

El matrimonio igualitario a la luz de la opinión consultiva OC-24/17 en el contexto jurídico ecuatoriano

3

<https://doi.org/10.21830/9789585284845.03>

*María Dolores Núñez Ávila*¹
*Gissela Cristina Paredes Erazo*²
Universidad de Valencia

*Paola Alexandra Sierra-Zamora*³
Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”

Introducción

La Opinión Consultiva OC-24/17 ha despertado críticas por considerarse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) incurrió en el vicio de *extra petita*, ya que la consulta del Estado costarricense se centraba principalmente en la interpretación de la protección contenida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en cuanto al reconocimiento del cambio de nombre de las personas de acuerdo con la identidad de género, así como en la interpretación con respecto al reconoci-

1 Investigadora asociada de la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Quito. Estudiante del Doctorado en Derecho, Criminología y Ciencias Políticas de la Universidad de Valencia. Estudiante del Doctorado en Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional de la Universidad de Valencia. Máster en Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional de la Universidad de Valencia. Magíster en Derecho de Empresa con asesoría Mercantil, Laboral y Fiscal de la Universidad de Valencia. Abogada, licenciada en Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Cuenca. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4705-8002>

2 Estudiante del Doctorado en Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional de la Universidad de Valencia. Máster en Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional por la Universidad de Valencia. Magíster en Derecho, con mención en Derecho Constitucional, por la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Quito. Abogada de los juzgados y tribunales de la República del Ecuador por la Universidad de las Américas. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3861-3059>

3 Abogada de la Universidad Católica de Colombia. Magíster en Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional por la Universitat de València, España. PhD (c) del Programa de Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional por la Universitat de València, España. Investigadora del Grupo de Investigación Persona, Instituciones y Exigencias de Justicia, de la Universidad Católica de Colombia. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3146-7418> - Contacto: pasierra@ucatolica.edu.co

miento de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo. Al respecto, la Corte IDH estimó que la protección de estos derechos trasciende las barreras patrimoniales, por tanto, para garantizar los derechos de las parejas del mismo sexo, no es necesaria la creación de nuevas figuras jurídicas, sino que las normas existentes se hacen extensibles a las parejas compuestas por personas del mismo sexo, en virtud del principio *pro persona*.

Al respecto, en Ecuador la Corte Constitucional, con base en la OC-24/17, ha extendido la figura del matrimonio a parejas del mismo sexo, mediante una sentencia constitucional, lo que ha generado controversia y abierto el debate jurídico en el país. Así, el objeto de estudio de este capítulo es analizar la importancia de la OC-24/17 en el contexto jurisprudencial ecuatoriano, específicamente, en el reconocimiento del matrimonio igualitario como institución jurídica.

1. Un análisis del concepto de familia diversa

Este apartado tiene por objeto examinar el concepto de familia diversa en el contexto jurisprudencial de la Corte IDH y en el marco jurídico-jurisprudencial ecuatoriano. El artículo 16.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos considera que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Paralelamente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 17, extiende la protección a la familia por parte de la sociedad y el Estado de manera inderogable⁴. Estos instrumentos establecen un valor común: sitúan a la familia como centro natural y fundamental de la sociedad, que debe ser protegida por el Estado (Sierra-Zamora, 2018).

El concepto de familia ha sido objeto de distintos debates políticos y sociales en las últimas décadas, lo que ha dado como resultado un proceso de transformación social, jurídica y política en distintos países latinoamericanos. Doctrinariamente se ha considerado que los distintos fenómenos sociales han

4 Véase Corte IDH, “Sentencia 28 de noviembre de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación *in vitro*”) vs. Costa Rica, 28 de noviembre de 2012, §145, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

evolucionado el concepto de familia. No obstante, existen quienes estiman que esta evolución responde a un fenómeno de crisis por el cual atraviesa la familia, para Ortega Ruiz y Mínguez Vallejos (2004), esta concepción responde a un patrón tradicional del concepto de familia, que es de vieja data y se ha constituido por el moralismo de antaño, que posee una perspectiva homogénea de sociedad e impide la reconstrucción social de la familia.

De acuerdo con Eichler (2009), existen distintos sesgos monolíticos, conservadores e incluso heterosexistas, que impiden visibilizar los distintos tipos de familia. En este mismo sentido, Oliva Gómez y Villa Guardiola (2014) consideran que cada familia tiene su propia composición, dinámica y reglas, así como cultura y economía, por tanto, su conceptualización debe ser flexible.

De esta manera, hablar de la existencia de un tipo tradicional nuclear de familia es imposible. Así lo especifica la Observación General n.º 19, al considerar que el concepto de familia puede diferir entre los distintos Estados, por lo cual es imposible establecer un concepto de familia uniforme. Para Juan Marco Vaggione (2008), en efecto, existen dos tendencias claras que deben diferenciarse en el concepto de familia: la primera comprende la familia como una institución única, basada en la heterosexualidad constituida por un concepto heteronormativo regulado por la moralidad, y la segunda reconoce la familia como una realidad múltiple y diversa mediante un concepto incluyente a las personas LGBTI.

En el desarrollo de la conceptualización de la familia diversa en el ámbito de la Corte IDH, encontramos sentencias que permiten contextualizar el reconocimiento de esta a la luz del principio de igualdad y no de discriminación: en primer lugar, encontramos la sentencia de la Corte IDH sobre el caso *Atala Riffo vs. Chile* (2012a). En este caso, la Corte IDH consideró que no existe un concepto único de familia, ya que no existe un modelo único de convivencia familiar y rechazó las construcciones clásicas de familia normal, familia tradicional o mejor familia que se usan para limitar el ejercicio de los derechos de las personas LGTBI (Corte IDH, *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, 2012a, §§ 107-110). La Corte IDH consideró que, en el marco de la Convención Americana, la discriminación con base en la orientación sexual se encuentra prohibida, ya que un derecho reconocido no puede ser negado o restringido.

Los Estados que forman parte de la Convención Americana, al suscribir una cláusula abierta de no discriminación, no pueden después alegar su nivel de desarrollo político y social como razonamiento para discriminar. En consecuencia, deben abstenerse de realizar acciones que directa o indirectamente, puedan crear situaciones de discriminación (Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, 2012a, §§ 72, 73, 80 y 93). De tal manera, si bien ciertas sociedades pueden llegar a ser intolerantes a ciertas condiciones como la orientación sexual, los Estados no pueden utilizar esto como justificación para perpetuar tratos discriminantes.

Es importante el análisis que se realizó respecto al interés superior del niño⁵, ya que la Corte IDH concluyó que no se pudo probar que la orientación sexual de la madre podría afectar este principio, por lo tanto, esta fundamentación no puede ser tomada en consideración en la decisión sobre una tuición o custodia. Considerar que una persona, por su condición sexual, no puede llegar a tener capacidad e idoneidad parental representa una presunción infundada y estereotipada (Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, 2012a, §§ 107-110).

En segundo lugar, el caso Duque vs. Colombia (2016a), cuyo tema central son las prestaciones sociales en parejas del mismo sexo, muestra cómo una persona que no pudo acceder a este beneficio en virtud de su orientación sexual, por no entrar en los estándares establecidos sobre el concepto de familia tradicional, fue excluida sin tener en cuenta las diversas formas de familia.

Con respecto a la discriminación en el marco de las prestaciones sociales (Cubides-Cárdenas et al., 2017), la Corte IDH consideró que la distinción entre las parejas del mismo sexo que son excluidas del derecho a la pensión y las parejas de hecho compuestas por personas de distintos sexos que sí reciben el beneficio de la pensión no es razonable ni objetiva, ni existen factores que justifiquen la existencia de dicha distinción (Corte IDH, Caso Duque vs. Colombia, 2016a, § 106). Estas sentencias demuestran, en virtud del principio de igualdad y no discriminación, que no existe un concepto estático de familia.

5 En esta línea, el caso Fornerón vs. Argentina (2012) trata el interés superior del niño con respecto al principio ético-jurídico de la verdad biológica, mediante la protección del derecho a la familia (Corte IDH, 2012b).

En este sentido, para la Corte IDH la familia está protegida en el marco de la Convención Americana, específicamente en el artículo 17; no obstante, la Corte IDH considera que la Convención, al realizar una definición restrictiva del matrimonio o de cómo debe estar formulada una familia, no quiere decir que esta forma de familia sea la única protegida por la Convención. Todo lo contrario, la Corte IDH realiza un análisis sobre los distintos instrumentos internacionales, y concluye que ninguno contiene la definición de la palabra *familia*, sino que existe una formulación más amplia, como es el caso de la Declaración Americana y del Protocolo de San Salvador, que se refiere al derecho de “toda persona” de constituir una familia. De esta forma, ninguno de esos instrumentos hacen alusión al sexo, género o a la orientación sexual de las personas, como tampoco hace alusión a un modelo de familia en particular (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, 2017, §§ 181-184).

Conforme a lo anteriormente dicho, no se protege un determinado modelo de familia. Esto se debe a que la definición de familia no es exclusiva de aquella integrada por parejas heterosexuales, por lo cual el vínculo familiar puede derivarse de una relación entre parejas del mismo sexo (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, 2017, § 218).

La interpretación restrictiva del concepto de familia que excluya la protección sobre el vínculo afectivo entre parejas del mismo sexo frustra el objeto y fin de la Convención Americana (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, 2017, § 189). Esto se debe a que el vínculo afectivo que protege la Convención es imposible de cuantificar, por tanto, el concepto de familia debe ser entendido de una manera flexible, amplia, incluso extendiendo esta protección a aquellas familias poligámicas, ya que no existen motivos para desconocer el vínculo familiar de las parejas del mismo sexo ni de las familias conformadas por personas de diversas identidades de género y orientación sexual (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, 2017, §§ 179, 190 y 191).

En el análisis de la familia diversa es importante destacar el principio o derecho de igualdad. Al respecto, Robert Alexy (2001) formula una teoría basada en todos los escenarios posibles en los cuales se desarrolla la igualdad, así como su aplicación. Esta teoría, aplicada en relación directa entre el principio-derecho a la igualdad y las familias diversas, se podría interpretar como “la igualdad en

la aplicación y en la formulación del derecho”, con lo cual se distingue entre un derecho general de igualdad y los derechos especiales de igualdad.

Cuando un ordenamiento jurídico dice que todas las personas son iguales ante la ley, esto se interpreta como un mandato de igualdad en la aplicación del derecho. El mandato de igualdad exige, en principio, que todos sean tratados igual por el legislador. Esto no quiere decir que el legislador tiene que colocar a todos en las mismas posiciones jurídicas, propiedades naturales o situaciones fácticas, ya que esto conduciría a normas no funcionales, disparatadas e injustas. Es entonces que, respecto del principio general de igualdad dirigido específicamente al legislador no se puede exigir que todos sean tratados de la misma manera y que todos deban ser iguales en todos los aspectos.

En el caso de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante, CRE), se da un tratamiento a la igualdad con dos enfoques: como principio y como derecho. Se podría decir que la premisa de igualdad general de Alexy se manifiesta en el artículo 11 de la CRE, demostrando que la institución de la familia diversa estaría bajo el supuesto de igualdad general. La CRE establece que, dado que ningún ciudadano puede ser discriminado por su identidad de género ni por su orientación sexual, no se podrá atentar contra la igualdad general por ningún tipo de discriminación.

En el tema de familia, se podría argüir que las familias diversas gozan constitucionalmente de un reconocimiento igualitario⁶, porque así el Estado lo reconoce. Es entonces que el análisis debe profundizarse para poder conocer si los vínculos jurídicos o de hecho son iguales para todas y todos los ciudadanos.

Uno de los vínculos por el que se puede formar una familia es reconocido como unión de hecho, que se encuentra en el artículo 68 de la CRE (2008): “La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio”. En este punto cabe analizar la titularidad del derecho para establecer la unión de hecho como manera de

6 Constitución Política de Ecuador: 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.

conformación de la familia. El artículo citado habla de “personas”. De acuerdo con lo mencionado, *personas* no establece diferencia de ningún tipo (étnica, social o de género), con lo que se concluye que *todos los ciudadanos* pueden acceder a la unión de hecho sin ningún tipo de discriminación.

Las condiciones que señala la ley exigen que debe existir normativa secundaria que regule las formalidades por la cuales las personas podrán ejercer su derecho a formar una familia. Es necesario recordar que la CRE contiene el principio consagrado en el artículo 11.4, de acuerdo con el cual ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos, así, cuando una norma jurídica desarrolle las condiciones o requisitos, estos no podrán atentar contra el espíritu constitucional. A partir de la Constituyente de 2008, se incluyó a las parejas del mismo sexo dentro del vínculo de unión de hecho: un avance significativo en el reconocimiento de los derechos de personas LGBTI y una manera viable de formar un vínculo jurídico familiar, sin ser el único (Ecuador, Corte Constitucional, 2019, Caso N.º 111-18-CN/19, Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaría, §§ 51, 76)⁷.

Sin embargo, se debe analizar si la unión de hecho genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio. Recordemos: “si no hay una razón suficiente para la permisión de un tratamiento igual, entonces *está ordenado un* tratamiento desigual” (Ecuador, Corte Constitucional, Caso N.º 111-18-CN/19, Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaría, §78). Alexy (2001) argumenta que la “razón suficiente” consiste en una carga de argumentación, tanto para los tratamientos iguales como para los desiguales, es decir, la máxima de igualdad se convierte en una exigencia de fundamentación. La igualdad material también está reconocida constitucionalmente, y se permite tratamientos desiguales siempre y cuando exista la “razón suficiente”.

7 Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador (Sentencia “Caso Satya”, en Juicio N.º 184-18 Sep-CC, 29 de mayo de 2018) expresó: “Un aspecto fundamental que debe ser leído en los términos establecidos, es el vínculo filial que se forma entre los padres y madres para con sus hijos, aspecto que ha de ser garantizado desde la diversidad de núcleos familiares existentes, en consideración al goce en condiciones de igualdad que poseen las uniones de hecho y el especial reconocimiento que la Constitución consagra hacia las familias en sus diversos tipos” (p. 72).

Ahora bien, en el tema de las familias diversas *prima facie* no se detecta ningún tratamiento desigual constitucionalmente establecido, sino que, por el contrario, se establece la igualdad total de sus derechos. Una sociedad sin discriminación ni violencia tiene que ser pluralista por definición: aceptar la diversidad humana sin que se imponga un solo modelo sobre otro. En ese sentido, no se podría hablar de “la familia”, pues lo que cabe es una diversidad de “familias”, en donde lo que las defina sea el mutuo consentimiento de querer compartir un vínculo y permanecer en él, y no elementos extraños, como la imposición de una ley o por parentescos sanguíneos⁸.

Así lo determinó la Corte Constitucional del Ecuador al establecer que

Esta concepción implica una nueva determinación de la familia, pues la concepción y protección de una sola forma familiar aislada de las realidades plurales, *prima facie*, implica una desprotección de los núcleos reconocidos por la norma constitucional; consecuentemente, el no reconocimiento y garantía de los diversos tipos de familia involucra una actuación u omisión contraria a la Constitución, que a su vez demanda una intervención de la justicia constitucional. Dicho lo cual, la familia adquiere una diversidad de formas de constitución. (Ecuador, Corte Constitucional, Caso Satya, 2018, § 83)

Por otro lado, el matrimonio en la CRE se establece como “unión entre hombre y mujer”. Este derecho se ve restringido para una parte de la sociedad, pues da lugar a una desigualdad de tratamiento de quienes pueden acceder al matrimonio como una de las maneras para formar una familia⁹.

Cabe preguntarse, entonces, cuál es la “razón suficiente” para realizar la distinción o si la fundamentación constituyente fue sustentada lo suficiente. Esto quiere decir que los hombres y las mujeres que posean una orientación sexual diferente a la heterosexual no podrían casarse conforme disposición expresa de la CRE.

8 Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador (Sentencia “Caso Satya”, en Juicio N.º 184-18 Sep- CC, 29 de mayo de 2018) expresó: “La familia conformada por las señoras Nicola Rothon, Helen Bricknell y la niña Satya Amani goza de protección constitucional, por lo que su vínculo filial debe ser garantizado en forma igualitaria a la protección que se otorga a las familias por vínculo matrimonial” (p. 72).

9 En la Sentencia N.º 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario), el Juez ponente Ramiro Ávila Santamaría expresó: “Efectivamente, cualquier persona en el Ecuador puede escoger, para formar una familia, la unión de hecho. De esta norma, sin embargo, no se deriva una obligación para las parejas del mismo sexo de utilizar esta figura legal para acceder al derecho de la familia ni tampoco podría ser considerada como la única opción” (p. 43, § 210).

El Consejo de Estado de Colombia determinó que la figura de familia va más allá del matrimonio. La disposición de conformar una familia nace de la decisión libre de dos personas que asumen lazos de solidaridad, apoyo, cariño, amor y convivencia. En el fallo se hizo un análisis de la evolución de la figura de familia como institución sin importar raza, estatus u orientación sexual, para conformar de manera libre y autónoma una familia.

Los derechos de libertad se encuentran protegidos constitucionalmente en el artículo 66.5 de la CRE: “El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás”¹⁰. Es posible, entonces, realizar nuevamente el cuestionamiento de si a las personas con orientación sexual diferente a la heterosexual, al no poder contraer matrimonio, se les está coartando su derecho al libre desarrollo de su personalidad, derecho que es y debería ser igual para todas y todos los habitantes de la nación.

El artículo 66.9 de la CRE reconoce, asimismo, “el derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras”.

Este derecho de decisión debe ser respetado por el Estado, tal cual lo desarrolla la jurisprudencia colombiana, al concluir que, como principio democrático, no se puede avalar “un consenso mayoritario que relegue a los homosexuales al nivel de ciudadanos de segunda categoría”, irrespetando el derecho expreso a la sexualidad y su orientación sexual. El principio de igualdad se opone, de manera radical, a que a través de la ley por razones de orden sexual se someta a una minoría que no comparta los gustos, hábitos y prácticas sexuales de la mayoría a un trato diferente (Corte Constitucional de Colombia, Caso N.º C-577/11, 2011).

Por último, dentro de los derechos de libertad, en el artículo 66.20 de la CRE se garantiza “el derecho a la intimidad personal y familiar”. Cuando las personas expresan la voluntad de formar una familia, no se debería distinguir

10 La Corte Constitucional Colombiana ha expresado que los derechos a la personalidad y a su libre desarrollo forman parte de la autodeterminación sexual, que comprende “el proceso de autónoma asunción y decisión sobre la propia sexualidad”, como opción no sometida a la interferencia o a la dirección del Estado, por tratarse de un campo que no le incumbe, “que no causa daño a terceros”. (Corte Constitucional de Colombia, Caso N.º C-577/11, 2011)

su orientación sexual¹¹. Para ello, dentro de la misma sentencia de la Corte Constitucional de Colombia se expresa que la familia homosexual surge de la “voluntad responsable” de conformarla. Dicha expresión de la voluntad responsable para conformar una familia debe ser plena (Cubides-Cárdenas, Sierra-Zamora, & Azuero, 2018) en el caso de los homosexuales, voluntad que surge del ejercicio de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la autonomía, la autodeterminación y la igualdad.

Así también, la Corte reiteró que es improcedente “efectuar un pronunciamiento de carácter general conforme al cual toda diferencia de trato entre ambos tipos de pareja (homosexuales y heterosexuales) resulta contraria a la Constitución”, puesto que “se requiere que, en cada caso concreto, se presenten las razones por las cuales se considera que las situaciones de los dos tipos de pareja son asimilables y que la diferencia de trato establecida por el legislador es discriminatoria” (Ecuador, Corte Constitucional, Caso Satya, 2018, § 83).

En los casos de familia se podría producir lo que los magistrados expresan como “déficit de protección”, que viola el derecho a la igualdad de los homosexuales, ya que, pese a tener “necesidades análogas de protección a las de las personas heterosexuales, en el ámbito de las relaciones de pareja las priva de la posibilidad de obtener los beneficios que proporciona exclusivamente el contrato de matrimonio” (Ecuador, Corte Constitucional, Caso Satya, 2018, § 83).

En conclusión, respecto de los derechos de libertad y su aplicación en el tratamiento de la igualdad, se han tomado las palabras de la Corte Constitucional de Colombia y la reciente sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador como material explicativo, y con base en ello es posible mencionar que la CRE, al proteger aparentemente solo a los matrimonios heterosexuales, violaría la dignidad humana de las personas, porque les reduciría la posibilidad de vivir planamente como quieren dentro de su plan de vida, restringiéndoles sus derechos humanos.

11 Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia del Caso Satya, en Juicio N.º 184-18 Sep- CC, 29 de mayo de 2018, expresó: “Sobre la base de la igualdad formal de derechos y obligaciones, la unión de hecho de la señora Nicola y Helen, posee el mismo derecho a registrar la filiación respecto a la doble maternidad de su núcleo hacia su hija, así como la tienen los núcleos heterosexuales respecto de sus hijos. En este sentido, la igualdad en cuanto a norma imperativa del derecho, obliga una aplicación normativa en la que cada familia sea considerada como igual en las diversas y especiales condiciones de su constitución”.

La CRE, con base en el principio de igualdad y no discriminación, es compatible con el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH y con la Opinión Consultiva, pues considera que tanto la unión de hecho como el matrimonio son maneras de conformación formal de la familia. Además, conforme al principio de igualdad, esta forma de unión legalmente reconocida está accesible a todos los ciudadanos, sin dependencia de su orientación sexual, lo cual abre un espectro amplio para la constitución de familias más diversas (Ecuador, Corte Constitucional, Caso N.º 11-18-CN/19, Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaría, p. 12).

Frente a lo anterior, la convivencia (o vivir juntos) y el auxilio mutuo no necesariamente se tienen que dar entre hombre y mujer. Sería discriminatorio pensar que estas cualidades devienen intrínsecamente de la condición biológica del ser humano (dependiendo de su genitalidad), pues se comprende que se expresan indistintamente del antagonismo entre hombre y mujer. Esto quiere decir que el auxilio mutuo y la convivencia son condiciones inherentes a cualquier relación entre personas.

Otro elemento constitutivo en el matrimonio según la normativa ecuatoriana es la procreación (Ecuador, Corte Constitucional, Caso N.º 10-18-CN/19, Jueza ponente: Ali Lozada Prado, 2019, p. 10). Frente a esta característica, ha existido pronunciamiento constitucional, en el que se consideró que

la procreación no es una obligación, sino una posibilidad que se les ofrece a los casados y que el legislador, atendiendo a lo que suele ser normal en la realidad, reconoció, otorgándole el carácter de finalidad del matrimonio, lo que no implica la imposición de una obligación inexcusable de tener hijos, ni un desconocimiento de los derechos a la autodeterminación reproductiva, a la autonomía individual y al derecho al libre desarrollo de la personalidad. [...] la procreación no es una condición de la existencia, ni de la validez del contrato de matrimonio y, en tal sentido, la capacidad de engendrar no es un requisito que deba ser satisfecho para poder celebrar este contrato. (Corte Constitucional de Colombia, Caso N.º C-577/11, 2011)

Otro gran precedente en la misma sentencia constitucional es la necesidad de “determinar cuál es la relación entre el contrato de matrimonio y la constitución de la familia, especificando hasta qué punto dicho contrato está

ligado a la noción de familia”. Considerar este último como único mecanismo para constituirlo es una “perspectiva que desconoce las proyecciones que este contrato tienen en el ámbito exclusivo de la pareja y que tienen sentido con independencia de la catalogación del matrimonio como fuente jurídica de la familia” (Corte Constitucional de Colombia, Caso N.º C-577/11, 2011).

Por ello, es necesario precisar que “el matrimonio y la familia son previos a la Constitución, y es precisamente el modelo que la Constitución acoge el que delimita la capacidad de regulación que tienen los poderes públicos” (Nuevo, 2006, p. 36). Por lo que se podría decir que el matrimonio y la familia deben reflejar una realidad social acorde con la evolución del derecho.

Pese a lo anterior, en la doctrina se han diferenciado en tres grupos las uniones cuyos miembros no pueden casarse: 1) aquellos que no pueden casarse por tener un vínculo anterior, 2) aquellos que no pueden casarse por prohibición expresa del Código Civil, y 3) aquellos que no pueden casarse por tener constitucionalmente vedado el acceso al matrimonio (Corte Constitucional de Colombia, Caso N.º C-577/11, 2011).

La CRE también expresa que existen dos formas de constituir una familia: por vínculos jurídicos o, de hecho. La primera está conformada por el matrimonio, al que no pueden acceder determinados grupos de la sociedad —como las personas LGBTI—. La segunda forma es accesible a todos, pero a esta no necesariamente se le otorgan los mismos derechos y obligaciones que al matrimonio. Por ejemplo, el derecho a la presunción de filiación no se reconoce (según el caso presentado en el Ecuador) (Corte Constitucional de Ecuador, Caso Satya, 2018). Hasta hoy, el contrato de matrimonio ha gozado de una protección mayor que cualquier otra figura jurídica, por lo que al prohibir explícitamente el matrimonio a cierto tipo de personas se genera un nivel de protección menor para quienes no pueden acceder a él.

Esto quiere decir que el matrimonio y la unión de hecho —vistos desde la perspectiva constitucional y de las normas inferiores para las personas pertenecientes a las minorías sexuales— “perpetúan un conjunto de prejuicios atávicos de origen fundamentalmente religioso que niegan el derecho a la igualdad efectiva y la protección contra la discriminación de las personas pertenecientes a las minorías sexuales” (Espinoza, 2008, p. 22). Así,

el derecho al reconocimiento de las uniones legales de personas del mismo sexo constituye una constante de los derechos modernos y un deber de los poderes públicos, pues la falta de tal reconocimiento representa, una discriminación indebida y una violación de los derechos constitucionales a la igualdad y a la no-discriminación. (Espinoza, 2008, p. 25)

Se desprende de todo el análisis realizado de la normativa vigente (frente a los principios y derechos constitucionales) que existen principios en la Constitución ecuatoriana como los de igualdad y no discriminación, así como la prohibición de restricción normativa, que podrían estar en contradicción con los artículos constitucionales referentes a los derechos de la familia y, en específico, al reconocimiento de la familia diversa en cuanto al matrimonio.

Lo anterior se sitúa dentro de la doctrina que Bachof denominó como “normas constitucionales inconstitucionales”. El autor realiza un estudio de “las distintas posibilidades de normas constitucionales inconstitucionales (inválidas)” y explica que “aunque en el seno de una Constitución generalmente eficaz, una de las normas no satisfaga las condiciones dispuestas en ella para que pueda ser eficaz, cabe hablar de una norma constitucional ‘inconstitucional’ siendo, por lo tanto, inválida” (Bachof, 2010, p. 72).

Así, en el caso de la unión de hecho que se encuentra reconocida en el artículo 67 de la Constitución ecuatoriana, se respetan los principios de igualdad y no discriminación. En este sentido, todos pueden acceder a ellos, no obstante, en el caso del matrimonio, la norma no satisface los principios constitucionales, debido a que se está limitando el acceso y ejercicio de este derecho a cierto grupo de personas que tienen una orientación sexual diferente. Conforme al enunciado anterior, esta norma no “cumpliría las condiciones dispuestas para ser eficaz”, de manera que se podría declarar su invalidez.

En la misma línea, se extiende la explicación para los casos en los que “una norma constitucional de carácter secundario, en particular, una norma constitucional exclusivamente formal, contravenga una disposición constitucional fundamental de carácter material” (Bachof, 2010, p. 76). Entendiendo que el carácter material de la Constitución ecuatoriana contiene los principios y derechos constitucionales que son jerárquicamente superiores a cualquier otra norma, y que a pesar de que se encuentran en el mismo cuerpo constitu-

cional regulan de manera formal lo que la Constitución manda a reconocer a través de sus derechos y garantías; es posible indicar que la restricción tanto del matrimonio como de la adopción para parejas del mismo sexo contraviene la Constitución material que enuncia la igualdad como principio para el ejercicio de los derechos. La contradicción entre estos artículos con la Constitución material también podría declarar la inconstitucionalidad de la norma.

2. Matrimonio igualitario: el impacto de la OC-24 en el contexto ecuatoriano

La OC-24/17 constituye un paso trascendental en el reconocimiento de los derechos de la comunidad LGBTI en las Américas. Pese a los distintos lineamientos, concepciones filosóficas e incluso religiosas y sociales, la Corte IDH mediante su función consultiva, deja atrás viejos preceptos y va más allá de los interrogantes planteados por el Estado de Costa Rica en la Opinión Consultiva solicitada. Es por este motivo, que se ha abierto el debate sobre el contenido de la OC-24/17 y su efecto vinculante por parte de los Estados signatarios de la Convención Americana y los efectos que produce justamente en el Ecuador.

En el 2019, la Corte Constitucional ecuatoriana emitió una sentencia, debido a una consulta de constitucionalidad con respecto a la unión legal (matrimonio civil) entre personas del mismo sexo. Esto dio como resultado la aprobación de la institución del matrimonio entre personas del mismo sexo. En Ecuador, la lucha por el reconocimiento del matrimonio igualitario no es reciente. En la Asamblea Constituyente del año 1998 se empezó a debatir con respecto a la institución de la familia. En efecto, las propuestas de movimientos de mujeres plantearon la incorporación del reconocimiento y protección de las distintas formas de núcleos familiares, basados en la igualdad de derechos y la oportunidad de sus integrantes (Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, Acta 57, p. 5).

A pesar de ello, esta Asamblea no incluyó a las familias diversas en la Constitución Política de 1998, sin embargo, estableció un precedente para que, diez años después, en el 2008, estas se incorporaran en el texto de la Constituyente.

En materia jurisprudencial, el caso Correa Troya es trascendental en el contexto ecuatoriano. En 2013, dos mujeres acudieron al Registro Civil en Quito para contraer matrimonio, lo cual les fue negado debido al artículo 67 de la CRE, que reconoce el matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer. Suscitado este hecho, las contrayentes se presentaron ante la justicia mediante una acción de protección; no obstante, la justicia ordinaria resolvió no dar paso a las pretensiones de las actoras. A criterio de Patricio Benalcázar, el tratamiento dado al caso Correa Troya se sustentó en el marco de una interpretación formal, legalista y restrictiva respecto del derecho a contraer matrimonio por parte de la pareja demandante. En esencia, la argumentación judicial se sostuvo en una interpretación literal de la norma constitucional y en valores de orden moral y religioso, que perpetúan el pensamiento conservador del derecho y de los derechos humanos (Benalcázar, 2018, p. 131).

En 2018, Efraín Soria y Javier Benalcázar se presentaron de igual forma ante el Registro Civil, pero la institución del matrimonio les fue negada, y se dio paso a acciones legales que llevaron a que la Corte Constitucional tuviera conocimiento de esta causa mediante una consulta de constitucionalidad. En la consulta realizada a la Corte Constitucional ecuatoriana por parte del Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, se solicitó la interpretación y el alcance de varios artículos de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación, en relación con el artículo 67 de la Constitución. Para ello, el desarrollo de la Sentencia 11-18-CN/19 delimita el objeto de la consulta en tres interrogantes:

2.1 ¿La Opinión Consultiva OC-24/17 es un instrumento internacional de derechos humanos conforme lo reconoce la Constitución, directa e inmediatamente aplicable en Ecuador?

La Corte IDH, en la Opinión Consultiva, recordó que cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana, este tratado obliga a todos sus poderes y organismos. Por tanto, considera que los Estados parte de la Convención Americana deben impulsar las reformas nece-

sarias para adecuar sus normas, interpretaciones y prácticas internas, aplicando los estándares establecidos en la OC-24/17.

El efecto vinculante ha sido el principal debate con respecto a la Opinión Consultiva, a pesar de que la Corte IDH ha manifestado que las opiniones consultivas no poseen efecto vinculante, ya que “las opiniones consultivas de la Corte, como las de otros tribunales internacionales, por su propia naturaleza, no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa en el artículo 68 de la Convención” (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-1/82, 1982, § 51).

Posteriormente, en la OC-16/99, la Corte IDH considera que la función consultiva implica la interpretación de la Convención y de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, por lo que posee efectos jurídicos innegables (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-16/99, 1999, § 48).

No obstante, en las siguientes opiniones consultivas se ha podido desarrollar el ejercicio de la competencia consultiva, que va más allá de una función de interpretación de la Convención Americana, hacia funciones de carácter preventivo, y también constituyen la guía para que los Estados tomen decisiones que sean respetuosas con los derechos humanos (Ecuador, Corte Constitucional, Caso N.º 11-18-CN/19, 2019, p. 16).

De acuerdo con Rodríguez (2018), el control de convencionalidad debe ser aplicado a la función consultiva de la Corte IDH, ya que en Opinión Consultiva 21/14, se indica que todos los órganos de los Estados parte de la Convención Americana deben realizar este control, incluyendo las interpretaciones realizadas a través de una opinión consultiva.

Para el jurista Jorge Roa (2015), el hecho de que existan al menos veinte sentencias contenciosas de la Corte IDH, en las que se aplican estrictamente criterios formulados en las opiniones consultivas, prueba que al menos la misma Corte entiende que la fuerza horizontal de sus opiniones consultivas es absoluta. En el ejercicio de la función consultiva de la Corte IDH, si bien no existen partes involucradas y no existe un litigio para resolver, se cumple la función propia de un control de convencionalidad preventivo (Rodríguez, 2018, pp. 165-187).

En este aspecto, la Corte IDH, en el Caso Gelman vs. Uruguay (2013), resalta que en distintas situaciones en las que los Estados no han sido parte del proceso internacional, pero son parte de la Convención Americana, todas sus autoridades y todos sus órganos deben ejercer, en el marco de sus competencias, el examen de compatibilidad de acuerdo con los estándares interamericanos (Corte IDH, Caso Gelman vs. Uruguay, 2013, § 69).

Por ello, al hablarse de un examen de compatibilidad de acuerdo con los estándares interamericanos, es importante destacar la interrelación que sostiene el derecho constitucional con el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del principio *pro homine* como principio rector de la relación entre el derecho interno y el derecho internacional y como principio de aplicación de los derechos humanos.

En virtud de la Convención Americana, en el artículo 29 el principio *pro homine* sirve como herramienta para vincular los dos sistemas normativos en una mejor defensa de los derechos de las personas independientemente de qué norma sea considerada como superior. De acuerdo con Vieco (2015), el principio *pro homine* permite la unificación del sistema interno y la universalización de los derechos humanos en este.

En el marco de los tratados internacionales de derechos humanos, la Constitución ecuatoriana considera que los instrumentos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables que los contenidos en la Constitución prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

En este aspecto, la opinión consultiva, al contener la interpretación de un instrumento de derechos humanos que resulta “más favorable”, prevalece sobre las normas jurídicas internas del país que —como se ha analizado previamente—, en virtud del principio de igualdad y no discriminación, no son incompatibles con la Constitución del 2008.

El artículo 11.3 de la Constitución ecuatoriana reconoce la aplicabilidad directa de los derechos humanos consagrados en diversos instrumentos internacionales en la materia. En el numeral 8 de este artículo, reconoce el carácter progresivo de estos derechos como el deber estatal de interpretarlos a la luz de la jurisprudencia. En el marco de las obligaciones asumidas por el Estado ecua-

toriano como parte de un instrumento internacional, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en el artículo 27 y la Convención Americana en el artículo 2 establecen el deber de los Estados de cumplir con lo pactado en tratados internacionales, aun cuando estas disposiciones sean contrarias al ordenamiento jurídico interno¹².

De acuerdo con el Frente por los Derechos Igualitarios, no es necesaria una ley para acatar la opinión consultiva, ya que, en materia de derechos humanos, la reserva de ley se aplica cuando se busca establecer un límite o restricción a estos, no cuando se pretende extender o garantizar un derecho determinado. En consecuencia, el disfrute y ejercicio de los derechos humanos no requiere de una ley en sentido estricto (Frente por los Derechos Igualitarios, 2018).

Específicamente, se debate la naturaleza del carácter vinculante que posee una opinión consultiva con respecto a los Estados parte de la Convención Americana, ya que no se trata de una sentencia resuelta por la Corte IDH.

En el caso de la opinión consultiva, al no ser una sentencia, no está sujeta a las potestades de ejecución, por tanto, la Corte IDH no puede exigirle a los Estados parte que ejecuten o cumplan esta opinión. Además, como se ha analizado en el desarrollo de este capítulo, si bien se ha trabajado en el desarrollo jurisprudencial previo de los derechos de la comunidad LGBTI, no existe un desarrollo jurisprudencial que indique que las opiniones consultivas tengan un efecto vinculante, como tampoco se encuentra contenido dentro de la Convención Americana. Este es el principal obstáculo que enfrenta la comunidad LGBTI para solicitar el cumplimiento de lo resuelto en la Opinión Consultiva (Ecuador, Corte Constitucional, Caso N.º 11-18-CN/19, 2019, p. 9).

En este contexto, el primer elemento que ha defendido el efecto vinculante de la opinión consultiva deviene de la jerarquía normativa existente en los distintos Estados de la región. En el caso ecuatoriano, esta jerarquía se encuentra contenida en el artículo 425 de la Constitución, que hace de esta última el pilar fundamental del ordenamiento jurídico. Paralelamente, su artículo 424 explica que las normas de derechos humanos prevalecen sobre cualquier otra de derecho interno.

12 Es importante destacar que el Ecuador es Estado parte de estos dos instrumentos internacionales.

En cuanto a la Corte Constitucional ecuatoriana, en varias sentencias se han considerado las normas y principios interpretados por la Corte IDH (Romero Sánchez et al., 2015) mediante opiniones consultivas. Así, al constituir un instrumento de interpretación sobre un tratado internacional del cual el Ecuador es parte, en la Sentencia N.º 11-18-CN/19, se considera que el Ecuador tiene la obligación de cumplir de buena fe, sin que se puedan invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Por tanto, el Ecuador ha ratificado declaraciones, convenciones y pactos de derechos humanos que establecen las obligaciones del Estado para con quienes se encuentran dentro de su jurisdicción, y así operar en virtud del principio de igualdad y no discriminación. Por tanto, deben ser observados por toda autoridad pública en el ámbito de su competencia. En consecuencia, los derechos y garantías (Cubides-Cárdenas et al., 2017) reconocidos en la OC-24/17, que interpreta con autoridad la Convención Americana, forman parte de lo que se ha conocido como bloque de constitucionalidad o, como lo denomina la Corte IDH, son parte del *corpus iuris*. Esto quiere decir que tienen la misma jerarquía normativa constitucional y son directa e inmediatamente aplicables en el sistema jurídico (Ecuador, Corte Constitucional, Caso N.º 11-18-CN/19, 2019, § 39).

2.2 ¿El contenido de la 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”?

El Código Civil ecuatoriano, en el artículo 81, prescribe 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”. Esto concuerda con la CRE, cuyo artículo 67 manifiesta que “el matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contratantes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”.

Con respecto al matrimonio, la Corte IDH, en la Opinión Consultiva OC-24/17, considera que el trato diferente que existe entre parejas hetero-

sexuales y aquellas del mismo sexo, en la forma en que puedan fundar una familia, no logra superar el test estricto de igualdad, pues no existe una finalidad que sea convencionalmente aceptable para que esta distinción sea considerada necesaria o proporcional (Ecuador, Corte Constitucional, Caso N.º 11-18-CN/19, 2019, § 220). En efecto, negar el derecho de acceder a la institución del matrimonio por no cumplir el fin de la procreación es incompatible con el artículo 17 de la Convención Americana (Ecuador, Corte Constitucional, Caso N.º 11-18-CN/19, 2019, § 221).

La Corte IDH ha observado que la oposición al matrimonio de personas del mismo sexo se basa en convicciones religiosas o políticas, sin embargo, estas convicciones no pueden ser utilizadas como parámetro de convencionalidad o para condicionar lo que la Convención establece respecto la discriminación basada en la orientación sexual (Ecuador, Corte Constitucional, Caso N.º 11-18-CN/19, 2019, § 223).

Asimismo, la creación de una institución similar a la institución del matrimonio para la unión entre parejas del mismo sexo que produzca los mismos efectos carece de sentido y no es admisible, ya que esta distinción es discriminatoria e incompatible con la Convención. De este modo, mediante el estereotipo de heteronormatividad, existiría un matrimonio para quienes son considerados normales y otra institución para quienes han sido considerados anormales, lo que para la Corte IDH (Sierra-Zamora & Jiménez-Barrera, 2019) no es admisible. La posible existencia de dos clases de uniones solemnes para consolidar jurídicamente la comunidad de convivencia heterosexual y homosexual es un acto discriminatorio (Ecuador, Corte Constitucional, Caso N.º 11-18-CN/19, 2019, §§ 2018-224).

Por lo tanto, mientras exista la voluntad de conformar una familia, existe un vínculo que merece igualdad de derechos y protección (Cubides-Cárdenas, Sierra-Zamora, & Azuero, 2018), sin importar la orientación sexual de sus contrayentes. Esto no significa que se reste valor a la institución del matrimonio, sino por el contrario, es necesario para reconocerle igual dignidad a personas que pertenecen a un grupo humano históricamente oprimido y discriminado (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, 2017, §§ 33 y 224).

La Corte IDH considera que los Estados deben garantizar el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, 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 (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, 2017, §§ 218 y 228).

Por tanto, con respecto a la delimitación del matrimonio contenida en el artículo 67 de la Constitución ecuatoriana, la Corte Constitucional de este país considera que es obligación del Estado cumplir con las obligaciones internacionales asumidas, lo que implica que la Corte deba recurrir a otras fuentes normativas para la interpretación de normas con el método literal y que no sean contrarias a la Constitución.

2.3 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?

Con respecto a la aplicabilidad de la OC 24/17 en el sistema jurídico ecuatoriano, es interesante el análisis que realiza la Corte Constitucional, ya que, en virtud de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado, es importante:

- i. El deber de adecuar el sistema jurídico a los derechos reconocidos en instrumentos internacionales;
- ii. El control de convencionalidad de las autoridades estatales, en particular, de quienes ejercen jurisdicción;
- iii. Las relaciones entre el control de constitucionalidad y convencionalidad;
- iv. La responsabilidad internacional si se inobserva la OC-24/17; y, en relación con la cultura jurídica, el reto de adecuar las prácticas (Ecuador, Corte Constitucional, Caso N.º 11-18-CN/19, 2019, p. 44).

La Corte resalta el deber de adecuación para que, de esta forma, el sistema jurídico tenga coherencia de derechos. Existe, en consecuencia, la obligación

jurídica nacional de protección derechos conectada con el sistema internacional y regional de protección de derechos (Ecuador, Corte Constitucional, Caso N.º 11-18-CN/19, 2019, §§ 212 y 226). Por tanto, las autoridades nacionales están obligadas a adecuar las normas conforme a principios internacionales de derechos humanos (Ecuador, Corte Constitucional, Caso N.º 11-18-CN/19, 2019, §§ 213 y 216; Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, artículo 84, 2008).

En caso de la adecuación normativa, su contenido deberá ser formal y material. Las normas que van a ser adecuadas mediante un método formal deberán hacerlo de manera favorable en virtud del ejercicio efectivo de los derechos (Ecuador, Corte Constitucional, Caso N.º 11-18-CN/19, 2019, §§ 217-219). Cuando exista la necesidad de una reforma constitucional vinculada con el deber de adecuar, se debe respetar las competencias específicas designadas a la asamblea constituyente, facultad que no posee la Corte Constitucional (Ecuador, Corte Constitucional, Caso N.º 11-18-CN/19, 2019, §§ 234-258).

Cuando se trate de control abstracto de constitucionalidad, por acciones de inconstitucionalidad, consulta de norma, control concreto, procesos de selección y revisión u otras competencias, la Corte Constitucional, según el artículo 436 de la Constitución, puede adecuar el sistema jurídico interno a los derechos y garantías reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos¹³.

La finalidad de la adecuación, en concordancia con el artículo 2.º de la Convención Americana, consiste en realizar las reformas e interpretaciones necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades (Ecuador, Corte Constitucional, Caso N.º 11-18-CN/19, 2019, §§ 259-261).

Sobre el control de convencionalidad en este aspecto y en virtud del derecho internacional, los Estados, al ser parte de distintos instrumentos internacionales, contraen obligaciones permanentes. Con respecto a esto, la Corte Constitucional ecuatoriana ha considerado que el control de constitucionalidad se complementa con este mecanismo de oficio, por lo que las autoridades

13 No obstante, en el caso de la existencia de violaciones concretas de derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, se puede plantear la acción de protección ante cualquier juez o jueza del lugar en el que se origina el acto u omisión, en virtud de los artículos 86 y 88 de la Constitución (Ecuador, Corte Constitucional, Caso N.º 11-18-CN/19, 2019, § 238)

públicas deben emplearlo en el ejercicio de sus competencias e incluso aplicarlo en las opiniones consultivas (Ecuador, Corte Constitucional, Caso N.º 11-18-CN/19, 2019, §§ 267-276).

La Corte, en esta Sentencia, considera que la inobservancia de la OC-24/17 representa violación de los compromisos internacionales asumidos, por tanto, es responsable ante la Corte IDH en caso de desconocimiento de dichos derechos (Ecuador, Corte Constitucional, Caso N.º 11-18-CN/19, 2019, §§ 293).

En concreto, la Corte IDH afirma que si Ecuador niega el derecho al matrimonio a parejas del mismo sexo, sin advertir la obligación que deriva de su interpretación autorizada, estaría violando las obligaciones derivadas de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1.º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte Constitucional tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos reconocidos en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos más favorables y, de este modo, prevenir la declaración de violaciones a los compromisos internacionales y a posibles determinaciones de responsabilidad internacional por violar derechos humanos (Ecuador, Corte Constitucional, Caso N.º 11-18-CN/19, 2019, §§ 294 y 295).

La Corte Constitucional considera que la adecuación de estas prácticas tiene una doble dimensión que radica no solo en un aspecto normativo, sino en lo relacionado con la adecuación de políticas públicas para combatir elementos como la discriminación y violencia (Ecuador, Corte Constitucional, Caso N.º 11-18-CN/19, 2019, pp. 296-299).

Por los argumentos expuestos, la Corte Constitucional del Ecuador decidió que la OC-24/17 es vinculante y forma parte del bloque de constitucionalidad, por tanto, no existe contradicción entre el texto constitucional y el convencional, sino que se complementan conforme la interpretación más favorable de los derechos (Sierra-Zamora et al., 2016). Por lo tanto, se reconoce el matrimonio entre hombre y mujer, así como el matrimonio entre parejas del mismo sexo.

Conclusiones

El matrimonio igualitario en el Ecuador, en la actualidad, es una realidad que ha implicado la reivindicación de los derechos de las comunidades LGBTI, derechos que desde hace varios años se venían reclamando.

Si bien la Sentencia N.º 111-18-CN/19 en el contexto ecuatoriano representa un precedente para estos grupos, existen elementos que van más allá de la discusión o del debate sobre el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo. Dichos elementos tienen que ver con el carácter vinculante que reconoce la Corte Constitucional ecuatoriana para la función consultiva que desarrolla la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual abre un camino significativo para la protección de los derechos humanos en lo relacionado con el cumplimiento de las obligaciones interamericanas asumidas por el Ecuador a la luz de la Convención Americana.

De este modo, se abre un nuevo capítulo en el marco político y normativo tanto interno como internacional, con lo cual surgen nuevos interrogantes planteados en la OC-24/17 en relación con los derechos humanos. Esto implica una ampliación en la construcción, reivindicación y reconocimiento de los derechos humanos en el país, ya que, pese a las concepciones de tipo tradicional, moral y religioso que venían determinando la constitución de la familia y sus diferentes formas de conformación, se pudo expedir una sentencia que va más allá de tales concepciones. Esto permite visualizar el desarrollo de nuevos escenarios en los cuales no solo la función judicial, sino las demás funciones del Estado en virtud del deber de adecuación armonizan el ejercicio de sus facultades con los principios internacionales de los derechos humanos.

Referencias

- Alexy, R. (2001). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Bachof, O. (2010). *Normas constitucionales inconstitucionales*. Palestra Editores.
- Benalcázar, P. (2018). *El derecho Humano al matrimonio igualitario en Ecuador. Caso Correa y Troya vs Registro Civil. Un litigio en medio de una antinomia constitucional y el conservadurismo judicial*. Universidad Andina Simón Bolívar.

- Cubides-Cárdenas, J. A., Sierra-Zamora, P. A., & Azuero, J. C. (2018). Reflexiones en torno a la justicia transicional en Colombia: Fuerzas Armadas, víctimas y posacuerdo. *Utopía y Praxis Latinoamericana*, 23(2), 11-24. <http://doi.org/10.5281/zenodo.1797876>
- Cubides-Cárdenas, J., González, J., & Sierra-Zamora, P. (2017). Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia y discriminación con enfoque de género en los precedentes del sistema interamericano". En A. J. Martínez (Ed.), *Derechos económicos, sociales y culturales*. Ediciones Nueva Jurídica.
- Eichler, M. (2009). Cambios familiares: del modelo patriarcal al modelo de responsabilidad individual en la familia. En R. Ávila, J. Salgado, & L. Vallares (Eds.), *El género en el derecho. Ensayos críticos*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Quito.
- Espinoza, B. (Ed.). (2008). *Cuerpos y diversidad sexual: aportes para la igualdad y el reconocimiento*. Pontificia Universidad Javeriana.
- Nuevo, P. (2006). *Reflexiones constitucionales a propósito del llamado "matrimonio homosexual"*. Universidad Abat Oliva.
- Oliva Gómez, E, & Villa Guardiola, V. (2014). Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización. *Justicia Juris*, 10(1), 11-20.
- Ortega Ruiz, P., & Mínguez Vallejos, R. (2004). Familia y transmisión de valores. *Teoría de la Educación*, 15, 33-56.
- Roa, J. (2015). *La función consultiva de la Corte Interamericana*. Universidad Externado de Colombia.
- Rodríguez, R. (2018). La protección del derecho a la identidad de género de las personas trans en el ordenamiento jurídico peruano desde una mirada dialógica entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos: avances, retrocesos y desafíos (2014-2018). *Persona y Familia: Revista del Instituto de la familia*, 7, 165-187. <https://doi.org/10.33539/perfyfa.2018.n7.1256>
- Sierra-Zamora, P. A. (2018). Visión conclusiva y prospectiva de la justicia constitucional en Colombia. En J. Cubides-Cárdenas, P. A. Sierra-Zamora, J. Caldera Ynfante, F. Ávila, & M. Sepúlveda (Eds.), *Justicia constitucional en Colombia: codificación del derecho procesal constitucional*. Ediciones Ciencia y Derecho.
- Sierra-Zamora, P. A., & Jiménez-Barrera, L. V. (2019). Genealogía de la tortura en Colombia: una mirada desde los derechos humanos. *Novum Jus*, 13(2), 131-142.
- Vaggione, J. M. (2008). Las familias más allá de la heteronormatividad. En C. Motta, & M. Sáez (Eds.), *La mirada de los jueces. Sexualidades diversas en la jurisprudencia latinoamericana*. Red Alas.
- Vieco, L. (2012). La universalización de los derechos humanos. *Analecta Política*, 2(3), 165-179.

Instrumentos jurisprudenciales

- Corte Constitucional de Colombia. (2011). *Caso N.º C-577/11*.
- Corte IDH. (1982). *Opinión Consultiva, OC-1/82, del 24 de septiembre de 1982, Opinión Consultiva OC- 1/82(Otros tratados. Objeto de la función consultiva de la Corte (Art.64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*.

- Corte IDH. (1999). *Opinión Consultiva, OC- 16/99, de 1 de octubre de 1999, Opinión Consultiva OC- 16/99 (El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal)*.
- Corte IDH. (2012). *Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica*.
- Corte IDH. (2012a). *Caso Atala Riffó y niñas vs. Chile*.
- Corte IDH. (2012b). *Caso Fornerón e hija vs. Argentina*.
- Corte IDH. (2013). *Caso Gelman vs. Uruguay*.
- Corte IDH. (2016). *Caso Flor Freire vs. Ecuador*.
- Corte IDH. (2016a). *Caso Duque vs. Colombia*.
- Corte IDH. (2017). *Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, Opinión Consultiva OC-24/17 (Identidad de Género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo)*.
- Ecuador, Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, de 20 de octubre de 2008.
- Ecuador, Corte Constitucional. (2018). *Caso N.º 184-18 Sep-CC*.
- Ecuador, Corte Constitucional. (2019). *Caso (matrimonio igualitario) N.º 111-18-CN/19 junio- CC*.
- Ecuador Unidad Judicial Especializada Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Quito de la Provincia de Pichincha. “Primera Providencia”. En Acción de Protección No. 20843-2013. 14 de agosto de 2014.
- Ecuador Unidad Judicial Especializada Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Quito de la Provincia de Pichincha. “Apelación”. A la Sentencia de Acción de Protección No. 20843-2013. 21 de agosto de 2013.
- Ecuador Unidad Judicial Especializada Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Quito de la Provincia de Pichincha. “Of. 1283-2013-UJETFMNYAQ-20843-2013-C.C.”. 23 de octubre de 2013.
- Ecuador Unidad Judicial Especializada Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Quito de la Provincia de Pichincha. “Providencia”. En Juicio No.17203-2013-20843. 24 de diciembre de 2013.
- Ecuador Unidad Judicial Especializada Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Quito de la Provincia de Pichincha. “Sentencia”. En Acción de Protección No. 20843-2013. 14 de marzo de 2014.
- Ecuador Unidad Judicial Especializada Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Quito de la Provincia de Pichincha. “Escrito de pedido de aclaración a la sentencia”. En Acción de Protección No. 20843-2013. 14 de marzo de 2014.
- Ecuador Unidad Judicial Especializada Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Quito de la Provincia de Pichincha. “Respuesta a pedido de aclaración”. En Acción de Protección No. 20843-2013. 3 de abril de 2014.

Frente por los derechos igualitarios. (2018). *Guía sobre la Opinión Consultiva OC-24/2017 de la Corte IDH: sobre la identidad de género, igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo y sus implicaciones jurídicas.*

ONU Asamblea General. Declaración Universal de Derechos Humanos. 10 de diciembre de 1948. N.º 217 A(III).