos partes, una sustantiva y otra orgánica.

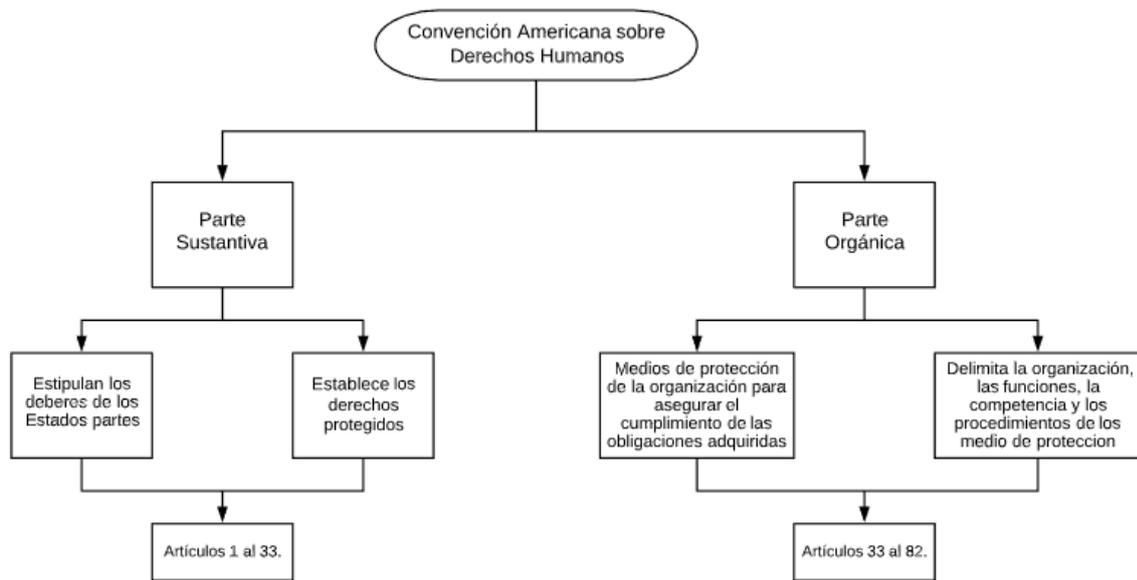


Ilustración 9. Partes Constitutivas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Fuente: CADH - Elaboración: Propia

En la parte sustantiva, como ya se mencionó anteriormente se estipulan los deberes de los Estados parte de la convención junto con los derechos protegidos por la misma. Dentro de esta parte se hace referencia a la responsabilidad estatal al mencionar que “Los Estados parte 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 (...)” (Organización de Estados Americanos, 1978, pág. 2).

Mediante el artículo presentado anteriormente, parte fundamental para la aplicación del instrumento, se reconoce que al ser parte del tratado los países asumen la responsabilidad de respetar y de garantizar los Derechos consagrados en la convención. Esto significa que por una parte los Estados deben respetar la existencia de los Derechos Humanos y bajo ninguna circunstancia vulnerarlos y por otra parte garantizar a los ciudadanos y todos aquellos dentro de su territorio el acceso a los mismos. Esto último desde dos connotaciones; la primera adaptando su accionar y su aparataje interno para permitir el libre ejercicio de los derechos a las personas; y la segunda, como garante de que los derechos deben ser cumplidos.

Del mismo modo, en el siguiente artículo se establece que para conseguir los fines de dicho documento en virtud de las necesidades de los individuos protegidos por el mismo “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” (Organización de Estados Americanos, 1978, pág. 2). Este apartado demanda indiscutiblemente que el derecho interno y los procedimientos jurídicos, políticos, administrativos, sociales o económicos relacionados con materia de derechos humanos sean adecuados en virtud de lo expuesto por la convención para cumplir con la misma y garantizar de este modo un entorno favorable para el desarrollo de los Derechos humanos en estas sociedades.

En la parte orgánica, se establecen los medios de protección mediante los cuales la Organización de Estados Americanos va a cerciorarse de que los Estados parte de la convención estén cumpliendo con las obligaciones adquiridas por medio de dicho instrumento, los enumera y posteriormente delimita la organización, las funciones, la competencia y los procedimientos de las mismas. Los órganos competentes para el trabajo anteriormente mencionado son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ambas estructuras se profundizarán a continuación.

Órganos para la Promoción y Protección de Derechos Humanos.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en el marco de la OEA, posee varios medios por los cuales pretende cumplir con uno de los objetivos principales de la organización, proclamar los derechos fundamentales de las personas sin distinción de alguna entre estas. Una vez presentados los Instrumentos mediante los cuales evoca la normativa internacional para el respeto y cumplimiento de los Derechos Humanos, es necesario señalar los órganos mediante los cuales se vigila el pleno cumplimiento de las obligaciones contractuales obtenidas por medio de la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos - en adelante llamada CADH -.

Según lo presentado anteriormente, en la parte orgánica de la CADH se reconoce la existencia de dos órganos para la promoción y protección de los Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en adelante denominada CIDH y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en adelante denominada Corte IDH.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La CIDH es un órgano principal dentro de la Organización de Estados Americanos y también un órgano reconocido por el sistema implementado dentro de esta organización para la protección y promoción de los Derechos Humanos. Consta de siete miembros quienes deben ser propuestos por los miembros de la organización y elegidos por la Asamblea General. A diferencia de otros órganos del SIDH tiene facultades referentes tanto a los miembros de la organización en general como referentes a los Estados signatarios de la CADH.

Dentro de la carta constitutiva de la Organización de Estados Americanos no se dan muchos detalles relevantes a las funciones y facultades de esta estructura, sin embargo, en la Convención Americana de Derechos Humanos si se estipulan los mismos. Inicialmente se detalla la función principal del mismo siendo esta la “(...) de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos” (Organización de Estados Americanos, 1978, pág. 12), sin embargo, esta definición no aporta mucho a comprender la función del órgano o las actividades que este realiza en favor de los Derechos Humanos. Esta información se encuentra estipulada más adelante en la página 12 y 13 de la convención donde se plantean en las funciones que posee la comisión siendo estas las de:

- a. estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- b. formular recomendaciones (...) a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;
- c. preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;
- d. solicitar de los gobiernos de los Estados miembros (...) informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
- e. atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;
- f. actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad (...);
- g. rendir un informe anual a la Asamblea General de la [OEA].

(Organización de Estados Americanos, 1978)

Todo esto en función de lo propuesto por la Convención Americana de Derechos Humanos dentro de su documento original, sin embargo según lo propuesto por la misma comisión, esta estructura en sus funciones cotidianas incluye el análisis e investigación de peticiones individuales que presumen la violación de derechos por parte de los Estados, la observación de la situación general de los Derechos Humanos en los Estados miembros de la OEA y la publicación de documentos referentes al tema, la visita a cierto países en los cuales se requiera una mayor profundización de un tema de Derechos Humanos, la organización y celebración de visitas, conferencias, seminarios y reuniones para difundir información concerniente a Derechos Humanos, entre otros. (Organización de Estados Americanos , 2006, pág. 12)

Finalmente, se establece que la Comisión tiene competencia para recibir casos de vulneraciones de Derechos Humanos, ya sea por parte de individuales o grupos de personas. Es importante aclarar en esta parte que la comisión y su órgano subsidiario trabajan en base a un esquema vertical mediante el cual las denuncias de derechos que son receptadas se realizan desde individuos particulares hacia los Estados, esto debido a que es considerada la última instancia de Derecho a la que un individuo puede acudir cuando los elementos procesales de su nación no han garantizado el pleno goce de sus garantías como persona. En estos casos la comisión y su órgano subsidiario actúan como ente internacional que respalda a los individuales para defenderse del accionar del Estado frente a la vulneración de sus derechos.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Es el órgano subsidiario de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el encargado de ejercer la función judicial de la organización en función de la continua labor de la comisión por velar por la promoción y protección de los Derechos Humanos. Esta está compuesta por:

“(...) siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos.” (Organización de Estados Americanos, 1978)

Lo que nos permite evidenciar que este órgano de la OEA realiza un trabajo netamente jurídico y a su vez es realizado por aquellos considerados como los profesionales de mayor capacidad y honorabilidad dentro de sus funciones.

La Corte trabaja con distintos idiomas oficiales en relación a lo previsto para su trabajo en periodos o de acuerdo con las necesidades, Según Cecilia Medina & Nash los idiomas reconocidos por la corte “son el español, inglés, portugués y francés. Cada caso se conoce en el idioma que la Corte haya acordado como idioma de trabajo para ese año” (2007, pág. 52) sin embargo también se menciona que puede convenirse trabajar en otro idioma de ser estrictamente necesario. Esto es de gran importancia para tener en cuenta en temas de casos judiciales, debido a que si no se cumple con alguno de los procesos establecidos resulta imposible continuar con el caso propuesto y esto anula inmediatamente cualquier acción procesal presentada ante la Corte ya sea por medio de un Estado parte o la CIDH.

Otra de las características relevantes de la Corte IDH es que “las audiencias de la Corte son públicas, (...) [aunque] sus deliberaciones se realizan en privado” (Medina & Nash, 2007, pág. 52). Esto debido a que los procesos acusatorios deben contar con todos los parámetros de transparencia posibles y según lo estipulado por la organización, toda la información concerniente al caso debe ser pública. Por lo que, las sentencias y fallos también son divulgados en medios, incluso debido a que las decisiones tomadas a raíz de dichos procesos sientan jurisprudencia en el área que se esté tratando. Lo anteriormente mencionado, no interfiere con el hecho de que la deliberación y la decisión de los jueces es privada, queda a consideración de cada uno de los profesionales si desea emitir bajo su propia voluntad un documento explicativo posterior a su fallo para presentar las razones del mismo.

Según lo propuesto en la CADH 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” (Organización de Estados Americanos , 2006, pág. 15). Esta posee dos competencias: una contenciosa y una consultiva. Ambas permiten a la estructura llevar a cabo sus funciones en favor de la defensa de los Derechos Humanos, dotando a la organización de un órgano jurídico que le facilite ejercer influencia directa en los Estados mediante la realización de laudos internacionales que intervienen directamente en el accionar de los países en temas concernientes al SIDH.

Mediante la competencia contenciosa, la Corte IDH está facultada para receptor casos sometidos por un Estado miembro de la convención o la CIDH para iniciar un proceso, juzgarlo

y emitir una sentencia; todo en concordancia con el Derecho Internacional y lo establecido en los Instrumentos de promoción y protección de Derechos Humanos del SIDH. Esto mediante el Artículo 62 de la CADH, que reconoce la competencia de la corte para iniciar procesos judiciales, mencionando que “La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido” (Organización de Estados Americanos, 1978, pág. 18). Del mismo modo en el Artículo 63 se estipula que una vez reconocida la vulneración de derechos la Corte tiene la capacidad de establecer medidas a través de una sentencia, indicando que

“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.” (Ibídem, párr. 4)

Por otra parte, la competencia consultiva de la Corte IDH establece que los países ratificantes de la CADH tienen la facultad de preguntar en cualquier momento sobre algún tema relacionado con la convención, los instrumentos de aplicación del SIDH, la interpretación de las normas convenidas o la compatibilidad de su normativa interna con respecto a la norma internacional vigente. Esto mediante el Artículo 64 de la CADH que estipula que “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”(Ibidem, párr. 6) del mismo modo que “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”(Ibidem, párr.7) reconociendo la competencia de la Corte IDH para responder a consultas de los Estados en los temas anteriormente mencionados.

Capítulo 2

Análisis la Opinión Consultiva: Formulación e Impacto.

En el presente capítulo se abordará la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo -en adelante llamada OC 24/17- mediante el análisis de la estructura del documento y la presentación del impacto generado por el mismo a nivel regional, esto con la intención de comprender como se llevó a cabo el procedimiento consultivo y comprender su importancia para sentar bases internacionales en cuanto a derechos de igualdad y no discriminación. Dado que la OC 24/17 aborda dos temas diferentes relacionados a la identidad de género, la identidad de género y lo concerniente al proceso de cambio de nombre como primer tema y los derechos derivados del vínculo entre parejas del mismo sexo como segundo tema. En el presente trabajo únicamente se mencionarán aquellos referentes a los derechos derivados del vínculo entre parejas del mismo sexo que son los relevantes para el problema de investigación.

Inicialmente, se analizará la formulación de la OC 24/17 teniendo en cuenta lo previsto en el estatuto y el reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, junto con otras fuentes de información, tanto primarias como secundarias, consideradas relevantes para determinar la validez del procedimiento. Se tendrá en cuenta la presentación de la consulta por parte del Estado que realiza la solicitud, la competencia de la Corte IDH para tratar el tema, la admisibilidad de la consulta y el procedimiento llevado a cabo.

A continuación, se señalarán los derechos que abarca la CADH en cuanto a lo mencionado en los artículos 1 y 24 respectivamente, según lo propuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Posteriormente, se efectuará un análisis de la interpretación que realiza la Corte IDH a las normas incluidas en la Convención Americana de Derechos Humanos en relación a lo solicitado por Costa Rica en su consulta mediante la emisión de una opinión formal. Este es el dictamen emitido por la Corte IDH mediante el cual se expone como debe ser interpretada la convención y como esta debe aplicarse dentro de los temas especificados en la Opinión Consultiva 24/17.

Finalmente, se identificará el impacto que causó la OC 24/17 en la región. Esto mediante la exposición de los cambios regionales relevantes que demuestren la influencia de dicho documento en la toma de decisiones de los Estados en relación a los derechos civiles de las

parejas del mismo sexo suscitados a raíz de la emisión de la Opinión Consultiva 24/17. (Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Costa Rica, 2016)

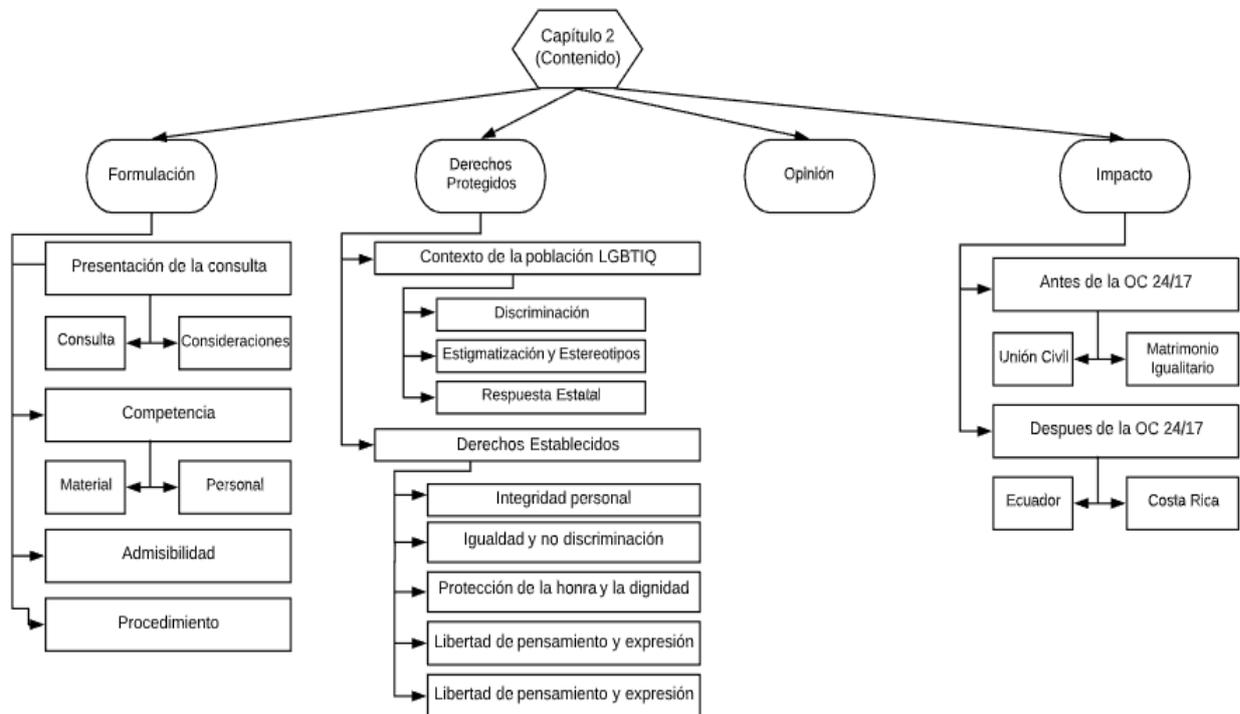


Ilustración 10. Capítulo 2

Elaboración: Propia

Formulación.

La Opinión Consultiva 24/17 es un documento emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 24 de noviembre de 2017, tras una solicitud del gobierno de Costa Rica para obtener una correcta interpretación y comprender el alcance de los artículos 11, 13, 17, 18 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Del mismo modo, el documento pretende contrastar los artículos anteriormente mencionados con lo enunciado en el artículo 1 de la Convención como un apartado sobre las obligaciones estatales existentes en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo.

Con esa finalidad, se hace uso de la competencia consultiva de la Corte IDH, herramienta “destinad[a] a ayudar a los Estados y órganos de la OEA a cumplir y aplicar tratados en materia de derechos humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso” (Faúndez, 2004, pág. 977). Como ya se ha mencionado anteriormente, esta es una de las dos competencias asignadas al órgano jurídico de

la OEA a través de la Convención Americana de Derechos Humanos cuyo artículo 64 propone que en cuanto a dicha competencia:

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. (...) 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. (Organización de Estados Americanos, 1978, pág. 20)

De este modo, se plantea que existen dos circunstancias mediante las cuales se puede acceder a la competencia consultiva de la corte. La primera, abierta tanto para órganos de la Organización de Estados Americanos como para Estados, para pedir la interpretación de uno o varios artículos de la CADH o de otro instrumento de protección de Derechos Humanos. La segunda, habilitada únicamente para los Estados, para cerciorarse de que lo recogido en su normativa interna es compatible con las responsabilidades internacionales asumidas mediante la CADH.

Desde este punto de vista, la OC 24/17 se considera una opinión mixta que hace uso de las dos circunstancias, ya que por un lado pide el esclarecimiento de una norma incluida en la Convención Americana de Derechos Humanos y por otro lado pide el análisis de compatibilidad de uno de los artículos del código civil de la República de Costa Rica con los propuesto en la convención.

Es importante recalcar que, aunque exista complementariedad entre las competencias de Corte IDH en el afán de este órgano por conseguir una promoción efectiva de los Derechos Humanos en la región, ambas se diferencian por aspectos relevantes como la intención y el procedimiento. Mientras que la competencia contenciosa es un proceso mediante el cual se juzga un hecho dado en relación a lo estipulado por la normativa, la competencia consultiva emite un dictamen sobre cómo debe interpretarse una norma.

De este modo se puede evidenciar que la Corte IDH al ejercer su competencia contenciosa, cuenta con actores que hacen las veces de partes en un procedimiento jurídico y una causa acusatoria, mientras que al ejercer su competencia consultiva no ya que únicamente se cuenta con un actor que se dirige a la Corte IDH con una consulta. Por ende, al hablar de una opinión consultiva no se puede hablar de partes, causas, derechos vulnerados o sentencias, puesto que todos estos términos pueden emplearse únicamente en un procedimiento jurídico parte de la competencia contenciosa de la Corte IDH.

Presentación de la consulta.

El primer paso para acceder a la competencia consultiva de la Corte IDH es la presentación de una consulta mediante una solicitud. Esta debe realizarse mediante lo estipulado en el artículo 28 del reglamento de la Corte IDH en relación a la presentación de escritos. Estos deben ser presentados ya sea de forma física o electrónica y deben contar con una firma que garantice la autenticidad de los documentos. En caso de haber sido presentados de forma electrónica, una vez recibidos, el gobierno que realiza la consulta cuenta con un periodo de 21 días para entregar un documento físico que avale el documento digital.

En el caso de la Opinión Consultiva 24/17, la solicitud fue enviada de forma física el 18 de mayo de 2016 y recibida el mismo día como se constata en los documentos originales. La solicitud se dirigía al Honorable Juez Roberto F. Caldas de parte de Ana Helena Chacón Echeverría, vicepresidenta de la República de Costa Rica al momento de efectuar la solicitud, razón por la cual el escrito fue recibido y considerado procedente para efectuarse el trámite correspondiente.

Una vez considerados los aspectos de presentación de escritos de la Corte IDH, se debe tener en cuenta que el fondo del documento esté redactado en función de lo propuesto por el órgano en su reglamento. Los artículos 70, 71 y 72 de dicho documento exponen las especificaciones que debe cumplir una solicitud para ser considerada procedente dependiendo del tipo de consulta que se realice, siendo esta sobre la convención, sobre otros tratados o sobre la interpretación de leyes internas. Dado que la OC 24/17 es una opinión consultiva mixta se tuvo en consideración los artículos 70 y 72, con requerimientos tanto para consultas sobre artículos de la convención como la interpretación de leyes internas.

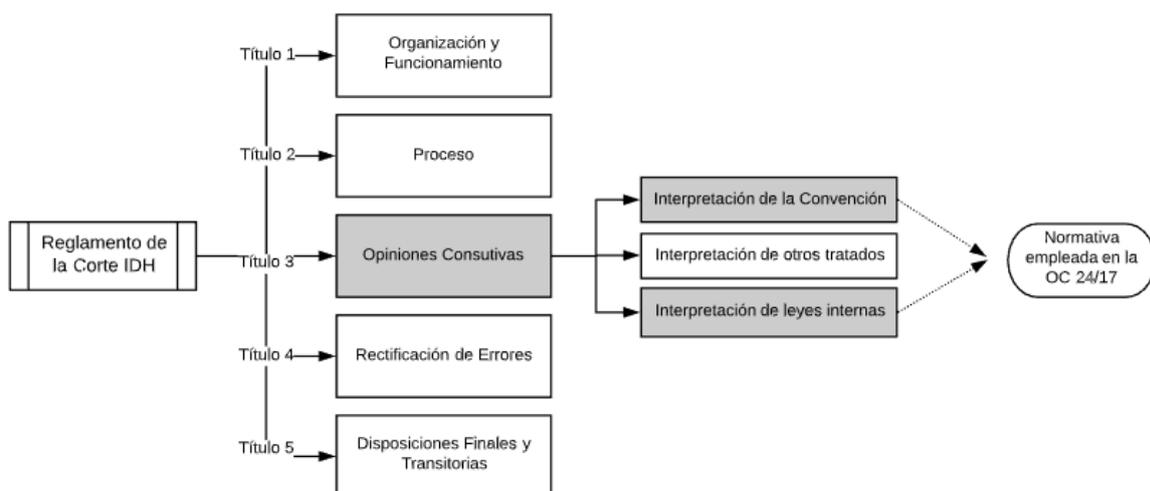


Ilustración 11. Opiniones consultivas en el Reglamento de la Corte IDH

Fuente: Corte IDH - Elaboración: Propia

En primer lugar, se revisó el artículo 70 del reglamento de la Corte IDH para consultas sobre artículos de la convención, en el que se estipula que:

1. Las solicitudes de opinión consultiva (...) deberán formular con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte.
2. Las solicitudes de opinión consultiva formuladas por un Estado miembro o por la Comisión, deberán indicar, además, las disposiciones cuya interpretación se pide, las consideraciones que originan la consulta y el nombre y dirección del Agente o de los Delegados. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, pág. 24)

De este modo la solicitud de opinión consultiva presentada por la República de Costa Rica consta de dos literales, en los cuales se especifica, inicialmente las cuestiones que originan la consulta y a continuación las preguntas sobre las cuales se solicita opinión, esta última dividida por temas tanto en identidad de género como derechos patrimoniales derivados de vínculos entre personas del mismo sexo. Cumpliendo así con los requerimientos del artículo mencionado anteriormente.

En segundo lugar, se revisó el artículo 72 del reglamento de la Corte IDH sobre la interpretación de leyes internas, en el que se estipula que:

1. La solicitud de una opinión consultiva presentada de conformidad con el artículo 64.2 de la Convención deberá señalar:
 - a. las disposiciones de derecho interno, así como las de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección a los derechos humanos, que son objeto de la consulta;
 - b. las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte;
 - c. el nombre y la dirección del Agente del solicitante.
2. A la solicitud se acompañará copia de las disposiciones internas a que se refiera la consulta. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, pág. 25)

Por lo que la República de Costa Rica en la sección de preguntas sobre las cuales se solicita opinión aclara cual es la pregunta referente su derecho interno marcándola como una pregunta subsidiaria en cada tema. También aumenta dos secciones dentro del documento. Una referente a las disposiciones que requieren interpretación, en la cual hace alusión a la norma de derecho interno que desea comparar con lo estipulado en la convención y sobre su preocupación sobre cómo se debe llevar a cabo un trámite referente al tema ya sea por vía administrativa o judicial.

Otra en la que se definen los agentes y el domicilio procesal en el que se establece que la República de Costa Rica designa a:

- Señora Ana Helena Chacón Echeverría, Vicepresidenta de la Republica.
- Señor Marvin Carvajal Pérez, Director Jurídico de la Presidencia de la Republica.
- Señora Eugenia Gutiérrez Ruiz, Directora Jurídica a.i. del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto.

Como Agentes del Estado para el proceso. Del mismo modo se establece a la Dirección Jurídica de la Presidencia de la Republica de la Casa Presidencial como domicilio procesal en la provincia de San José. Adjunto, dispone de un documento certificado del director jurídico de la presidencia de la república en el que se presenta la norma sobre la que se realiza la consulta. Cumpliendo una vez más con todos los requerimientos establecidos en el artículo 72 del reglamento de la Corte IDH mencionado previamente.

Consulta.

En virtud de lo presentado anteriormente es indispensable indicar las preguntas presentadas en la solicitud de la OC 24/17 y determinar si su contenido cumple con los parámetros de lo establecido por el reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esto teniendo en cuenta que tanto en la solicitud como en la opinión consultiva se toma en cuenta un tema central y dos subtemas asociados al mismo, en cada uno de estos existe tanto una pregunta sobre la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos como una pregunta sobre interpretación de compatibilidad de leyes internas con lo convenido en el documento antes mencionado.

La primera pregunta de la opinión consultiva se relaciona con la identidad de género y plantea que:

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? (Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Costa Rica, 2016, pág. 8)

Esta interrogante es válida puesto que tiene como objetivo comprobar presunciones del Estado mediante la interpretación de lo estipulado en la Convención Americana de Derechos Humanos, específicamente aquello establecido en el artículo 1, 11, 18 y 24, además, la pregunta se realiza

de una forma directa y no se pide a la Corte IDH que se realice ningún tipo de investigación para evitar salir de los límites de la competencia de este órgano.

Posteriormente se plantean dos preguntas subsidiarias dentro de este mismo tema relacionado a la identidad de género, siendo estas:

- 1.1. En caso de que la respuesta a la anterior consulta fuera afirmativa, ¿se podrá 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?
- 1.2. ¿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? (Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Costa Rica, 2016, págs. 8-9)

En estas preguntas se determina con claridad cuáles son las interrogantes de la República costarricense sobre la interpretación de la CADH y la posible respuesta de la Corte IDH, ya que dependiendo del veredicto se desconoce si los procesos jurisdiccionales existentes en dicho Estado son insuficientes o inadecuados para responder a las necesidades de los ciudadanos. Del mismo modo pretende descubrir si una de las leyes incluidas en el código civil que garantiza un derecho de identidad, en este caso particular debe ser cambiado por un trámite administrativo que facilite el acceso al derecho de forma más efectiva.

A continuación, se plantea la cuarta pregunta de la OC 24/17 en relación a otro aspecto dentro del mismo tema, los derechos patrimoniales derivados de vínculos entre personas del mismo sexo, en la que se propone que:

Tomando en cuenta que la no discriminación por motivos de orientación sexual es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en el numeral 11.2 de la Convención ¿contempla esa protección y la CADH que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo? (Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Costa Rica, 2016, pág. 9)

Esta es la interrogante más relevante dentro de la Opinión Consultiva para efectos de la investigación que se lleva a cabo puesto que pregunta directamente al órgano jurídico de la

organización si los vínculos entre personas del mismo sexo deben ser reconocidos por los Estados en virtud de lo estipulado en la CADH.

La última pregunta de la OC 24/17 se presenta como una pregunta subsidiaria dentro del tema de los derechos patrimoniales derivados de vínculos entre personas del mismo sexo, el cuestionamiento es:

En caso de que la respuesta anterior sea afirmativa, ¿es necesaria la existencia de una figura jurídica que regule los vínculos entre personas del mismo sexo, para que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de esta relación? (Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Costa Rica, 2016, pág. 9)

Esta parte de la consulta también es de suma importancia para los propósitos de este trabajo puesto que no solo determina si la CADH contempla el reconocimiento estatal de los derechos patrimoniales derivados de vínculos entre personas del mismo sexo en sus artículos 18 y 24, sino que pretende a su vez comprender dependiendo de la respuesta de la Corte IDH si es necesario implementar una figura jurídica que regule este vínculo, institucionalizando el derecho para garantizar su cumplimiento.

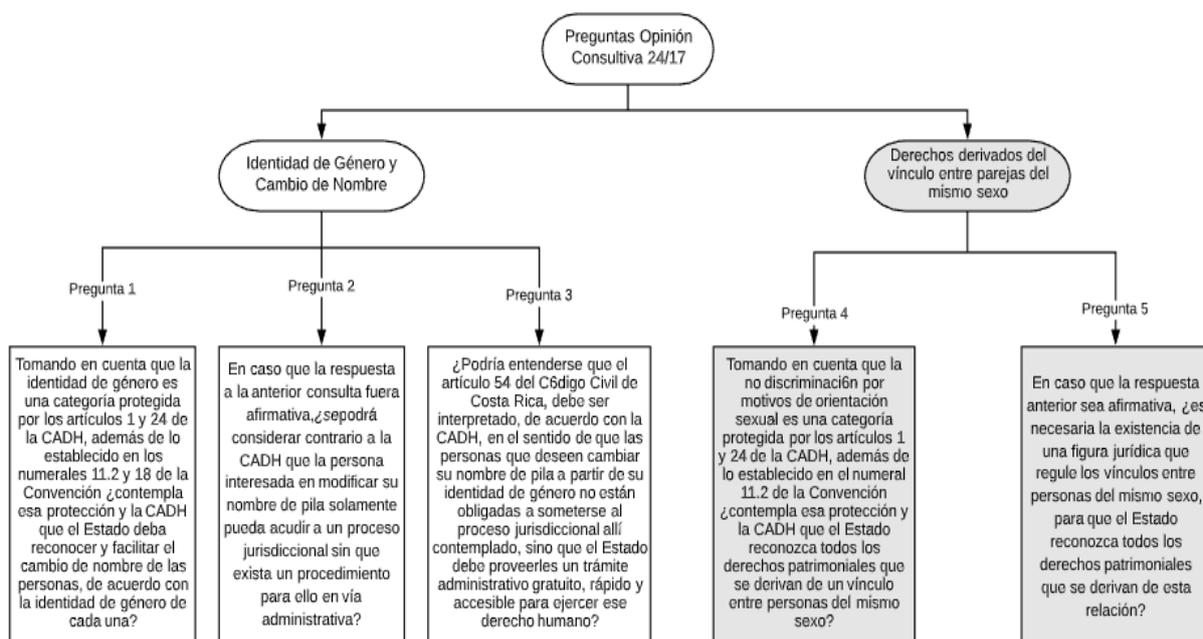


Ilustración 12. Preguntas OC 24/17

Fuente: Corte IDH - Elaboración: Propia

Consideraciones.

El segundo aspecto tomado en cuenta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para proceder con una opinión consultiva conforme con los artículos 70 y 72 es el desglose de

las consideraciones por las cuales se solicita la opinión de la Corte IDH, esto con la finalidad de interpretar de mejor manera la norma en caso de ser aceptada por el tribunal y para evidenciar que la consulta por parte del Estado está basada en una cuestión jurídica y no simplemente en fundamentos académicos, razón por la cual:

“(…) no puede utilizarse, en forma mañosa o subrepticia, para resolver controversias pendientes respecto de las cuales el Estado (…) no acepta la jurisdicción de la Corte; en el mismo sentido, tampoco es legítimo que los Estados utilicen la vía de la consulta para eludir el procedimiento contencioso, o para eludir el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado en el marco de la Convención” (Faúndez, 2004, pág. 986)

Esto con la intención de que la función consultiva de la Corte IDH no sea empleada como un medio para burlar la norma o los procesos contenciosos internacionales, esta debe ser empleada como una herramienta de cumplimiento más que como un medio para obtener información privilegiada.

En el caso de la OC 24/17, existen dos consideraciones principales para que la República de Costa Rica solicitara la opinión, la primera en base a la ambigüedad que existe generalmente en el plano internacional sobre el reconocimiento de los derechos de personas con diversa identidad de género y la segunda en base a lo reconocido por la Corte IDH en casos contenciosos sobre el amparo de esta institución hacia el reconocimiento y promoción de derechos de la población LGBTIQ. Con estas premisas se hace alusión a que es necesario que la Corte IDH emita su opinión sobre la normativa internacional convenida a nivel regional para sentar bases que permitan a otros países adecuar su gestión en función de lo pronunciado por la organización a través de su órgano jurídico.

La primera consideración presentada, propone que el “(…) reconocimiento de los derechos humanos derivados de la orientación sexual e identidad de género se ha caracterizado como un proceso disímil en los diferentes Estados integrantes del Sistema Interamericano” (Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Costa Rica, 2016, pág. 4). Esto debido a que la forma en la cual se debe proceder frente a esta minoría social aun es incierta para muchos Estados, ya que en general la comunidad internacional no emplea un trato único dándose casos de países en los que se reconocen los derechos de este grupo social, países en los que no se reconoce y se castiga a estas personas y países que se mantienen neutrales o sin acción frente a estos individuos.

La segunda consideración presentada, indica que la Corte IDH en la emisión de sentencias en un par de casos ha “(...) determinado como una categoría de discriminación protegida por la Convención, las actuaciones que denigren a las personas en razón tanto de la identidad de género como, especialmente en esos casos, de la orientación sexual” (Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Costa Rica, 2016, pág. 4). Causando de esta manera gran intriga sobre cuáles pueden ser las responsabilidades de un Estado en cuanto a los derechos civiles que puedan poseer tanto en virtud de identidad como en virtud de los vínculos entre personas del mismo sexo. Esto con el fin de no incurrir en violaciones de los Derechos Humanos por temas de omisión.

Ambas razones son aceptadas por la Corte IDH ya que expresan el surgimiento de interrogantes en base a la coyuntura, en virtud de esto, la consulta resulta importante ante el órgano de la organización, dado que:

Una interpretación de la Corte IDH respecto de los estándares señalados, sería un aporte fundamental para el Estado de Costa Rica y todos los países del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, toda vez que permitiría adaptar el ordenamiento interno a los estándares interamericanos, en garantía de las personas y sus derechos. (Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Costa Rica, 2016, pág. 6)

De este modo, se demuestra que esta nación tiene interés en cumplir con lo convenido en la CADH e intenta de buena fe informarse sobre las garantías que otorga la convención antes mencionada a los individuos para adaptar un ordenamiento interno que sea compatible con la norma internacional dentro de lo estipulado en el SIDH.

Competencia.

Una vez expuestos los aspectos generales de la presentación de la OC 24/17, es indispensable analizar el siguiente paso dentro del proceso de formulación de la misma, siendo este, el análisis de competencia de la Corte IDH para determinar si la causa es idónea para llevar a cabo el procedimiento en base a lo estipulado en su reglamento y la CADH. Del mismo modo debe analizarse si este no va en contra de los objetivos de la organización o el SIDH, ya que “(...) la interpretación correspondiente a otros tratados no puede ser utilizada para limitar el goce y ejercicio de un derecho consagrado por la Convención, sino que debe contribuir a la aplicación más favorable de la disposición que se pretende interpretar” (Faúndez, 2004, pág. 987).

La competencia, se refiere a las capacidades que posee la Corte IDH dentro de la OEA, este órgano dentro del SIDH se diferencia de la Comisión IDH por la facultad jurídica que posee, razón por la cual no puede interpretarse que los veredictos dictados por la misma ya sean dentro de sus capacidades contenciosas o consultivas, tengan poca influencia dentro de la región.

En función de esta facultad, la Corte IDH actúa acorde con lo convenido en la CADH donde se establece las condiciones bajo las cuales puede o no admitir una consulta y bajo lo que se propone en el reglamento de la institución. Este último distingue tres tipos de consulta, el procedimiento que debe realizarse y lo que deben contener las opiniones consultivas en su formulación y emisión. Es importante tener en cuenta que la facultad consultiva de la Corte IDH no es de carácter obligatorio, por lo que la Corte IDH cuenta con discrecionalidad para aceptar o rechazar un proceso. Para esto se realiza un análisis tanto de la competencia material como de la competencia personal del órgano internacional para procesar una solicitud.

Competencia Material

La competencia material es aquella que deriva de la materia a la que se refiere la consulta, en otras palabras, es aquella que se obtiene al conocer el tema por el cual se origina la consulta. Para que la Corte IDH pueda proceder con una solicitud de opinión consultiva esta debe cumplir con uno de los tipos de consulta mencionado en los artículos 70, 71 o 72 justificando así su competencia material. Conviene subrayar que las consultas pueden realizarse desde más de una materia siempre y cuando esta se encuentre en el marco de lo estipulado por el reglamento de la Corte IDH, puesto que una misma temática puede generar incertidumbre en cuanto a la interpretación de una norma como la aplicación de la misma en una administración territorial específica según las leyes vigentes.

Tal es el caso de la OC 24/17, en el que la República de Costa Rica solicita tanto la interpretación de la norma establecida en la CADH en virtud de algunas dudas surgidas desde la coyuntura internacional, como en base a la respuesta de la Corte IDH en dichos cuestionamientos, por lo que se solicita un examen de compatibilidad entre su ley y el instrumento de Derechos Humanos. Del mismo modo, en otra pregunta se hace referencia a las garantías que el Estado debe proveer a sus ciudadanos y si estas deben emplearse de forma preferencial para un determinado grupo social. En ambas posible evidenciar que la Corte IDH cuenta con competencia Material para realizar el proceso consultivo ya que esta tiene dos materias sujetas a consulta según lo establecido en los artículos 70 y 72 del reglamento de la Corte IDH.

Competencia Personal

La competencia personal, es aquella que deriva del sujeto al que se le faculta para solicitar una opinión consultiva, en otras palabras, es aquella que determina que entes pueden consultar con la Corte IDH sobre lo previsto en la CADH y otros instrumentos de Derechos Humanos. La Corte IDH reconoce dos sujetos mediante los cuales se pueden tramitar opiniones consultivas, los Estados miembros de la OEA, indistintamente de si estos forman parte de la CADH, y los órganos que conforman la organización antes mencionada.

En el primer caso, los Estados están facultados por la CADH en el artículo 64 para realizar consultas sobre cualquiera de las tres materias en las que posee competencia la Corte IDH. Estas consultas pueden ser realizadas tanto por países miembros de la organización que hayan ratificado la convención como por países miembros que no sean signatarios de la misma, sin embargo, es necesario resaltar que al momento de suscribir una consulta a la Corte IDH, el Estado que realice dicha acción está aceptando de forma implícita la competencia de la misma en materia de Derechos Humanos como ente jurídico del SIDH.

En el segundo caso, los órganos de la OEA están facultados por la CADH únicamente a realizar consultas en las dos primeras materias en las que posee competencia la Corte IDH. Esto debido a que, lógicamente, las estructuras de la Organización de Estados Americanos no son entes estatales por lo que no poseen una normativa interna que pueda ser comparada con los instrumentos internacionales. Además, las consultas que están autorizados a realizar son únicamente aquellas concernientes a sus funciones dentro de la organización y bajo los límites institucionales que esta ha generado para cada estructura.

La OC 24/17, se enmarca dentro del primer caso en el que la Corte IDH reconoce la competencia personal para llevar a cabo un proceso consultivo. Esto debido a que es la República de Costa Rica la que genera la solicitud hacia la corte. Este país es considerado miembro de la Organización de Estados Americanos y a su vez es país signatario y ratificante del Pacto de San José por lo cual cumple con todos los requerimientos para el reconocimiento de la competencia personal según lo establecido por el artículo 64 de CADH y los artículos 70,71 y 72 del reglamento de la Corte.

Habiendo cumplido con lo establecido por el cuerpo legal de la OEA y su órgano subsidiario la Corte IDH mediante sus instrumentos, se reconoce la competencia de la Corte tanto en ámbito material como en ámbito personal para llevar a cabo el proceso de opinión consultiva solicitado por la republica costarricense.

Admisibilidad.

A continuación, se toma en cuenta el siguiente paso para determinar la validez de una opinión consultiva, este es mediante el análisis de su admisibilidad por parte de la Corte IDH. La admisibilidad se refiere al análisis que realiza el órgano jurídico de la OEA para determinar si es pertinente llevar a cabo un proceso “(...) teniendo en cuenta los requisitos y condiciones previstos en la Convención” (Faúndez, 2004, pág. 398) y otros instrumentos internacionales. Dicho de otro modo, la admisibilidad es el estudio que hace la Corte IDH para conocer si la solicitud presentada se encuentra en función de lo estipulado por la organización en sus documentos regulatorios y si a su vez la petición se ciñe a los objetivos de la organización sin tener en cuenta algún vicio o alguna intención encubierta que menoscabe el trabajo de la Corte IDH.

En el caso de la OC 24/17 existen varios argumentos mediante los cuales la Corte IDH se pronuncia sobre la admisibilidad de la solicitud de opinión consultiva. Algunos de estos alegatos se realizan en base a lo propuesto en la CADH mientras que otros se realizan en base al reglamento de la Corte IDH. Es indispensable acotar que independientemente del instrumento jurídico invocado para determinar admisibilidad, todos los argumentos de la Corte IDH tienen como fin justificar las razones por las cuales la solicitud es o no admisible en el marco de las competencias y funciones de la misma.

Inicialmente, la Corte IDH propone el análisis de los requisitos formales y materiales de la consulta. Esta señala que con aspectos formales se refiere a todos los aspectos de forma mediante los cuales debe presentarse una solicitud, cumpliendo estrictamente con todos los requisitos propuestos en los instrumentos internacionales y los documentos regulatorios de la organización. Mientras que por aspectos materiales se refiere a la materia en la que se fundamenta la consulta, más allá de las preguntas y su estructura, esta parte se basa esencialmente en el fondo de la misma, es decir, las justificaciones que provee la república costarricense para solicitar la opinión consultiva.

Para determinar si la solicitud de Costa Rica cumple con los requisitos formales, la Corte IDH realiza un análisis de los instrumentos que regulan este proceso, tal como se ha hecho en este documento previamente. Inicialmente “(...) la Corte encuentra que la solicitud presentada por Costa Rica cumple formalmente con las exigencias de lo dispuesto en los artículos 70 y 71 del Reglamento” (Opinión Consultiva OC- 24/17 solicitada por la República de Costa Rica, 2017, pág. 12). Mediante este apartado la Corte IDH establece que todos los requerimientos en cuanto a la

forma de presentación de la solicitud cumplen con lo establecido y que por tanto se consideran válidos para el tribunal.

A continuación, se propone revisar los requisitos materiales de la consulta ya que “(...) la competencia consultiva de la Corte no debe, (...) ejercerse mediante especulaciones abstractas, sin una previsible aplicación a situaciones concretas que justifiquen el interés de que se emita una opinión consultiva” (Opinión Consultiva OC- 24/17 solicitada por la República de Costa Rica, 2017, pág. 13). En base a esta consideración, la Corte IDH emite varios argumentos que según lo presentado en la solicitud y lo analizado directamente por este órgano pueden ser justificantes de la emisión de una opinión consultiva en cuanto a la materia de la misma.

Primero, la corte se pronuncia en cuanto a la importancia de llevar a cabo el proceso, ya que la coyuntura en la región amerita el esclarecimiento de este tipo de dudas en cuanto a la normativa y la aplicación de la misma en grupos sociales minoritarios. Para ello establece que:

(...) su respuesta a 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.” (Ibidem, párr. 2)

Mediante este pronunciamiento la Corte IDH plantea que tomar en cuenta esta temática en especial será utilitaria para el desarrollo del SIDH al hablar de derechos de la población de LGBTIQ en la región y no solo para cumplir con los requerimientos de un solo Estado al brindar solución a sus prerrogativas. Propone que mediante este documento otras naciones en la región puedan comprender lo que estipula la convención y alinear sus esfuerzos con lo convenido para garantizar el goce pleno de los Derechos Humanos a los individuos dentro de su circunscripción territorial.

Después, la Corte IDH establece que, a parte de su interés por resolver las dudas de los Estados sobre esta temática, la situación consultada también está empezando a generar controversias dentro de las unidades territoriales y esto se puede evidenciar en su alegato que reitera lo siguiente:

(...) en el marco del proceso de la presente opinión consultiva, la Comisión presentó (...) una petición relacionada con una alegada discriminación y afectación patrimonial derivada de la imposibilidad de incorporar a una pareja del mismo sexo a la seguridad social y con la falta de

reconocimiento legal a las uniones de parejas del mismo sexo. Asimismo, (...) una persona presentó una observación escrita al Tribunal en la cual informó que actualmente se encontraba en trámite ante la Comisión una petición que lo concernía contra el Estado de Costa Rica, por violación a los derechos fundamentales de Igualdad y No Discriminación por Orientación Sexual, concretamente por el no reconocimiento a las parejas del mismo sexo de su unión de hecho y la prohibición de contraer matrimonio. (Opinión Consultiva OC- 24/17 solicitada por la República de Costa Rica, 2017)

De este modo se evidencia que a nivel regional el problema del reconocimiento y el goce de derechos por parte de la población LGBTIQ es latente, especialmente en los derechos civiles y patrimoniales que se derivan de los vínculos entre individuos del mismo sexo. En este punto cabe recalcar que el hecho de que exista uno o varios procesos contenciosos relacionados a un tema propuesto a consulta no anula la capacidad de la Corte IDH de responder a los cuestionamientos planteados en la misma, incluso si alguno de los procesos incluye al país que está realizando la consulta. Esto debido a que es un derecho de los Estados solicitar la opinión del órgano jurídico como intérprete facultado, para esclarecer lo estipulado en la norma.

Asimismo, la Corte IDH establece otro recurso para determinar la admisibilidad material de la consulta, la obligatoriedad que representa para los Estados el cumplir con lo convenido en los diversos instrumentos internacionales que han ratificado, recordando de este modo que

(...) conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional (...) dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad. (Opinión Consultiva OC- 24/17 solicitada por la República de Costa Rica, 2017, pág. 14)

Es posible, que mediante esta aseveración el órgano jurídico de la OEA, busque transmitir a los Estados un mensaje mediante el cual establezca su posición en la comunidad internacional, específicamente dentro de la región, estableciendo cuáles son sus capacidades y recordando a los Estados el rol que deben cumplir en función del bien común al que se han comprometido, de forma más específica, buscando establecer la importancia del SIDH y las responsabilidades que conlleva atentar contra el mismo.

Como último recurso, la Corte IDH estima el carácter independiente de la consulta para determinar su admisibilidad material y contempla su función jurídica como una intención de

velar por la consecución de los objetivos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos dentro de la región. Por lo que señala que:

(...) a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (...) y la Carta Democrática Interamericana (...), cuentan con una fuente que, (...) [contribuye] de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones relativas al respeto y garantía de los derechos humanos en el marco de la protección a personas LGBTI y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos. (Opinión Consultiva OC- 24/17 solicitada por la República de Costa Rica, 2017, pág. 95)

Evidenciando de esta manera que todos los Estados miembros de la OEA directamente han reconocido la carta constitutiva de la organización al igual que la carta democrática de la misma, documentos en los que se incluye como objetivos de la institución la necesidad de velar por el pleno desarrollo del ser humano mediante la protección y garantía de los Derechos Humanos. En los mismos documentos también se presentan las estructuras que forman parte de la OEA y al adherirse reconocen la existencia de los mismos con las capacidades y competencias que dichos escritos confieren, llegando a la conclusión de que lo emitido por la Corte IDH ya sea mediante una resolución contenciosa o mediante una opinión consultiva tienen peso jurídico a nivel internacional.

Una vez analizados todos los recursos para determinar la admisibilidad tanto formal como material de la consulta, la Corte IDH estipula que la solicitud no presenta ninguna razón relevante para que el tribunal se abstenga de resolver los cuestionamientos presentados por la República de Costa Rica, por lo que se admite la solicitud y se procede a emitir una opinión consultiva en relación a la misma.

Procedimiento.

Una vez finalizada la etapa preliminar mediante la solicitud de opinión consultiva y la etapa inicial de la emisión de la misma se da inicio al procedimiento de revisión de la normativa y la manifestación de una resolución por parte de la Corte IDH sobre cómo deben interpretarse las normas consultadas. El procedimiento de la emisión de una opinión consultiva tiene cuatro partes, tres como parte del procedimiento escrito y una como parte del procedimiento oral, siendo esta última opcional. En virtud de lo expresado en el artículo 73 del reglamento de la Corte IDH el procedimiento consta de la transmisión de la copia de la solicitud, la fijación de

un plazo para emitir observaciones con respecto a la solicitud, la invitación para presentar opiniones (*amicus curiae*) y la realización de un procedimiento oral.

En el caso de la OC 24/17 se cumplió con todos los pasos mencionados anteriormente y esto se estipula en el documento emitido por la Corte IDH. Este detalla cómo se llevaron a cabo cada uno de los pasos del procedimiento y se desglosa de forma muy detallada todos los aspectos que acompañan a cada uno de ellos. En el presente trabajo no se detallará a profundidad información que se considere innecesaria para efectos de la investigación, sin embargo, se hará una revisión general de las partes del proceso para constatar que este se llevó a cabo acorde a lo estipulado en la normativa.

En primer lugar, según lo estipulado en el reglamento de la Corte IDH:

Una vez recibida una solicitud de opinión consultiva, el secretario transmitirá copia a todos los Estados miembros, a la Comisión, al Consejo Permanente a través de su Presidencia, al Secretario General y a los órganos de la OEA a cuya esfera de competencia se refiera el tema de la consulta, si fuere del caso. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, pág. 25)

Este primer inciso del artículo 73 es tomado en cuenta para el procedimiento de la OC 24/17, razón por la que en la misma se detalla que una vez recibida la solicitud y procesada por la evaluación de la Corte IDH, el 12 de agosto del 2016 se transmitió una copia de la misma tanto a los Estados miembros de la organización como a las estructuras mencionadas en el artículo previamente mencionado, con el fin de informar a los mismos sobre la solicitud e invitarlos a participar en el proceso.

A continuación, en el mismo artículo, el segundo inciso detalla que a continuación “La Presidencia fijará un plazo para que los interesados remitan sus observaciones escritas” (Ibidem, párr. 2). Para cumplir con este requerimiento la Corte en el documento de la OC 24/17 señala que el mismo día en el que se entregó la copia de la solicitud, la presidencia invitó a todos los involucrados a formar parte del proceso y emitir sus observaciones de forma escrita, fijando como fecha máxima de entrega de las mismas el 09 de diciembre del 2016. Las observaciones entregadas hasta ese plazo y las tomadas en cuenta fueron diez, nueve por parte de Estados parte de la OEA (Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Guatemala, Honduras, Estados Unidos Mexicanos, Panamá y Uruguay) y una por parte de un órgano de la misma organización debido a que su competencia le permitió formular una observación, este por mandato del reglamento de la Corte IDH también formó parte de la audiencia (Comisión Interamericana de Derechos Humanos.)

Como siguiente punto, el tercer inciso del reglamento de la Corte IDH establece que “La Presidencia podrá invitar o autorizar a cualquier persona interesada para que presente su opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta” (Ibidem, párr. 2). En el caso de la OC 24/17 se cumple este parámetro mediante lo expuesto por la Corte IDH en el documento de la opinión consultiva, donde se estipula que posterior al llamado a los Estados y los órganos de la organización realizado por la presidencia, también se convocó a distintas organizaciones de diversa índole y a todos los individuos mediante la publicación de una invitación abierta a formar parte del proceso al emitir sus opiniones sobre la solicitud de Costa Rica mediante la presentación de *amicus curiae* hasta el 12 de agosto de 2016, plazo que posteriormente se postergó seis meses hasta el 14 de febrero del 2017.

Es importante mencionar que la figura de *amicus curiae* surge en base a la necesidad del órgano jurídico de la OEA de contar con la opinión de diversos sectores de la población en relación a una temática tratada por la misma para tener en consideración dichas opiniones expertas para conocer de forma más profunda la situación expuesta y de esta manera emitir una opinión más acertada. La presentación de estos documentos se autoriza mediante el artículo 44 del reglamento de la Corte IDH donde se propone que

“El escrito de quien desee actuar como *amicus curiae* podrá ser presentado al Tribunal, junto con sus anexos, a través de cualquiera de los medios establecidos (...), en el idioma de trabajo del caso, y con el nombre del autor o autores y la firma de todos ellos.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, pág. 16)

En el caso de la OC 24/17 se presentaron dos opiniones por parte de organismos internacionales, siete observaciones por parte de organismos estatales, cuarenta y siete opiniones presentadas por asociaciones internacionales y nacionales, instituciones académicas, y organizaciones no gubernamentales y veintiséis observaciones realizadas por personas de la sociedad civil. Todos estos actores tuvieron en cuenta sus intereses y lo estipulado por la CADH junto con la Declaración de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales para emitir su ponencia con respecto al tema y aportar con la resolución de la Corte IDH.

Una vez que se ha terminado con el procedimiento escrito, se procede a iniciar con el procedimiento oral según lo establecido por el cuarto inciso del artículo 73 donde se contempla que “(...) la Corte decidirá si considera conveniente la realización del procedimiento oral y fijará la audiencia (...)” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, pág. 25). En el caso de la OC 24/17 se establece el 31 de marzo de 2017, expresando que en función del

correcto accionar de la Corte IDH es útil llamar a una audiencia pública para escuchar lo que los representantes de diversos segmentos de la población opinan con respecto a la solicitud de Costa Rica desde sus distintos campos de formación y coyuntura. Se estableció la fecha del 16 y 17 de mayo para realizar la audiencia durante el periodo de sesiones de la Corte.

En esta etapa del proceso comparecieron un total de ciento diez personas, como parte de algunas de las organizaciones internacionales o estatales, sujetos de la sociedad civil y representantes de algunas instituciones. La Corte IDH tras la parte de análisis del proceso de la solicitud y de la emisión de la opinión consultiva agradeció a los que participaron tanto en el ámbito escrito como en el ámbito oral de la interpretación de la ley internacional en base a los cuestionamientos de la República de Costa Rica. Ya que, caso contrario.

(...) Resulta poco serio que, de acuerdo con el Reglamento aprobado por la propia Corte, se reciban escritos de instituciones académicas, de profesores de Derecho, de organizaciones no gubernamentales que trabajan en el campo de los derechos humanos, o de profesionales del Derecho, sin que sus argumentos sean debidamente considerados. (Faúndez, 2004, pág. 1015)

Por esta razón siempre se reconoce la importancia de las observaciones emitidas por los participantes del procedimiento y se agradece a las mismas por aportar con su experticia al desarrollo de un mejor SIDH.

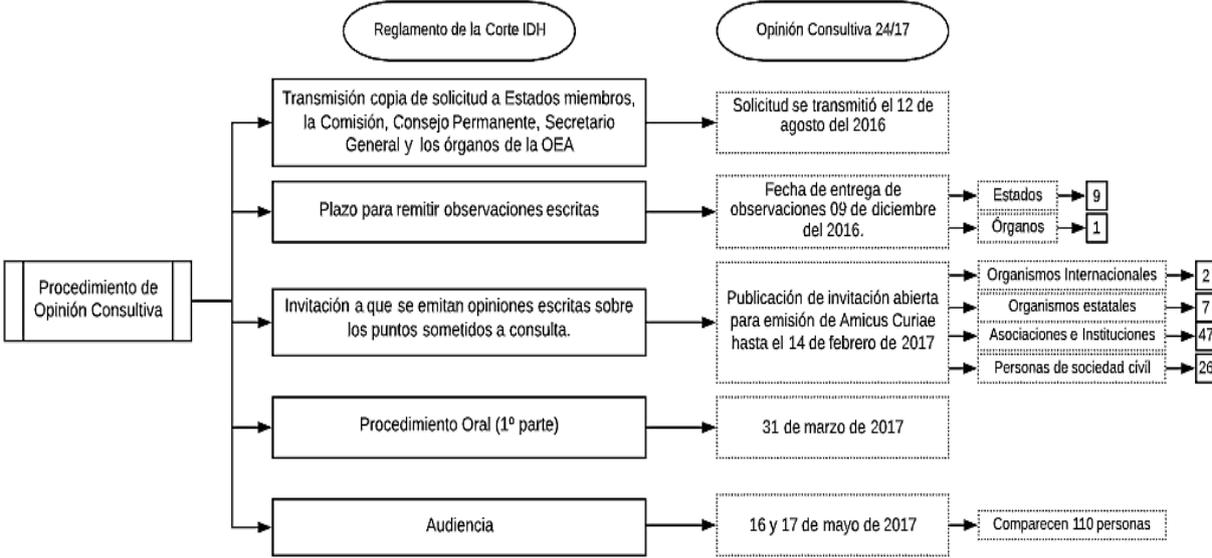


Ilustración 13. Procedimiento de OC 24/17

Fuente: ILGA - Elaboración: Propia

Derechos Protegidos.

Una vez culminado el análisis de la parte introductoria de la OC 24/17, es momento de analizar el cuerpo de la misma. Esta sección está compuesta tanto por las consideraciones que toma la Corte IDH para revisar la situación en la que se enmarca la población LGBTI en la región como la estructura de la CADH para analizar los derechos protegidos por la misma. En el primer caso se realiza esta consideración general de la Corte IDH para establecer un contexto sobre la problemática en base a la experiencia contenciosa de la Corte IDH y la doctrina internacional. En el segundo caso, se revisan los artículos de la CADH y los derechos que protege la misma para determinar el alcance de estos y clarificar las responsabilidades estatales que derivan de la convención para los países signatarios.

Pese a que la temática mencionada en toda la OC 24/17 es tratada de forma integral, en adelante únicamente se tendrán en cuenta las consideraciones relativas a la cuarta y quinta pregunta de esta opinión consultiva, ya que son aquellas relacionadas al reconocimiento de vínculos entre personas del mismo sexo.

Contexto de la población LGBTI.

Dentro de este apartado se mencionan las consideraciones que tiene en cuenta la Corte IDH para esbozar el contexto de las personas LGBTI en la región. Para esto se tendrá en cuenta los argumentos presentados por este órgano en la OC 24/17 y se acotará algunos puntos relacionados a la misma temática desde otros documentos emitidos por la OEA mediante la Asamblea General y la CIDH en relación al análisis situacional de la población LGBTI. Para llevar a cabo este examen, la Corte IDH aborda tres amplias temáticas. Estas son en primer lugar la estigmatización y la implementación de estereotipos en base a prejuicios, en segundo lugar, la discriminación de distinta índole por parte de la población en diversos ámbitos y en tercer lugar la ineficiencia de los Estados en velar los derechos de esta población.

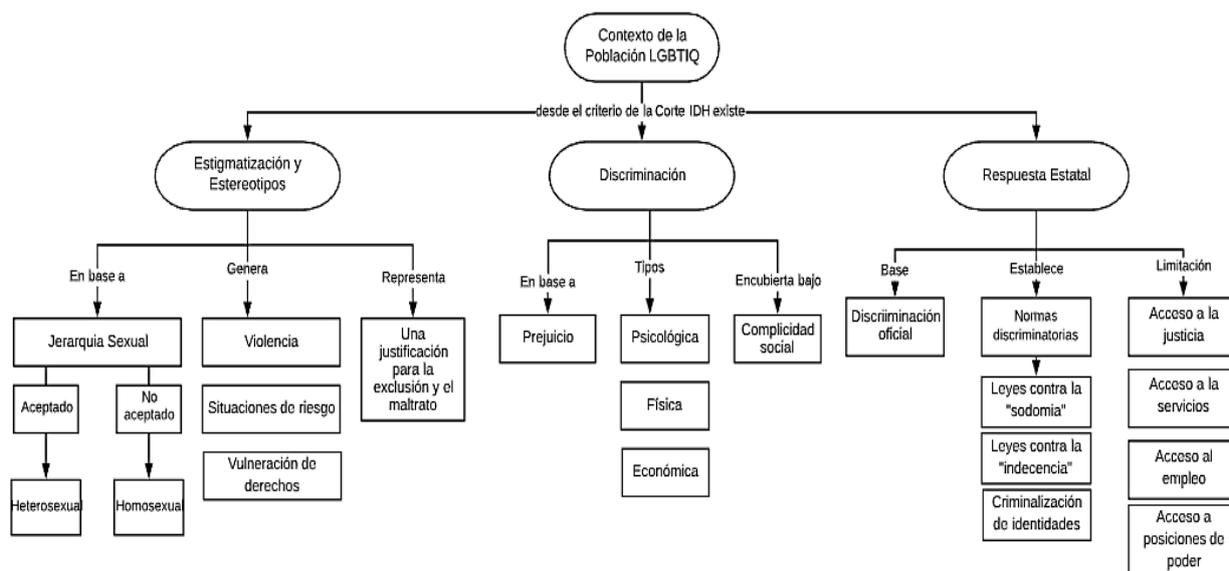


Ilustración 14. Contexto de la Población LGBTIQ

Fuente: CIDH - Elaboración: Propia

Estigmatización y Estereotipos.

Inicialmente, la Corte IDH expresa en la OC 24/17 que es necesario para la misma referirse a la situación de las personas con diversa identidad de género dentro de la región puesto que es un tema que históricamente ha causado controversia en base a lo establecido en las sociedades heteronormativas. Esto debido a que la expresión plena de la personalidad o identidad de los sujetos anteriormente mencionados resulta incompatible con los cánones sociales de las poblaciones desde referencias culturales o religiosas arraigadas. Razón por la cual se presenta una actitud de rechazo a aquello considerado diferente o aquello que no se encuentra dentro de los parámetros fijados tanto para hombres como para mujeres dentro de un “(...) concepto de jerarquía sexual según el cual ciertas expresiones de sexualidad, tales como la heterosexualidad, son concebidas como buenas, normales, naturales o bendecidas mientras que otras formas, tales como la homosexualidad, son consideradas malas, anormales, contra la naturaleza o maldecidas”. (Rubin, 1984, pág. 42)

En primer lugar, la Corte IDH señala que las personas que forman parte del colectivo LGBTI han sido “(...) históricamente víctimas de discriminación estructural, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales” (Opinión Consultiva OC- 24/17 solicitada por la República de Costa Rica, 2017, pág. 22) razón por la cual se reconoce que muchos de los derechos de estos individuos han sido y son vulnerados de forma sistemática y que, pese al reconocimiento de esta situación los avances de los Estados en esta

temática son deficientes. Esto debido a que los poderes estatales han optado por ignorar o pasar por alto la situación de la población LGBTI al considerarla un grupo minoritario dentro de la población y debido a la incomodidad que genera en muchos la existencia de estos individuos y la disrupción de códigos sociales heteronormativos que estos representan.

A continuación, se argumenta que el cuestionamiento de un Estado sobre la forma en la que deben comprenderse los derechos de una persona en función de su identidad de género o su sexualidad evidencia la estigmatización que existe para los miembros de la comunidad LGBTI. Principalmente, debido a que no se asume directamente que estos individuos como cualquier otro debe gozar de los Derechos Humanos reconocidos dentro del SIDH sin importar qué, sino que se duda si una persona en función de su sexo o su identidad de género debe gozar o no de los derechos que los demás individuos poseen indiscutiblemente debido a su condición.

Mediante la contextualización, la Corte IDH también interpreta que “[e]n todas las regiones, hay personas que sufren violencia y discriminación debido a su orientación sexual [y que] la sola percepción de la homosexualidad (...) pone a las personas en situación de riesgo” (Opinión Consultiva OC- 24/17 solicitada por la República de Costa Rica, 2017, pág. 22). Como ya se mencionó anteriormente en este apartado también se sugiere que la vulnerabilidad de las personas LGBTI muchas veces radica explícitamente en su condición de homosexual basada en estereotipos y estigmas sociales.

En la región, la CIDH también evidencia este problema en uno de sus estudios de situación al establecer que existen “(...) altos índices de violencia que se registran contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex (LGBTI), (...), en el continente americano” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015, pág. 12) y que en gran parte de los casos la CIDH destaca que “(...) éstos suelen demostrar altos niveles de ensañamiento y crueldad [debido a] altos niveles de prejuicio.” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015, pág. 12).

Del mismo modo, se señala que la institución de estos prejuicios y estigmas alrededor de una persona o un grupo de personas en base a su identidad de género conlleva a que los ciudadanos de las diversas poblaciones normalicen las actitudes negativas en contra de aquellos que se consideran distintos. Este tipo de actitudes a su vez generan en los afectados grandes niveles de daño que pueden manifestarse individualmente o colectivamente. Individualmente, debido a que las personas que son estigmatizadas generalmente adquieren pensamientos autolesivos que los llevan a dudar del propósito de su propia existencia o del valor de la misma.

Colectivamente, debido a que los individuos que se estereotipan en base a prejuicios muchas veces evitan concentrarse o manifestarse en grupos por temor, consiguiendo que exista poca representatividad de estos colectivos en posiciones de poder que representen el reconocimiento de los derechos jurídicos y políticos de los ciudadanos.

Discriminación

El segundo aspecto relevante para la Corte IDH sobre el contexto de la población LGBTI en América es la discriminación. Esta debido a que, es una problemática constante que deriva del estigma social y la instauración de prejuicios, que al ser reconocida y en algunos casos promovida, es interpretada como común y válida. Esta discriminación puede darse tanto en el ámbito público como en el ámbito privado generando efectos negativos para homosexuales, transexuales e intersexuales.

La forma más común mediante la cual se refleja la discriminación es por medio de la violencia, esta puede ser física, psicológica, económica, entre otros tipos. Sin embargo, lo que diferencia a la violencia hacia personas LGBTI de la violencia común es el motor que la genera, el prejuicio, que a su vez “(...) constituye [la base de] racionalizaciones o justificaciones de reacciones negativas. (...) Tal violencia requiere de un contexto y una complicidad social, [ya que] se dirige hacia grupos sociales específicos y tiene un impacto simbólico” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015, pág. 48).

Dada la circunstancia mencionada anteriormente, se propone que este tipo de discriminación desembocada en diversas formas de violencia suele ser especialmente cruel, ya que muchos de los estereotipos generados sobre personas con diversa identidad de género forman en la sociedad pensamientos negativos mediante los que se deshumaniza a las personas que no cumplen con los parámetros establecidos dentro de una comunidad heteronormativa. De modo que, al deshumanizar a un individuo, este es incluido en una categoría inferior a la del ser humano por parte de su agresor y permite a este sentirse superior al mismo.

De esta manera, algunos individuos pueden sentirse en capacidad de efectuar sobre otros aquello que a su criterio es lo justo o lo correcto. Por esta razón algunas “(...) manifestaciones de esta violencia están basadas en el deseo del perpetrador de “castigar” dichas identidades, expresiones, comportamientos o cuerpos que difieren de las normas y roles de género tradicionales, o que son contrarias al sistema binario hombre/mujer.” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015). Esta necesidad de castigar y corregir a aquellos cuya identidad

no concuerda con la norma heterosexual es la que genera en los individuos impulsos de ira que muchas veces desencadenan en vulneraciones a los derechos humanos de los mismos.

Respuesta Estatal.

El último aspecto relevante que analiza la Corte IDH para comprender el contexto de las personas LGBTI en la región americana es la respuesta estatal frente a la situación que enfrenta este grupo social. Esto debido a que muchos Estados en base a la moral colectiva o las normas sociales y culturales adoptan en su funcionamiento condiciones discriminatorias hacia los individuos con diversidad sexual, ya sea negándoles derechos o invisibilizándolos dentro de la sociedad. En la OC 24/17 se indica que personas LGBTI en muchos casos “(...) también sufren de discriminación oficial, en la forma de leyes y políticas estatales que tipifican penalmente la homosexualidad, les prohíben ciertas formas de empleo y les niegan acceso a beneficios.” (Opinión Consultiva OC- 24/17 solicitada por la República de Costa Rica, 2017, pág. 24)

En este contexto, la discriminación oficial que se menciona en la OC 24/17 se puede corroborar mediante estudios previos de la CIDH. En estos estudios, se prueba que existen varios Estados que incluyen dentro de su normativa leyes que penalizan actos homosexuales o actos que, al no estar dentro de la heteronormatividad, se catalogan como inmorales. Según el informe de Violencia contra Personas LGBTI en América, a nivel mundial existen países donde se establece una “Legislación que criminaliza las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo y las identidades de género no normativas [o una] Legislación para proteger la *moral pública*” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015, pág. 6).

En el primer caso, se establecen leyes contra la “sodomía”, leyes contra la “indecencia seria” o “indecencia grave” y la criminalización de identidades y expresiones de género no normativas; todas estas simbolizan acciones que vulneran los derechos de las personas con diversidad de género y permiten a los habitantes de una población adoptar un discurso negativo en contra de estos grupos sociales en base a normas discriminatorias. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015, pág. 6)

Este tipo de discriminación oficial como una respuesta estatal ante las diversidades sexuales acarrea consecuencias negativas en distintos ámbitos. Desde la perspectiva individual de un sujeto, el hecho de que este perciba la existencia de normas en contra de un grupo al que este pertenece puede conducir a pensamientos negativos sobre sí mismo, de modo que su salud emocional se vería seriamente vulnerada. Por otra parte, desde una perspectiva colectiva, los

demás sujetos de una sociedad al percibir que existen leyes que penalizan la expresión de las diversidades sexuales o los vínculos entre personas del mismo sexo reforzaran los estereotipos o las ideas que ya poseen en base a su moralidad, dotándoles de un instrumento que justifique sus razones para señalar y juzgar la existencia de estas personas, incluyéndolas en un estatus inferior.

Algunos de los Estados que actualmente poseen este tipo de normativas, según lo presentado por el informe de la CIDH sobre la violencia contra las personas LGBTI, han argumentado que pese a incluir dichos postulados dentro de su legislación, la aplicación de la misma se encuentra discontinuada o no se ejerce comúnmente, por lo que no están recurriendo en una vulneración de derechos. Es importante recalcar en este punto que una ley discriminatoria, pese a no ser ejecutada, sigue incurriendo en una vulneración de derechos ya que constituye una forma de violencia simbólica y permite la derivación de acciones por parte de la sociedad en base a lo constituido en la norma. De modo que “estas leyes refuerzan prejuicios sociales ya existentes y aumentan considerablemente los efectos negativos que estos prejuicios tienen en las vidas de las personas LGBT” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015, pág. 69).

En contraste, se debe tener en cuenta que cada Estado en base a lo establecido en la CADH tiene la obligación de proteger los derechos de aquellos dentro de su circunscripción territorial, incluyendo los derechos de las diversidades sexuales. Esto debido a que posee la responsabilidad de prevenir la violencia a través de mecanismos de prevención y protección, en especial si se trata de grupos vulnerables cuyos derechos se ven restringidos en base al ideal de una moral comunitaria. Del mismo modo, en caso de que irremediamente se haya producido una vulneración de derechos los Estados también se encuentran obligados a investigar, juzgar y sancionar crímenes cometidos contra los miembros de la comunidad LGBTI y brindar una reparación integral a las víctimas o sus allegados por los daños recibidos ya sea por falla u omisión del accionar estatal.

Inicialmente, los Estados tiene la obligación de prevenir la violación de los derechos de las personas. Esto debido a los compromisos internacionales asumidos por parte de los mismos en base a lo planteado por el Derecho Internacional. Dentro de la OEA, específicamente, mediante la CADH cuya finalidad es proteger al ser humano y permitirle el goce pleno de sus derechos fundamentales. Esto se plantea también en el Informe sobre la Seguridad Ciudadana y Derechos Humano donde se establece que el denominado deber de prevención u obligación de prevenir “(...) abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo, y

cultural que aseguren que una eventual vulneración de los derechos humanos sea efectivamente considerada y tratada como un hecho ilícito susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa” (Organización de los Estados Americanos, 2009). Dicho de otro modo, es responsabilidad de cada país gestionar internamente sus esfuerzos para garantizar la protección integral de la persona, ya que se debe tener en cuenta que:

“toda medida eficaz de prevención del delito y justicia penal requiere la participación, (...) de los gobiernos [gobierno central y los gobiernos locales], las instituciones nacionales, regionales, interregionales e internacionales, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales y los diversos sectores de la sociedad civil, incluidos los medios de información y el sector privado, así como el reconocimiento de sus respectivas funciones y contribuciones. (Organización de las Naciones Unidas, 2000)

Con especial énfasis en los grupos vulnerables, cuya propensión a la violencia es mayor.

En el caso de la población LGBTI tomada como grupo vulnerable, algunos Estados han realizado intervenciones dentro del ámbito jurídico, administrativo y cultural. Sin embargo, estas intervenciones muchas veces son limitadas por la falta de información que poseen las personas en estos ámbitos tanto para la implementación de política pública, la reforma a las leyes o los cambios de la percepción cultural de las personas que forman parte de este grupo social.

Del mismo modo, se toma en cuenta un factor fundamental dentro de todo este proceso, la falta de representación que posee la población LGBTI dentro de espacios de toma de decisión, situación que también está reconocida por los diversos instrumentos internacionales ya que “toda persona (...) tiene derecho a participar activa, libre y significativamente en el desarrollo (...) civil, económico, social y político donde pueden ser realizados los derechos humanos y las libertades fundamentales” (Organización de los Estados Americanos, 2009, pág. 31). Esta realidad representa un límite al reconocimiento de los derechos que se establece a nivel interno de una nación para este grupo dependiendo de la concepción que tengan los individuos que ejercen estas posiciones sobre las diversidades sexuales, tema especialmente sensible ya que mayoritariamente

“(...) los individuos de esta población no se ajustan a las expectativas y normas que socialmente se han construido sobre el género, porque están fuera del binario hombre/mujer, o porque sus cuerpos no concuerdan con el estándar corporal femenino o masculino” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015, pág. 228).

Consecuentemente, cada país tiene la obligación de investigar situaciones que se encuentren dentro de lo comprendido como una violación de Derechos Humanos, juzgarlas y sancionarlas de ameritar el caso. Esto según lo convenido en diversos instrumentos de protección de derechos humanos entre los cuales se presenta la necesidad de impulsar a los Estados a reconocer que, en caso de que los recursos de prevención no hayan sido útiles para evitar una vulneración se debe optar por medidas punitivas.

Estas medidas punitivas son necesarias debido a que se ha incurrido en el irrespeto de la normativa de una nación y por ende le corresponde a la misma sancionar dicha vulneración. Esto permite a los Estados mostrar a sus nacionales que cualquier acto contrario a lo establecido en las leyes debe ser sancionado y por ende evitar que estos tengan la intención de realizar dichos actos. Del mismo modo permite a la presunta víctima acceder a un medio por el cual pueda reclamar sus derechos y obtener una compensación en caso de haber sido vulnerados.

En primer lugar, este proceso se lleva a cabo mediante la indagación. Esto puesto a que la misma permitirá a los Estados “(...) iniciar sin dilación una investigación seria, imparcial y efectiva por todos los medios legales disponibles [para] la determinación de la verdad” (Organización de los Estados Americanos, 2009, pág. 27). Teniendo en cuenta de este modo los hechos, las personas inmersas en la supuesta vulneración, cuáles son los derechos conculcados, los móviles que llevaron al supuesto agresor a realizar dicha acción en contra de los derechos de la presunta víctima y cuáles fueron las acciones u omisiones estatales que llevaron a esta situación.

En segundo lugar, el proceso se lleva mediante el juzgamiento de la presunta violación mediante los debidos procesos establecidos a nivel interno, los mismos que deben coincidir con lo convenido a nivel internacional y las normas establecidas en dichos pactos. Se debe respetar el libre acceso que tiene cada individuo dentro de su circunscripción territorial a las instituciones de justicia, incluyendo todos sus órganos, y a los procedimientos jurídicos que cada institución está facultada para llevar a cabo. Esto representa el

“(...) derecho de toda persona de acceder a un tribunal cuando cualquiera de sus derechos han sido violados (incluyendo derechos protegidos por la Convención, la constitución nacional o las leyes internas), con miras a que se realice una investigación judicial por parte de un tribunal competente, imparcial e independiente que pueda establecer si se ha producido o no una violación y que ordene, cuando corresponda, una

compensación adecuada.” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015, pág. 259).

En cuanto a este proceso, la población LGBTI se ha visto inmersa en casos de revictimización o inaccesibilidad al mismo. Como ya se ha presentado anteriormente varios estudios han constatado que dependiendo de las concepciones culturales y sociales estos individuos han sido históricamente vulnerados, generando problemas individuales y sociales para estos. En el caso del acceso a la justicia esta vulneración se hace evidente mediante diversos ámbitos.

Por una parte, se genera resistencia a la denuncia debido a la estigmatización de las diversidades sexuales, ya que al disminuir el autoestima de los individuos, estos prefieren mantener los crímenes de odio en la impunidad antes que denunciarlos por temor a la divulgación de sus preferencias sexuales o un mal trato por parte de las autoridades puesto que “con frecuencia se cuestiona la credibilidad del testimonio que ofrecen las personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex, y sus denuncias no son tomadas en serio” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015, pág. 262)

Por otra parte, se genera vulneraciones debido a la misma estigmatización de las diversidades sexuales, pero desde la perspectiva social, que genera en los proveedores de justicia sesgos que impiden el acceso de las personas LGBTI a los procesos judiciales, ya que estos ponen obstáculos para que las presuntas víctimas puedan iniciar un debido proceso.

“(…) varias fuentes señalan que cuando las víctimas LGBT deciden presentarse y denunciar actos de violencia cometidos en su contra, sus denuncias con frecuencia son rechazadas de entrada, y con frecuencia reciben malos tratos, abusos sexuales, hostigamientos o incluso son atacadas físicamente por oficiales de la policía y otros agentes estatales” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015, pág. 262)

Asimismo, es importante mencionar que, si un Estado no implementa lo tratado anteriormente dentro de su legislación interna, muchas situaciones negativas que ya se presentan en la actualidad en contra de las personas con diversa identidad de género, pueden perpetuarse dentro de esa unidad territorial. A su vez, dicho Estado está incurriendo en faltas al Derecho Internacional al no respetar los convenios a los que se ha adherido voluntariamente, especialmente al Derecho de los Derechos Humanos, puesto que este tipo de acciones se consideran “como contrario al derecho internacional de los derechos humanos por violar los

derechos a la igualdad y no discriminación así como el derecho a la privacidad” (Opinión Consultiva OC- 24/17 solicitada por la República de Costa Rica, 2017, pág. 25)

Derechos establecidos en la CADH.

La OC 24/17 hace uso de la CADH como instrumento internacional vinculante del Derecho de los Derechos Humanos dentro del marco de la OEA para emitir la opinión de la Corte IDH con respecto a los derechos de la comunidad LGBTI. Esta convención, vela por la protección de los derechos fundamentales de los individuos de cada uno de los Estados que han ratificado el denominado “Pacto de San José”. Razón por la cual, mediante este documento se busca establecer una serie de valores inherentes al desarrollo de los seres humanos que el Estado debe precautelar, por medio de estos se compromete expresamente a garantizar el acceso de los individuos a los valores denominados derechos fundamentales y velar por el goce de los mismos.

Dentro de este documento se establecen varios tipos de derechos, clasificándolos según la temática con la que se desenvuelven en relación al desarrollo integran de los individuos como se presenta en el grafico a continuación. Del mismo modo, dentro del documento, a manera de introducción la convención presenta brevemente las motivaciones de los Estados para adoptar un instrumento como este.

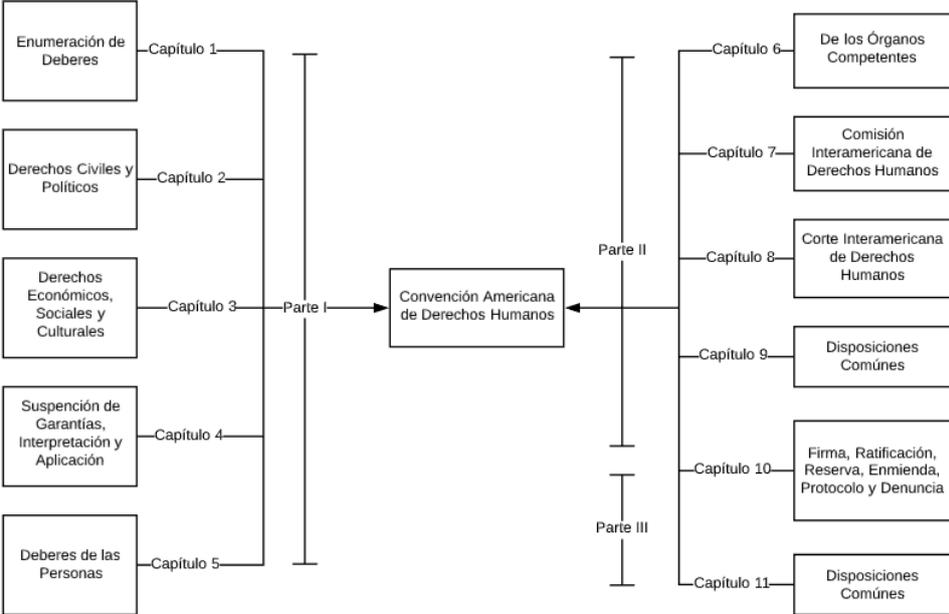


Ilustración 15. Estructura de la CADH

Fuente: OEA - Elaboración: Propia

Inicialmente, como ya se señaló anteriormente, el Pacto de San José realiza una enumeración de deberes que contraen los Estados al firmar la convención, mediante los cuales se establece la responsabilidad de los Estados tanto a respetar los Derechos Humanos de cada sujeto como a adoptar disposiciones que garanticen el pleno goce de estos derechos. En la primera, se establece que el Estado está obligado a reconocer los derechos de los individuos sin importar sus condiciones en diferentes áreas, ya que estos son inherentes al mismo por su propia condición de ser humano, más allá de las circunstancias diferenciales que puedan influir en su vida, para esto establece que:

“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.” (Organización de Estados Americanos, 1978, pág. 2).

En la segunda, por su parte, se establece que los Estados no solo deben respetar los derechos establecidos en este instrumento, sino que deben direccionar su accionar (desde todos sus niveles administrativos) para garantizar el goce efectivo de esos derechos por parte de los individuos dentro de sus circunscripciones territoriales.

En cuanto a la OC 24/17, es necesario señalar que esta primera parte de la CADH permite analizar las responsabilidades estatales con la población LGBTI, ya que muchos de estos tienen una posición incierta con respecto a este grupo social debido a las concepciones sociales y culturales de las que se ha dotado al mismo. Por tanto, se debe tener en cuenta que el primer apartado antes mencionado señala claramente que todo ser humano debe gozar de los derechos establecidos en la convención y que, como se indica en la OC 24/17, pese a que dentro del artículo correspondiente se realiza un listado de las condiciones que no son aceptables para un trato diferencial, este listado es meramente enunciativo y para fines de la óptima protección de los derechos este mismo se ha dejado abierto con la categoría de “cualquier otra condición social”. Esta medida se considera en función de la vigencia y la aplicación de los tratados ya que se tiene en cuenta que estos no son estáticos y al ser parte de un sistema internacional con diversas sociedades en constante cambio este se considera como un elemento vivo, que debe adaptarse a las circunstancias que surgen.

Del mismo modo, el Estado debe realizar esfuerzos inicialmente para prevenir las vulneraciones hacia la población LGBTIQ generando acciones para quitar el estigma que existe

hacia este grupo social, excluir leyes discriminatorias hacia estos y educar a la población sobre la existencia de diversidades sexuales. Por otra parte, también es responsabilidad del Estado velar por el acceso justo a servicios sin exclusión por razones de identidad de género, garantizando a este sector de la población el acceso a educación de calidad, servicios de salud direccionados a sus necesidades, acceso a la justicia y a un debido proceso, servicios sociales que le garanticen su bienestar y un acceso equitativo a los tramites civiles.

En el segundo capítulo de la convención, se establecen los derechos civiles y políticos que deben ser reconocidos por los Estados para cada ser humano entre estos:

Derechos		
1.Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica	8.Derecho a indemnización	16.Derechos del niño
2.Derecho a la vida	9.Protección de la Honra y de la Dignidad	17.Derecho a la nacionalidad
3.Derecho a la integridad personal	10.Libertad de conciencia y de religión	18.Derecho a la propiedad privada
4.Derecho a la prohibición de la esclavitud y servidumbre	11.Libertad de Pensamiento y de Expresión	19.Derecho de Circulación y de Residencia
5.Derecho a la libertad personal	12.Derecho de reunión	20.Derechos políticos
6.Garantías judiciales	13.Libertad de asociación	21.Igualdad ante la ley
7.Principio de Legalidad y de Retroactividad	14.Protección a la familia	22.Protección judicial
	15.Derecho al nombre	

Ilustración 16. Derechos Civiles y Políticos

Fuente: CIDH - Elaboración: Propia

Dentro de este apartado se encuentran en su mayoría aquellos recursos utilizados por la Corte IDH para emitir su opinión con respecto al alcance de los derechos de la población LGBTIQ, tanto en temas relativos a la identidad como en temas relacionados a vínculos de parejas del mismo sexo. En concordancia con el objeto de estudio del presente trabajo únicamente se ahondará en aquellos derechos cuya relación esté estrechamente ligada a los vínculos de parejas del mismo sexo.

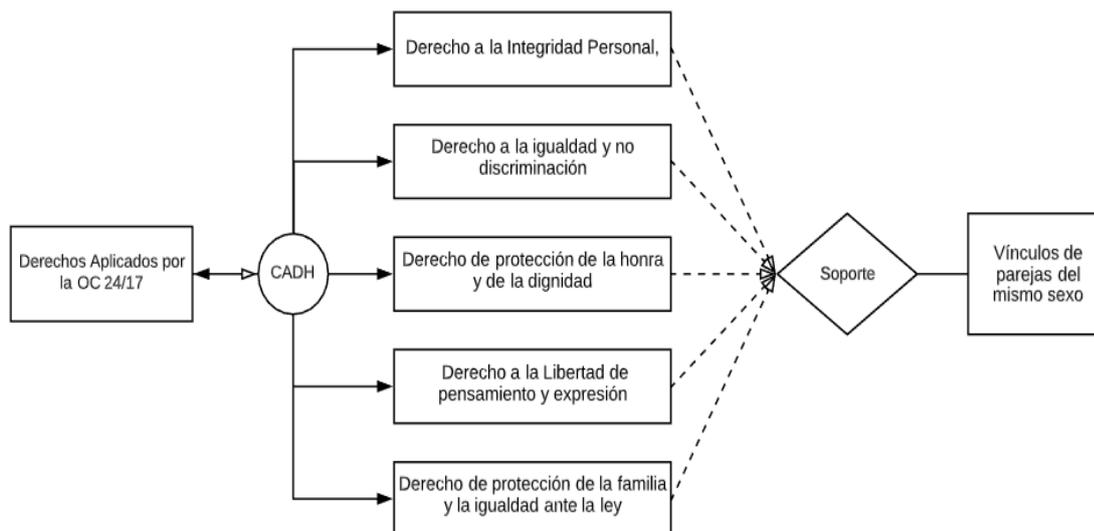


Ilustración 17. Derechos de las parejas del mismo sexo reconocidos por la CADH

Fuente: OEA - Elaboración: Propia

Derecho a la integridad personal

El derecho a la integridad personal es aquella facultad que posee todo ser humano de exigir que se le “respete su integridad física, psíquica y moral” (Organización de Estados Americanos, 1978, pág. 3) sin excepciones. Se encuentra incluido dentro de los derechos civiles y políticos de los seres humanos de la CADH, artículo 5, y otros instrumentos de Derechos Humanos reconocidos mundialmente como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas o la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En función de este derecho se prohíben todo tipo de vulneraciones hacia la persona, entre estos aquellos especificados en la CADH: la tortura, los tratos crueles, las vulneraciones degradantes y los tratos inhumanos, etc.

Por lo que se refiere a la comunidad LGBTIQ, el derecho de integridad personal es aquel que garantiza a estos individuos el respeto a su persona tanto a nivel físico, como psicológico y moral. De este modo, ningún individuo tiene capacidad de vulnerar a otro poniendo a su identidad de género como un justificativo para este tipo de acciones. Sin embargo, en muchos países no solo a nivel regional sino a nivel mundial, se sigue haciendo uso de la “moral” como un motivo que otorga validez a tratos que vulneran la integridad personal de sujetos con diversidades genéricas o sexuales estableciendo situaciones de violencia en diversos grados,

“(…) existen numerosos ejemplos de homicidios particularmente crueles, incluyendo casos de personas lapidadas, decapitadas, quemadas y empaladas. Muchas víctimas son repetidamente apuñaladas o golpeadas hasta la muerte con martillos u objetos contundentes. Otras reciben

puñetazos o patadas hasta su muerte, les arrojan ácido o son asfixiadas. Algunas de las víctimas (...) fueron reiteradamente atropelladas por carros, mutiladas o incineradas. En muchos casos, las víctimas fueron asesinadas luego de ser sometidas a horribles actos de tortura, tratos inhumanos o degradantes, y múltiples formas de extrema humillación, degradación, y violación.” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015, pág. 86)

En el caso específico de los derechos derivados de los vínculos de parejas de mismo sexo también se puede vulnerar el derecho de la integridad personal, al negarle a un individuo la posibilidad de crear un vínculo estable y jurídicamente reconocido con una persona de su elección para conforma una familia. Si bien este no se considera un acto que vulnere físicamente la integridad de las personas con diversidad de género como los ejemplos antes mencionados, se lo considera como una vulneración a la integridad psicológica y moral de los mismos.

Cuando un Estado realiza distinciones entre sus habitantes y ubica a unos sobre otros en un rango de importancia basándose en sus características, está incurriendo en una conducta discriminatoria y en el caso de las parejas del mismo sexo, se está generando una discriminación en base a la identidad de género que afirma conductas sociales nocivas al catalogar a una pareja como “aceptable” y por ende digna de contraer matrimonio y a otra como “no aceptable” y por ende indigna de contraer matrimonio (aun si para estos fines se establece una figura similar pero con distinta denominación únicamente con la intención de generar distinción social). Al darse esta situación se vulnera el bienestar psicológico de las personas que se ven afectadas por estas regulaciones discriminatorias y a la vez se incita al resto de la población a mantener el estigma contra este grupo social, causando mayores repercusiones a futuro.

Derecho a la igualdad y no discriminación.

El Derecho a la igualdad y no discriminación es la base de los instrumentos de Derechos Humanos establecidos mediante el SIDH. La intención de esta garantía es la de dotar a todos los seres humanos de igualdad ante la ley ya que “(...) la noción de igualdad se desprende directamente de la [...] naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona” (Opinión Consultiva OC- 24/17 solicitada por la República de Costa Rica, 2017, pág. 32). Dadas estas circunstancias no debe existir un trato diferencial que genere brechas de desigualdad social en cuando al acceso de cada individuo a sus derechos fundamentales, razón por la cual los Estados son los responsables de velar por el cumplimiento de esta norma.

En la CADH se establecen varios apartados en los que se hace referencia al derecho de igualdad y no discriminación. Esto con la intención de dejar precedente de que sin esta base es

imposible la consecución de los objetivos del instrumento, dotando de carácter imperativo el respeto de esta norma y haciendo uso de los principios internacionales necesarios para respaldarla, siendo estos el principio de igualdad y el principio de buena fe comúnmente conocido como Pacta Sunt Servanda. El primero reflejado en el artículo 1.1, 2 y 24 y el segundo reflejado en el artículo 2.

En el primer apartado, artículo 1.1 de la CADH, se establece que los derechos de las personas (que a fin de la convención se define como todo ser humano) deben ser respetados por los Estados parte de la convención de forma indiscutible. Dentro de las categorías mencionadas en el listado (enunciativo) del artículo 1.1, se incluyen dos que son de importancia para comprender por qué el grupo de personas LGBTIQ se encuentran amparadas por este artículo, el sexo como una categoría enunciada y la apertura de la norma a cualquier otra condición social. Por una parte, en el caso del sexo dota de protección tanto a hombres como mujeres dentro de un sistema binario de comprensión de la sexualidad, pero del mismo modo comprende a otras categorías como personas intersexuales cuyas características sexuales no corresponden únicamente a los genitales de un hombre o una mujer y transexuales cuya modificación quirúrgica ha permitido un cambio en sus genitales.

Por otra parte, el artículo, al mencionar un apartado sin límite a cualquier otra condición social, deja la norma abierta a ser un instrumento vivo, mediante el cual se pueda hacer uso de mecanismos adaptados a distintas realidades actuales para resolver disputas. Se puede incluir el ‘género’ o la ‘orientación sexual’ dentro de otras categorías sociales puesto que ambas cualidades buscan representar un ámbito de la personalidad del individuo y su interacción con la comunidad en la que se desarrolla. Del mismo modo ambas se identifican como rasgos permanentes de las personas como se establece en la OC 24/17, teniendo en cuenta el hecho de que un ser humano no puede prescindir de estos rasgos a voluntad manteniendo su integridad física y psicológica y sin perder su identidad o parte de la misma. (2017, pág. 35)

En el segundo apartado, artículo 2 de la CADH, se establece que los Estados son responsables de implementar en su territorio disposiciones de derecho interno que garanticen el libre y pleno goce de los Derechos Humanos, esto con la intención de que la normativa interna de cada país se adecúe a lo establecido a nivel internacional por medio de acuerdos y tratados vinculantes. En el caso de la OC 24/17 se toma en cuenta este apartado de la convención debido a que se busca interpretar la misma y constatar que esta genera en los Estados ciertas obligaciones que van más allá del respeto, al invocar esta norma se puede comprender que al ratificar la CADH los Estados se comprometen a

(...) adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias (Opinión Consultiva OC- 24/17 solicitada por la República de Costa Rica, 2017, pág. 34).

En el tercer apartado, artículo 24 de la CADH, se establece otra arista del derecho de igualdad y no discriminación, que en este caso es la igualdad ante la ley. Este derecho estipula que “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación a igual protección de la ley” (Organización de Estados Americanos, 1978, pág. 9). En otras palabras, los Estados además de respetar los derechos de las personas, garantizar las condiciones para que estos se cumplan e implementar cuerpos jurídicos que los protejan, deben brindar amparo legal a todos aquellos individuos sujetos a su jurisdicción y dotarles de instrumentos para acceder a la justicia sin hacer distinción de sus características étnicas, sociales, sexuales, económicas, religiosas, etarias, entre otras. El Estado por ende debe establecer debidos procesos y por medio de estos “(...) debe proceder de oficio a investigar, procesar y sancionar hechos [violatorios] (...)” (Medina & Nash, 2007, pág. 23).

El artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece que todo ser humano indistintamente de sus características forma parte de la sociedad y por tanto puede hacer uso de todo el aparataje legal previsto para un ciudadano dentro de su circunscripción territorial. Razón por la cual es de gran relevancia para la comunidad LGBTI, ya que este, al ser un grupo históricamente estigmatizado por la sociedad se ha visto restringido en muchos aspectos al momento de invocar sus derechos. Esto se puede evidenciar no solo con tratos injustos, negación de prestación de servicios médicos o educativos, discriminación laboral, violencia física o psicológica, limitación a su libre expresión y la falta de representación política, también se evidencia en la exclusión de ciertas aristas de la sociedad en la que se le restringe el acceso a derechos civiles patrimoniales que por medio del Derecho de los Derechos Humanos todo individuo debería gozar, entre estos el matrimonio.

Derecho de protección de la honra y la dignidad

La CADH, dentro de sus derechos incluye el derecho a la protección de la honra y de la dignidad de los seres humanos, esto ya que los dos aspectos antes mencionados son considerados valiosos para el desarrollo de la identidad de los individuos y la preservación de su estabilidad psicológica y moral. Según lo expuesto en el texto, en artículo 11 literal 1 se

establece que “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad” (Organización de Estados Americanos, 1978, pág. 5) mientras que en el literal siguiente se menciona que al reconocerse el derecho de presunción de la virtud y la decencia de un sujeto “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.”(Ibidem)

Para la población LGBTI este derecho es conculcado constantemente. Esto debido a que la mayor parte del tiempo la sociedad se siente en capacidad de juzgar a los individuos a su alrededor o de generar juicios de valor sobre los mismos basados en estigmas o construcciones sociales que han generado patrones de violencia y discriminación. Se tiende a tener una imagen negativa de todo individuo que no encaja con lo que se considera ‘normal’ o ‘común’ y en base a estereotipos se levantan generalizaciones en contra de una comunidad marginalizada por sus preferencias sexuales, estos van desde valores individuales como la híper sexualización de los sujetos, pasan por la asociación de estos personajes con la transmisión de enfermedades, hasta llegar a cuestionamientos sobre la familia y los valores de crianza que la misma ha inculcado.

Derecho a la libertad de pensamiento y expresión

El derecho a la libertad de pensamiento y expresión de acuerdo con la CADH, es aquel que establece que cada individuo está en libertad de pensar acorde a sus propias convicciones y expresar las mismas sin restricciones o censura, razón por la cual “Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección” (Organización de Estados Americanos, 1978, pág. 6). De este modo cada individuo cuenta con el respaldo del SIDH para vivir su identidad sin restricciones y expresar la misma sin temor a que esta sea causal de vulneraciones a su persona o a sus allegados.

En el caso de las personas LGBTQ, el derecho a la libertad de pensamiento se ve restringido en muchos ámbitos. Inicialmente, debido a que los individuos de una sociedad proponen un estándar de pensamiento y todo aquello que se le oponga no es considerado apropiado. A las personas generalmente se les alecciona con discursos de odio mediante los cuales diversas figuras representativas de la comunidad señalan a la homosexualidad o la transexualidad como inmorales y por ende debe evitarse o deben reprimirse, poniendo en cada sujeto ideas preconcebidas sobre el tema. Esto conlleva a problemas más serios como el auto

rechazo por parte de personas con estas identidades, el rechazo por parte de los padres o familiares de las personas parte de las diversidades sexo-genéricas y rechazo colectivo hacia los mismos y todas las formas de expresión sobre su identidad de género. En todos estos casos se está atentando contra la libertad de pensamiento de los individuos al intentar incidir en su ideología o hacerlo directamente.

Del mismo modo, en casos más concretos como el del matrimonio igualitario, se restringe el acceso de las personas parte de la comunidad LGBTI a prácticas comúnmente aceptadas para personas heterosexuales en base a criterios morales, religiosos o biológicos. Estos servicios no solo les son negados, además dentro de la normativa interna de las naciones se incluyen cláusulas discriminatorias o incisos prejuiciosos en los marcos legales, estos imposibilitan a las parejas la invocación de sus derechos civiles y patrimoniales, generando un amplio caso de desigualdad ante la ley.

Derecho de protección de la familia

Otro de los derechos de amplia relevancia para el análisis de lo propuesto por la Corte IDH en su Opinión Consultiva 24/17 es el derecho de protección de la familia. Según lo establecido por la CADH en su artículo 17, la familia se considera como una institución base de la sociedad y por ende indispensable para el integro desarrollo del ser humano, este a su vez posee la capacidad de contraer matrimonio y fundar una familia siempre y cuando esto se lleve a cabo bajo su intención y consentimiento al cumplir con la edad y condiciones necesarias (Organización de Estados Americanos, 1978, pág. 7). De este modo se establece que no solo el vínculo de consanguinidad es aquel que se toma en cuenta al momento de referirse a una familia, este también se genera por medio de un vínculo civil al momento de contraer matrimonio y tanto la sociedad como el Estado deben velar por la manutención y perseverancia de dichos vínculos.

En el establecimiento de este derecho se incluye en el texto palabras clave para la comprensión de su importancia a la hora de analizar el matrimonio civil igualitario. En primer lugar, el hecho de que se establece a 'la familia' como institución base de la sociedad. En este texto no se hace referencia a cuál debe ser la composición de dicha institución o qué tipo de familia es considerada válida, razón por la cual intentar limitar la interpretación de la norma resultaría en una dilucidación discriminatoria. En segundo lugar, en el texto se hace referencia a que tanto el hombre como la mujer poseen el derecho de contraer matrimonio, en ningún momento se establece que necesariamente debe darse entre ellos o que exista prohibición de

que tanto hombre como mujer puedan generar vínculos matrimoniales con personas de su mismo sexo.

Asimismo, se puede comprender que las personas con diversa identidad de género al igual que cualquier persona heterosexual tienen derecho a contraer matrimonio con quien sea de su agrado siempre y cuando cumpla con los requisitos de edad y condiciones necesarias para hacerlo, tal como se expresa en la OC 24/17:

“Los Estados deben garantizar el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, para asegurar la protección de los todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales. Para ello, podría ser necesario que los Estados modifiquen las figuras existentes, a través de medidas legislativas, judiciales o administrativas, para ampliarlas a las parejas constituidas por personas del mismo sexo” (Opinión Consultiva OC- 24/17 solicitada por la República de Costa Rica, 2017, pág. 86)

Dicho de otra manera, el Estado por su parte está obligado a dotar a este grupo social de herramientas útiles para la consecución de sus objetivos, caso contrario estaría incumpliendo con lo pactado mediante la CADH al violar los derechos fundamentales de una minoría social en base a justificativos morales y segregacionistas.

Opinión.

El paso final en la formulación de la Opinión Consultiva OC 24/17 es la emisión de la opinión de la Corte IDH sobre los temas consultados en base al análisis previamente realizado. La opinión es el fallo emitido por la institución encargada, mediante el cual se expone como debe ser interpretada la CADH y como se debe aplicar la misma dentro de los temas especificados en la solicitud de la República de Costa Rica en relación con lo pactado y lo incluido en el Derecho Internacional. Esta es considerada la estructura medular del documento y la razón por la cual el mismo es formulado. Dentro de esta sección se presentan dos decisiones. La primera, representa la determinación de competencia de la Corte IDH para atender el pedido de Costa Rica y emitir una opinión consultiva. La segunda, representa la resolución de la Corte IDH sobre las cuatro preguntas planteadas.

En cuanto a la primera decisión de la Corte IDH, en el documento se reconoce que esta institución como órgano subsidiario de la OEA y entidad dedicada a velar por el funcionamiento del SIDH está en capacidad de acatar el pedido de Costa Rica. Del mismo modo como ya se ha expresado anteriormente, la Corte IDH reconoce que posee competencia para emitir su opinión

sobre el tema en consulta en base a los “artículos 1.1, 2, 11, 17, 18 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (Opinión Consultiva OC- 24/17 solicitada por la República de Costa Rica, 2017, pág. 87).

En cuando a la segunda decisión se establecen ocho puntos que dan respuesta a las cuatro preguntas realizadas en la solicitud de opinión consultiva generada por la Republica de Costa Rica. Los cinco primeros puntos se refieren a las preguntas derivadas del derecho a la identidad, específicamente la identidad de género, y el cambio de nombre, teniendo en cuenta las consideraciones que estas poseen y la responsabilidad de los Estados de garantizar los derechos de los individuos sin discriminar por temas sexo-genéricos a un segmento de la población, las cinco opiniones fueron resueltas de forma unánime. Los tres últimos puntos por otra parte se refieren a las preguntas derivadas de los vínculos de entre parejas del mismo sexo, los mismos que se detallarán a continuación.

El sexto inciso de la opinión 24/17 Corte IDH responde al cuestionamiento de Costa Rica sobre si el artículo 1, 11 y 24 de la CADH amparan a los vínculos entre parejas del mismo sexo y los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo, refiriéndose específicamente al matrimonio y figuras similares a este. En respuesta la Corte IDH dicta que:

“La Convención Americana, en virtud del derecho a la protección de la vida privada y familiar (artículo 11.2), así como del derecho a la protección de la familia (artículo 17), protege el vínculo familiar que puede derivar de una relación de una pareja del mismo sexo (...).” (Opinión Consultiva OC- 24/17 solicitada por la República de Costa Rica, 2017, pág. 88)

De modo que, el matrimonio, como se explicó anteriormente es considerado un vínculo familiar, siendo este parte del derecho a la protección de la familia, dicho vinculo que no se especifica únicamente como aquel establecido para relaciones heterosexuales también puede ser aplicado a otros tipos de familia. Esto se refleja en lo expresado por la Corte IDH en el análisis de las preguntas, donde estipula que los términos del documento analizado no son rígidos y pueden adaptarse a las necesidades cambiantes de la sociedad, mantener estereotipos de género para asignar roles dentro de una institución familiar únicamente resulta ser una distinción moralista y con tintes discriminatorios.

Del mismo modo, en este inciso de la opinión se hace referencia al derecho a la protección de la vida privada y familiar en la que cada individuo tiene derecho a mantener su privacidad y gozar de la misma sin injerencia alguna como ya se ha mencionado previamente,

este al empatarse con el artículo 1.1 de la CADH determina que las personas con diversa identidad de género también están amparadas por este derecho y por ende las parejas del mismo sexo, tal y como lo expresa la corte:

“(…) esta Corte no encuentra motivos para desconocer el vínculo familiar que parejas del mismo sexo pueden establecer por medio de relaciones afectivas con ánimo de permanencia, que buscan emprender un proyecto de vida conjunto, típicamente caracterizado por cooperación y apoyo mutuo. A juicio de este Tribunal, no es su rol distinguir la valía que tiene un vínculo familiar respecto de otro” (Opinión Consultiva OC- 24/17 solicitada por la República de Costa Rica, 2017, pág. 78)

En el séptimo inciso de la opinión 24/17 de la Corte IDH se da respuesta a la segunda parte de la cuarta pregunta de la República de Costa Rica que busca comprender si los artículos 1, 11, 17 y 24 de la CADH contemplan la necesidad de que exista un reconocimiento por parte de los Estados de los vínculos entre parejas del mismo sexo y los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo, refiriéndose específicamente al matrimonio y figuras similares. A lo cual se dictó que “El Estado debe reconocer y garantizar todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar entre personas del mismo sexo de conformidad con lo establecido en los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana (…)” (Opinión Consultiva OC- 24/17 solicitada por la República de Costa Rica, 2017, pág. 88).

Una vez que la Corte IDH ha dictado que los artículos sobre el derecho a la igualdad y no discriminación, el derecho a la protección de la honra y de la dignidad y el derecho de protección a la familia amparan a las personas de diversidad sexo-genérica y por ende a las parejas del mismo sexo, se busca responder a la interrogante sobre si es responsabilidad estatal el reconocimiento de los mismos dentro de una figura como el matrimonio. Tal y como se evidencia en el inciso séptimo de la opinión consultiva efectivamente debe considerarse que es responsabilidad de los Estados reconocer a las parejas del mismo sexo y garantizar para las mismas el igual acceso a derechos en todos los ámbitos reconocidos por la convención.

Lo anterior, mediante lo mencionado en el artículo 1.2 y en el artículo 2 de la CADH, puesto que es responsabilidad de los Estados no solo respetar los derechos de los individuos, sino promoverlos y garantizarlos. Para esto cada país debe adecuar su legislación a nivel interno para contribuir con la aplicación del SIDH y cumplir con las obligaciones contractuales que emanan de los compromisos internacionales adquiridos tras la firma y ratificación de una convención internacional dentro de una organización. También se resalta que dichas

responsabilidades no solo se encuentran recopiladas en el artículo inicial de la convención sino en varios artículos de la misma.

Por su parte, el octavo inciso de la opinión consultiva 24/17 de la Corte IDH da respuesta a la quinta pregunta elaborada por la república de Costa Rica, en esta se cuestiona si para que un Estado reconozca los vínculos existentes entre parejas del mismo sexo como parte de sus derechos patrimoniales es necesario que exista dentro del reglamento interno del Estado en cuestión una figura jurídica que regule dichos vínculos (Opinión Consultiva OC- 24/17 solicitada por la República de Costa Rica, 2017, pág. 4).

Una vez que la Corte IDH ha respondido afirmativamente a las dos preguntas iniciales sobre amparo y reconocimiento de derechos, esta propone que los Estados no solo deben tener en cuenta sus responsabilidades de respeto a los derechos fundamentales de la población LGBTIQ, sino que deben ser conscientes de la situación histórica por la que ha atravesado este grupo societal, de modo que esos patrones de discriminación y estigmatización antes empleados en la población mencionada deben ser erradicados y para esto es indispensable romper barreras morales que los Estados y las sociedades han implantado. Esto ya que:

“De acuerdo a los artículos 1.1, 2, 11.2, 17 y 24 de la Convención 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 (...)” (Opinión Consultiva OC- 24/17 solicitada por la República de Costa Rica, 2017, pág. 88)

Es importante resaltar esta parte de la opinión consultiva debido a que es el dictamen emitido por la Corte IDH como órgano de protección del SIDH sobre cómo debe interpretarse una norma en relación a un grupo social determinado. Esto teniendo en cuenta que pese a existir jurisprudencia a nivel regional sobre temas relacionados a identidad de género, nunca se había admitido de forma tan abierta el hecho de que la igualdad entre seres humanos es absoluta y no debe ser restringida en función de roles de género específicamente relacionados a temas como la homosexualidad o transexualidad.

Se propone que los Estados deben garantizar a las parejas del mismo sexo “(...) el acceso a todas las figuras ya existentes de los ordenamientos jurídicos [entre estas incluido el] matrimonio (...)” (Opinión Consultiva OC- 24/17 solicitada por la República de Costa Rica,

2017, pág. 88). Con esto se reconoce que se considera un acto discriminatorio el hecho de que cierta parte de la población se vea marginada y revictimizada por el sistema jurídico al no poder contraer matrimonio puesto que se le está negando el acceso a un derecho civil en base a su identidad de género dejándolos en desigualdad ante la ley y rompiendo con los objetivos del SIDH.

Del mismo modo se reconoce que lo dispuesto en el octavo inciso debe ponerse en práctica puesto que es indispensable para “(...) asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo (...)” (Opinión Consultiva OC- 24/17 solicitada por la República de Costa Rica, 2017, pág. 88). Esto debido a que es necesario que se tenga en cuenta a este grupo social como parte de la comunidad, que pese a representar una minoría y ser víctimas de constantes irregularidades -que incluso llegan a deshumanizarlos- son parte del tejido social y son individuos que poseen derechos, los mismos que no pueden ser violentados u omitidos a voluntad de gobernantes, juristas o civiles.

Para estos fines la convención propone que se hagan uso de “(...) medidas administrativas, judiciales y legislativas de diversa índole que pueden ser adoptadas por los Estados para garantizar los derechos de las parejas del mismo sexo” (Opinión Consultiva OC- 24/17 solicitada por la República de Costa Rica, 2017, pág. 84). Gracias a la implementación de estos mecanismos se puede crear un ambiente pertinente para el pleno desarrollo de toda la población, permitiendo la inclusión de las personas LGBTIQ y generando espacios en los que la ciudadanía pueda informarse sobre la diversidad para sensibilizarse y educarse.

Del mismo modo se puede hacer uso de políticas públicas para enmendar la situación de invisibilidad y falta de representación que sufren las personas de diversidad sexo-genérica, problema que ha permitido que se perpetúen las leyes excluyentes y los sesgos ideológicos dentro de la política aplicada en las distintas naciones, es necesario romper con esta situación permitiéndoles abarcar más áreas de incidencia dentro de la población y que de este modo se generen nuevos discursos que desplacen aquellos llenos de estigmas.

Como último punto, se establece que la implementación de las medidas a nivel interno en un Estado debe darse “sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales” (Opinión Consultiva OC- 24/17 solicitada por la República de Costa Rica, 2017). Mostrando de esta manera que las conductas discriminatorias y segregacionistas que se generan al establecer cánones de lo que es aceptable o no en una determinada población resulta contraproducente al momento de reducir brechas sociales entre los individuos de esta. Mantener

distinciones entre homosexuales y heterosexuales al momento de garantizar el acceso a un derecho es resultado del prejuicio y los estereotipos, no tiene un fin objetivo, únicamente busca generar una diferencia simbólica que carece de fondo.

Impacto.

Una vez analizada la OC 24/17 es importante comprender la situación de la región americana en relación a lo estipulado por dicho documento. Para ello es necesario revisar el contexto del continente, de forma que se pueda entender la realidad a la que se enfrentaron las personas de la comunidad LGBTIQ antes de la emisión de la opinión consultiva en cuestión y después de la misma. Esto únicamente en relación con el segundo tema a tratar dentro del documento, los vínculos derivados de derechos de parejas el mismo sexo, específicamente hablando sobre matrimonio igualitario y el proceso de los países de la región para llegar a este.

Antes de la OC 24/17

Dado que la Opinión Consultiva 24/17 se emite en el año 2017, hay un largo periodo de análisis para comprender cuál era la situación de las personas con diversidad de género antes de la llegada de este documento clave. Teniendo en cuenta que la población LGBTIQ ha sido un grupo disminuido socialmente y vulnerado de forma histórica es importante revisar el desarrollo cronológico de los avances en materia de derechos que ha conseguido este segmento de la población.

Para esto, primero se debe comprender la situación inicial de criminalización y penalización de actos homosexuales. Posteriormente, repasar el proceso de despenalización de dichos actos y el reconocimiento de derechos a la población LGBTIQ. A continuación, revisar el surgimiento de la institucionalización de figuras de protección para parejas del mismo sexo pese a que estas no se contemplen como figuras matrimoniales. Por último, considerar los Estados en los que se reconoce los derechos civiles de las parejas del mismo sexo mediante el matrimonio igualitario sin distinción.

En cuanto a la criminalización y penalización de actos diferentes de los establecidos desde la heteronormatividad, el continente americano pese a contener grandes niveles de desigualdad no representa la mayor amenaza para la población LGBTIQ, puesto que África y Asia poseen normativas nacionales con mayores niveles de vulneración contra esta población. Sin embargo, esto no siempre fue así, ya que durante varios años en distintos países de la región se implementaron normas en contra de la homosexualidad de forma explícita y contra la transexualidad y la homosexualidad con la prohibición de actos que vulneren la moral pública.

Esto puede evidenciarse mediante las normas recogidas en diferentes aparatajes legales de los países de la región como se muestra a continuación:

País	Norma	Delito	Pena (Prisión)
Antigua y Barbuda	Ley de delitos Sexuales de 1995	-Sodomía	- 5 a 15 años
		-Indecencia grave	- 5 a 16 años
Barbados	Ley de Delitos Sexuales de 1992	-Sodomía	- Cadena Perpetua
		-Indecencia grave	- 10 a 15 años
Belice	Edición revisada del 2003 de las leyes sustantivas de Belice (Código Penal)	-Agresión Indecente (agravante)	- 3 años
		-Delito Antinatural	- 10 años
Costa Rica	Código Penal, Ley N.º 4573 y sus reformas 1970	-Contravenciones Contra las Buenas Costumbres (Sodomía)	- 2 a 30 días
Dominica	Ley de Delitos Sexuales de 1998	-Indecencia	- Hasta 5 años
		-Penetración Anal	-10 años (u Hospital Psiquiátrico)
		-Tentativa de Penetración Anal	- Hasta 4 años
Ecuador	Código Penal 1995	-Actos sexuales	- 4 a 12 años
Granada	Código penal 1987	-Unión no natural	- 10 años
Guyana	Leyes de Guyana (Código Penal)	-Indecencia Grave	- 2 años
		-Intento de cometer ofensas contra natura	- 10 años
		-Sodomía	- Cadena Perpetua
Jamaica	Ley sobre delitos contra las personas	-Crimen contra natura	- No más de 10 años (Trabajos forzados)
		-Intento	- No más de 7 años (Trabajos forzados)
		-Prueba de “Conocimiento” Carnal	- Indeterminado
		- Ultrajes a la decencia	- No más de 2 años (Trabajos forzados)
Nicaragua	Código Penal	-Sodomía	- 1 a 3 años
		-Sedución Ilegítima	
Panamá	Decreto No. 149 de 1949	-Sodomía	- 3 meses a 1 año (o multa de 50,00 a 500,00 dólares)

San Cristóbal y Nieves	Leyes Revisadas de St. Christopher Nevis y Anguilla 1964	-Sodomía	- 10 años (Trabajos forzados)
		-Asaltos Indecentes	-No más de 4 años (Trabajos forzados)
Santa Lucía	Código Criminal, N.º 9 de 2004	-Indecencia Mayor	- 5 a 10 años
		-Sodomía	- 10 años (consentida)
San Vicente y las Granadinas	Código Criminal 1990	-Indecencia Mayor	- 10 años
		-Sodomía	- 5 años
Trinidad y Tobago	Ley de Infracciones Sexuales, N.º 27 de 1986	-Sodomía	- 25 años
		- “Secuestro de una mujer” (Relaciones lésbicas)	- 10 a 15 años

Tabla 1- Leyes que Penalizan la Homosexualidad en América

Fuente: ILGA - Elaboración: Propia

De modo que más de 15 países contaban con normativa válida mediante la cual se podría castigar la homosexualidad o cualquier otro acto relacionado con la diferente identidad de género, demostrando así que existió un alto grado de rechazo y vulneraciones contra la población LGBTI. Esto, ya que no solo se daban condenas cuya extensión resulta irracional para el ‘delito’ juzgado, sino que se abría la posibilidad de que las personas sean condenadas a trabajos forzados o sean internadas en hospitales psiquiátricos creyendo que la homosexualidad o sus formas de expresión eran una enfermedad o conductas anti naturales.

Posterior a esta etapa inicial, cuya existencia implicó una época de temor e incertidumbre para las personas con diversa orientación sexual o identidad de género surge una etapa más alentadora. El movimiento social se levanta en oposición a las leyes discriminatorias y lucha contra los ideales segregacionistas que la fundamentan en base a lo establecido en la Carta de Derechos Fundamentales del Hombre y lo establecido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, consiguiendo la atención de autoridades, representantes sociales e incluso organismos internacionales. Estos a su vez apoyaron al movimiento y se genera la abolición de leyes discriminatorias en muchos países de América y posteriormente el reconocimiento de los derechos de las diversidades sexo-genéricas. Tal como se puede observar a continuación:

Legalización de actos sexuales consensuales entre personas adultas del mismo sexo

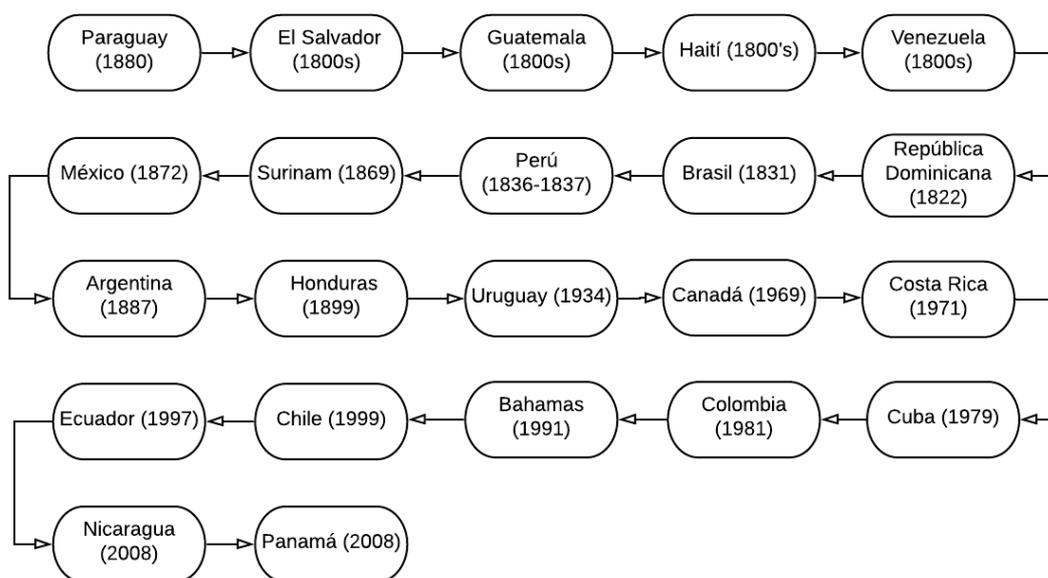


Ilustración 18. Cronología de la legalización de actos sexuales consensuales entre adultos del mismo sexo

Fuente: ILGA - Elaboración: Propia

Una vez despenalizada la homosexualidad en varios países de la región, el siguiente paso en la lucha de la población LGBTIQ es el reconocimiento de sus derechos en sus Estados en base a la normativa internacional y el efecto dominó que permitía a las naciones tomar como base lo rectificado por otros países en la misma zona en materia de derechos y de este modo ampliar sus marcos legales en función del bienestar de sus habitantes.

Esto, según lo planteado por la Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transexuales e Intersexuales, se puede evidenciar mediante la implementación de ciertas normas. Inicialmente mediante la prohibición constitucional de la discriminación basada en la orientación sexual. En segundo lugar, la prohibición de la discriminación en el empleo basada en la orientación sexual. En tercer lugar, mediante la tipificación de los crímenes de odio basados en la orientación sexual y la consideración de la misma como una circunstancia agravante de ciertos delitos. Como último punto la prohibición de la incitación al odio basada en la orientación sexual (2013, págs. 87-88). Tal como se presenta a continuación:

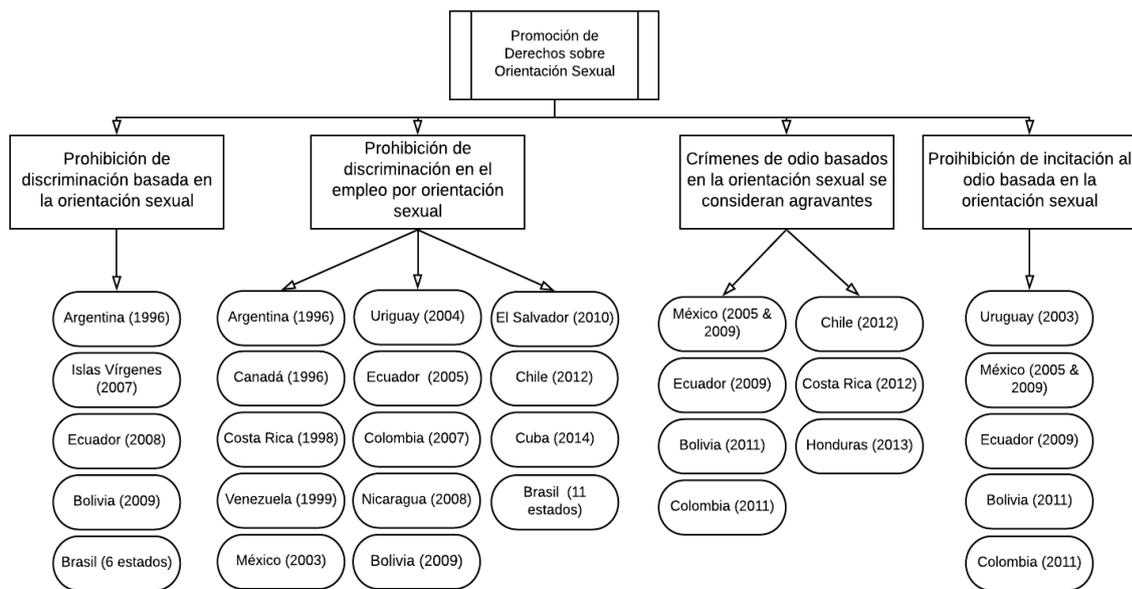


Ilustración 19. Promoción de derechos sobre orientación sexual en América

Fuente: ILGA - Elaboración: Propia

El siguiente punto en el avance del reconocimiento de derechos para la población LGBTIQ es el reconocimiento de las parejas del mismo sexo, sin embargo, este resultó ser un tema controvertido dentro de las sociedades a nivel mundial. Inicialmente se desconocen este tipo de uniones de forma legal hasta que en Europa el surgimiento de casos relacionados con la temática en cuestión empieza a ser cada vez más frecuente. De este modo como se mencionó anteriormente, los países empezaron a tomar medidas para dotar a las parejas de garantías aun si estas no representaban la misma figura matrimonial que amparan los derechos civiles. Generando así figuras de protección no matrimoniales como el concubinato, la unión civil e incluso lo que en algunos países se denominó como parceria civil.

Una vez que surge, este fenómeno empieza a contagiarse en diversas partes de Europa y el mundo. En América, se da de forma paulatina y como una respuesta a presiones internas y externas de los Estados. Por una parte, los organismos internacionales presionaban por la implementación del Derecho de los Derechos Humanos y el establecimiento de regulaciones normativas a nivel interno que permitan a los individuos de toda la región gozar de las mismas garantías mínimas reconocidas para los seres humanos. Por otra parte, el movimiento social conformado por las personas LGBTIQ ganaba terreno en las sociedades y generaba impacto en las mismas al poseer ya instrumentos mediante los cuales se pueda acceder a ámbitos antes negados para estos. La implementación de figuras de protección no matrimonial dentro de la región americana se da de la siguiente manera:

Figuras de protección no matrimonial en América

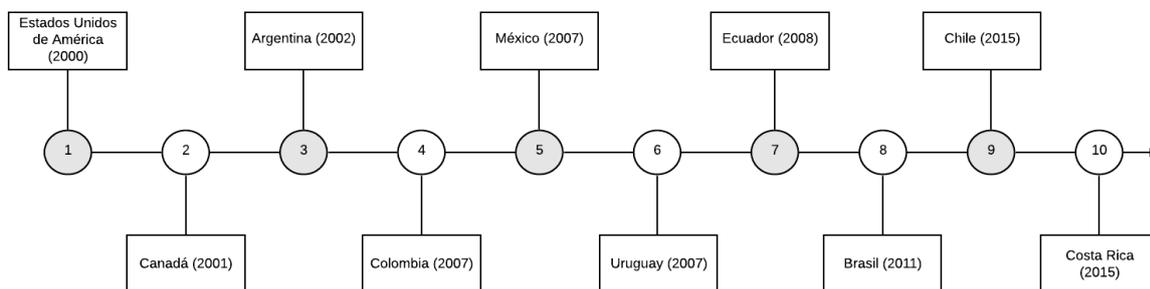


Ilustración 20. Cronología de implementación de figuras de protección no matrimonial en América

Fuente: ILGA - Elaboración: Propia

Por medio de la implementación de formas de protección civil no matrimoniales para parejas del mismo sexo se da un paso a favor del reconocimiento de la igualdad de derechos en relación con las parejas heterosexuales. Sin embargo, el mismo hecho de que las parejas LGBTIQ no pudieran acceder a la figura civil del matrimonio como cualquier otro individuo ya representa una forma de discriminación simbólica. De este modo se da a entender a la población que este tipo de uniones no concuerdan con las generalmente aceptadas dentro de los cánones heteronormativos y por ende no deben acceder a una figura matrimonial.

Dada esta circunstancia, el siguiente esfuerzo realizado por las personas con diversa identidad de género por el pleno reconocimiento de sus derechos fundamentales es el acceso al matrimonio igualitario, sin la creación de figuras con similar efecto ni el establecimiento de medidas de protección precarias. Este último paso ha representado una parte sensible dentro de las sociedades americanas que de por sí se encontraban en desacuerdo con la implementación de figuras no matrimoniales debido a concepciones morales o religiosas imperantes en la región.

Como se ha evidenciado en el proceso de desarrollo de algunos fenómenos en América, la zona norte es aquella que ha tenido un avance más rápido y eficiente, de este modo es conocido que Estados Unidos de América y Canadá ya cuentan con una norma que permite el matrimonio igualitario desde hace más de diez años. El caso contrario a este avance en materia de derechos es representado por Centroamérica, esto debido a que gran parte de sus naciones a la fecha no cuentan con normas de reconocimiento y protección a las parejas del mismo sexo en formas no matrimoniales y mucho menos con leyes que permitan el acceso al matrimonio

igualitario, ya que existen muchas barreras normativas para implementar este tipo de leyes, a excepción de un caso emblemático del que se hablará posteriormente.

En cuanto a Latinoamérica, la situación de las parejas del mismo sexo resulta mucho más alentadora, ya que varios países han conseguido establecer el matrimonio igualitario y medidas de protección para estas parejas. Aun así, el camino es constante y aun es necesaria la implementación de la institución matrimonial en países como Perú, Bolivia, Chile, etc. A continuación, se señalará la cronología de adopción de la norma internacional en las legislaciones internas en términos de matrimonio igualitario.

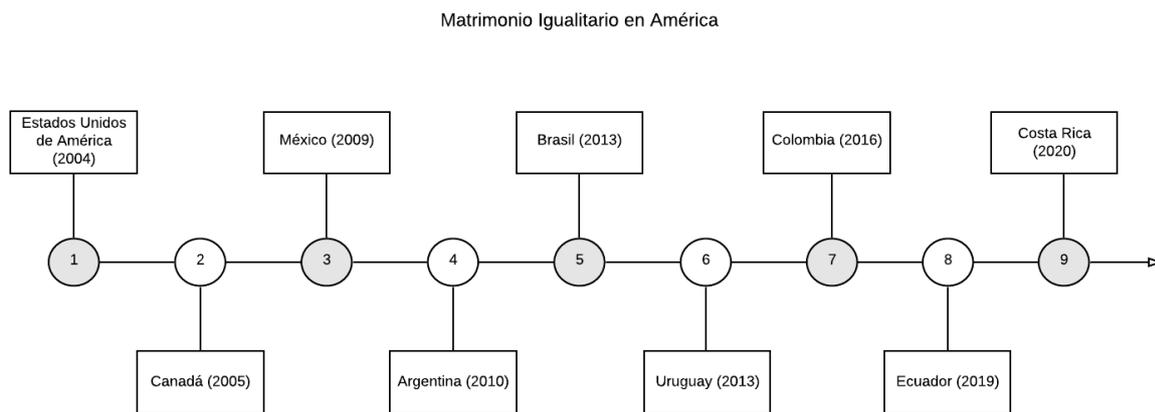


Ilustración 21. Cronología de implementación del matrimonio igualitario en América

Fuente: ILGA - Elaboración: Propia

Después de la OC 24/17.

Una vez emitida la Opinión consultiva 24/17 por la Corte IDH el contexto de la población LGBTIQ en la región se ha visto alterado en varios sentidos, pero el más amplio de estos ha sido el espectro jurídico. Muchos países tomaron este instrumento como una guía que pueda encaminar sus esfuerzos a nivel interno por acoplarse a la normativa regional y a lo que está sucediendo a nivel mundial en función de tratados y convenios de Derecho Internacional de Derechos Humanos. Los cambios se han evidenciado desde diferentes ámbitos del desarrollo de las personas con diversa identidad sexual, de modo que se ha tomado en consideración temas de amparo legal, sistemas de protección, acceso a servicios, igualdad de condiciones en temas laborales, implementación de matrimonio civil igualitario y desarrollo de normas en favor de la constitución y el reconocimiento de familias homoparentales.

Tras la emisión de la opinión consultiva en 2017, este documento se considera como una herramienta de amplio espectro para velar por el reconocimiento y la institución de los

derechos de los individuos LGBTIQ en la región, de modo que en varias ocasiones se ha invocado este instrumento como un método de interpretación de la norma convenida por los Estados americanos. Esta pese a no ser considerada como un instrumento vinculante debido a su carácter de opinión consultiva establece directamente la forma en la que debe interpretarse una convención cuyas obligaciones si son imperantes para los Estados ratificantes de la misma. Esto último es aquello que dota de relevancia a la OC 24/17 y le permite actuar como un elemento fuerte en temas de ponderación normativa al presentarse problemas de leyes entre la norma internacional y la norma interna al recurrir al principio pro-persona como demanda el Derecho de los Derechos Humanos.

En cuanto a las acciones puntuales que se llevaron a cabo tras la emisión de la OC 24/17 en el continente americano se encuentra la lucha contra la despenalización de la homosexualidad y la implementación de protección legal dentro de la normativa de todos los Estados de la región, ya que de los 35 países de América 9 aun consideran ilegal las relaciones entre personas del mismo sexo. Tras la presentación de la OC 24/17 se han llevado a cabo esfuerzos más sólidos para la legalización de las relaciones sexuales consensuadas entre personas del mismo sexo.

Según la ILGA, en 2019 se interpusieron demandas en Dominica para que se descriminalicen las relaciones homosexuales, en este mismo año asociaciones caribeñas también generaron impugnaciones judiciales para erradicar la criminalización en Barbados, San Cristóbal y Nieves, Antigua y Barbuda y Santa Lucía. En el caso de Trinidad y Tobago se consiguió un avance más importante puesto que en base a un caso judicial se sienta jurisprudencia de que las leyes existentes sobre sodomía son contrarias a las normas constitucionales, generando espacio para el debate sobre la derogación de las mismas (Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex, 2019). Aun cuando la mayoría de los casos son favorables en este tema aún existen problemas de intromisión de grupos religiosos en las decisiones de estos tribunales como el caso de Trinidad y Tobago y el caso de Belice en el que la Iglesia Católica ha impugnado los fallos.

Por otra parte, el reconocimiento de los derechos de la población LGBTIQ también ha avanzado posterior a la emisión de la OC 24/17 tanto en ámbitos de protección y reconocimiento legal como en protección de derechos civiles y laborales. Esto mediante la prohibición de terapias de conversión, la inclusión de la orientación sexual como un aspecto a considerarse en temas de discriminación, la protección de los derechos de reunión y la sanción por discriminación laboral en base a orientación sexual.

De este modo, la ILGA presenta varios avances dentro de la región. Inicialmente, Perú en 2017 modifica el Código Penal para tipificar los actos discriminatorios en base a la orientación sexual y Cuba en 2019 reconoce dentro de su constitución que no se pueden generar temas de discriminación en función de la misma. Por otra parte, en 2017 en Chile se prohíbe la discriminación de por orientación sexual en temas laborales, tema cuya relevancia también es representativa para Estados Unidos de América, ya que esta ley se implementa también esta nación en el 2020. (Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex , 2019)

En cuanto a la prohibición de terapias de conversión ILGA señala que se presentan avances en México, Estados Unidos y Canadá. En el primero, debido a que uno de sus estados, Jalisco, en 2018 propuso un proyecto de ley que penara dichas prácticas, este llegó a debate en el senado federal. El segundo, debido a que en 2019 se prohibió la institución de este tipo de terapias en los estados de Colorado, Maine, Massachusetts y Nueva York. En cuanto a Canadá, también se pone en marcha un proyecto de ley para la sanción de este tipo de actos. Por su parte Uruguay en su ley de salud mental del 2017 estipula que no se pueden generar terapias que pretendan modificar la orientación sexual. (Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex , 2019)

Finalmente, el paso más amplio que se ha conseguido con la emisión de la OC 24/17 por parte de la Corte IDH es el reconocimiento de las parejas del mismo sexo dentro de la figura matrimonial que convencionalmente se ofrece a parejas heterosexuales. Este ámbito es de amplia relevancia debido a que desde la emisión de la opinión consultiva han sido mayores los clamores ciudadanos en favor de los derechos de la diversidad sexo-genérica y la pugna en temas de litigio estratégico para garantizar a la población LGBTIQ uniones matrimoniales sin tener que pasar por métodos de protección alternativos.

De este modo ILGA señala que varios Estados han adoptado medidas en favor del matrimonio civil igualitario. Tal es el caso de México, que en 2019 proclamó normas que permitan este tipo de uniones en los estados de Baja California Sur, Hidalgo, Nuevo León, Oaxaca y San Luis de Potosí. En Perú se reconoció un matrimonio de personas del mismo sexo realizado en el exterior, sin embargo, el proyecto de ley sobre matrimonio igualitario presentado a raíz de este caso sigue sin atenderse. En Honduras se presentan casos por parte de activistas para el reconocimiento del matrimonio de personas del mismo sexo invocando la opinión consultiva 24/17 de la Corte IDH sin embargo uno no se ha atendido y el otro no pudo proceder por temas administrativos. En 2019, en Chile se genera una petición para que el Registro Civil de la nación

reconociera el matrimonio igualitario con un fallo favorable, aunque este fue únicamente para una pareja, ya existe el compromiso de promulgar el matrimonio entre personas del mismo sexo entre la nación y la CIDH. (Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex , 2019)

Aunque los avances enumerados anteriormente resultan alentadores y demuestran la amplia predisposición de los países de la región en acoplarse a lo establecido por la CADH, los hitos más relevantes son la institución del matrimonio igualitario tanto en Ecuador (junio 2019) y Costa Rica (mayo 2020). El primero, debido a que la acción se realiza en base a la OC 24/17 de forma predominante aun cuando se enfrenta a un bloque de constitucionalidad bastante marcado. El segundo, debido a que por decisión de la Corte Suprema se emplea la OC 24/17 a cabalidad y se usa la interpretación de la Corte IDH sobre la CADH como un medio para reformar las leyes internas en concordancia con lo establecido por órgano de la OEA.

El caso de Costa Rica resulta emblemático dentro de la lucha por el reconocimiento de las uniones matrimoniales en la región debido a que este es el Estado que generó la OC 24/17 sobre esta cuestión y al recibir el veredicto de la Corte IDH la corte Suprema de la nación decide acatarlo a cabalidad en función de cumplir de buena fe con la norma internacional a la que se ha adherido y para mejorar los mecanismos de protección de derechos dentro de su circunscripción territorial. De esta forma:

“(...) la Corte Suprema de Costa Rica sostuvo en agosto de 2018 que los artículos del Código de Familia que prohíben el matrimonio entre personas del mismo sexo son inconstitucionales y ordenó a la Asamblea Legislativa reformar la ley y, en defecto de lo cual, la prohibición sería abolida automáticamente para el 26 de mayo de 2020” (Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex , 2019, pág. 166)

Capítulo 3

Institución del Matrimonio Igualitario en Ecuador

En el presente capítulo se analizará el proceso de institución del matrimonio igualitario en el Ecuador. Inicialmente se repasarán los antecedentes del Ecuador en materia de derechos de la población LGBTIQ. Posteriormente, se revisará el procedimiento legal llevado a cabo para la instauración del matrimonio de parejas del mismo sexo en el país. A continuación, se analizarán las sentencias emitidas por el ente encargado, en este caso la Corte Constitucional del Ecuador, para establecer este tipo de matrimonio. En último lugar, se analizará la repuesta a nivel interno tanto de las instituciones estatales como de la población sobre el reconocimiento del matrimonio igualitario en Ecuador.

En cuanto a los antecedentes, se realizará un repaso de la historia legal de las personas LGBTIQ en el Ecuador. Esto con la intención de conocer los hechos que se han considerado como hitos en materia de Derechos Humanos para este grupo social. Mediante estos se podrá comprender el contexto de la población con diversidad sexo genérica en el país desde su desarrollo cronológico.

Una vez comprendido el ámbito en que se desarrolló la población LGBTIQ a nivel nacional es importante revisar el proceso legal mediante el cual los individuos de este grupo pugnaron por el reconocimiento de uno de sus derechos civiles. Para esto, se enunciará cada uno de los hechos llevados a cabo y su desarrollo en orden cronológico, se mencionará tres casos en específico, el de Pamela Troya y Gabriela Correa, el caso de Efraín Soria y Javier Benalcázar y el caso de Rubén Salazar y Carlos Verdesoto. Casos emblemáticos para el reconocimiento del derecho del matrimonio para personas del mismo sexo.

Posteriormente, se realizará una revisión de lo establecido en las sentencias emitidas por la Corte Constitucional para instituir el matrimonio igualitario en el Ecuador dentro de la edición constitucional N.º 96 y N.º 6. Por una parte, se analizará lo señalado en la edición N.º 96 que abarca la sentencia 10-18-CN/19 sobre el caso 10-18-CN relacionado a la consulta de constitucionalidad de los artículos 81 del Código Civil y 52 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles y la sentencia 11-18-CN sobre el caso 11-18-CN relacionado a la consulta de una acción de protección de derechos humanos, emitida por el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha.

Finalmente, se analizará la respuesta de las instituciones estatales y de la población de la República del Ecuador frente a la sentencia y los dictámenes de la corte ecuatoriana que

permitieron el establecimiento del matrimonio igualitario. Dentro de las instituciones se tendrá en cuenta los poderes estatales relacionados a la temática en cuestión: legislativo, ejecutivo, judicial y el consejo de participación ciudadana. En cuanto a la respuesta de la población se tendrá en cuenta las opiniones de colectivos y los resultados de las encuestas populares.

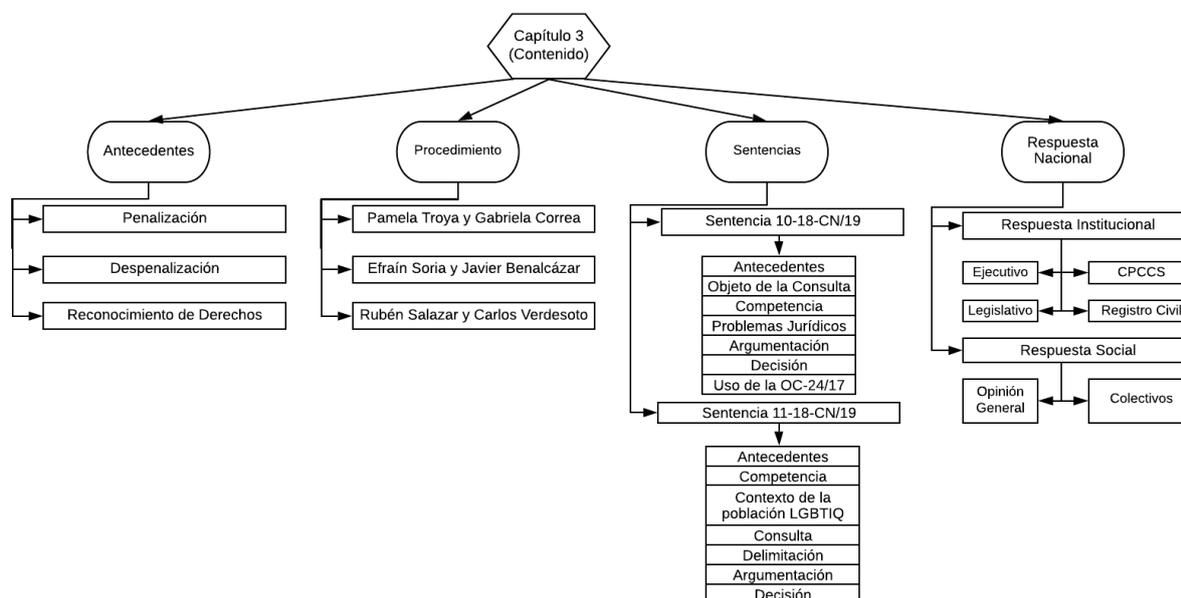


Ilustración 22. Contenido Capítulo 3.

Elaboración: Propia.

Antecedentes

Como todo país, la República del Ecuador cuenta con una historia en la que se puede evidenciar el trato que han recibido las personas con diversa orientación sexual o diferente identidad de género. Mediante esta recopilación de sucesos es posible determinar el contexto de la minoría social estudiada y comprender como se ha desarrollado su lucha en favor del reconocimiento de sus Derechos Humanos según el espacio y el tiempo en que se ha efectuado. Para esto se debe tener en cuenta tres etapas basadas en hitos históricos para el desarrollo de la población LGBTIQ. La primera etapa, marcada por la penalización de la homosexualidad. La segunda etapa, referente a la despenalización de la homosexualidad. Y la tercera etapa, caracterizada por la consecución del reconocimiento de derechos y garantías constitucionales para las diversidades sexo genéricas y las personas con diferente orientación sexual.

El caso del Ecuador, como país latinoamericano no es muy diferente al de sus vecinos, ya que al ser Estados con menor antigüedad poseen limitada información en cuanto al desarrollo histórico de ciertos temas, entre estos los relacionados a la población LGBTIQ. Se puede decir

que durante su fundación el país no contaba con una opinión establecida sobre las prácticas homosexuales aun si estas prácticas eran distintas de las moralmente emitidas por las autoridades religiosas. Sin embargo, la opinión de estas autoridades representaba al momento un peso relevante dentro de la administración política y económica del país por lo que, si bien no estaba legalmente establecida una norma contra la homosexualidad, existían otros métodos económicos, morales, religiosos, culturales, políticos y sociales para penalizar a un individuo por su orientación sexual.

Más adelante, con la desvinculación de la república de valores religiosos y la institucionalización del Estado se da el surgimiento de órganos autónomos con capacidades de gobierno. Estos a su vez emiten documentos que permitan el manejo de todas las aristas de la sociedad, entre los cuales se emite el Código Penal del Ecuador en 1871, segundo documento de su clase y documento en el que por primera vez se penalizan los actos homosexuales dentro de la nación.

Mediante el artículo 401 de esta normativa se criminaliza la “sodomía” y se emite una pena privativa de libertad para aquellos que cometieran dicho acto o consintieran el mismo, con agravantes tanto para hombre como mujeres relativos a la edad y el estado civil. (Código Penal de la República del Ecuador, 1871). Esta situación se mantiene en el Código Penal de 1889 en el artículo 399 relativo a los atentados contra el pudor en casos de “sodomía” (Código Penal de la República del Ecuador , 1889). Del mismo modo en el Código Penal de 1906 en el artículo 364 como un atentado contra el pudor con relación a la violación donde se incluye un agravante para los tutores si concurrieran en dichos actos (Código Penal de la República del Ecuador, 1906).

En el siguiente Código Penal de la nación en 1938, dentro del artículo 491, se genera un cambio, pese a seguir normando la orientación sexual como un delito, ya no se refiere a esta como “sodomía” sino como ‘homosexualismo’ clasificándolo de igual manera como un atentado contra el pudor (Código Penal de la República del Ecuador, 1938). Esto se mantiene en el Código Penal subsiguiente emitido en 1971 dentro del artículo 516 (Código Penal de la República del Ecuador, 1971). Ulterior a estos, se generan Códigos de Procedimiento Penal en el que se establecen las acciones a realizar en procesos penales más no las penas a sancionar por lo que el Código de 1971 estuvo vigente hasta 2014 con varias reformas a la norma.

Posterior a esta época de criminalización y penalización de la homosexualidad, surge una nueva etapa. En 1997, el Código Penal vigente para la época es demandado por más de mil

ciudadanos junto con el Dr. Cristian Loaiza y se declara el artículo 516 como inconstitucional por el Tribunal Constitucional de la República en la resolución 106-1-97. Esto en base a que no se puede catalogar a la homosexualidad ni como una enfermedad ni como un delito, esta es parte de la orientación sexual que a su vez se considera parte de la conducta humana. Pese a que se da este gran avance para la población LGBTIQ el texto de la resolución propone que se realiza esta acción debido a la falta de aplicación de dicha norma y no porque resulte discriminatorio, ya que se ha implantado este tipo de norma con la intención de proteger a la familia y aunque esta conducta en “si no debe ser una conducta jurídicamente punible (...) exige que no sea una conducta socialmente exaltable” (Registro Oficial Suplemento 203 , 1997).

De este modo, se reconoce que la homosexualidad ya no representa un crimen en la República del Ecuador como se estableció en el Código Penal en función de lo establecido en la ley superior, la Constitución. Esto genera un hito dentro de la historia de las personas LGBTIQ, no obstante, este reconocimiento es incompleto, no permite a la población vulnerada empoderarse de su identidad ni tener un pleno desarrollo por lo que resulta en un estado de incertidumbre para los involucrados y una posición de riesgo dentro del tejido social.

Esta etapa de transición dura dieciocho años en el ámbito penal con la implantación del nuevo Código Orgánico Integral Penal de 2014. Si bien la norma discriminatoria fue anulada mediante una resolución, esta seguía figurando dentro del texto legal con una observación que mencionaba su estatus. De una manera u otra seguía representando un justificante a daños y vejaciones por parte de la sociedad hacia este grupo en particular ya que proponía tolerar de forma limitada en vez de respetar en igualdad de condiciones.

Dentro del periodo comprendido entre 1997 y 2014, si bien no hay mayores avances en materia penal, si se generan avances desde el ámbito constitucional. Esto, ya que la constitución de 1998, en base a la decisión del Tribunal Constitucional en su resolución 106-1-97, se establece todos los individuos son iguales dentro de la República del Ecuador y por ende estos no pueden ser discriminados a razón de ninguna diferencia entre las que se incluye la orientación sexual. Dando paso a la tercera etapa dentro de la lucha de la población LGBTIQ, el reconocimiento de derechos y el establecimiento de garantías de protección. En contraste con lo establecido en la Carta Magna antes mencionada, el documento que le subseguiría contaría con dicho reconocimiento y una ampliación en materia de derechos para las diversidades sexo genéricas en el País.

En el texto constitucional se reconocen varios derechos para las personas LGBTIQ, entre estos el derecho a la igualdad propuesto en el artículo 11, atención integral de salud y salud sexual y reproductiva en el artículo 32, el reconocimiento de la familia en sus diversos tipos dentro del artículo 67, la posibilidad de la estable y monogámica unión de parejas de hecho en el artículo 68, derechos de protección en el ámbito judicial dentro del artículo 75, el establecimiento de un nuevo régimen de desarrollo que favorece en reconocimiento de las diversas identidades en el artículo 276, entre otros. Dando paso de esta manera a una nueva forma de percibir las diferencias desde el respeto y la convivencia en términos de igualdad. (Asamblea Constituyente, 2008)

Esta etapa llega a su punto mayor con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal de 2014, ya que, en este, finalmente se penaliza las conductas lesivas en contra de las personas con diferente orientación sexual y diversa identidad de género mediante el establecimiento de delitos contra el derecho a la igualdad. En primer lugar, mediante el establecimiento de una ley de prohibición de discriminación, art. 176, en la que ya se incluyen estas dos categorías, usando varios agravantes. En segundo lugar, se tipifican los delitos de odio, art.177, en el que se incluyen daños físicos y psicológicos y se establece la sanción con pena privativa de libertad (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Histotia Jurídica de la Población LGBTIQ

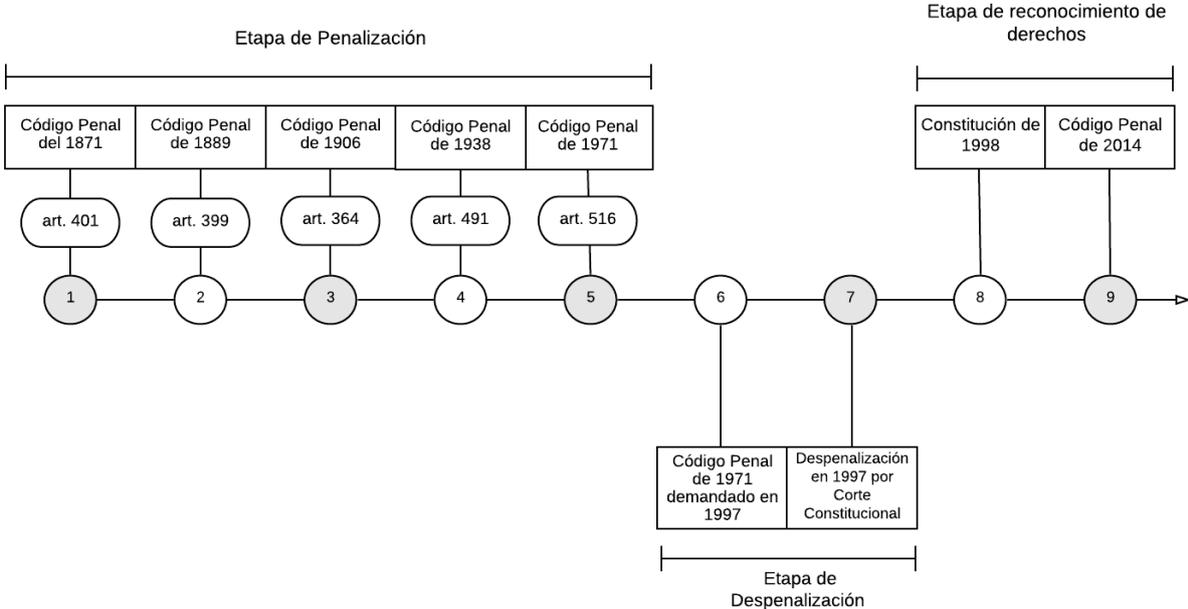


Ilustración 23. Historia Jurídica de la Población LGBTIQ

Elaboración: Propia

Una vez revisadas las tres etapas en las que, a criterio personal, se ha dividido la lucha de la población LGBTIQ es importante tener en cuenta una nueva etapa en la que se encuentra este grupo social, una etapa contemporánea. En esta fase se empieza a visibilizar a esta minoría y se le conceden derechos que antes se les había negado por su condición sexo genérico o su orientación sexual. Dentro de este punto se derriban las barreras legales y se accede a derechos sociales, económicos, laborales y civiles como la prohibición de discriminación laboral, la prohibición de procesos de deshomosexualización, el acceso a figuras de protección no matrimoniales para parejas del mismo sexo, acceso al matrimonio igualitario, la capacidad de formar una familia mediante técnicas de reproducción asistida o adopción, entre otras.

Este es el caso del Ecuador, donde una vez establecida la opción de acceder a una figura de protección no matrimonial para parejas del mismo sexo en la constitución de 2008, en 2019 se establece el matrimonio igualitario y se rompe con la discriminación simbólica de la figura anteriormente mencionada. De este modo la población LGBTIQ va ganando espacio dentro de la sociedad, una sociedad que históricamente la vulneraba y ahora está generando el cambio.

Procedimiento

Una vez revisado el desarrollo cronológico de la normativa relacionada a la diversidad sexo genérica y las personas con diferente orientación sexual se debe considerar el proceso legal mediante el cual los individuos de este grupo pugnaron por el reconocimiento de uno de sus derechos civiles, el reconocimiento de las uniones matrimoniales mediante el matrimonio igualitario. Pese a que han existido varios casos en los que se ha presentado denuncias contra el Registro Civil por no aceptar un matrimonio entre personas del mismo sexo en base a ciertas barreras normativas y constitucionales, estas siempre eran archivadas o declaradas improcedentes al ser evaluadas formalmente y no sustantivamente.

Teniendo en cuenta esta situación existen dos casos que han representado el pilar de la lucha por el reconocimiento de los derechos civiles de estas parejas, el caso de Pamela Troya y Gabriela Correa, y el caso de Efraín Soria y Javier Benalcázar. Esto puesto a que ambos han sido los que más lejos han llegado en el ámbito judicial. Del mismo modo se puede revisar el caso de Rubén Salazar y Carlos Verdesoto, mismo que sirvió de referencia junto con el último mencionado anteriormente para la emisión de la edición constitucional con las sentencias a favor del matrimonio civil igualitario.

Pamela Troya y Gabriela Correa

La primera pareja de mujeres lesbianas en intentar acceder al matrimonio civil en las mismas condiciones que cualquier pareja heterosexual fueron Pamela Troya y Gabriela Correa. Estas dos activistas de los derechos de las personas con diferente orientación sexual han gestionado su caso por seis años sin respuestas afirmativas y lidiando con la indiferencia de los entes jurídicos del país. Esto sumado a la falta de interés en el tema de los gobernantes de turno y las barreras sociales las ha convertido en un ejemplo de lucha, con resultados diferentes a los deseados, que más allá de los estigmas por orientación sexual demuestran también la existencia de estigmas relativos al género y al sexo.

Inicialmente, para iniciar el proceso correspondiente, ambas mujeres se presentan en el Registro Civil en agosto del 2013 solicitando un turno para casarse, sin embargo, se les niega esta oportunidad en base a lo establecido en el Art. 81 del Código Civil y lo propuesto en la constitución de la república sobre el matrimonio dentro del art. 67. Pocos días después el 13 de agosto de 2013 junto con la representación de sus abogados la pareja presenta una acción de protección en la Unidad Especializada Tercera de la Familia, Mujer y Niñez y Adolescencia objetando la decisión tomada por el Registro Civil ya que se creía contraria a los valores y los derechos establecidos por la misma constitución en temas de igualdad (Castro, 2019).

A continuación, con apoyo jurídico las mujeres presentan una acción de protección extraordinaria ante la Corte Constitucional hacia la Dirección Provincial del Registro Civil de Pichincha en junio de 2014 (Castro, 2019), la misma que fue admitida en diciembre del mismo año, conforme a lo establecido por la ley esta debió ser atendida en un plazo razonable de 30 días sin embargo, la causa continua sin respuesta (Rosero, El Comercio , 2018) puesto que al ser negada agotaría las instancias jurídicas a nivel interno y eso daría paso a que el proceso llegue a laudos internacionales. De este modo se reconoce que la vía judicial fue ineficiente en el caso de esta pareja.

Otra de las opciones mediante las cuales se puede acceder al derecho civil en cuestión es mediante la vía ejecutiva. En esta el presidente de turno, Rafael Correa tendría que impulsar un proyecto de ley que permita el acceso a este derecho a las parejas homosexuales, sin embargo, este manifiesta en varias ocasiones que el matrimonio homosexual no era un tema de su interés y que este por su parte ya ha hecho grandes cambios para la población LGBTIQ en el país, por lo que esto no se encontraba dentro de sus prioridades. También resalta que dentro de la constitución ya existen figuras no matrimoniales para que consigan sus objetivos y que de ser persistente su pugna podrían acceder a la vía legislativa y solucionarlo por medio de consulta

popular, situación absolutamente inadecuada debido al contexto de las diversidades sexo genéricas dentro del país.

Esto se evidencia “(...) en el Enlace Sabatino número 323 en el que destacó que su gobierno ha sido inclusivo con el colectivo GLBTI y que éste ha mostrado ingratitud hacia esas medidas” (Área Periodismo Multimedios del Colegio de Comunicación y Artes Contemporáneas, 2014, pág. 3) proponiendo de manera errada que el reconocimiento de derechos debía ser tomado en cuenta como un favor hacia el grupo social y no una responsabilidad estatal al garantizar para todos los ciudadanos lo estipulado en la constitución de la República del Ecuador y los tratados internacionales de Derechos Humanos.

Efraín Soria y Javier Benalcázar

Una de las parejas homosexuales más relevantes dentro de la lucha por la consecución del matrimonio civil igualitario dentro del Ecuador es la conformada por Efraín Enrique Soria Alba y Ricardo Javier Benalcázar Tello. Estos dos hombres conforman una de las parejas representadas por la fundación PAKTA para gestionar un procedimiento de litigio estratégico en favor del reconocimiento de los derechos civiles de las parejas del mismo sexo.

Inicialmente, el 13 de abril de 2018, los dos sujetos solicitaron la celebración y la inscripción de su matrimonio en el Registro Civil, entidad que posteriormente se negó a realizar lo solicitado el 07 de mayo de 2018 en virtud de lo propuesto por el art. 67 de la constitución, el art. 81 del Código Civil y el art. 52 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles (Sentencia No. 11-18-CN/19 , 2019).

A continuación, el 09 de julio de 2018, los dos hombres con el apoyo de sus abogados patrocinadores deciden invocar un instrumento internacional como parte del bloque de constitucionalidad al tratarse de un caso de vulneración de derechos humanos, la Opinión Consultiva OC 24/17, para resolver la disyuntiva. Esto se realiza mediante la imposición de una acción de protección y el reclamo de medidas de reparación integral para la pareja (Sentencia No. 11-18-CN/19 , 2019, pág. 71). Dicha disposición, puesto que se considera que la decisión del Registro Civil “(...) vulneró sus derechos a la igualdad y no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la protección de la familia y el derecho a la seguridad jurídica, (...)” (Sentencia No. 11-18-CN/19 , 2019, pág. 71).

Posteriormente, la jueza encargada del caso en la Unidad Judicial de Transito señaló, el 14 de agosto de 2018, que no había una vulneración a los derechos de la pareja por parte del Registro Civil al negarles el matrimonio puesto que dicha decisión coincidía con el texto

constitucional y lo propuesto en el Código Civil y la LOGIDC. Una vez recibido este veredicto los individuos inmersos en el procedimiento interponen un recurso de apelación a la decisión y el 18 de octubre de 2018 el Tribunal encargado del procedimiento de acción de protección, el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, suspende el mismo y transmite la consulta pertinente a la Corte Constitucional.

Una vez que la causa se encuentra en conocimiento de la Corte Constitucional, esta inicia con el respectivo proceso establecido por la normativa, para lo cual se sortea el caso y posteriormente se admite el mismo dentro de un plazo conveniente. Así, el 21 de marzo de 2019 “(...) se avocó conocimiento de la causa y se inicia la sustanciación de la misma” (Sentencia No. 11-18-CN/19 , 2019, pág. 71). De este modo se establecen todos los requerimientos para dar trámite a la solicitud y continuar con el siguiente paso antes de la emisión de una decisión por parte de la Corte Constitucional, el llamado a una audiencia pública. Esta se realizó ocho días después de que se avoca conocimiento de la causa.

Este es el primer caso de una pareja del mismo sexo que llega a un nivel tan alto en la escala jurídica, puesto que, aunque han existido casos posteriores con la misma intención estos no habían sido tomados en cuenta (archivados), dilatados o negados. De hecho, este mismo caso resultó inicialmente uno de ellos, puesto que, al interponer el recurso de acción de protección, el mismo se les negó alegando que no se les estaban violentando ningún tipo de derechos y por ende la solicitud de una acción de protección no era procedente. Únicamente consiguen llegar a una instancia superior mediante el uso de un recurso de apelación y la interposición de una norma internacional como una herramienta para demostrar la concusión de sus derechos.

Rubén Salazar y Carlos Verdesoto

El tercer caso cuya revisión es importante para el análisis de las ediciones constitucionales que incluyen las sentencias a favor de la institución del matrimonio igualitario en Ecuador es el de Rubén Darío Salazar Gómez y Carlos Daniel Verdesoto Rodríguez. Esto debido a que fue una pareja que formó parte del trabajo de litigio estratégico realizado por la fundación PAKTA para gestionar el matrimonio de personas del mismo sexo en la república.

Como en los casos anteriores, la pareja antes mencionada también se acerca al Registro Civil para solicitar que se les considere dentro de la lista de fechas para contraer matrimonio. De nuevo dicha entidad se niega a hacerlo en función de lo establecido en el artículo 67 de la constitución, el artículo 81 del Código Civil y el artículo 52 de la LOGIDC debido a que son

una pareja homosexual y en todas estas normas formalmente se reconoce el matrimonio heterosexual. Dada esta circunstancia el 07 de agosto de 2018 la pareja impone una acción de protección frente a la Unidad Judicial Civil en contra del Registro Civil. (Sentencia No. 10-18-CN/19, 2019, pág. 4)

En mi opinión, dicha Unidad Judicial Civil en conocimiento del trámite que se llevó a cabo sobre Efraín Soria y Javier Benalcázar en una instancia similar y cuya negativa derivó a que estos acudieran a la instancia superior inmediata, la Corte Superior de Justicia de Pichincha, que a su vez deriva la cuestión a la Corte Constitucional, decidió tomar en cuenta este proceso para resolver la disputa presentada a fin de acortar el procedimiento y tener una solución más favorable para la pareja.

Por esta razón, el 16 de agosto de 2018 la titular de la Unidad Judicial Civil encargada del Caso de Rubén Salazar y Carlos Verdesoto decide emitir una Consulta a la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de las normas relativas al caso y seis días después la secretaria de dicha institución remite la consulta junto con el expediente del caso. La Corte Constitucional en función de lo expresado en la norma sobre procedimiento sortea el caso y admite la causa a trámite. Una vez que se determina que el trámite es procedente el juez encargado avoca conocimiento de la causa el 07 de mayo de 2019. Con este último, se cumple con todos los requerimientos para dar trámite a la solicitud y continuar con el llamado a una audiencia pública, misma que se realiza el 20 de mayo de 2019. (Sentencia No. 10-18-CN/19, 2019, pág. 4)

Previo a este paso, la autoridad de la Corte Constitucional encargada del caso recaba información en cuanto a iniciativas por parte de los otros poderes estatales sobre el tema en cuestión. Determinó entonces, el 13 de mayo de 2019, que la Asamblea Nacional contaba con dos proyectos de ley para modificar el Art. 52 de la LOGIDC, pero estos no estarían relacionados con los temas en consulta por parte de la Unidad Judicial Civil hacia la Corte. Por tanto, no existían dentro del órgano legislativo iniciativas relacionadas al tema en disputa. (Sentencia No. 10-18-CN/19, 2019, pág. 4)

Del mismo modo, se notificó a los poderes del Estado con interés en las decisiones jurídicas y sus posibles repercusiones en ámbito legal sobre la temática en cuestión y se les extendió una invitación para participar en la audiencia pública en relación a este caso. Esto con la finalidad de hacerlos partícipes del proceso de toma de decisión, ya que la misma implicaría de alguna manera modificaciones legales (Sentencia No. 10-18-CN/19, 2019, pág. 4). De este

modo se habría cumplido con todas las formalidades del caso y se procedería a cumplir con el último acto procesal necesario para la emisión de la decisión de la Corte Constitucional.

Como se ha expresado previamente, el caso de esta pareja es de suma importancia dentro del litigio estratégico planteado por los abogados patrocinadores para instituir el matrimonio igualitario. Inicialmente, debido a que también basa su impugnación a la respuesta de una institución administrativa en un documento de ampliación de derechos de talla internacional, la OC 24/17. En segundo lugar, debido a que permitió a la Corte Constitucional notar que era un problema de leyes recurrente en la nación al existir otro caso de índole similar sujeto a consulta admitido en el mismo rango de tiempo. Por último, debido a que representa un hito que confirma que, habiendo ya un caso de dos mujeres lesbianas en búsqueda del reconocimiento de su matrimonio, este fue ignorado y dilatado durante más de 6 años, mientras que los dos casos de parejas de hombres (aun siendo homosexuales) tuvieron una respuesta más oportuna por parte del Estado y finalmente una sentencia favorecedora.

Sentencias

Teniendo en cuenta el proceso en el que se desarrolla el laudo jurídico en favor de la institución del matrimonio igualitario en el Ecuador y teniendo en cuenta la forma en la que se ha desarrollado la ley en relación a las personas de diversidad sexo genérica y de diferente orientación sexual en el país desde el análisis cronológico de su normativa penal, es importante revisar las decisiones de la Corte Constitucional en la edición constitucional N.º 96 en relación con los casos 10-18-CN/19 (Sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo) y 11-18-CN/19 (Sobre el matrimonio igualitario).

Se debe resaltar que para la institución del vínculo matrimonial para parejas del mismo sexo en la República del Ecuador la Corte Constitucional hizo uso de dos ediciones constitucionales, la N.º 96 y la N.º 6, la primera para exponer las sentencias con respecto a las cuales se tomó la decisión y la segunda para generar los autos y dictámenes relacionados con consultas ciudadanas. Para cumplir con los fines del presente trabajo únicamente se realizará un desglose de lo contenido en las dos sentencias que instituyen el matrimonio igualitario dentro de la edición constitucional N.º 96 puesto que son aquellas que estipulan a detalle las decisiones de la Corte y tienen relación directa con el objeto de estudio.

Sentencia 10-18-CN/19 (Matrimonio entre personas del mismo sexo)

La sentencia 10-18-CN/19 sobre al caso N.º 10-18-CN “Relativa a la consulta de constitucionalidad de los artículos 81 del Código Civil y 52 de la Ley Orgánica de Gestión de

la Identidad y Datos Civiles” (Sentencia No. 10-18-CN/19, 2019, pág. 2) es la primera presentada dentro de la edición constitucional N.º 96 dedicada al análisis de las causas relacionadas al matrimonio igualitario. Esta cuenta con cinco partes: la presentación de los antecedentes, la descripción del objeto de la consulta, la competencia de la Corte Constitucional, el planteamiento de los problemas jurídicos, la presentación de los argumentos de la Corte en relación con los problemas jurídicos planteados y la decisión tomada.

Antecedentes

Esta es la parte inicial de la sentencia, aquí se presenta brevemente un desarrollo de los acontecimientos que llevaron a la Corte a tener Conocimiento de la causa. En el caso 10-18-CN esto se sujeta a la acción de protección planteada por la pareja conformada por Rubén Salazar y Daniel Verdesoto que ya se presentó anteriormente en la sección relacionada al procedimiento de reconocimiento del matrimonio igualitario.

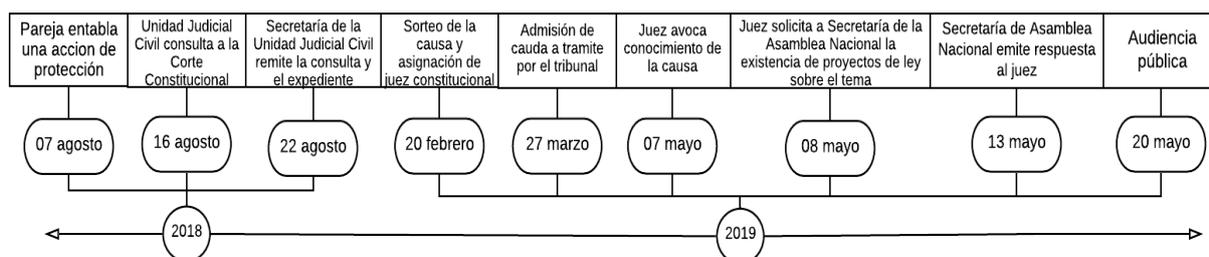


Ilustración 24. Desarrollo del Caso 10-18-CN sobre Rubén Salazar y Daniel Verdesoto

Fuente: Corte Constitucional del Ecuador - Elaboración: Propia

Objeto de la consulta

En esta parte de la sentencia se presenta la razón de la consulta que en este caso es comprender las disposiciones jurídicas de dos cuerpos normativos, es decir determinar por medio de interpretación cuál es el significado que tiene una norma jurídica en específico. En esta sección se establece de forma concisa y breve cuales son las interrogantes por las que la Unidad Judicial Civil encargada del caso N.º 17230-2018-11800 de Rubén Salazar y Daniel Verdesoto emite la consulta a la Corte Constitucional.

El objeto de la consulta en el caso 10-18-CN, es determinar cuál es la disposición jurídica que plantean dos artículos de cuerpos normativos diferentes: el Código Civil y la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. Esto teniendo en cuenta que ambos son instrumentos jurídicos que establecen las condiciones que facultan a un individuo a contraer

matrimonio en el Ecuador. En el caso particular que pretende analizar estas leyes para comprender si la acción del Registro Civil de negar el matrimonio a una pareja homosexual en función de la formalidad de la norma vulnera o no sus derechos.

El primer cuerpo normativo, el Código Civil, establece en el artículo 81 que el “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” (Congreso Nacional , 2006, pág. 12). Este a decir de la sentencia de la Corte Constitucional es de amplia relevancia para comprender el accionar del Registro Civil puesto que es el documento que determina el estado civil de las personas que contraen matrimonio y al señalar como ‘casadas’ las dota de los derechos y obligaciones que dicho estado civil otorga (Sentencia No. 10-18-CN/19, 2019, pág. 5).

El segundo cuerpo normativo, es la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles en la que el artículo 52 estipula lo siguiente:

“Autoridad ante quien se celebra e inscribe el matrimonio. - El matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer y se celebra e inscribe ante la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. (...)

La autoridad competente, antes de la celebración de un matrimonio, deberá verificar el registro personal único de los contrayentes y que estos estén legalmente habilitados para contraer matrimonio civil, de lo cual se dejará constancia en el acta respectiva. La falta de esta solemnidad ocasionara la sanción administrativa, civil y penal de la autoridad que celebró el matrimonio, sin perjuicio de la nulidad del matrimonio a lo que pueda haber lugar, de conformidad con la ley.” (Asamblea Nacional, 2016, pág. 14)

Esto a decir de la sentencia de la Corte Constitucional es importante debido a que este reglamento es el que norma los actos relacionados con el estado civil de las personas en relación a su solemnización, autorización, inscripción y registro (Sentencia No. 10-18-CN/19, 2019, pág. 5).

De este modo se comprende que tanto en la LOGIDC como en el Código Civil se establecen las definiciones de matrimonio y en ambas se menciona que dicho contrato está reservado formalmente para las parejas heterosexuales por lo que las parejas homosexuales no tendrían acceso al matrimonio. Por lo que se pretende determinar si efectivamente el texto de ambas normas establece que las parejas del mismo sexo no pueden acceder al matrimonio y si esto a su vez tiene concordancia con lo establecido en la constitución de la República del Ecuador.

Competencia

A continuación, la Corte Constitucional reserva una sección de la sentencia para determina su competencia dentro de la causa establecida. En el caso 10-18-CN este se da en función de la consulta de una norma relacionada al matrimonio establecido en dos cuerpos jurídicos diferentes. Por ende, se establece que tanto en función de lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador (art. 428) como en lo establecido por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (art. 142) la Corte es competente para conocer la causa y resolverla. (Sentencia No. 10-18-CN/19, 2019, pág. 6)

Problemas jurídicos

El problema jurídico de una causa representa la polémica que debe ser analizada y resuelta por el pleno de la Corte. En el caso de la sentencia 10-18-CN/19 se establece un problema jurídico general y dos problemas jurídicos específicos y el primero de estos cuenta a su vez con dos subproblemas jurídicos. Se toma como problema jurídico general el determinar si los artículos 81 y 52 del Código Civil y la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles respectivamente son inconstitucionales y por ende la Corte Constitucional debe declararlos como tales. (Ibidem, párr. 13).

Para el análisis de este problema jurídico, posteriormente se identificará si habiendo dilucidado el objeto jurídico de la causa -que las parejas del mismo sexo no pueden contraer matrimonio y este contrato esta únicamente reservado para parejas heterosexuales- esta representa una adecuación normativa contraria a lo que se establece en la constitución, siendo esta la norma de mayor jerarquía en el Ecuador. Teniendo este fin, es importante determinar si la constitución reconoce el derecho de las parejas homosexuales de contraer matrimonio y por ende les otorga a estos individuos la capacidad legal de casarse. (Ibidem, párr. 14)

De este modo, una vez dilucidado el cuestionamiento se deben tener en cuenta las probabilidades. Si resultase que la constitución reconoce y permite el matrimonio entre personas del mismo sexo, es necesario comprender si el legislador está obligado a instituir dicho derecho, en caso de que así fuese el objeto jurídico de la causa se consideraría inconstitucional, ya que este no habría acatado las normas de la Carta Magna de la República. Si resultase que la constitución no reconoce y permite el matrimonio entre personas del mismo sexo, se debe tener en cuenta si el legislador tiene prohibición de instituir dicho matrimonio en el territorio ecuatoriano o si tiene discrecionalidad de actuar acorde a los planes de gobierno y los derechos esenciales de las personas (Ibidem, párr. 15&16)

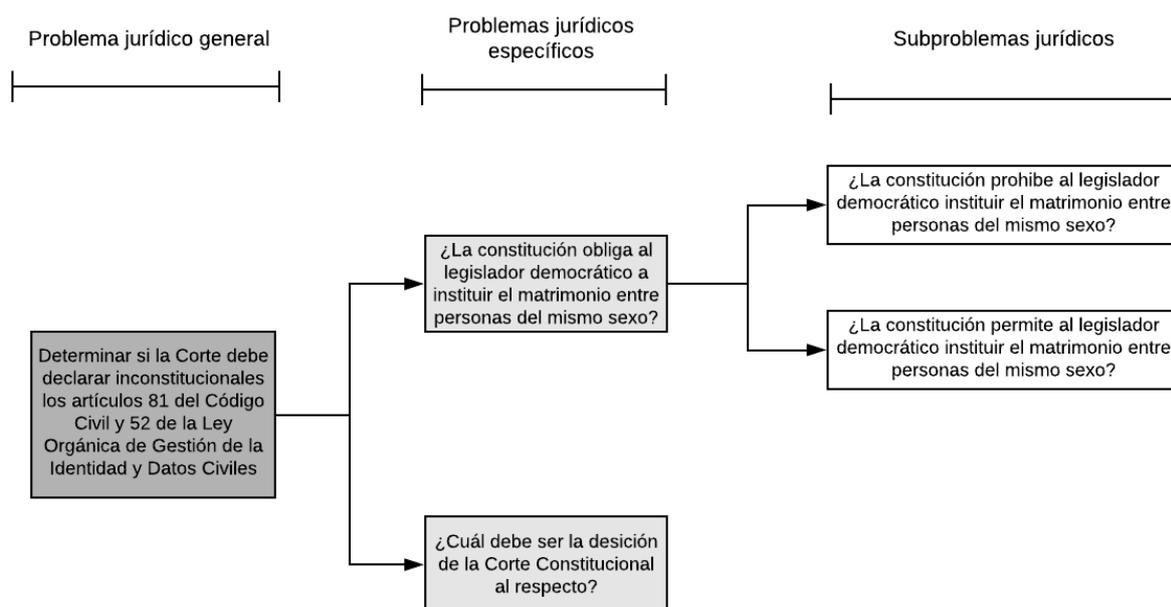


Ilustración 25. Problemas jurídicos del Caso 10-18-CN

Fuente: Corte Constitucional del Ecuador - Elaboración: Propia

Argumentación de la Corte

En esta parte de la sentencia se establece la opinión del pleno de la corte en relación al tema en cuestión. Para su argumentación la Corte Constitucional busca responder a todas las interrogantes planteadas en la sección dedicada a detallar los problemas jurídicos, decidiendo así que respondería al problema general al dar solución a los problemas específicos y sus respectivos subproblemas.

Para comprender el desarrollo argumentativo inicialmente se hace referencia a la jerarquía de leyes existente dentro del país y se establece que el Ecuador al ser un Estado constitucional tiene a la Constitución de la República como ley máxima dentro del ordenamiento jurídico. Este documento a su vez cuenta con varias características que le permiten mantener dicho rango de superioridad, la máxima jerarquía formal y la máxima prioridad sustantiva, la primera refiriéndose a la rigidez normativa del texto y la segunda refiriéndose a los valores, principios y fines del texto que conforman la sustancia del mismo. (Sentencia No. 10-18-CN/19, 2019, pág. 8)

En otras palabras, si bien es necesario que una constitución goce de un texto que pueda establecer literalmente lo convenido en el contrato social, esto únicamente constituye la parte formal de dicho documento. Para que este esté completo es necesario tener en cuenta la

sustancia con la que se establece el documento constitutivo y está en un Estado constitucional de derechos generalmente es el respeto de los derechos fundamentales de los individuos.

En el Ecuador se ha establecido a nivel constitucional un artículo que permite a todos los individuos conocer la predominancia de la ley dentro del territorio nacional, esta jerarquía legal dentro del país es reconocida en el Art. 425 donde establece que:

El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. (Asamblea Constituyente, 2008, pág. 189)

Aun así, este listado de importancia de la ley es útil para comprender que ley prima sobre la otra en momento de un conflicto de leyes. Más allá de esta jerarquía normativa, existe otra forma de conocer la aplicación de la ley dentro del territorio ecuatoriano y esta es mediante la revisión del ‘bloque constitucional’.

Esta herramienta surge para conocer el conjunto de normas que estando fuera de la constitución -o no incluidas dentro del ámbito formal del texto constitucional- forman parte de la misma, este es el caso los instrumentos internacionales de derechos humanos. Es complejo determinar qué instrumentos forman parte del bloque de constitucionalidad, ya que este no es rígido o estático y abarca una amplia gama de instrumentos, sin embargo, dentro de la constitución si se establece la existencia de esta figura dentro del Art. 426:

(...) aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. (Asamblea Constituyente, 2008, pág. 189)

De esta forma se establece que pese a que en un listado jerárquico de la ley aplicable en el Ecuador se ponga a los Tratados y Convenios Internacionales como una ley inferior a la Constitución de la República, al tratarse de controversias normativas en las que la causa sea relativa a los Derechos Humanos, todos los instrumentos internacionales de Derechos Humanos (no solo tratados y convenios) pasan a formar parte del ‘bloque de constitucionalidad’ convirtiéndose en norma adherida a la constitución y por ende se considera a los mismos como ley superior.

Una vez revisados estos temas se procede a analizar las preguntas específicas planteadas por la Corte. El primer problema jurídico específico, pretende responder a la pregunta: “¿la Constitución obliga al legislador democrático a instituir el matrimonio entre personas del mismo sexo?” (Sentencia No. 10-18-CN/19, 2019, pág. 7). Para llegar a esta respuesta, se busca responder a dos subproblemas. Inicialmente, se pretende determinar si la constitución prohíbe al legislador establecer el matrimonio igualitario. Posteriormente, se pretende determinar si la constitución permite al legislador establecer el matrimonio igualitario.

Para el análisis de los dos problemas jurídicos específicos se hará alusión al Art. 67 de la constitución, ya que este establece la norma relacionada al derecho del matrimonio y por medio de este se podrá analizar se los artículos de los dos cuerpos normativos en consulta pueden o no considerarse inconstitucionales. En este artículo se expresa como ya se ha mencionado antes que “El matrimonio es 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” (Asamblea Constituyente, 2008, pág. 51). De modo que el análisis a continuación se realizará en función del presente artículo.

En cuanto a la primera interrogante, si la constitución prohíbe al legislador establecer el matrimonio igualitario, dentro del texto de la sentencia se mencionan tanto argumentos a favor como en contra de tal hipótesis. Entre los argumentos a favor, se encuentra la tesis literalista y la tesis intencionalista. Mientras que, entre los argumentos en contra, se encuentran el derecho a la protección de la familia y el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Los argumentos a favor de que la Constitución de la República del Ecuador prohíbe al legislador establecer el matrimonio igualitario son el literalista y el intencionalista. El argumento literalista, por su parte propone que no se puede instituir dentro de la nación el matrimonio entre personas del mismo sexo puesto ‘estas no gozarían de este derecho’ debido a que en el Art. 67 de la constitución expresamente se define al matrimonio como un contrato celebrado entre “hombre y mujer” y se debe realizar una interpretación formal del texto constitucional. El argumento intencionalista, por otra parte, propone que el citado artículo constitucional constituye la intención expresa del autor de dicho documento, ya que se planteó el mismo de esa forma para evitar que las parejas homosexuales pudieran acceder al matrimonio (Sentencia No. 10-18-CN/19, 2019, pág. 9).

El pleno de la Corte en sus funciones opina que tanto el argumento literalista como el funcionalista presentan debilidades y se basan únicamente en un enfoque formalista de la

interpretación del texto constitucional por lo que no pueden ser razón suficiente para determinar que la constitución prohíbe al legislador establecer el matrimonio igualitario. El primero, debido a que en el texto constitucional no se incluye que el matrimonio puede darse, únicamente, entre un hombre y una mujer. El segundo, debido a que se manifiesta que existe una intención expresa del constituyente para establecer la norma de esa manera, sin embargo, no se clarifica cual es dicha intención o a que se refiere con la misma.

Aun con estas dos debilidades, una de las razones de mayor peso para ensombrecer estos argumentos es que ninguno de los dos tiene en cuenta que la constitución debe ser revisada tanto de forma literal como de forma sustantiva y en casos en los que se presume que la norma expresada textualmente genera una vulneración de derechos incluso se establece que

Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento. (Congreso Nacional , 2006, pág. 5)

De modo que, en este caso se está tomando en cuenta únicamente el texto y no los fines del mismo en congruencia con los demás artículos establecidos en el documento constitutivo y lo enunciado por la norma que conforma el 'bloque de constitucionalidad'.

Los argumentos en contra de que la Constitución de la República del Ecuador prohíbe al legislador establecer el matrimonio igualitario son el del derecho a la protección de la familia y el derecho al libre desarrollo de la personalidad. A estos argumentos también se adhiere el derecho a la libertad de conciencia y el derecho a la intimidad.

El primero, establece que se la constitución no puede prohibir el matrimonio de parejas del mismo sexo puesto que cuenta con un derecho de protección a la familia – que ya se ha mencionado previamente en este trabajo como un derecho reconocido por la CADH– que se establece en el Art. 67 y mediante el cual “Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines” (Asamblea Constituyente, 2008, pág. 50). Del mismo modo se alega que el derecho al matrimonio es parte complementaria del derecho a la protección de la familia ya que es una forma de consolidación familiar. (Sentencia No. 10-18-CN/19, 2019, pág. 18)

El segundo, propone que la constitución no puede prohibir el matrimonio entre parejas del mismo sexo debido a que cuenta con un derecho que reconoce el libre desarrollo de la

personalidad establecido en el Art. 66 inciso 5 que menciona “Se reconoce y garantiza a las personas: (...) El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás” (Asamblea Constituyente, 2008, pág. 47). La orientación sexual representa parte de la personalidad de un individuo, por lo que, conculcarle un derecho a razón de la misma representa una conducta violatoria del derecho de igualdad y no discriminación y una forma de evitar que dicho individuo desarrolle plenamente su personalidad al no permitirle cumplir con sus planes de vida conforme a lo este se ha planteado.

En cuanto a los dos argumentos en contra, el pleno de la Corte establece que ambas representan un argumento fuerte que invoca derechos reconocidos por la constitución y por ende esta de forma sustantiva no puede interpretarse en virtud de la restricción del matrimonio de personas del mismo sexo. Esto debido a que al aceptarse que la constitución prohíbe el establecimiento del matrimonio igualitario se estaría vulnerando derechos fundamentales de un grupo social que se incluyen dentro de los fines, principios y valores de la constitución. Tal acto a su vez no solo resultaría inconstitucional sino una causal de responsabilidad internacional. De modo que el pleno resuelve que la constitución no prohíbe al legislador instituir el matrimonio igualitario en el Ecuador.

A continuación, se analiza el segundo subproblema jurídico en el que se pretende determinar si la constitución permite al legislador establecer el matrimonio igualitario. Dentro del texto de la sentencia se mencionan tanto argumentos a favor como en contra de tal hipótesis. Entre los argumentos a favor, se encuentran de nuevo el literalista y el intencionalista sin embargo estos ya fueron descartados durante el análisis de prohibición (Sentencia No. 10-18-CN/19, 2019, pág. 20). De modo que se establecen otros dos argumentos como argumentos indirectos a favor, por una parte, el de la deferencia al legislador y por otro el de la democracia deliberativa. Entre los argumentos en contra, se encuentran el de derecho a la igualdad formal y el derecho a la igualdad material.

Los argumentos indirectos a favor de que la constitución permite al legislador establecer el matrimonio igualitario son la deferencia al legislador y la democracia deliberativa. El primero, propone que se debe tener en cuenta el poder conferido al legislador y que se debe conferir a este las capacidades de deliberación para las que ha sido elegido. El segundo, propone que en un Estado democrático todas las decisiones deben ser tomadas en virtud de los principios democráticos y uno de estos es la deliberación para llegar al consenso, razón por la que las normas deben ser propuestas por medios tradicionales como los proyectos de ley y ser debatidas para determinar su aprobación (Ibidem, párr. 59).

En virtud de estos argumentos, la Corte menciona que existen puntos congruentes con la normativa vigente. Por una parte, debido a que efectivamente la constitución reconoce que el Ecuador es un Estado democrático y la democracia deliberativa también se encuentra dentro de los valores constitucionales, este último también se reconoce por la Corte Constitucional en una de sus sentencias por lo que no puede desconocerse dicho argumento. Por otra parte, debido a que la constitución también dota de ciertos poderes a los órganos legisladores para la emisión de leyes con un rango de discrecionalidad. En función de esto se tuvo en cuenta estos dos argumentos dentro del análisis para determinar si la norma únicamente permite al legislador implementar el matrimonio igualitario.

En cuanto a los argumentos en contra de que la constitución permite al legislador implementar el matrimonio igualitario, se resaltan los anteriormente reconocidos en el primer subproblema por la Corte Constitucional y se plantean a su vez dos argumentos adicionales para el análisis: el de la igualdad formal y el de la igualdad material.

El primero, se refiere a que formalmente la constitución reconoce en su texto mediante el Art. 11 que “todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos” (Asamblea Constituyente, 2008, pág. 21), por lo que si las parejas heterosexuales poseen derecho al libre desarrollo de la personalidad (sin restricciones en su plan de vida), derecho a la protección familiar (incluso en sus formas de consolidación) y derecho a la intimidad personal y familiar (sobre su orientación sexual y la composición de su familia) como ya se evidenció en el subproblema anterior, por reconocimiento constitucional de la igualdad formal, las parejas homosexuales también poseen dichos derechos (Sentencia No. 10-18-CN/19, 2019, pág. 21).

El segundo, se refiere a que la realidad de las personas LGBTIQ refleja las fallas de la llamada igualdad material de la que deben gozar todas las personas. Esto puesto que el negarles el acceso a derechos fundamentales en la práctica genera situaciones negativas para este grupo social, entre estas la precarización de su trabajo, la pobreza, la generación de estereotipos, exclusión, violencia, entre otras. De modo que no se puede garantizar una igualdad material entre parejas heterosexuales y homosexuales puesto que a estas últimas aún no se les ha reconocido varios derechos fundamentales que a las primeras si y esto generaría desigualdad tanto en el ámbito normativo como en el ámbito social.

En relación con estos argumentos, la Corte también reconoce que cuentan con puntos congruentes con la norma constitucional y que deben ser tomados en cuenta dentro del análisis para saber si el legislador tiene permitido establecer el matrimonio igualitario en el país. Esto

respaldado en el artículo 66 inciso 4 de la constitución que establece que efectivamente todas las personas tienen “Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación” (Asamblea Constituyente, 2008, pág. 47)

Una vez presentados ambos argumentos a favor y en contra del segundo subproblema, se realiza una ponderación de estos para determinar la respuesta más idónea para solventarlo. En primera instancia, el pleno establece que los argumentos a favor intervienen en favor de la democracia mientras que los argumentos en contra intervienen a favor del reconocimiento de los derechos humanos de un grupo social, razón por la cual, la afectación que recibiría el extremo a favor sería mínima en relación con la que sufriría el extremo en contra. En segunda instancia, debido a que los derechos reclamados por la parte en contra no solo se encuentran expresados en el texto constitucional, también se encuentran en varios instrumentos internacionales de derechos humanos a nivel regional y a nivel mundial.

Esto acorde con lo planteado por la constitución en el artículo 424 sobre el ‘bloque de constitucionalidad’ quiere decir que dichas disposiciones se adhieren al texto constitucional para garantizar el acceso a derechos fundamentales según el principio por persona, por lo que el argumento tiene un peso mayor. Por ende, el pleno resuelve que la constitución no permite al legislador instituir el matrimonio igualitario.

Una vez resueltas los dos subproblemas jurídicos se tiene claro que la Constitución de la República del Ecuador no prohíbe al legislador instituir el matrimonio igualitario y tampoco le permite a este hacerlo. Resolviendo lo propuesto en el primer problema jurídico específico, la Carta Magna reconoce el derecho de las parejas homosexuales a que el legislador instituya para su pleno goce el derecho del matrimonio y por ende poseen la potestad normativa para casarse. De este modo se reconoce que el legislador no está prohibido de establecer dicha institución ni está permitido de hacerlo, este está obligado a garantizar la figura del matrimonio para las parejas del mismo sexo, caso contrario se estaría actuando de forma contraria a la constitución y los instrumentos de derechos humanos que sí reconocen el matrimonio igualitario generando responsabilidad internacional para el Ecuador (Sentencia No. 10-18-CN/19, 2019, pág. 29).

Posteriormente, se plantea el segundo problema jurídico específico en el que se genera la interrogante sobre “¿Qué debe decidir la Corte Constitucional respecto de la Institucionalidad de la norma cuestionada?” (Sentencia No. 10-18-CN/19, 2019, pág. 7). En esta sección de la sentencia se propone resolver los cuestionamientos que se plantea la Unidad Judicial Civil al

emitir la consulta al Pleno de la Corte Constitucional sobre si es o no inconstitucional la norma que se ha convertido en objeto jurídico de la sentencia. Para esto se determinó que la constitución provee de poder jurídico a las parejas homosexuales a casarse del mismo modo que lo hace con las parejas heterosexuales y por ende la norma que expresa lo contrario resulta inconstitucional (Ibidem, pág. 29, párr. 93).

De este modo los fragmentos de los artículos cuestionados tanto de la Ley de Gestión de la Identidad y Datos Civiles (52) como el Código Civil (81) son inconstitucionales por limitar el matrimonio a una definición que incluye únicamente a las parejas heterosexuales mediante la enunciación de que este contrato se celebra entre un hombre y una mujer y que uno de sus fines es procrear (debido a que no todas las parejas que contraen matrimonio desean o están en posibilidad de hacerlo). Una vez declarada la inconstitucionalidad de las leyes mencionadas, la Corte Constitucional dentro de sus funciones expresa que la decisión vertida por la misma tiene los mismos efectos jurídicos que una sentencia “de control abstracto de constitucionalidad” (Asamblea Nacional, 2016).

Decisión

Esta es la parte final de la sentencia y corresponde al fallo que emite la Corte Constitucional de la causa admitida. En este caso se presentan dos decisiones en virtud de lo analizado dentro del documento por el pleno del órgano jurídico.

Primero, se señala que las disposiciones que se refieren a “hombre y mujer” en el Art. 81 del Código Civil y el Art. 52 de la Ley de Gestión de la Identidad y Datos Civiles y el fragmento donde se incluye el término “procrear” del Art. 81 del Código Civil son inconstitucionales. Por tanto, debe tomarse en cuenta este análisis dentro del caso N.º 17230-2018-11800 de solicitud de acción de protección solicitada por la pareja de Rubén Salazar y Daniel Verdesoto. (Sentencia No. 10-18-CN/19, 2019, pág. 30)

Segundo, se declara que la decisión tomada por el pleno de la Corte Constitucional mediante la sentencia 10-18-CN/19 cuenta con “los mismos efectos que una sentencia dictada en el control abstracto de constitucionalidad” (Sentencia No. 10-18-CN/19, 2019, pág. 30). Del mismo modo, se debe modificar los artículos que incluyen disposiciones inconstitucionales para que: en el Código Civil en vez de estipular que el matrimonio es un contrato se da entre un hombre y una mujer se señale que el matrimonio es un contrato que se da entre dos personas; y en cuanto a la Ley de Gestión de la Identidad y Datos Civiles está en vez de establecer que el

matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer se señale que el matrimonio es la unión entre dos personas (Ibidem, párr. 98).

Uso de la OC 24-17

Una vez revisado todo el cuerpo de la sentencia 10-18-CN/19 sobre el caso 10-18-CN, en esta investigación es indispensable identificar si dentro del mismo se ha hecho uso del instrumento estudiado, la Opinión Consultiva OC-24/17, como un referente de la Corte Constitucional para realizar su análisis y de esta manera emitir su fallo. Del mismo modo es importante revisar si, en caso de que se haga uso de dicho instrumento, este influye en las conjeturas de la corte y en la sentencia emitida sobre la causa admitida.

Dentro del texto de la sentencia 10-18-CN/19, se hacen uso de diversas fuentes de derecho para dilucidar los problemas jurídicos de la causa, entre estas jurisprudencia de la Corte Constitucional, normativa nacional, convenciones internacionales, doctrina en materia de Derecho Constitucional, jurisprudencia de laudos internacionales (derecho comparado), principios de Derecho Internacional, entre otros. Dentro de estos se encuentra una convención en particular que se emplea a nivel regional en materia de Derechos Humanos, la CADH y dado que la consulta de la norma elevada al tribunal constitucional trata sobre matrimonio igualitario se hace uso de un instrumento auxiliar de Derechos Humanos la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte IDH, que permite comprender lo establecido en la CADH en relación a las parejas del mismo sexo.

El uso de estos instrumentos inicia cuando se busca resolver el subproblema jurídico relacionado a si la constitución permite al legislador instituir el matrimonio igualitario, dentro de un apartado dedicado a la búsqueda de “Los derechos fundamentales más favorables y la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (Sentencia No. 10-18-CN/19, 2019, pág. 25), tal es la importancia de este documento dentro del análisis de la corte que se le dedica un segmento de la parte teórica de la sentencia.

Inicialmente, se da una justificación de la razón por la cual se hace referencia a este documento dentro de la sentencia, siendo esta que la CADH forma parte del ‘bloque de constitucionalidad’ ecuatoriano y por disposiciones constitucionales es constituido como una extensión de la Carta Magna, solventando así el problema de jerarquía de leyes. Del mismo modo se establece que cuando exista disyuntiva en cuanto a un tema de Derechos Humanos, dentro del ‘bloque de constitucionalidad’ prima la ley que “reconozca derechos más favorables” (Asamblea Constituyente, 2008) para el individuo a razón del principio pro-persona.

A continuación, la Corte Constitucional analiza si la CADH posee normas favorables para las parejas del mismo sexo y para esto hace uso de la interpretación autorizada por la Corte IDH, determinando que efectivamente cuenta con ellas. Al hacer una ponderación se reconoce que los artículos de la CADH mediante su interpretación de la OC-24/17 reconoce derechos más favorables para las parejas homosexuales por ende tendrían gran relevancia al enfrentarse a los artículos de la Constitución de la República que cuentan con limitadas garantías y una barrera jurídica expresada en la formalidad textual de la misma.

Por una parte, dentro del Art. 17.2 de la CADH se menciona que tanto hombres como mujeres tienen derecho a contraer matrimonio sin perjuicio de que este reconocimiento signifique que solo pueden hacerlo entre sí (dilucidación realizada gracias a la interpretación de la Corte IDH en la OC-24/17). Del mismo modo estos tienen derecho a fundar una familia y en dicho documento se reconoce a la familia en sus diversos tipos otorgándoles protección a todas estas.

Por otra parte, la sentencia también menciona que en la interpretación de la OC-24/17 se establece que la generación de figuras no matrimoniales para parejas del mismo sexo con mismos efectos que el matrimonio y diferente nombre con la única intención de distinguir a las parejas homosexuales de las parejas heterosexuales resulta discriminatorio. Esto debido a que se está haciendo una distinción en la aplicación de uno de los derechos civiles de las personas a razón de su orientación sexual sin ningún fin justificable y con el propósito de señalar a un segmento de la población.

Del mismo modo, se establece que el documento antes mencionado insta a los Estados a garantizar para las parejas homosexuales el acceso a las figuras matrimoniales existentes. De modo que la Corte Constitucional al hacer uso de la interpretación autorizada de CADH mediante la OC-24/17 reconoce que en esta existe el derecho de las parejas del mismo sexo al matrimonio y esta disposición al formar parte de un instrumento del ‘bloque de constitucionalidad’ ecuatoriano anexa esta norma a la Constitución de la República del Ecuador, por tanto, será deber del legislador ampliar la institución del matrimonio para parejas homosexuales.

Asimismo, la Corte Constitucional señala que dentro de la OC-24/17 se enuncia que para cumplir con dicho deber “(...) podría ser necesario que los Estados modifiquen las figuras existentes, a través de medidas legislativas, judiciales o administrativas [con el fin de ampliar el derecho al matrimonio a parejas del mismo sexo] (...)” (Opinión Consultiva OC- 24/17

solicitada por la República de Costa Rica, 2017). De este modo se señala que la interpretación de la norma convencional genera responsabilidad al ser una aclaración de la misma realizada por un órgano autorizado y por ende debe tomarse en cuenta aun si esta no exige que se implemente de inmediato dentro de los Estados parte de la convención en cuestión.

A razón de lo expresado anteriormente, el Ecuador y su aparataje jurídico hacen uso de este instrumento de Derechos Humanos para reconocer un derecho que estaba siendo conculcado, cumplir de buena fe con lo ratificado en la convención y evitar la responsabilidad internacional de ir en contra de una norma convencional de Derechos Humanos.

Sentencia 11-18-CN/19 (Matrimonio igualitario)

La sentencia 11-18-CN/19 sobre al caso N° 11-18-CN “Relativa a la consulta de una acción de protección de derechos humanos, emitida por el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha” (Sentencia No. 11-18-CN/19 , 2019, pág. 2) es la segunda presentada dentro de la edición constitucional N° 96 dedicada al análisis de las causas relacionadas al matrimonio igualitario. Esta cuenta con siete partes: los antecedentes, la competencia de la corte, la consulta de norma, una consideración del contexto de las personas LGBTIQ, la delimitación del objeto de la consulta, la argumentación y fundamentación de la corte y la decisión tomada.

Antecedentes

Esta parte constituye el inicio de la sentencia, en este apartado se presenta a breves rasgos el desarrollo cronológico de los acontecimientos que llevaron a la Corte Constitucional a tener conocimiento de la causa. En el caso 11-18-CN el proceso se suscita a raíz de la apelación que la pareja conformada por Efraín Soria y Ricardo Benalcázar interpuso tras la declaración de improcedencia a la acción de protección planteada por estos una vez que el Registro Civil se negó a celebrar su matrimonio. Este procedimiento, se presentó anteriormente en el presente trabajo en la sección relacionada al procedimiento de reconocimiento del matrimonio igualitario.

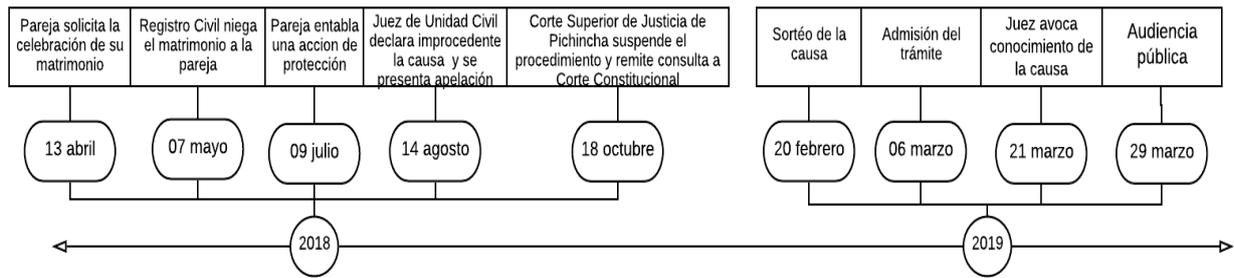


Ilustración 26. Desarrollo del Caso 11-18-CN sobre Efraín Soria y Ricardo Benalcázar

Fuente: Corte Constitucional - Elaboración: Propia.

En esta parte, del mismo modo, se mencionan los representantes de las instituciones del Estado, organizaciones de la sociedad civil y personas naturales que comparecieron en la audiencia pública que en total fueron treinta y ocho. También se resaltan los *amici curiae* emitidos por distintas instituciones que se incorporaron para el análisis de la causa que en total fueron dieciséis emitidos en base al criterio de veintinueve personas.

Competencia

En esta segunda sección la Corte Constitucional determina si posee competencia para dilucidar la causa admitida. En el caso 11-18-CN existe una duda razonable del Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha en relación a la conformación del ‘bloque de constitucionalidad’ y el alcance de las normas del documento sobre el que se emite la consulta. En función de lo establecido en el Art. 428 de la Constitución de la República del Ecuador, de lo señalado por el Art. 142 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte es competente para conocer la causa, resolverla y dictar sentencia sobre la misma (Sentencia No. 11-18-CN/19 , 2019, pág. 73).

Consideración del Contexto de la Población LGBTIQ

En la tercera sección de la sentencia 11-18-CN/19 se cuenta con una alusión preliminar a la situación que vive la población LGBTIQ en Ecuador, similar a la revisión del contexto de la población LGBTIQ en América realizado por la Corte IDH en la OC 24/17. Aquí se exponen estudios del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos sobre la población de diversidad sexo genérico e informes de investigadores independientes sobre el mismo tema.

Inicialmente se señala una cifra aproximada de personas que se identifican como parte de la población LGBTIQ dentro del Ecuador y el estado civil de las mismas. Igualmente, se señaló que de este porcentaje de personas casi la totalidad había sufrido de algún tipo de

agresión, pero un porcentaje mínimo las había denunciado por lo que para estas personas representa su identidad sexo genérica o su orientación sexual, aun así, de las denuncias hechas las tres cuartas partes no sancionaron a los culpables. También se habla sobre el entorno familiar de estos individuos, determinando que en el caso de las tres cuartas parte existe una respuesta negativa por parte de la familia hacia estos sometidos a situaciones de vulnerabilidad y rechazo e incluso transgresión de sus derechos fundamentales (INEC, 2013).

Del mismo modo, esta alusión a la situación de las diversidades sexo genéricas en el país incluye lo establecido por organismos internacionales respecto al tema y lo incluido en herramientas de protección de Derechos Humanos parte del SIDH. En estas se evidencia la situación de violencia a la que se enfrentan las personas parte de este grupo social en su entorno por temas discriminatorios relacionados con la moral y el estigma social. Además, se presenta la comparecencia de dos personas parte de la comunidad en la que expresan las dificultades que han tenido para desarrollarse dentro de la sociedad debido a su orientación sexual, una de estas es Pamela Troya.

Consulta de la Norma

Dentro de este apartado se presenta el tema a consulta, en este caso la norma específica que se desea analizar. En la sentencia 11-18-CN/19 se pide la aclaración de varios cuestionamientos referentes a un instrumento internacional de Derechos Humanos, la Opinión consultiva OC-24/17 emitida por la Corte IDH. La primera cuestión que se busca resolver es si la OC-24/17 cuenta como un instrumento vinculante para la República del Ecuador. La segunda cuestión que se busca resolver es si la OC-24/17 es constitucional y si a su vez esta puede ser de aplicación directa en la República del Ecuador sin necesidad de reformar los artículos 81 y 52 del código Civil y la LOGIDC respectivamente, sin vulnerar los principios de supremacía de la constitución y pro-persona (Sentencia No. 11-18-CN/19 , 2019, pág. 76).

Esto, debido a la que el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha al momento de dar trámite al recurso de apelación presentado por Efraín Soria y Javier Benalcázar encontró una disputa de leyes. Por una parte, el Art. 67 de la constitución desde su interpretación formal a criterio de dicha institución jurídica solo reconoce el matrimonio entre personas de diferente sexo. Por otra parte, la Corte IDH mediante la emisión de su OC-24/17 reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo. Por lo que se generaba una contradicción de las leyes en relación a una norma, la capacidad jurídica de las parejas del mismo sexo a contraer matrimonio.

Una vez planteadas las consultas sobre la norma, el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha también solicita la clarificación de la Corte Constitucional sobre el accionar del Registro Civil en función de la OC-24/17. Razón por la que consulta si debe “(...) extender las instituciones existentes a las parejas compuestas por personas del mismo sexo incluyendo el matrimonio” (Ibidem, párr. 20) y en caso de que así fuere si “(...) tendría que autorizar que contraigan y se inscriba el matrimonio de la pareja formada por Ricardo Javier Benalcázar Tello y Efraín Enrique Soria Alba, personas del mismo sexo” (Ibidem, párr. 20)

Delimitación del Objeto de la Consulta

Esta sección se emplea específicamente para determinar los problemas jurídicos existentes dentro de la consulta propuesta por el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha a la Corte Constitucional. Para esto el pleno resuelve analizar la consulta de norma en base a la dilucidación de tres problemas jurídicos:

1. ¿La Opinión Consultiva OC 24/17 es un instrumento internacional de derechos humanos conforme lo reconoce la Constitución, directa e inmediatamente aplicable en Ecuador?
2. ¿El contenido de la Opinión Consultiva OC-24/17, que reconoce el derecho al matrimonio de las parejas del mismo sexo, contradice el artículo 67 de la Constitución, en el que se dispone que "el matrimonio es la unión entre hombre y mujer"?
3. ¿Si la Opinión Consultiva OC-24/17 es aplicable en el sistema jurídico ecuatoriano, cuáles son los efectos jurídicos en relación con los funcionarios públicos y los operadores de justicia? (Sentencia No. 11-18-CN/19 , 2019, pág. 77)

Como se puede evidenciar en las preguntas a tratar por la Corte, el análisis de la misma es enteramente en función de un instrumento de Derechos Humanos. Con la intención de comprender la jerarquía que posee en relación con los otros cuerpos normativos, si está en concordancia con lo establecido en la Carta Magna de la nación y cuál es la forma en la que debe aplicarse dentro de la misma.

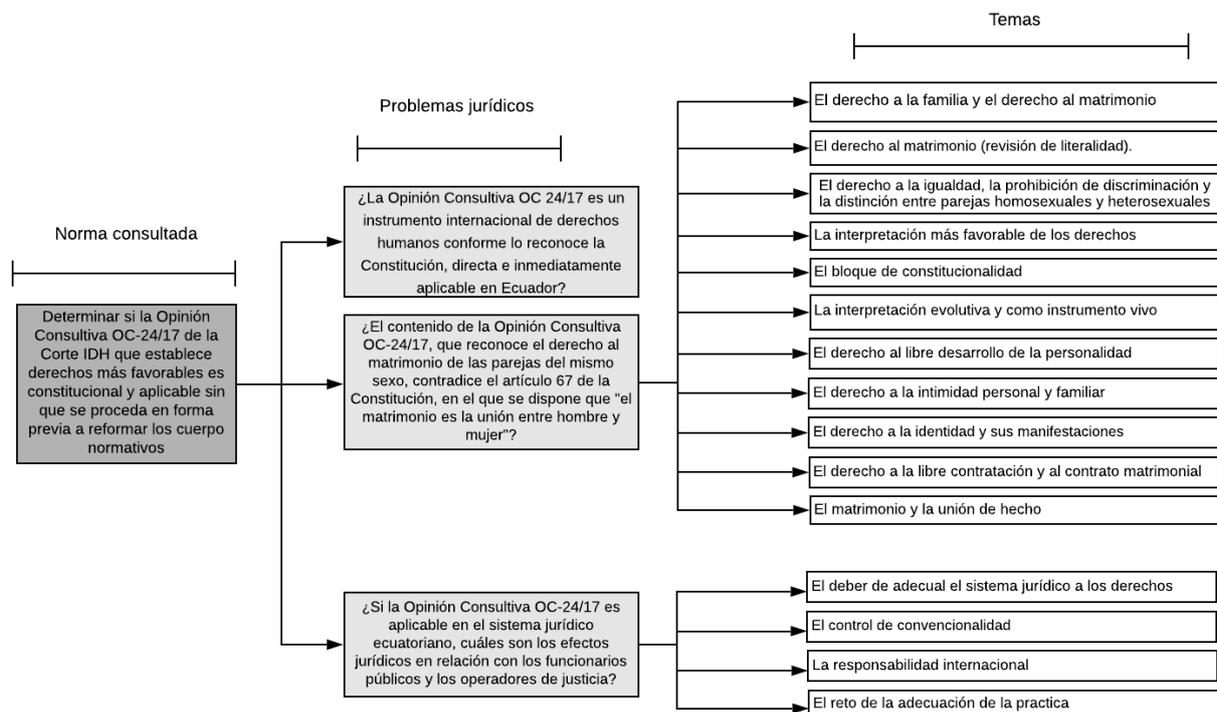


Ilustración 27. Problemas jurídicos Caso 11-18-CN

Fuente: Corte Constitucional del Ecuador - Elaboración: Propia

Argumentación y Fundamentación de la Corte

En primer lugar, la Corte se refiere al primer problema jurídico establecido por la misma en función de la consulta del Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha y señala que para resolver dicha pregunta debe tener en cuenta varias disposiciones legales de la constitución y el accionar de la propia jurisprudencia ecuatoriana.

Por un lado, señala que la constitución dentro de su propio texto invoca a los instrumentos internacionales en varias ocasiones por ende los reconoce y los señala como fuente de derechos, a la que incluso, ha dotado de relevancia legal dentro de la jerarquía normativa. Esto al colocar a los Convenios y Tratados Internacionales únicamente debajo de la constitución y al permitir que en casos de Derechos Humanos todos los instrumentos de Derechos Humanos sean parte del 'bloque de constitucionalidad' según corresponda a la causa. Por lo que en lo relativo a Derechos humanos hacer una diferenciación entre instrumentos internacionales y tratados internacionales no es relevante puesto que el fin máximo es el reconocimiento y la garantía de los derechos fundamentales de las personas.

Lo anteriormente dicho, se puede evidenciar en el Art. 417 y Art. 426. El primero, reconoce que tanto los tratados como otros instrumentos internacionales de Derechos Humanos

son “de aplicabilidad directa y clausula abierta” (Asamblea Constituyente, 2008, pág. 185) puesto que estos velan por la consecución de los derechos fundamentales de las personas. El segundo, establece que los derechos incluidos en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos son de cumplimiento y aplicación inmediata (Asamblea Constituyente, 2008, pág. 189) por lo que pueden ser empleados tanto por los ciudadanos para invocar sus derechos como por los funcionarios en ocupaciones jurídicas o administrativas del sector público para hacer validos los derechos de los individuos.

Por otro lado, la Corte Constitucional aclara que en función del Derecho Internacional y según lo convenido al ratificar la carta de la OEA, que la naturaleza jurídica de la OC-24/17 como instrumento vinculante se desprende de la CADH, convención de la que el Ecuador es signatario y ratificante. Dentro de la Carta de la OEA se encuentran los órganos que la constituyen junto con las funciones de los mismos, entre estos la Corte IDH con sus funciones contenciosa y consultiva, que como se ha propuesto varias veces en este texto están fuertemente relacionadas entre sí, el Ecuador reconoció dicha constitución y forma parte de la organización. En cuanto a la CADH, este es un documento directamente vinculante para sus países ratificantes y está regulado por la Corte IDH, la misma que está autorizada a emitir interpretaciones de dicha norma y por ende tales interpretaciones deben ser consideradas un instrumento indirectamente vinculante ya que trata de un documento que dilucida lo contenido en una convención directamente vinculante.

Dentro de la sentencia se evidencia el valor de las opiniones consultivas mediante lo que la Corte IDH ha mencionado dentro de otras opiniones consultivas, en esta reconoce que:

(...) cuando un Estado es parte de un tratado internacional (...), dicho tratado obliga a todos sus órganos (...), por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que (...) realicen el correspondiente control de convencionalidad para la protección de todos los derechos humanos, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia consultiva (...)” (Opinión consultiva OC 23/17, 2017).

De modo que la misma Corte IDH establece que se debe tener en cuenta las opiniones consultivas como instrumentos internacionales de Derechos Humanos que permitan a los operadores de justicia emplear los medios más efectivos para garantizar derechos y que estos también deben hacer un control de convencionalidad de forma periódica para determinar si existen normas más favorables para las personas en relación con el reconocimiento de sus Derechos Humanos.

Igualmente, la Corte señala que la OC-24/17 ya se utilizó como instrumento jurídico para resolver un caso sobre identidad de género anteriormente, por lo que habiendo reconocido el documento no se puede desconocer el mismo, por el contrario, es indispensable continuar cumpliendo con lo estipulado en este para evitar la responsabilidad internacional que genera la inobservancia a la ley y efectuar de buena fe las disposiciones convencionales de la CADH.

Teniendo en cuenta todos los argumentos mencionados anteriormente, la Corte concluye con respecto al primer problema jurídico que la OC-24/17 forma parte del ‘bloque de constitucionalidad’ y por ende todos los derechos reconocidos dentro de dicho documento se convierte en una anexión del documento constitucional, razón por la que se considera que dicho instrumento, para fines del reconocimiento de los Derechos Humanos, posee la misma jerarquía normativa que la Constitución de la República del Ecuador (Sentencia No. 11-18-CN/19 , 2019, pág. 80).

En segundo lugar, la Corte pretende resolver el segundo problema jurídico establecido por la misma en función de la insulta del Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha. Inicia con una exaltación a la importancia social que representa el matrimonio en el Ecuador para cumplir con el proyecto de vida que tiene muchos individuos por lo que reconoce a esta institución como fundamental dentro del plano social y jurídico (Sentencia No. 11-18-CN/19 , 2019, pág. 80). Posteriormente, plantea que para resolver la pregunta en cuestión se debe tener presente once temas mediante los cuales se puede determinar si la OC-24/17 contradice a la constitución de la República del Ecuador en vista de la existencia de una disyuntiva entre lo estipulado literalmente por ambos instrumentos. Los temas a los que se refiere son:

- El derecho a la familia y el derecho al matrimonio.
- El derecho al matrimonio dentro de la constitución (revisión de literalidad).
- El derecho a la igualdad, la prohibición de discriminación y la distinción entre parejas homosexuales y heterosexuales.
- La interpretación más favorable de los derechos.
- El bloque de constitucionalidad.
- La interpretación evolutiva y como instrumento vivo.
- El derecho al libre desarrollo de la personalidad.
- El derecho a la intimidad personal y familiar.
- El derecho a la identidad y sus manifestaciones.

- El derecho a la libre contratación y al contrato matrimonial.
- El matrimonio y la unión de hecho.

De todos estos temas se hace un análisis extenso para sustentar la respuesta de la Corte, sin embargo, en el presente texto se topará cada uno de ellos de forma breve, con el fin de expresar la información más relevante. Esto debido a que algunos de estos se han manifestado ya previamente en el segundo capítulo en la sección de derechos reconocidos por la CADH.

En cuanto, al derecho a la familia y el derecho al matrimonio, se menciona que la constitución en su Art. 67 reconoce a la familia “en sus diversos tipos” (Asamblea Constituyente, 2008) por lo que no se puede decir que existe una forma única de familia que goce de la protección constitucional, si bien se ha hecho mención a un tipo de familia al referirse al matrimonio dentro del mismo artículo esto no significa que debe reconocerse tal derecho únicamente para este tipo de familia ya que existen muchos factores sociales, culturales y jurídicos que influyen en la conformación de la familia, imposibilitando de esta manera la enumeración de todos los tipos de estas en un documento normativo. En consecuencia, de lo anteriormente citado, la Corte Constitucional decreta que el matrimonio es un derecho reconocido por la Constitución de la República del Ecuador y por ende una forma de consolidación de la familia.

Con relación al derecho al matrimonio y la comprensión de su literalidad dentro del texto constitucional, se menciona que en este se reconoce textualmente únicamente al matrimonio heterosexual, sin embargo, existen dos interpretaciones que pueden realizarse en función de esta aseveración. Una denominada restrictiva por ser literal y aislada y otra denominada ‘favorable a los derechos’ por ser literal pero sistemática (Sentencia No. 11-18-CN/19 , 2019, pág. 83).

La restrictiva, es aquella en la que se asume que la forma en la que se debe comprender el texto constitucional es mediante el análisis formal de este, es decir solo el texto normativo del artículo sin tener en cuenta sistemáticamente cuales son los demás derechos reconocidos por la Carta Magna y sus fines. Por lo que, de conformidad con este análisis el matrimonio es únicamente permitido para parejas heterosexuales y por ende prohibido para parejas homosexuales. Del mismo modo este análisis pone en tela de duda la capacidad vinculante de la OC-24/17 y su relevancia jurídica al ser un instrumento internacional que no genera responsabilidad directa y de menor rango según la jerarquía normativa establecida en el Art. 425 de la Constitución.

La ‘favorable a los derechos’, es aquella que propone que la Constitución puede comprenderse desde su literalidad, pero también se deben tener en cuenta los demás aspectos que la componen sistemáticamente para tener una comprensión integral de la norma analizada y no limitarla a su textualidad. Para esto se plantea que la ley permite a los operadores de justicia recurrir a métodos alternativos de interpretación cuando la parte literal de la norma es insuficiente para comprenderla a la luz de los fines y derechos de la constitución. Esto se puede evidenciar mediante el Art. 427 de la Constitución y el Art.3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. A esto se debe acotar el hecho de que los temas de Derechos Humanos comprenden aún mayores posibilidades dentro del sistema normativo por lo establecido en el principio pro-persona.

Teniendo en cuenta estas dos interpretaciones, la Corte concluye que la restrictiva comprende la norma desde un punto demasiado rígido por lo que no permite analizarla desde una forma integral en congruencia con el contexto y los nuevos instrumentos jurídicos implementados sobre la materia, mientras que la ‘favorable a los derechos’ tiene un rango más amplio y permite una interpretación completa de la norma buscando el pleno reconocimiento de derechos y el cumplimiento cabal de los fines y principios constitucionales. En virtud de esta concreción se establece que no se debe revisar la constitución únicamente desde su tenor literal puesto que esto sería contrario a la misma.

Con respecto al derecho a la igualdad, la prohibición de discriminación y la distinción entre parejas homosexuales y heterosexuales, la Corte analiza si la restricción de un grupo de personas en función de su orientación sexual es razonable en cuanto al acceso al matrimonio según este derecho y lo establecido en la constitución sobre el mismo en el Art. 66, Art. 11 y Art. 3. El establecer una diferencia entre parejas heterosexuales y parejas homosexuales a juicio de la Corte constituiría una acción discriminatoria en función de los elementos estipulados en la Constitución para determinar tales acciones: la compatibilidad, la existencia de un trato diferenciado y la verificación de su resultado (Sentencia No. 11-18-CN/19 , 2019, pág. 86).

En cuanto a este mismo tema la Corte también precisa agotar todas las opciones por las cuales se da la diferenciación entre parejas del mismo sexo y parejas de diferente sexo en cuanto al acceso al matrimonio mediante una prueba de proporcionalidad donde la exclusión sea justificable por algún medio de protección. Por lo que:

- Al buscar un fin constitucionalmente válido para la distinción, se llegó a la conclusión de que los fines por los que se establece son extralegales y están basados en la religión y la moral por lo que no se consideran válidos desde el ámbito jurídico.
- Al indagar sobre idoneidad y necesidad de una norma segregacionista sobre el matrimonio en función de la orientación sexual, se encuentra como resultado que la restricción del acceso a un derecho civil a las personas homosexuales no es idónea ni necesaria en función del bien público e incluso incurre en una inobservancia a las normas internacionales.
- Al revisar la proporcionalidad entre la norma restringida y el provecho de la misma se concluyó que el matrimonio entre personas de diferente sexo no se vería afectado por la intuición del matrimonio entre personas del mismo sexo por lo que la distinción normativa generaba un privilegio para pocos y una afectación innecesaria a un grupo humano al marginalizarlo.

En base a estos criterios, la Corte Constitucional encuentra que el análisis literal del Art. 67 de la constitución sería contrario al principio de igualdad y caracterizaría a la misma como una norma discriminatoria en función de una de las categorías protegidas por el Art. 11 del mismo documento, la orientación sexual.

Por lo que se refiere a la interpretación más favorable de derechos, la Corte una vez más señala que la constitución faculta al sistema jurídico y sus operadores a emplear la norma más propicia para la resolución de causas. En casos de Derechos Humanos, este documento también señala que aun con la determinación de jerarquía normativa se debe aplicar aquella que represente mayores beneficios para la garantía de los derechos fundamentales de las personas dotando a tal norma de rango constitucional. Al encontrarse en disputa la norma convencional con la norma constitucional, debe analizarse cuál de las dos genera mayores derechos para los individuos en cuestión y tras la debida revisión se establece que la CADH por medio de su interpretación autorizada la OC-24/17 dota a las parejas del mismo sexo de una norma más favorable para el reconocimiento de su derecho al matrimonio.

Al pronunciarse sobre el ‘bloque de constitucionalidad’ la Corte Constitucional señala que en el texto constitucional se establece el reconocimiento de varias fuentes de derecho que pueden emplearse en el Ecuador y del mismo modo se señala que por ningún motivo se deberá interpretar una norma de dicho texto, de forma tal, que esta lleve a excluir a cualquier individuo limitando el goce efectivo de sus derechos fundamentales (Art. 11.7). Asimismo, se expresa

que la Carta Magna posee más derechos que los que se incluyen en esta, dando así paso a la generación del llamado ‘bloque de constitucionalidad’ por medio del cual se deben tener en cuenta tanto los derechos establecidos literalmente en la Constitución como los ‘derechos innominados’ incluidos en instrumentos internacionales de Derechos Humanos. En el caso del matrimonio igualitario se incluye a la CADH y su interpretación autorizada sobre Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo la OC-24/17 dentro del ‘bloque de constitucionalidad’.

Sobre el mismo tema, la Corte resalta que la Constitución de la República reconoce que los colectivos y sus individuos tienen derecho a la resistencia y a “demandar el reconocimiento de nuevos derechos” (Asamblea Constituyente, 2008, pág. 68) dentro del Art. 98, por lo que en este caso en particular la población LGBTIQ en función de una norma internacional preferente ha hecho uso de este derecho. En conclusión, el pleno resuelve que la constitución por si misma reconoce el derecho de las parejas de diferente sexo a contraer matrimonio, mientras que por su parte el ‘bloque de constitucionalidad’ reconoce el derecho de las parejas del mismo sexo a contraer matrimonio en función de lo establecido en los artículos 1, 2, 11, 17 y 24 de la CADH dilucidados en la OC-24/17 en relación con el tema en particular (Sentencia No. 11-18-CN/19 , 2019, pág. 99).

En cuanto a la interpretación evolutiva y como instrumento vivo de los documentos legales, la Corte señala que es imperante tener en cuenta el contexto en el que se desarrolla una sociedad a nivel interno y la evolución del escenario internacional que la rodea para poder comprender una norma. Dicho en otras palabras, no puede analizarse una norma en función de un contexto pasado que ya no se adecua a la realidad de la sociedad en la actualidad. Este es el caso del matrimonio entre personas del mismo sexo, cuya causa no puede revisarse en base a la estigmatización histórica hacia este grupo, puesto que dicha mentalidad ya ha generado un sin número de prácticas sociales y legales discriminatorias para las personas LGBTIQ en cuanto a sus planes de vida, cercenando parte de sus derechos fundamentales para adecuarlos a la ‘moral pública’.

Para esto existe evidencia jurídica tanto en la Constitución de la República como en la Corte IDH. Por una parte, la Constitución reconoce la constante evolución de los derechos en el Art. 11 al estipular que “El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas” (Asamblea Constituyente, 2008, pág. 22). Por otra parte, la Corte IDH mediante una de sus sentencias establece que “(...) los tratados internacionales son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la

evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales” (Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil, 2016, pág. 62), texto que se resalta también en la OC-24/17. En vista de que existe armonía entre la norma nacional y la internacional en cuanto a este tema, la Corte considera que se debe tener en cuenta tanto el contenido de la norma como su interpretación de forma progresiva en función de contexto actual para la población LGBTIQ.

Con relación al derecho del desarrollo a la libre personalidad, cuyo análisis se toma como séptimo punto de referencia para resolver el problema jurídico en cuestión, la Corte Constitucional señala que, este es un derecho fundamental reconocido por la CADH y por la Carta Magna de la República por lo que es necesario protegerlo. Este derecho, aplicado en función de las parejas del mismo sexo, representa la opción que tienen estas a vivir cada una de las partes de su personalidad sin que se les restrinja alguna de estas. Sin embargo, se menciona que este no es el caso debido a que uno de sus derechos civiles, el matrimonio, se ve limitado en función de su orientación sexual. Razón por la cual la Corte considera que según lo establecido tanto por la Constitución como por la CADH y otros instrumentos de Derechos Humanos impedir el acceso al matrimonio a las parejas homosexuales, es limitar su plan de vida y violar sus derechos fundamentales al no permitirles tomar decisiones sobre como fundar su familia (Sentencia No. 11-18-CN/19 , 2019, pág. 104).

Con respecto al derecho a la intimidad personal y familiar, nuevamente la Corte señala que este corresponde a uno de los derechos fundamentales reconocidos tanto por la Constitución de la Republica como por los tratados y demás instrumentos de Derechos Humanos. Por esta razón, tal como lo menciona la sentencia en su cuerpo “(...) las personas y las familias tienen derecho a organiza su vida y ejercer sus libertades, sin intromisiones estatales ilegítimas” (Ibidem, párr. 177). La decisión de contraer matrimonio se considera parte de los asuntos privados de un individuo por lo que el Estado al restringir el acceso a los mecanismos para hacer uso de este derecho civil estaría vulnerando el derecho a la intimidad de esa persona.

En esta parte del análisis también se hace referencia a la distinción entre figuras no matrimoniales y el matrimonio. Con razón de esto la Corte se pronuncia al razonar que deben ser permitidas tanto para las parejas del mismo sexo como para las parejas de diferente sexo, dándoles a ambos tipos de pareja la opción de escoger la forma mediante la cual desean consolidar su unión para conformar una familia. Si el Estado solo reconoce a una y genera otra figura no matrimonial con derechos idénticos para la otra resultaría discriminatorio y vulneraría el derecho a la identidad de las parejas del mismo sexo al poner un estándar de diferenciación en función de la orientación sexual de estas (Sentencia No. 11-18-CN/19 , 2019, pág. 106).

Por lo que se refiere al derecho a la identidad, la Corte Constitucional en el texto de la sentencia señala que el Ecuador mediante su Carta Magna reconoce dicho derecho y del mismo modo sucede con los tratados e instrumentos de Derechos Humanos empleados para el análisis del caso 11-18-CN. Un Estado al reconocer el derecho a la identidad y sus respectivas manifestaciones reconoce también que el desarrollo de dicha identidad no tiene como restricción ninguna razón distinta que el reconocimiento de derechos de los otros. La orientación sexual como tal es una vivencia personal y censurarla haciendo alusión a que esta ofende al otro o transgrede sus derechos es una falacia. Esto puesto que los juicios de valor sobre las personas LGBTIQ generalmente se consideran negativos en función de la moral o la religión de otros, cuestión que, en un Estado laico, establecido como un Estado de derechos, resulta inadmisibles.

Por lo anteriormente mencionado, la Corte resuelve que ningún aspecto sobre la identidad de un individuo es causal de supresión o limitación de sus derechos. Hacerlo se considera contrario a la Constitución y los derechos reconocidos en esta y contrario a las normas comprendidas dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos recopiladas en diversos instrumentos (Sentencia No. 11-18-CN/19 , 2019, pág. 107).

Acerca del décimo tema a tratar para el análisis del problema jurídico, el derecho de libre contratación, la Corte señala que el Ecuador en su texto constitucional reconoce que toda persona tiene derecho a celebrar contratos, esto en cuanto no existan prohibiciones que restrinjan dicho derecho dependiendo del contrato a realizar. En el caso del contrato matrimonial existen causales de nulidad que prohíben al Registro Civil celebrar un matrimonio como “(...) la falta de libre y espontaneo consentimiento, (...) tener menos de 18 años de edad, estar ligada por vínculo matrimonial no disuelto, ser parientes por consanguinidad en línea recta o colaterales en segundo grado civil de consanguinidad” (Sentencia No. 11-18-CN/19 , 2019, pág. 108), entre otras no mencionadas. Como se puede observar, la identidad de género o la orientación sexual de un individuo no es una causal de nulidad, por lo que no existe una prohibición literal en las leyes para que se celebre el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Como último punto para realizar el análisis del segundo problema jurídico en el caso, se plantea la distinción entre matrimonio y unión de hecho. Este es un punto fuerte dentro de la revisión, debido a que uno de los argumentos más comunes en contra del establecimiento del matrimonio igualitario se basa en que ya existe para estos una figura de protección no matrimonial que les otorga derechos idénticos a los del matrimonio por lo que no es necesario extender esta figura a las parejas del mismo sexo. Con respecto a esto la Corte se manifiesta en

concordancia con la OC-24/17 y señala que aun si ese fuese el caso, se estaría incurriendo en una violación de derechos puesto que se está excluyendo a un grupo social del acceso a un derecho únicamente con fines segregacionistas, creando una distinción que genera violencia simbólica contra las parejas del mismo sexo al separarlas de una figura matrimonial por considerarlas uniones de segundo plano.

Aun así, este no es el caso puesto que la unión de hecho y el matrimonio si bien son figuras de protección para la consolidación de una familia no son idénticas en derechos y garantías tanto en el plano legal como en el plano social. Tal como se muestra en el grafico a continuación, las diferencias son amplias y representan una forma más abierta de constituir una familia.



Ilustración 28. Diferencias entre matrimonio y unión de hecho.

Fuente: Corte Constitucional del Ecuador - Elaboración: Propia

Señaladas las diferencias entre la unión de hecho y el matrimonio la Corte llega a la conclusión de que estas no son figuras idénticas y por ende no brindan las mismas garantías a las parejas, por lo que limitar a las personas con diferente orientación sexual a constituir sus familias

únicamente por medio de uniones de hecho resulta discriminatorio e insuficiente en función de las necesidades que tiene los cónyuges.

Una vez revisadas las once temáticas relacionadas al segundo problema jurídico la Corte Constitucional concluye que en múltiples de estas la Constitución del Ecuador concuerda con lo establecido por la CADH según lo interpretado sobre la misma en su Opinión Consultiva OC-24/17 en relación al matrimonio civil igualitario y su reconocimiento (Sentencia No. 11-18-CN/19 , 2019, pág. 112). De este modo, se establece que el Art. 67 de la Carta Magna ecuatoriana y lo comprendido en la OC-24/17 no representa ideales contrarios, estas representan normas complementarias dentro de una interpretación integral de la constitución y la búsqueda de la aplicación del derecho más favorable a las parejas del mismo sexo puesto que ambas reconocen el derecho de estas a contraer matrimonio, aun si la norma convencional es más explícita que la constitucional.

A continuación, se analiza el ultimo problema jurídico planteado en esta causa mediante la siguiente pregunta “¿Si la Opinión Consultiva OC-24/17 es aplicable en el sistema jurídico ecuatoriano, cuáles son los efectos jurídicos en relación con los funcionarios públicos y los operadores de justicia?” (Sentencia No. 11-18-CN/19 , 2019, pág. 77). Para dilucidar la interrogante planteada la Corte señala cuatro temas relevantes: el deber que posee el Estado de adecuar su sistema jurídico a los derechos, la realización de un control de convencionalidad, la posibilidad de generar responsabilidad internacional por inobservancia de un instrumento de Derechos Humanos y el reto del Estado en la adecuación de las practicas (Ibidem, pág. 112).

Sobre el primer tema, el deber del Estado de adecuar su sistema jurídico en función de los derechos se menciona que el Ecuador está obligado a normar en función de lo comprendido en el Sistema Nacional de Protección de Derechos y el Sistema Internacional de Protección de Derechos. Esto gracias al artículo 84 de la Constitución donde se establecen las designadas garantías normativas.

En relación al primer sistema de protección de derechos, se indica que por mandato constitucional las autoridades nacionales están obligadas a adecuar las leyes en función del respeto de los derechos fundamentales, teniendo en cuenta para este fin al poder legislativo, poder ejecutivo, poder judicial e instancias administrativas. Tal es el caso de la OC-24/17 que puede ser aplicada conforme a las capacidades de cada una de estas autoridades. Del mismo modo se establece que la adecuación de la norma debe ser formal y material de modo que se debe implementar todo instrumento reconocido que resulte útil para dicho fin. Asimismo, se reconoce las normas que se pueden adecuar como las referentes a los derechos y los límites a la adecuación siendo estos los derechos reconocidos en la Constitución de la República.

En relación al segundo sistema de protección de derechos, se hace referencia directa al SIDH, para lo cual se emplea como instrumento vinculante directo a la CADH. Sobre este documento se analiza que existen obligaciones generadas por las normas incluidas en el texto y sus interpretaciones autorizadas al principio internacional de Pacta Sunt Servanda. También, se reconoce que el Estado posee la obligación de “(...) organizar todo el aparato gubernamental (...) de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos” (Opinión Consultiva 21/14, 2014, pág. 201) por lo que la norma nacional debe en casos de Derechos Humanos adecuarse a la norma internacional en función de las obligaciones convencionales adquiridas. De este modo, según lo estipulado en la norma constitucional, las autoridades están obligadas a adecuar la ley en función del SIDH de forma directa y efectiva, a emplear los mecanismos jurídicos necesarios para garantizar la adecuación de las normas del SIDH a nivel interno y a hacer efectivo el goce de dichos derechos (Sentencia No. 11-18-CN/19 , 2019, págs. 115-121).

Sobre el segundo tema, el control de convencionalidad, se hace un fuerte hincapié en la necesidad de acatar las normas de Derecho Internacional, entre las cuales se encuentran las normas relativas a las convenciones y tratados recogidos en la Convención de Viena de 1988. En este documento se menciona que los Estados al ratificar un convenio están obligados a cumplir con este (Art. 26) y que este a su vez no podrá hacer uso de su derecho interno para incumplir con las normas pactadas (Art. 27). En relación al tema en cuestión, se insta a cumplir con la CADH y lo estipulada en esto sobre el matrimonio igualitario en base a la Convención de Viena de 1988 y los principios recogidos en esta. Para esto es necesario generar un control de convencionalidad, mediante el cual las autoridades constantemente revisen si el contenido de la norma interna del Ecuador empata con la norma internacional establecida en tratados y convenios, para lo que “(...) el poder judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana [de Derechos Humanos]” (Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, 2006, pág. 53) .

En el Ecuador el control de convencionalidad puede hacerse por medio de cualquier autoridad legislativa, ejecutiva, judicial o administrativa. Por esta razón en el caso del matrimonio igualitario el Registro Civil, entidad encargada de suscribir contratos matrimoniales, estaba absolutamente facultada para ejercer un control de convencionalidad de la norma internacional y aplicar directa e inmediatamente los derechos más favorables para las parejas del mismo sexo en función de la CADH y su interpretación última, la OC-24/17.

Sobre el tercer tema, la Corte Constitucional resalta que los tratados y convenciones internacionales debe ser cumplidos de buena fe por los Estados y que caso contrario, vulnerara alguna de las normas convenidas puede generar responsabilidad internacional, tanto si esta vulneración se realiza de forma directa al realizar un acto específico como si se da por

inobservancia de la ley. Esto debido a que la presunción de desconocimiento no implica supresión de responsabilidad.

En cuanto al matrimonio igualitario, se conoce que la ley ecuatoriana en diversos instrumentos limita al acceso a este derecho. Sin embargo, también se conoce que la CADH reconoce el derecho de las parejas del mismo sexo a contraer matrimonio como uno de los derechos fundamentales de las personas mediante su interpretación en la OC-24/17. Una vez que se presenta dicho documento como una función oficial de la Corte IDH en su competencia consultiva se presume que todos los Estados miembros de dicho tratado toman en cuenta este nuevo instrumento como una guía de interpretación a la convención y por ende acatan las sugerencias realizadas en el mismo. De no ser así, se incurre en un acto de responsabilidad internacional, ya que se incumple con una de las disposiciones de la CADH y esto puede ser denunciado.

Sobre el cuarto tema, el reto de la adecuación de las prácticas, la Corte menciona que es una cuestión imperante dentro de la nación, que esta institución dentro de sus facultades reconoce que los recursos para garantizar el reconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo no se pueden conseguir únicamente con reformas constitucionales o normativas y por tanto el reto es mayoritariamente material que formal. Esto debido a que las limitaciones para las parejas del mismo sexo se encuentran más en la práctica dentro de la sociedad en la que habitan más que en la norma, cuyo cambio puede surgir con la implementación de una nueva ley o una adecuación a la misma, mientras que la sociedad no puede abandonar estigmas y estereotipos de un momento a otro.

Una vez analizados los cuatro componentes del último problema jurídico, la Corte resuelve que es necesario adecuar la norma y su práctica a los derechos reconocidos en la Constitución de la República y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos para garantizar el goce efectivo de los mismos dentro del territorio ecuatoriano. Sabiendo esto, los operadores de justicia y los funcionarios administrativos deben aplicar directa e inmediatamente la norma acorde al control de constitucionalidad y convencionalidad para el que están capacitados por medio de la Carta Magna (Sentencia No. 11-18-CN/19 , 2019, pág. 129).

Decisión

Esta sección representa la parte final de la sentencia y corresponde al veredicto que genera la Corte Constitucional tras la revisión y el análisis de la causa admitida. En este caso se presentan tres decisiones emitidas por el pleno del órgano jurídico, cada una de estas da

solución a uno de los problemas jurídicos del caso y responde a las preguntas planteadas sobre estos en la delimitación de consulta.

Primero, se determina que la Opinión Consultiva OC-24/17 emitida por la Corte IDH es una interpretación auténtica del texto de la CADH y por ende se considera un instrumento internacional vinculante. Esto debido a que forma parte del ‘bloque de constitucionalidad’ que emplea la República del Ecuador para el análisis de la norma relativa al matrimonio entre personas del mismo sexo. (Sentencia No. 11-18-CN/19 , 2019, pág. 130)

Segundo, se establece que la OC-24/17 no contradice al texto constitucional dentro de lo establecido en el Art. 67, este instrumento es un documento complementario a dicho texto para el análisis de una norma de Derechos Humanos con el fin de encontrar la interpretación más favorable a la ley para el reconocimiento de los derechos fundamentales de las parejas del mismo sexo. Por esta razón se toma en cuenta a la interpretación de la Corte IDH sobre la CADH dentro del ‘bloque de constitucionalidad’ y por tanto se señala que tanto la Constitución de la Republica como la convención anteriormente mencionada reconocen el derecho de las parejas del mismo sexo a contraer matrimonio (Ibidem, párr. 130.2).

Tercero, se dispone que el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha tome en cuenta la sentencia emitida por la Corte para resolver la solicitud de acción de protección que generó la consulta. Del mismo modo se propone a dicha institución que disponga mediante resolución del caso que el Registro Civil proceda a officiar el matrimonio de Efraín Soria y Javier Benalcázar sin necesidad de que para dicho procedimiento se realice una reforma constitucional o de alguna de las leyes cuyas consideraciones limiten el acceso de estos individuos al derecho civil antes mencionado (Ibidem, párr. 130.3)

Respuesta Nacional

Habiendo revisado el contexto de la población LGBTIQ en el Ecuador, el procedimiento mediante el cual las personas parte de esta comunidad han pasado de ser criminalizadas a tener derechos reconocidos, el proceso mediante el cual han pugnado por la obtención de uno de los últimos derechos civiles a los que se les había restringido el acceso y las dos sentencias comprendidas en una de las ediciones constitucionales dedicadas al tema (Nº 96) para el reconocimiento del matrimonio igualitario dentro de la República, el último paso para determinar la influencia de la OC-24/17 en la institución de este derecho en el Estado es mediante la revisión de la respuesta nacional al respecto.

Como es esperado, dentro del análisis del tema en cuestión existen diversas opiniones y visiones debido a que resulta un tema controversial para la nación. Por una parte, se encuentran las opiniones pro derechos mediante las cuales se avala la decisión de la Corte Constitucional del Ecuador y los justificantes (instrumentos internacionales) por los que se realiza dicho dictamen. Por otra parte, se encuentran las opiniones con base en la religión y la moral mediante las cuales se condena la decisión de la Corte Constitucional del Ecuador, se trata dicho dictamen como inconstitucional y se emplea una visión más realista sobre el tema. En esta última se propone mirar el tema únicamente desde la soberanía estatal y su discrecionalidad en temas internos sin tomar en cuenta la normativa convencional ni el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Para tener en cuenta una mirada amplia sobre el fenómeno estudiado se realizará una revisión de la respuesta nacional sobre el matrimonio igualitario considerando la respuesta institucional y la respuesta social sobre el tema.

Respuesta Institucional

En este punto se analizará como los ejes articuladores del Estado han respondido a la institución del matrimonio igualitario tanto en su proceso como en la implementación de la norma tras sentencia constitucional. De este modo, se expondrá la postura del poder ejecutivo, el poder legislativo, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social y la parte administrativa desde el Registro Civil.

Poder Ejecutivo

Este es el primer eje del Estado empleado para revisar la respuesta institucional del Ecuador con respecto al establecimiento del matrimonio igualitario y su proceso. En esta parte se expondrá la posición del presidente de la república Lenin Moreno Garcés sobre el tema anteriormente mencionado, sus acciones, declaraciones y expresiones personales para hacer un esbozo que permita revisar ligeramente la postura del poder ejecutivo ante la decisión de la Corte Constitucional del Ecuador.

Durante el proceso legal mediante el cual se llevó a consulta de la Corte el tema del matrimonio entre personas del mismo sexo, el primer mandatario no emitió ninguna declaración. Incluso, como se mencionó en las actuaciones procesales de la sentencia N° 10-18-CN/19, una vez que existió conocimiento de la causa por parte de la Corte Constitucional se determinó que la decisión que tome el pleno de dicha institución tendría relevancia legal dentro de la República del Ecuador. Por esta razón se convocó a los poderes colegisladores a la

audiencia pública del caso con la finalidad de que emitieran su posición y tuvieran conocimiento de lo tratado en dicho laudo, sin embargo, la Presidencia de la República no asistió al mismo, dejando en zozobra nuevamente sobre la postura del órgano sobre el matrimonio igualitario (Sentencia No. 10-18-CN/19, 2019, pág. 4).

Al concluir el proceso legal, la Corte Constitucional emitió dos sentencias sobre el tema instituyendo por vía judicial el acceso de las parejas del mismo sexo a la institución del matrimonio ya existente. Aun después de esto y la publicación de las sentencias en el registro oficial, el ejecutivo seguía sin pronunciarse respecto al tema. No fue hasta pasados ocho días que se emite el primer y único comentario público del primer mandatario mediante cadena nacional. En este, Lenin Moreno señala que respeta la decisión de la Corte ya que esta ha realizado un trabajo adecuado según las competencias atribuidas a esta función estatal, demostrando de esta manera que no planea interferir y se mantiene al margen de la situación.

Aun con esta declaración que inicialmente puede ser tomada en cuenta como una posición neutral, la misma toma un tinte distinto en los segundos posteriores. En estos el presidente menciona que, si bien se ha implementado dentro del matrimonio civil la posibilidad de acceso a las parejas del mismo sexo a dicho derecho, el Estado seguirá velando por el bienestar de la infancia y el derecho de las familias a criar a los niños dentro de los valores que estos consideren adecuados. Palabras fuera de contexto que intentaban apoyar al segmento de la población arraigado a la religión y la moralidad y demostraban una vez más que aun cuando se ha logrado la institución de la igualdad formalmente mediante los derechos y prohibiciones de discriminación aún existe desigualdad material para las personas parte de la comunidad LGBTIQ, representadas incluso en discursos que refuerzan estereotipos por parte de la autoridad.

De este modo, se concluye que la posición del poder ejecutivo sobre la institución del matrimonio igualitario en la nación fue aparentemente neutral, sin interés profundo en la causa y sin intenciones de intervención en la decisión del pleno de la Corte Constitucional. No obstante, dicha postura presenta tintes apegados a la moralidad que se refiere a los valores religiosos de la sociedad, la misma que en un Estado constitucional de derechos con valores democráticos y laicos resulta poco favorable.

Poder Legislativo

El siguiente eje del Estado usado para revisar la respuesta institucional ecuatoriana con respecto al establecimiento del matrimonio igualitario y su proceso es el poder legislativo. Para

hacerlo es necesario tener en cuenta las declaraciones de este órgano sobre el tema, sus decisiones y acciones. Esto con la finalidad de conocer la posición de una de las instituciones principales de la República del Ecuador sobre la decisión de la Corte Constitucional en relación a la causa objeto de la consulta.

Inicialmente, es necesario resaltar la falta de interés de este órgano en temas LGBTIQ durante el periodo 2017-2020, cuestión que se puede evidenciar en la sentencia 10-18-CN/19 cuando en la sección de antecedentes se señala que la Corte Constitucional solicitó a la Secretaría General de la Asamblea Nacional documento si dentro del pleno de dicha institución existen proyectos de reforma a la norma que limita el acceso de las parejas del mismo sexo al matrimonio o si existen proyectos similares. A esto la secretaría respondió que efectivamente existen proyectos de reforma a los códigos legales incluidos en la consulta de la Corte, sin embargo, ninguno dirigido a reformar la norma cuestionada y que del mismo modo no existían proyectos de ley con connotaciones similares (Sentencia No. 10-18-CN/19, 2019, pág. 4).

A continuación, se puede señalar la poca atención que el eje estatal dirigió al procedimiento llevado a cabo por la Corte Constitucional sobre la causa, ya que del mismo modo que con el poder ejecutivo se invitó a la Asamblea Nacional a participar de la audiencia pública de la causa 10-18-CN para conocer la postura del legislador sobre la temática a tratar en la misma, sin embargo este tampoco tuvo representación alguna en la misma, por lo que nuevamente se evidencia la falta de interés de esta institución en temáticas LGBTIQ, aun si estas podrían comprender un cambio en la normativa de los diversos cuerpos normativos.

Una vez emitida la sentencia de la Corte Constitucional en la que se instituye el matrimonio igualitario, la Asamblea Nacional se ve obligada a actuar acorde a las funciones que le han sido atribuidas por la Constitución. En la sentencia 10-18-CN/19 se hace un llamado a la Asamblea Nacional a revisar la norma sobre el matrimonio incluida en diversos cuerpos legales. Esto para que se incluya en la norma la opción de que las parejas del mismo sexo puedan acceder a su derecho a celebrar contratos matrimoniales sin distinción de las parejas heterosexuales (Sentencia No. 10-18-CN/19, 2019, pág. 31). Aun así, al 2020, la Asamblea Nacional no ha generado ninguna revisión o reforma al Código Civil ni a la Ley de Gestión de Identidad y Datos Civiles, cuerpos legales interpretados a la luz de la constitución en la sentencia antes mencionada, por lo que el eje estatal en cuestión estaría incumpliendo con lo dictado por la función judicial que al venir desde la Corte Constitucional resulta incuestionable e inapelable.

Dada la situación antes planteada es difícil conocer la posición de la Asamblea Nacional con respecto a la institución del matrimonio igualitario. Esta al mantenerse en silencio quizá intenta mantenerse al margen de la decisión del órgano colegislador que emite la sentencia desde sus funciones respetando su autonomía y funciones. Sin embargo, al no acatar la decisión de dicha institución demuestra nuevamente la falta de interés del pleno en adecuar la norma en función del reconocimiento de los derechos de la población LGBTIQ, cuestión que se ha evidenciado en otros casos relativos a esta misma población en los que la sentencia ha exhortado a la Asamblea a revisar normas y tampoco se ha llevado a cabo este procedimiento.

Puesto que la institución de forma conjunta no ha emitido una posición oficial sobre el tema, se puede hacer un acercamiento al mismo mediante las opiniones de algunos de los asambleístas que forman parte de este órgano estatal. Por una parte, se encuentran posiciones a favor de la sentencia como la de Marcela Aguiñaga quien “(...) indicó que deben garantizarse todos los derechos y obligaciones que tiene hoy un matrimonio entre hombre y mujer” (El Universo, 2019) en función de lo estipulado por la Corte puesto que esto no es susceptible a cuestionamientos. Por otra parte, se encuentran posiciones en contra de la sentencia como la de Roberto Gómez quien “(...) llamó a leer la Constitución que, a su criterio, no permite interpretación porque dice que el matrimonio es entre hombre y mujer; y si se quiere cambiar eso se tiene que hacer una consulta popular (...)” (El Universo, 2019).

Según lo anterior, se demuestra que las posturas individuales de los asambleístas son diversas y no se han consolidado. Por esta razón no se ha emitido una declaración oficial del órgano estatal sobre la decisión de la Corte Constitucional sobre el matrimonio igualitario y tampoco se han agilizado los trámites correspondientes a la sentencia 10-18-CN/19 y lo establecido en causas similares.

Consejo de Participación Ciudadana y Control Social

El consejo de Participación Ciudadana y Control Social, como quinto poder del Estado también presentó su posición sobre el dictamen de la Corte Constitucional relacionado a la institución del matrimonio igualitario en el Ecuador. A diferencia de los otros órganos estatales analizados, este presentó una posición controversial que si bien no era la oficial emitida por canales oficiales se difundía por parte de las máximas autoridades de dicha institución.

Inicialmente, este eje estatal no emitió una declaración sobre el tema mientras se encontraba en proceso jurídico. Esto debido a que el mismo estaba pasando por una etapa de

cambios en la que las autoridades transitorias entregaban el mando de dicha institución a las autoridades electas por votación popular.

Una vez asentadas las nuevas autoridades empieza la actividad por parte del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social en relación al matrimonio de parejas del mismo sexo. Esto dado que las fechas en las que se emitió la sentencia y en la que se da la incorporación de los nuevos consejeros fue muy cercana. Para presidir a la institución se eligió como presidente al señor José Tuarez y como vicepresidenta a la señora Rosa Chalá, el primero anteriormente dedicado al sacerdocio. Estas figuras representaron una parte fundamental para el desarrollo de la controversia suscitada a raíz de la decisión de la Corte.

Por una parte, el Sr. Tuarez en función de sus competencias como presidente del Consejo hizo alusiones negativas a las situaciones que se estaban dando en el país, las mismas que antes reguladores resultaron inadecuadas para su transmisión masiva y fueron suspendidas. Entre estas aseveraciones se incluía el hecho de que el Ecuador necesitara un “exorcismo” que lo librara de los males que lo aquejan. Del mismo modo dentro de sesiones del órgano estatal el señor habló del tema como uno de los ejes a tratar por parte del consejo para una revisión de la sentencia y una posible apelación en caso de que sea contraria a los parámetros constitucionales. Cuestión absolutamente inadecuada debido a que las sentencias de la Corte Constitucional son irrefutables por parte de alguno de los poderes estatales y en caso de que esto fuese posible es un absurdo pensar que el órgano máximo de interpretación de la Carta Magna emitiera un fallo contrario a la misma.

En cuanto a las declaraciones del presidente del Consejo, también se puede revisar aquellas emitidas mediante sus redes sociales, en las que propone que la institución del matrimonio igualitario dentro del país es únicamente una forma de incitar a la población y que esta responda con una solicitud de consulta popular al estar en desacuerdo con la modificación de la norma común sobre el matrimonio y una vez aceptada dicha acción se ponga en peligro la estabilidad y permanencia del quinto poder estatal. Mediante este tipo de comentarios únicamente se puede confirmar la poca validez que el señor da al fallo de la Corte, su inconformidad con la sentencia y la forma en la que cuestiona la capacidad de la institución jurídica para realizar sus funciones.

Por otra parte, la vicepresidenta del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Rosa Chalá también se mostró reacia al veredicto emitido por la Corte, sin embargo, esta evitó emitir posturas personales al respecto. Aun con esta acción catalogada como neutral, la

señora apoyó y viabilizó una de las solicitudes presentada por un colectivo a favor de los valores religiosos y morales en la que se solicitaba que el Consejo interviniera para anular la decisión del tribunal constitucional (Romero, 2019). Cuestión que no podría ser viable y que únicamente generaba más controversia dentro de la nación sobre el tema.

Todas estas incitaciones e intentos de revocar la sentencia de la Corte por medio de este eje del Estado fueron inválidas en última instancia. En primer lugar, debido a que el exceso de ‘moralidad’ y la vinculación del señor Tuarez con la Iglesia Católica fueron causales de un sin número de situaciones que pusieron al entonces presidente del Consejo en una posición negativa que desencadenó en escándalos contrarios a los principios y valores que promulgaba, generando finalmente su destitución del cargo. En segundo lugar, debido a que las peticiones que se viabilizaron con el apoyo de la señora Chalá tampoco cumplieron con los requisitos necesarios para revisión de la norma y fueron archivadas.

En conclusión, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, no emitió como tal una postura oficial en relación a la sentencia de la Corte Constitucional para instituir el matrimonio igualitario. Sin embargo, algunas de sus autoridades dentro de su accionar cotidiano promulgaban su desacuerdo con el fallo de esta institución jurídica y permitían que se pusiera en tela de duda la competencia de la Corte y su capacidad para llevar a cabo sus funciones. Del mismo modo, se puede decir que este poder fue empleado por un sector de la ciudadanía como un medio para presentar su opinión y clamar por la revisión literal de la norma.

Registro Civil

El último ente revisado para identificar la respuesta institucional al establecimiento del matrimonio igualitario en Ecuador es el Registro Civil. Si bien este no forma parte de los poderes del Estado, es una entidad administrativa muy relevante en el caso del matrimonio de personas del mismo sexo, ya que es la unidad civil que oficia dicho contrato. Del mismo modo constituye la parte demandada en todas las sentencias mediante las cuales se ha presentado el recurso de acción de protección hacia las parejas y que posteriormente dieron paso al análisis de la Corte Constitucional sobre el caso.

El Registro Civil por medio de diversos representantes ha estado presente en todo el proceso jurídico de la institución del matrimonio entre personas del mismo sexo. Este en calidad de demandado ha presentado todas las razones por las cuales se negó a celebrar los matrimonios solicitados y basó su accionar en la textualidad de la norma comprendida en diversos cuerpos legales entre estos la misma LOGIDC según la cual se llevan a cabo sus procedimientos. Una

vez aceptadas las causas desde esta entidad se designó un representante que acudió a todas las audiencias en las que se le implicaba con la finalidad de exponer sus argumentos y justificar sus actos, todo esto sin emplear posturas personales o declaraciones basadas en criterios sociales.

Al emitirse la sentencia, la Corte Constitucional dispuso parámetros que competen al Registro Civil. En el caso 10-18-CN se planteó que la norma sobre el matrimonio igualitario tal como se presentaba en la textualidad de los cuerpos normativos comprendía disposiciones contrarias a la Constitución del Ecuador y por ende debía cambiarse el tenor de las mismas en los artículos sometidos a consulta, entre estos uno en la LGIDC. Esto representaba un cambio en la forma en la que se realizaban los contratos matrimoniales, los mismos que en adelante debían adecuarse para incluir a las parejas del mismo sexo. En el caso 11-18-CN se incita al Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha a resolver el caso de Efraín Soria y Javier Benalcázar en función de la OC-24/17 como interpretación de la norma convencional comprendida en la CADH y que por ende debía ordenar al Registro Civil a tramitar el matrimonio de dicha pareja.

En cuando a ambas disposiciones, la institución empleó las medidas más efectivas y eficaces para garantizar la sentencia de la Corte. Esto se pudo evidenciar gracias a que esta entidad tardó cerca de un mes en adecuar la institución ya existente del matrimonio para garantizar el acceso igualitario a los contratos matrimoniales. La misma inmediatamente después de la publicación de la sentencia en el registro oficial llamó a las parejas del mismo sexo a consultar los requisitos para celebrar su matrimonio y agendar sus citas (Rosero, 2019).

Mediante estas acciones el Registro Civil presenta una postura neutral en la que esta institución como órgano administrativo del Estado únicamente cumple con sus funciones según lo establecido en la ley. Aun así, es imperante reconocer que esta entidad también incurre en inobservancia de la ley al no aplicar la norma convencional de forma directa según las atribuciones constitucionales otorgadas a la misma.

Respuesta social

Una vez revisada la respuesta de las instituciones estatales ante la institución del matrimonio igualitario, es necesario conocer cuál fue la respuesta de la ciudadanía en general sobre la decisión de la Corte Constitucional en relación a dicho reconocimiento. Para esto se tendrán en cuenta tanto las acciones de la población mediante asociación de individuos como

colectivos y la opinión general de la ciudadanía sobre este tema mediante el análisis de una encuesta realizada tras la emisión favorable de la Corte.

Opinión General

Tras un largo proceso social y jurídico por parte de la población LGBTIQ el 12 de junio de 2019 la Corte Constitucional mediante un fallo favorable en dos sentencias de temática similar reconoció el derecho de las parejas del mismo sexo a realizar contratos matrimoniales en igualdad de condiciones que las parejas heterosexuales. Este tema causó gran controversia dentro de la nación debido a que las opiniones de la ciudadanía respecto al mismo son variadas y dependen de diversos factores.

Para poder comprender el pensar generalizado de la población ecuatoriana es importante revisar documentos que reflejen la postura de la población sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo y para ello se ha tomado en cuenta el trabajo estadístico realizado por la universidad Vanderbilt en conjunto con USAID denominado “Desaprobación del matrimonio igualitario en Ecuador: ¿Un choque intergeneracional?”. En este se ha tomado una muestra de varios sectores de la población con distintas características y diferentes ubicaciones dentro del territorio ecuatoriano para medir con mayor certeza el nivel de aprobación o desaprobación de la decisión de la Corte Constitucional.

Inicialmente, en este estudio se pregunta a los individuos parte de la muestra en qué medida aprueban o desaprueban la institución del matrimonio de personas del mismo sexo dentro del territorio nacional, pregunta a la cual se responde según grados de tolerancia a la decisión. Por una parte, el 51,3% de la población expresó tener algún grado de desaprobación hacia las uniones matrimoniales homosexuales, de estos el 36,8% lo reprocha firmemente. Por otra parte, el 22,9% de la muestra señaló que aprueba el matrimonio igualitario y no lo condena, sin embargo, únicamente el 12,3% aprueba firmemente estas uniones (Montalvo, 2019, pág. 2).

En medio de estos dos extremos se encuentra la población que expresó no dar su aprobación ni su desaprobación sobre el tema por lo que se mantienen en una postura neutral, siendo esta el 25,8% de la población encuestada. Visto en función del estudio estadístico de la muestra, el 51,3% de la ciudadanía tiene una postura problemática sobre las uniones matrimoniales entre personas del mismo sexo, mientras que 48,7% tendría una postura favorable frente a la misma temática (Ibidem).

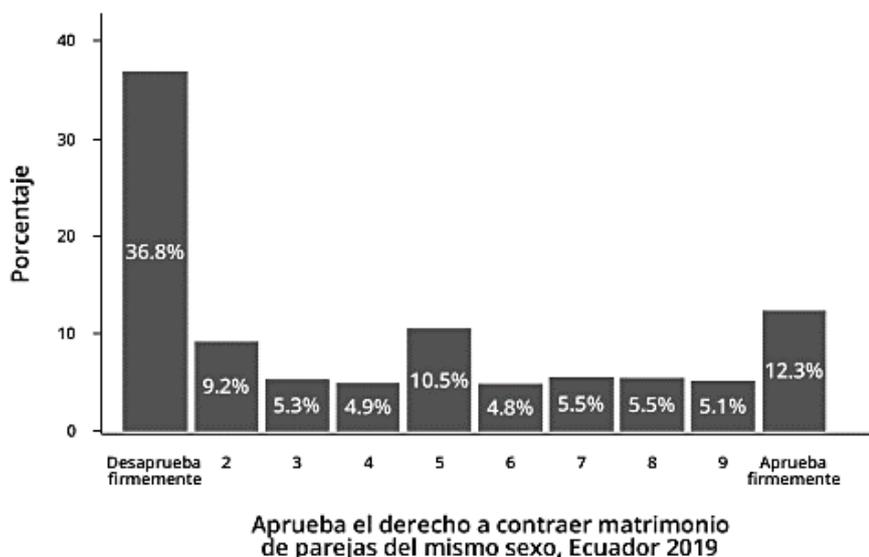


Gráfico 1. Aprobación y Desaprobación del matrimonio igualitario.

Fuente: Barómetro de las Américas por LAPOP, 2019.

Mediante el mismo análisis, se intentó determinar las variables que coincidían entre las personas que aprobaban y desaprobaban el matrimonio igualitario, identificando a la edad y la religión como aquellas con mayor similitud en las respuestas. En cuanto a la edad se evidenció una brecha generacional entre las opiniones, se halló como resultado que a mayor edad mayor probabilidad existía de que la persona encuestada respondiera con desaprobación, mientras que a menor edad mayor probabilidad de aprobación o indiferencia. Con relación a la religión, se determinó que el mayor grado de desaprobación se daba entre las personas cuya religión representaba un área de gran incidencia en su vida (Montalvo, 2019, págs. 2-4).

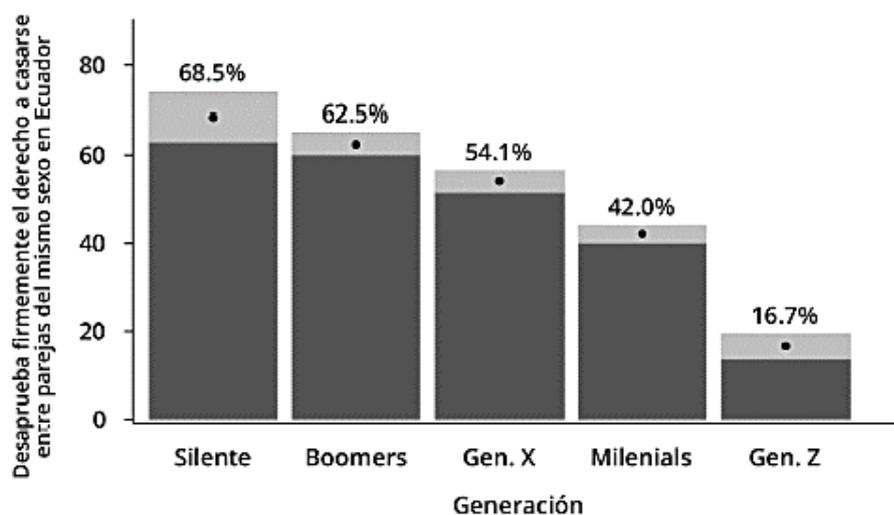


Gráfico 2. Edad y grado de desaprobación al matrimonio igualitario.

Colectivos

Al igual que con la opinión general de la población medida mediante encuesta, la acción de colectivos se encontraba dividida a favor y en contra de la decisión de la Corte Constitucional sobre la institución del matrimonio igualitario según sus intereses y posturas. Por una parte, se encontraban los colectivos LGBTIQ cuya postura es de total aceptación al veredicto de la Corte ya que representaba para los mismos un cambio histórico en cuanto al reconocimiento de derechos de esta población. Por otra parte, se encontraban los colectivos denominados ‘pro familia’ quienes apegados a la moralidad y la religión desaprobaban la sentencia de la Corte y clamaban por la nulidad del fallo tildándolo de inconstitucional y perjudicial para las familias especialmente los infantes.

En cuanto a los colectivos LGBTI, algunos expresaron públicamente su aprobación a la sentencia mediante comunicados oficiales de las diversas asociaciones mientras que otros se concentraron en diversas zonas de la nación para celebrar el triunfo del movimiento en el clamor de sus derechos civiles. Otra forma mediante la cual vitorearon su logro fue mediante la marcha del orgullo llevada a cabo el 29 de junio del 2019 en la que se dedicó las movilizaciones sociales en todo el país al logro alcanzado.

Adhiriéndose a la posición de los colectivos LGBTI, los profesionales del derecho también expresaron su aceptación a la sentencia de la Corte Constitucional. Esto debido a que desde una postura académica debe reconocerse los alcances jurídicos que se plantean tanto en el Derecho Constitucional, el Derecho Internacional y el Derecho de los Derechos Humanos. Estos mismos reconocen que:

En el campo jurídico, el texto constitucional debe ser interpretado para su aplicación en el sentido que más favorezca a los derechos. No es posible limitarse solo a principios generales y simples del lenguaje, ya que la realidad (jurídica y social) rebasa cualquier simplicidad analítica. (El Comercio, 2019)

Razón por la cual señalan que el accionar de la Corte es jurídicamente correcto y exaltable debido a la alta complejidad del tema en discusión y por las barreras normativas que existían en cuanto al mismo.

Por otra parte, el accionar de las asociaciones religiosas de la nación, cuya inconformidad con el fallo de la Corte no se hizo esperar, fue intenso los días posteriores al

veredicto. Algunos realizaron esfuerzos desde los establecimientos religiosos para incitar a sus seguidores a rechazar el derecho de las parejas del mismo sexo a contraer matrimonio, otros hicieron esfuerzos jurídicos para acceder a instancias judiciales mediante las cuales se revoque la decisión de la Corte Constitucional, otros acudieron al eje estatal relacionado con la participación ciudadana para presentar quejas y buscar apoyo institucional, mientras que otros convocaron a las personas en contra del reconocimiento del derecho de las parejas homosexuales al matrimonio a participar de marchas en diferentes puntos del país.

Dentro de una sociedad democrática y de derecho, la libre expresión es fundamental y debe ser protegida. Sin embargo, en el caso de las comunidades religiosas, la emisión de criterios negativos hacia las parejas del mismo sexo puede ser nocivo y peligroso para las personas que forman parte de la comunidad LGBTIQ. Desde la experiencia otorgada mediante registros de observación no participante en la celebración de eucaristías y cultos se pudo constatar que dentro de este tipo de establecimientos se imparten discursos de odio mediante los cuales se incita a los feligreses a condenar las relaciones homosexuales y fomentar los valores religiosos en los individuos de diferente orientación sexual con intención de que estos reviertan sus gustos y se apeguen a la moralidad común.

En contraste con este tipo de actos de rechazo al matrimonio igualitario, también se presentaron solicitudes ante la Corte Constitucional de diversa índole. La primera, fue la solicitud del Sr. Carlos Arsenio Larco que pedía una aclaración y ampliación de la sentencia, sin embargo, esta fue negada por improcedente por el tribunal constitucional en la edición constitucional N° 6. La segunda, fue efectuada por el Sr. Fernando Balda Flores que solicitaba una consulta popular con la intención de solicitar al pueblo ecuatoriano su consentimiento para reformar la constitución y permitir el matrimonio igualitario, esta solicitud también fue negada y archivada. Ambos esmeros por la revocatoria de las sentencias 10-18-CN/19 y 11-18-CN/19 fueron fallidos junto con el presentado por el presidente de la COPIG, este último basado netamente en justificativos religiosos en cuanto al tema para solicitar una consulta popular.

Finalmente, varios colectivos organizaron eventos para protestar contra la decisión de la Corte sobre el matrimonio igualitario. Los colectivos evangélicos, se dieron cita fuera de la asamblea para reclamar la nulidad del matrimonio para personas del mismo sexo y la destitución de los jueces de la Corte Constitucional (El Universo, 2019). Del mismo modo, según lo expuesto por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social los colectivos “(...) Padres con Derechos, Familia con Valores, Asamblea Ciudadana en Ecuador, Asamblea Ciudadana Plurinacional e Intercultural para el Buen Vivir, Consejo de Gobierno del Pueblo

Montubio, Grupo Patria Libre y Familia contra las Drogas” (Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, 2019) solicitaron a dicha institución que escuchara su inconformidad con la sentencia y abogara por que se cambie la misma en función del ‘mayor interés de la población en cuanto a la moral pública.

Conclusiones

En el presente trabajo se obtuvieron varios hallazgos relevantes para responder a la pregunta de investigación, los mismos que se realizaron de forma individual al resolver cada uno de los planteamientos previstos para el estudio. De este modo se obtiene tres factores determinantes que permiten identificar si existió o no algún tipo de influencia por parte de la OC 24/17 de la Corte IDH para el establecimiento del matrimonio igualitario en el Ecuador: el funcionamiento de la OEA y el SIDH, la formulación e influencia de la OC 24/17 en la región y el proceso de institución del matrimonio igualitario en el Ecuador.

En cuanto a la primera interrogante planteada sobre cómo funciona la Organización de Estados Americanos y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se encuentra que:

Inicialmente, la OEA es una organización internacional fundada por voluntad soberana de los Estados para asegurar las libertades del ser humano y mantener la justicia social en base al reconocimiento y el respeto de los Derechos Humanos. Esta se encuentra en capacidad de implementar normas para pautar el accionar de sus miembros en función de los acuerdos a los que se lleguen por medio de tratados o regímenes específicos. La misma cuenta con una estructura orgánica con una jerarquía y funciones definidas que le permiten operar eficientemente para la consecución de sus fines, de este modo los miembros tienen conocimiento de la forma en la que se llevan a cabo los procesos en la organización

A continuación, el SIDH es un sistema implementado en el marco de la OEA para conseguir que en la región se respeten los Derechos Humanos y se adopten instrumentos que generen una base normativa para la eficaz promoción, protección y aplicación de los mismos. Para el funcionamiento del sistema se cuenta con doce instrumentos de promoción de Derechos Humanos siendo más importantes para el fenómeno estudiado la declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana de Derechos Humanos. La declaración debido a que es un escrito en el que se reconocen por primera vez los derechos humanos más allá de las nociones políticas del Estado aun si no genera responsabilidades. La convención debido a que establece los deberes de los Estados en términos de Derechos Humanos, los derechos protegidos para todas las personas y los medios de protección para velar por dichos derechos.

Dentro de la primera interrogante, en la que se propone identificar como inciden la OEA y el SIDH en la política doméstica del Estado ecuatoriano en relación a la institución del matrimonio igualitario también se encuentra que:

La OEA, como organización internacional tiene un grado de influencia en todas las naciones que se adhieren a la misma, ya que al ratificar su documento constitutivo se comprometen a aceptar tanto los derechos que la institución confiere como las responsabilidades que demanda de cada uno. Esto se puede evidenciar mediante el uso de normas vigentes realizadas desde la organización para administrar el funcionamiento de varios temas a nivel internacional, los países hacen uso de convenios y tratados para regular su funcionamiento internacional en áreas de cooperación e intercambio y hacen uso de guías como declaraciones y resoluciones para establecer agendas gubernamentales sin obligación contractual. Todo lo enunciado anteriormente es compartido por el Ecuador, que a su vez ha demostrado que es preponderante para la nación conseguir el reconocimiento de la organización para validar su accionar.

El SIDH, como sistema ha permitido que en la región se establezcan parámetros mínimos de respeto para el ser humano. Esto se evidencia gracias a que en la actualidad casi todos los Estados en su ordenamiento jurídico interno reconocen para sus ciudadanos un catálogo de derechos individuales y dotan a los mismos de garantías para su pleno goce. Este también es el caso del Ecuador, país que se considera un Estado de derechos y reconoce en su carta magna la existencia de los mismos garantizando a los ciudadanos que podrán gozarlos sin perjuicio alguno. De modo que si, el SIDH y la OEA como instituciones internacionales cuentan con un nivel de influencia de en el Ecuador.

La segunda interrogante del estudio tenía por fin identificar que propone la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC 24/17 sobre identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo en su formulación y evaluar su impacto en los temas relacionados al matrimonio civil igualitario. Encontrando que:

La OC 24/17 es un documento emitido por la Corte IDH dentro de su competencia consultiva por solicitud del gobierno de Costa Rica para señalar como deben interpretarse cinco artículos de la CADH -Art. 11, Art. 13, Art. 17, Art. 18- en temas de cambio de nombre, identidad de género y derechos de parejas del mismo sexo, según lo establecido como obligaciones adquiridas por los Estados al ratificar el instrumento -incluidas en el Art. 1- y formar parte de la convención. Todos los puntos a considerarse para dar validez al documento fueron realizados de forma correcta siendo estos los parámetros de presentación de la consulta, el análisis de competencia, la determinación de admisibilidad y el procedimiento, de forma que se encuentra legalmente emitido según los parámetros tanto del Derecho Internacional como de los cuerpos normativos de la OEA y la Corte IDH.

Del mismo modo, se contempla dentro de la OC 24/17 un apartado para analizar el contexto de las personas LGBTIQ en la región, llegando a la conclusión de que este grupo socialmente disminuido ha sido víctima de una vulneración histórica de sus derechos en base a estereotipos y estigmas sociales, discriminación generalizada y discriminación oficial por parte de los Estados. Por esta razón la Corte IDH determina que es necesario terminar con esta complicidad social que ha permitido que estos individuos vivan en situación de vulnerabilidad al limitar su acceso a derechos y desconocer sus necesidades.

Se señala que todos los seres humanos sin perjuicio de sus condiciones sociales, económicas, políticas, culturales, religiosas, entre otras, tiene derechos, incluso derechos civiles, por lo que no hay razón objetiva que justifique una exclusión. En el caso de las personas con diferente identidad de género o distinta orientación sexual se ha vulnerado reiteradamente varios de los derechos fundamentales reconocidos y en el caso del acceso a formas de establecer su plan de vida mediante el matrimonio se ha vulnerado el derecho a la integridad personal, a la igualdad y no discriminación, a la protección de la honra y la dignidad, a la libertad de pensamiento y expresión, a la protección familiar, entre otros.

Al emitir un fallo, la Corte menciona ocho resoluciones, de las cuales se reconoce tres en favor de las uniones entre personas del mismo sexo. La primera señala que la CADH efectivamente protege los vínculos familiares nacidos desde la unión de una pareja homosexual en virtud de lo señalado en el Art. 11 .2 y Art.17. La segunda señala que el Estado tiene el deber de reconocer las uniones entre personas del mismo sexo y garantizar para estas todos los derechos derivados de un vínculo familiar sin discriminación alguna en función de los Artículos 11.2 y 17.1. La tercera señala que es necesario reconocer los derechos de las personas LGBTIQ y por ende los Estados deben garantizar para estos el acceso a las figuras matrimoniales ya existentes para que se cumpla con la protección de los derechos de las familias y para esto es posible hacer uso tanto de medidas administrativas, judiciales o legislativas.

En cuanto a la influencia del documento, se establece que existió una época anterior a la OC 24/17 y una época posterior a la OC 24/17 en la que se dan diferencias características. Antes de la OC 24/17 existe mucho tiempo de análisis, por lo que se da una diferenciación de etapas en las que la homosexualidad paso de ser criminalizada y penalizada, a ser despenalizada para posteriormente obtener el reconocimiento de derechos que finalmente desembocan en la institucionalización de figuras de protección y acceso a igualdad de oportunidades.

Después de la OC 24/17 se ha cambiado el espectro jurídico de los países encaminando sus esfuerzos a hacer que la norma interna se adapte a la normativa regional, esto ha permitido que exista mayores garantías en tema de amparo legal, sistemas de protección, acceso a servicios, igualdad laboral y la obtención del matrimonio igualitario en algunas naciones. Se dan esfuerzos más sólidos para obtener la despenalización en algunos países, se consigue la prohibición de terapias de conversión, se establecen derechos de reunión y asociación y se sancionan diferentes tipos de discriminación laboral. Los hitos más relevantes son el reconocimiento de un matrimonio de personas del mismo sexo en Chile (única pareja) abriendo las posibilidades en esta nación y el establecimiento del matrimonio igualitario en cinco estados de México, el Ecuador y Costa Rica.

La tercera interrogante planteada en el trabajo se relacionaba con la forma en la que se llevó a cabo el proceso de institución del matrimonio igualitario en el Ecuador. Hallando lo siguiente:

El proceso de la institución del matrimonio igualitario en Ecuador fue amplio y difícil sin embargo una combinación de circunstancias, como la existencia de la OC 24/17 y el cambio de figuras de poder, aunadas a las acciones del litigio estratégico consiguieron que el reconocimiento del derecho civil para las parejas del mismo sexo sea una realidad. Por una parte, se mencionó el caso de una pareja de lesbianas -Pamela Troya y Gabriela Correa- cuya lucha para obtener el reconocimiento de su derecho a contraer matrimonio duró más de seis años para reconocer que en las circunstancias anteriores a la OC 24/17 este tipo de pugnas no tenían relevancia dentro del territorio nacional terminando en un caso archivado y sin respuesta. Por otra parte, se mencionan los dos casos emblemáticos para la obtención del matrimonio igualitario -Efraín Soria & Javier Benalcázar y Rubén Salazar & Carlos Verdesoto- que gracias a las acciones del litigio estratégico consiguieron llegar a Corte Constitucional gracias a la invocación de una norma internacional.

La primera sentencia 10-18-CN/19 busca comprender las disposiciones jurídicas que desprenden de dos cuerpos legales el Código Civil y la LOGIDC, Art. 81 y Art. 52 respectivamente, ya que son las que norman quienes pueden contraer matrimonio en el territorio nacional y en estos se incluía que el matrimonio debía darse ‘entre hombre y mujer’. Para dar respuesta a este cuestionamiento la Corte Constitucional se plantea un problema jurídico general y dos problemas jurídicos específicos sobre la norma resolviendo de la siguiente manera.

El primer problema específico sobre la obligación constitucional de instituir el matrimonio igualitario señala que la carta magna del Ecuador no prohíbe ni permite al legislador instituir el matrimonio igualitario por lo que obliga al mismo a hacerlo en función de su parte sustantiva. El segundo problema específico sobre la decisión de la corte constitucional sobre el matrimonio igualitario señala que la constitución de la república provee de poder jurídico de casarse a las parejas del mismo sexo del mismo modo que confiere el poder jurídico de casarse a las parejas de diferente sexo, por lo que las normas contrarias a esta conclusión son inconstitucionales. Teniendo en cuenta las dos preguntas específicas la corte en su fallo señala que las disposiciones en la ley que señalan que en matrimonio es tren ‘hombre y mujer’ de los dos cuerpos normativos analizados son inconstitucionales y por ende deben modificarse para señalar que este contrato puede celebrarse entre ‘dos personas’.

Dentro de esta primera sentencia existe un apartado donde se hace referencia al uso de la OC 24/17 como una de las fuentes de derecho empleadas para la resolución del caso al ser una interpretación autorizada de la CADH que es una norma vinculante para el Ecuador. También se señala que según las leyes nacionales pese a existir una jerarquía dentro de los cuerpos normativos los casos de Derechos Humanos representan una excepción y se emplea la norma más favorable para los derechos o aquella que dote de mayores garantías por lo que se reconoce a la OC 24/17 como un instrumento con mayores garantías que la constitución para abordar el tema.

La segunda sentencia es la 11-18-CN/19 en la que se cuestiona si la OC 24/17 cuenta como un instrumento vinculante para el Ecuador y si esta no es contraria a la constitución en su Art. 67. Para esto la corte constitucional considera responder a tres preguntas. La primera relativa a si la OC 24/17 es un instrumento vinculante y de aplicación directa, a lo que se responde que la opinión en cuestión forma parte del bloque de constitucionalidad por lo que posee la misma jerarquía que la constitución y por tanto es vinculante y aplicable directamente. La segunda relativa a si el contenido de la OC 24/17 es contrario a la constitución resuelve que el documento como interpretación de la CADH concuerda con la constitución por lo que no poseen ideales contrarios y se usan como normas complementarias. La tercera pregunta relacionada con los efectos de la OC 24/17 sobre los funcionarios establece que es necesario adecuar la norma y que tanto operadores de justicia como funcionarios deben hacer control de convencionalidad y aplicar directamente la norma.

En esta sentencia el fallo cuenta con tres puntos clave. Uno en el que se establece que la OC 24/17 es una interpretación auténtica y autorizada de la CADH por medio de la Corte

IDH por lo que se convierte en un documento vinculante. Otro en el que se menciona que la OC 24/17 no contradice a la constitución y que esta a su vez actúa como un instrumento complementario de la carta magna en la resolución de este caso. Y como último punto señala que se debe celebrar e inscribir el matrimonio de la pareja solicitante sin necesidad de reforma constitucional o reforma legal.

Dentro de la tercera interrogante del trabajo también se propone identificar la respuesta nacional frente al fenómeno estudiado en la República del Ecuador. En cuanto a este tema se encuentra lo siguiente:

Las opiniones dentro del territorio nacional son diversas, unas se encuentran a favor de la institución del matrimonio igualitario por medio de posturas en favor de los derechos y otras se encuentran en contra de la extensión del matrimonio a parejas homosexuales por medio de posturas pro-religión y moral. La respuesta nacional se divide en dos tipos: la respuesta institucional y la respuesta social.

En la respuesta institucional se señalaron varios órganos que regulan el funcionamiento del Estado siendo estos: el poder ejecutivo cuya postura resultó ser aparentemente neutral pero sin interés en la causa con algunos tintes moralistas, el poder legislativo sin una posición oficial consolidada pero que no ha contribuido a la causa por la falta de agilización de trámites propuestos en los fallos, el Consejo de Participación Ciudadana que tampoco posee una postura oficial pero ha tenido problemas gracias a que algunas autoridades de este órgano promulgaban desacuerdos con el fallo y cuestionaban el accionar de la corte y el Registro Civil con una postura neutral demostrando ser una institución que cumple con las disposiciones de ley sin embargo incurre en inobservancia de la ley al no aplicar directamente el control de convencionalidad.

En la respuesta social se cuenta con dos aristas, por una parte, se encuentran las asociaciones y colectivos y por otra se encuentra la opinión general de la población. En cuanto a la opinión general de la población en base a una encuesta se puede verificar que cerca del 51% de la población ecuatoriana desaprueba el matrimonio igualitario mientras que el 49% restante es indiferente o aprueba esta decisión. Del mismo modo se recaba información identificando que la edad y la religión son un factor determinante para analizar los grados de aprobación puesto que a mayor edad mayor desaprobación y a mayor influencia religiosa en la vida del individuo mayor desaprobación. En cuanto a la opinión de los colectivos se encuentra aquellos a favor como las asociaciones LGBTIQ y de profesionales del derecho que celebran y

exaltan el accionar de la corte constitucional y colectivos en contra como las asociaciones religiosas o las solicitudes individuales que realizaron marchas en contra de la decisión e interpusieron varios recursos inefectivos para apelar el fallo de la corte.

Una vez analizados los tres ejes en los que se concentró el trabajo para resolver al cuestionamiento de si influye o no la Opinión Consultiva de la CIDH del 24/17 sobre identidad de género, e igualdad y no discriminación a las parejas del mismo sexo en el establecimiento del matrimonio igualitario en el Ecuador se puede señalar que sí, la OC 24/17 evidentemente influyó en la institución del matrimonio igualitario en Ecuador.

Debido a que el SIDH y la OEA tienen cierto poder dentro de la región y la adhesión del Ecuador a la organización y los tratados lo obligan a cumplir con las normas internacionales de buena fe para de este modo evitar incurrir en responsabilidad internacional sobre la aplicación de la CADH por omisión al no garantizar para las personas LGBTIQ todos los mecanismos necesarios para el pleno goce de sus Derechos Humanos. Esto puesto que el Ecuador reconoce la competencia de la Corte IDH como órgano jurídico internacional y se ve presionado a adecuar su política interna para apegarse a lo reconocido por la organización y su sistema de protección de los derechos fundamentales.

También debido a que, la OC 24/17 se emite desde parámetros válidos que concuerdan con la normativa internacional vigente en cuanto al derecho de los tratados incluido en el Tratado de Versalles, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y los instrumentos recogidos en este como la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana de Derechos Humanos, la carta constitutiva de la Organización de Estados Americanos y el estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Todos empatados con la ley ecuatoriana y el reconocimiento de todos estos instrumentos.

Finalmente, debido a que el procedimiento interno evidenció de muchas maneras que la decisión tomada se realizó en función de la norma internacional recientemente emitida. Esto puesto que se reconoce a la OC 24/17 como una interpretación válida de la CADH en materia de identidad de género y vínculos matrimoniales entre personas del mismo sexo, empleándola no únicamente en las sentencias de institución del matrimonio igualitario sino en otras relativas al tema. Otro elemento relevante es el hecho de que la Corte Constitucional del Ecuador basó su fallo en la norma internacional gracias a que adhirió la misma a su carta magna como una extensión de la misma por lo que voluntariamente establece que un instrumento internacional de Derechos Humanos representa para la nación como un instrumento vinculante en virtud del

principio pro-persona y el contenido sustantivo de la constitución. Esto último gracias al control de convencionalidad y constitucionalidad.

Bibliografía

- Aggarwal, K. (1985). *Liberal Protectionism: The International Politics of Organized Textile Trade*. Berkeley: University of California Press.
- Área Periodismo Multimedios del Colegio de Comunicación y Artes Contemporáneas. (2014). Matrimonio Civil Igualitario: Una Carrera de Resistencia. *Enfoque* , 1-8.
- Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex . (2016). *Homofobia de Estado 2016: Un estudio mundial jurídico sobre la criminalización, la protección y el reconocimiento del amor entre personas del mismo sexo*. Ginebra: ILGA.
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Asamblea Constituyente.
- Asamblea Nacional. (2016). *Ley Órgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles*. Quito: Registro Oficial Suplemento 684.
- Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex . (2019). *Homofobia de Estado 2019: Actualización del Panorama Global de la Legislación*. Ginebra: ILGA World .
- Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex. (2007). *Homofobia de Estado 2007: Un estudio mundial de las leyes que prohíben la actividad sexual con consentimiento entre personas adultas*. Ginebra: ILGA.
- Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transexuales e Intersexuales. (2013). *Homofobia de Estado 2013: Un estudio mundial jurídico sobre la criminalización, protección y reconocimiento del amor entre personas del mismo sexo* . Ginebra: ILGA .
- Barry, B. (1996). *Nationalism versus Liberalism*. Nation and Nationalism.
- Berenson, W. (2001). *La Estructura de la Organización de los Estados Americanos: Una Reseña*. Departamento de Cooperación y Información Jurídica de la OEA.
- Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, seriec_154 (Corte IDH 26 de septiembre de 2006).
- Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores vs. Panamá), No. 11.325 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de Noviembre de 2003).
- Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil, seriec_318 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de octubre de 2016).
- Castro, M. (17 de junio de 2019). Una breve cronología de la lucha de la comunidad LGBTI por tener los mismos derechos. Guayaquil, Guayas, Ecuador.

- Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial Suplemento 462 (Asamblea Nacional 03 de febrero de 2014).
- Código Penal de la República del Ecuador , Suplemento 61 (El Senado y la Cámara de Diputados de la República del Ecuador 04 de enero de 1889).
- Código Penal de la República del Ecuador, Registro Auténtico 1906 (Senado y Cámara de Diputados 03 de noviembre de 1871).
- Código Penal de la República del Ecuador, Registro Oficial Suplemento 1202 (Congreso 18 de abril de 1906).
- Código Penal de la República del Ecuador, Registro Oficial Suplemento 1202 (Jefe Supremo de la República General Alberto Enriquez 22 de marzo de 1938).
- Código Penal de la República del Ecuador, Registro Oficial Suplemento 180 (Comisión Legislativa Permanente 22 de enero de 1971).
- Comisión de transición para la definición de la Institucionalidad pública que garantice la igualdad entre hombres y mujeres. (2013). *Estudio de caso sobre condiciones de vida, inclusión social y cumplimiento de derechos humanos de la población LGBTI en el Ecuador*. Quito.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Conceptos Básicos*. Obtenido de CIDH LGBTI Violencia: <https://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. San José: CIDH.
- Comité Jurídico Interamericano & Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de los Estados Americanos. (2018). *XLV Curso de Derecho Internacional*. Rio de Janeiro: Departamento de Derecho Internacional.
- Congreso Nacional . (2006). *Código Civil de la República del Ecuador* . Quito: Comisión de Legislación y Codificación .
- Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. (2019). *Colectivos ciudadanos entregaron en Guayaquil petición a Vicepresidenta del CPCCS sobre decisión de la Corte Constitucional con relación al matrimonio igualitario* . Guayaquil: CPCCS.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José: CIDH.
- El Comercio. (28 de junio de 2019). Profesores de Derecho se Pronuncian sobre Matrimonio Civil Igualitario en Ecuador. *El Comercio*.
- El Universo. (14 de junio de 2019). *Asamblea Nacional debatirá vías para reformas derivadas de fallo de Corte Constitucional sobre matrimonio igualitario*. Obtenido de El Universo : <https://www.eluniverso.com/noticias/2019/06/14/nota/7376430/asamblea-se->

- Organización de Estados Americanos. (1978). *Convención Americana de Derechos Humanos*. San José: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Organización de las Naciones Unidas. (2000).
Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia, frente a los retos del Siglo X XI.
10mo. Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Viena: ONU Documentos Oficiales.
- Organización de los Estados Americanos. (1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Bogotá: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Organización de los Estados Americanos. (2009). *Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos*. OEA documentos oficiales.
- Perez, R. (2019). *Una aproximación crítica al estado actual de la teoría de las relaciones internacionales*. El Cid Editor.
- Registro Oficial Suplemento 203 , N° 106-1-97 (Tribunal Constitucional 27 de noviembre de 1997).
- Romero, D. (28 de junio de 2019). En el Cpccs quieren entrar a la discusión del Matrimonio Civil Igualitario. *El comercio* .
- Rosero, M. (15 de enero de 2018). *El Comercio* . Obtenido de La Corte Constitucional debe desempolvar la causa del matrimonio civil igualitario: Pamela Troya:
<https://www.elcomercio.com/actualidad/corteconstitucional-matrimonioigualitario-pamelatroya-corteidh-derechos.html>
- Rosero, M. (09 de julio de 2019). Registro Civil anuncia que está listo para casar a parejas del mismo sexo. *El Comercio* .
- Rubin, G. (1984). Chapter 9: Thinking Sex: Notes for a Radical Theory of the Politics of Sexuality. En C. Vance, *Pleasure and Danger* (pág. 153). New York: Routledge & Kegan Paul plc.
- Salgado, J. (2004). Análisis de la interpretación de inconstitucionalidad en la despenalización de la homosexualidad en el Ecuador. *Flacso Andes*, 17.
- Sentencia No. 10-18-CN/19, 10-18-CN/19 (Corte Constitucional 08 de junio de 2019).
- Sentencia No. 11-18-CN/19 , Caso No. 11-18-CN (Corte Constitucional del Ecuador 08 de julio de 2019).
- Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Costa Rica, DSV-148-2016 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 17 de Mayo de 2016).
- Waltz, K. (1979). *Teoría de la Política Internacional*. California: Addison-Wesley.