



Carrera de Derecho

Trabajo de Investigación de Análisis de Caso

Previo a la obtención del Título de:

Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador

Tema:

Caso No 01204-2018-03635 de Derechos Humanos que sigue José Luis Sánchez Vallejo y Jacinto Javier Orellana Guerrero en contra del Registro Civil (Acción de Protección): “El Alcance de la supraconstitucionalidad de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos frente a la Constitución Ecuatoriana”

Autor:

Vanessa Elizabeth Moreira Castro

Tutor Personalizado:

Abg. Dayton Farfán

Cantón Portoviejo - Provincia de Manabí - República del Ecuador

2018 – 2019

CESIÓN DE DERECHOS

Vanessa Elizabeth Moreira Castro, de manera expresa hace la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo investigativo: Caso No 01204-2018-03635 de Derechos Humanos que sigue José Luis Sánchez Vallejo y Jacinto Javier Orellana Guerrero en contra del Registro Civil (Acción de Protección): “El Alcance de la supraconstitucionalidad de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos frente a la Constitución Ecuatoriana” a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por haber sido realizada bajo su patrocinio institucional.

Portoviejo, 28 de febrero de 2019.

Vanessa Elizabeth Moreira Castro
C.I. 130980592

ÍNDICE

Cesión de Derechos.....	I
Introducción	1
1. Marco Teórico	3
1.1. Historia y Evolución de los Derechos Humanos.	3
1.2. Creación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.	6
1.2.1. Comisión Interamericana De Derechos Humanos	6
1.2.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	7
1.3. Naturaleza Jurídica de la Constitución Actual.....	8
1.4. Naturaleza Jurídica de la Acción De Protección.....	9
1.5. Principio de Seguridad Jurídica	10
1.6. Principio de Igualdad y No Discriminación.....	10
1.7. Principio de Favorabilidad	11
1.8. Naturaleza Jurídica de la Unión de Hecho.....	13
1.9. Naturaleza Jurídica del Matrimonio.....	13
1.9.1. Matrimonio Igualitario.....	14
1.9.2. Países cuya normativa interna acepta el matrimonio igualitario.....	15
2. Estudio de Caso	3
2.1. Hechos Fácticos.	16
2.2. Análisis de la sentencia de la Sala Laboral del Azuay.....	19
2.2.1. Opinión Consultiva	20

2.2.2. Competencia y Funciones de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.....	23
2.2.3. Relación entre el Derecho Supranacional y el Derecho Nacional....	26
2.2.4. Principio de Favorabilidad.....	35
2.2.5. Derechos Constitucionales que los accionantes consideran han sido vulnerados por la no aplicación de la OC.24/17	37
2.2.5.1. Incumplimiento a la obligación de aplicar de forma directa y efectiva la Opinión Consultiva OC.24/17.....	38
2.2.5.2. Derecho a La Igualdad y No Discriminación.....	39
2.2.5.3. Vulneración del derecho a fundar una familia en relación a la prohibición de No Discriminación.....	46
Conclusión	50
Bibliografía	52

INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República del Ecuador se promulgó en el año 2008, con sustento en un paradigma de tipo garantista, a través de una Asamblea Constituyente que estableció un cambio radical respecto del antiguo Estado de Derecho por un Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Lo que conlleva no solo a una variación de términos o de disposiciones legales, sino a una mutación total de la forma como se debe de entender el derecho.

El caso que se analiza es una Sentencia de la Sala Laboral de la Corte Provincial del Azuay en la cual se dejó sin efecto una acción de protección que había sido aceptada por la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Cuenca en la que se disponía que el Registro Civil de Cuenca proceda a celebrar el matrimonio entre José Sánchez y Javier Orellana con sustento en la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Estudio de Caso se basó en los puntos sobre los que la Sala centró su análisis, de los cuales se expuso lo manifestado por los accionantes, se describió el análisis realizado por el tribunal y se esbozó el criterio de la autora, confrontado el mismo, con el aporte de juristas, doctrina especializada en la materia, disposiciones legales internas, resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), Instrumentos Internacionales, entre otros recursos útiles.

En este marco de ideas, se abordó la Opinión Consultiva, y particularmente la competencia y funciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en contraste con la Corte IDH, atendiendo el contenido de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto San José de Costa Rica. Del mismo modo se analizó la relación entre el Derecho supranacional y el derecho nacional, identificando las aristas del Principio de Favorabilidad, allanando el camino para examinar los Derechos Constitucionales que los accionantes consideran han sido vulnerados por la no aplicación de la OC.24/17, entre estos: Incumplimiento a la Obligación de aplicar de forma directa y efectiva la opinión consultiva OC.24/17, Derecho a la igualdad y no discriminación y Vulneración del Derecho a fundar una familia en relación a la prohibición de no discriminación.

La información fue rigurosamente analizada a través de los métodos y las técnicas propias del Estudio de Casos, lo que llevó a despejar la gran incógnita acerca del alcance de la Supraconstitucionalidad de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos frente a la Constitución Ecuatoriana, haciendo especial énfasis en el Caso No 01204-2018-03635 de Derechos Humanos que sigue José Luis Sánchez Vallejo y Jacinto Javier Orellana Guerrero en contra del Registro Civil, a partir de la Acción de Protección interpuesta ante la negativa de esta institución de atender su petición de registrar su matrimonio.

1. MARCO TEORICO

1.1. Historia y evolución de los Derechos Humanos.

Se podría pensar que los Derechos Humanos nacieron con la existencia del hombre, pero nada más lejos de la realidad, los Derechos Humanos tal como los conocemos son fruto de la conquista que han tenido a lo largo de la historia los individuos. Existen hitos históricos antiguos que son tomados como incipientes vestigios de derechos humanos, como los 10 mandamientos de la biblia, el Código de Hammurabi, la Ley de las XII Tablas, entre otras, que nos muestran el afán del hombre por la protección de sus semejantes.

Otras referencias históricas sobre derechos humanos las encontramos en la Carta Magna de 1215, en el *bill of rights* de 1688, la Declaración de Derechos de Virginia de 1776, la Declaración de los derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, entre otras, que fueron documentos en los cuales progresivamente se reconocieron derechos a los individuos, pero estos derechos estaban regidos a condiciones específicas, no eran generales, ni comunes para todos¹.

Luego de pasar por dos guerras mundiales y luchar contra el hambre y la devastación que azotaba a los sobrevivientes, se reunieron en San Francisco en 1945 los delegados de cincuenta países para promover la paz y evitar futuras

¹ Tomada como referencia del libro: “El Estado Laico y los derechos humanos en México: 1810-2010” en su capítulo titulado “Evolución de los Derechos Humanos” de la autora Bertha Solís García

guerras y en este marco crearon la Organización de las Naciones Unidas. El 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas proclama la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, la cual ha servido de base e inspiración para la creación de leyes y tratados en todo el mundo. Esta declaración es promulgada como:

Ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción. (Naciones Unidas, 1948)

Al tiempo que ocurrían estos eventos en Europa, América no se quedaba atrás en el reconocimiento de derechos, es por ello que en el marco de la Novena Conferencia Internacional Americana, se aprobó la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en la que se registran los derechos humanos más acorde a la realidad local. Este documento ha servido de base e inspiración de varios tratados e instrumentos internacionales, incluso de la propia Declaración Universal, pero no constituye, por sí mismo, un instrumento internacional reconocido por los estados, así lo indica Álvaro Paúl Díaz:

En la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, los delegados de los Estados buscaban que la "Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre" fuera anexada al pacto constitutivo destinado a mejorar y fortalecer el sistema panamericano. Este asunto volvió a ser discutido durante la Novena Conferencia, donde se analizó si se le daría o no una forma de tratado a la Declaración, si sería incorporada a la Carta de la OEA., o si se le daría alguna otra naturaleza jurídica. Fue ahí donde se resolvió no darle a la Declaración la forma de un tratado, sino que la de una simple declaración no obligatoria. De este modo, la Declaración surgió como un instrumento no vinculante. (Paúl Díaz, 2016)

A pesar de no considerarse vinculante la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, si se mantienen vigentes disposiciones y decisiones que en ella se encuentran como la creación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y es la base de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En la actualidad la máxima representación de los Derechos Humanos en América es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada también Pacto de San José de Costa Rica o CADH, la cual fue suscrita tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José de Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978. Con base en los principios que han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional, tal como se indica en el preámbulo de dicha Convención.

Como bien se ha indicado anteriormente, los Derechos Humanos se proclaman como un “ideal”, porque a pesar de haber avanzado mucho en la consecución de derechos para todas las personas, todavía queda camino por recorrer y conquistar. La Constitución ecuatoriana ha recogido la totalidad de los derechos establecidos en la Declaración Universal y en la Convención, lo cual da la idea de doble garantía de protección, aunque en la realidad no es tan

sencillo y todavía existen grupos que siguen luchando por que se les reconozcan sus derechos.

1.2. Creación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Para garantizar el cumplimiento de los Estados a los Derechos establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos se han creado distintos organismos, en América contamos con el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos que a decir de Fabián Novak:

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos es un sistema regional creado por los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), en el que se establecen derechos y libertades a favor de los individuos, obligaciones para los Estados miembros y mecanismos de promoción y protección de los derechos humanos. (Novak, 2003, pág. 25)

Este Sistema surgió a partir de la institucionalización de la declaración Universal de los derechos humanos, a través de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que se necesitaba contar con las herramientas para proteger dichos derechos. Los organismos principales con los que cuenta este sistema son: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1.2.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

En la página web de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos también llamada CIDH, se encuentra una breve descripción de lo que es este organismo y a lo que se dedica:

La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano. Está integrada por siete miembros independientes que se desempeñan en forma personal y tiene su sede en Washington, D.C. Fue creada por la OEA en 1959 y, en forma conjunta con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), instalada en 1979, es una institución del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos (SIDH). (Organización de Estados Americanos, 2015)

En este sitio también se indica que La CIDH realiza su trabajo con base en tres pilares de trabajo: el Sistema de Petición Individual, el monitoreo de la situación de los derechos humanos en los Estados Miembros y la atención a líneas temáticas prioritarias. Con esta construcción la Comisión considera: “que en el contexto de la protección de los derechos de toda persona bajo la jurisdicción de los Estados americanos, es fundamental dar atención a las poblaciones, comunidades y grupos históricamente sometidos a discriminación”. (Organización de Estados Americanos, 2015)

1.2.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos

Según lo establece el artículo 1 del Estatuto de la Corte IDH aprobado mediante Resolución N° 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979, 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”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1979)

El artículo 2 del nombrado estatuto establece que la Corte “ejerce función jurisdiccional y consultiva: 1. Su función jurisdiccional se rige por las disposiciones de los artículos 61, 62 y 63 de la Convención. 2. Su función consultiva se rige por las disposiciones del artículo 64 de la Convención.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1979). Las cuales se emitirán a través de sentencias, opiniones consultivas y otras resoluciones. En el artículo 31 numeral 3 del Reglamento de la Convención Americana de Derechos Humanos se establece que “Contra las sentencias y resoluciones de la Corte no procede ningún medio de impugnación”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009)

1.3. Naturaleza Jurídica de la Constitución Actual.

Desde su promulgación, la Constitución Ecuatoriana de 2008, ha marcado hitos históricos tanto por su esencia garantista y protectora de los derechos humanos, como por otorgarle derechos a la Naturaleza, tal como lo establece en su artículo 10 inciso segundo: “La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”. Desde este punto se puede entender el alto espíritu de protección y respeto a los derechos que pretende esta Carta Fundamental, pero claramente se puede observar dentro del preámbulo en donde indica:

(...) con un profundo compromiso con el presente y el futuro, decidimos construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el Sumak Kawsay;

una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades; un país democrático, comprometido con la integración latinoamericana. (Asamblea Constituyente, 2008)

En esta introducción se puede observar cual es el fundamento y que es lo que pretenden los constituyentes a través de este instrumento. En el artículo 1 declaran expresamente que: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.” Lo que da una nueva connotación a toda estructura del Estado Ecuatoriano.

1.4. Naturaleza Jurídica de la Acción de Protección.

La acción de Protección tal como se conoce actualmente surgió con la Constitución de 2008, ampliando las garantías que ya se venían contemplando en el anterior Código de 1998 a través del Amparo Constitucional, es así que en la actual Carta Magna el artículo 88 establece que:

La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. (Asamblea Constituyente, 2008)

En el mismo sentido la Convención Americana sobre los Derechos, ratificada por el estado ecuatoriano en el año 1977, señala sobre la acción de protección que:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. (Organización de Estados Americanos, 1969)

1.5. Principio de Seguridad Jurídica

Es uno de los principios fundamentales dentro de un Estado, de él depende su estabilidad interna y las buenas relaciones con los otros países. Para Antonio Pérez Luño la seguridad jurídica es:

Un valor estrechamente ligado a los Estado de Derecho que se concreta en exigencias objetivas de: corrección estructural (formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico) y corrección funcional (cumplimiento del Derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos encargados de su aplicación). Junto a esa dimensión objetiva la seguridad jurídica se presenta, en su acepción subjetiva encarnada por la certeza del Derecho, como la proyección en las situaciones personales de las garantías estructurales y funcionales de la seguridad objetiva. (Pérez Luño, 2000)

1.6. Principio de igualdad y No Discriminación

Este principio es elemental en todo Estado que respete los derechos de los ciudadanos, está establecido como parte fundamental en el artículo 2 de la Declaración Universal de los derechos Humanos:

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no

se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía. (Naciones Unidas, 1948)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos también establece la obligación de respetar los derechos, prohibiendo expresamente la discriminación a los Estados que hayan ratificado este instrumento, de esta manera lo indica el artículo 1 numeral 1:

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

Similares disposiciones sostiene la Constitución en el artículo 11 Numeral 2, ampliándose en su concepción y adaptándose a los tiempos actuales:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. (Asamblea Constituyente, 2008)

1.7. Principio de Favorabilidad

El Principio de Favorabilidad es comúnmente entendido como un principio del Derecho Penal, aunque en su esencia, es un principio fundamental en todos los procesos judiciales, a decir de Alexander Díaz: “consiste en que en frente a dos normas válidas aplicables a un mismo caso se debe escoger aquella que sea menos restrictiva a los intereses del reo” (Díaz Pedrozo, 2012)

En ocasiones se suele decir que este principio va en contra del principio de legalidad pero Juan Bustos asevera que:

(...) no es contradictoria con el sentido del principio de legalidad, sino, por el contrario una lógica consecuencia de su fundamento, donde el principio de legalidad apunta a impedir la arbitrariedad del Estado, su intervención abusiva sobre los derechos y las libertades del sujeto y puntualiza que en el caso de la disposición más favorable, se expresa un reconocimiento de mayores ámbitos, luego la ley más favorable refirma el principio de legalidad. (Bustos, 1999)

Se asocia el principio de favorabilidad con el principio pro homine, aunque que otros consideran al primero de los nombrados a penas como un criterio. Para ser más precisos y consistentes con el presente estudio de caso, se debe aplicar el principio pro ser humano tal como lo indica la Constitución en el 417:

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

Respecto del Principio Pro ser Humano, que prevé la Constitución, la doctrina lo identifica como principio Pro Homine, el que Mónica Pinto define como:

El principio pro homine es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre. (Pinto, 1997)

1.8. Naturaleza Jurídica de la Unión de Hecho

Con respecto a la Unión de hecho la Carta Magna ecuatoriana en el artículo 68 la define como:

La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio. (Asamblea Constituyente, 2008)

El Código Civil ecuatoriano contiene también disposición referente en el artículo 222, en donde se establece que la Unión de hecho es:

La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho, genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes. La unión de hecho podrá formalizarse ante la autoridad competente en cualquier tiempo. (Congreso Nacional, 2005)

1.9. Naturaleza Jurídica del Matrimonio.

El matrimonio según lo indica la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 67 inciso segundo 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”. Similar disposición manifiesta el Código Civil de este país en su artículo 81: “es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”.

Una definición más profunda, completa y universal, sin fijación de las condiciones de los contrayentes, solo con objeto de lo que representa esta institución jurídica es la que presenta Gemma Rubio, quien conceptualiza al matrimonio como:

Una comunidad de afecto o una sociedad de ayuda mutua que genera un vínculo entre dos personas, que poseen idéntica posición en el seno de esta institución, y que voluntariamente, deciden unirse en un proyecto de vida familiar común, prestando su consentimiento respecto de los derechos y deberes que conforman la institución y manifestándolo expresamente mediante las formalidades establecidas en el ordenamiento (Rubio, 2013, pág. 38)

1.9.1. Matrimonio Igualitario

La noción de Matrimonio igualitario es fácilmente deducible, se podría decir que es el matrimonio entre dos personas del mismo sexo, pero por si no estaba lo suficientemente claro, la Real Academia de la Lengua Española incorporó expresamente esta definición dentro de sus diccionarios y lo precisa como: “En determinadas legislaciones, unión de dos personas del mismo sexo, concertada mediante ciertos ritos o formalidades legales, para establecer y

mantener una comunidad de vida e intereses” (Real Academia de la Lengua, 2018)

1.9.2. Países cuya normativa interna acepta el matrimonio igualitario

Son varios los países que en la actualidad permiten el matrimonio igualitario, hay otros en los que no se permite el matrimonio pero sin embargo dan derechos a las personas de reconocerles su unión con garantías parecidas al matrimonio, y otros estados en los que ya existen resoluciones en las que han declarado inconstitucionales las leyes que prohíben el matrimonio homosexual y han dado plazos para que cambien las leyes y permitan realizarlos.

Según la Revista Forbes México en su página Web, en la actualidad hay 26 países en los que es posible que las personas del mismo sexo contraigan matrimonio, los cuales son:

Países Bajos (2001), Bélgica (2003), España (2005), Canadá (2005), Sudáfrica (2006), Noruega (2009), Suecia (2009), Portugal (2010), Islandia (2010), Argentina (2010), Dinamarca (2012), Brasil (2013), Francia (2013), Uruguay (2013), Nueva Zelanda (2013), Inglaterra (2014), Gales (2014), Escocia (2014), Luxemburgo (2015), Estados Unidos (2015), Irlanda (2015), Colombia (2016), Finlandia (2017), Malta (2017), Alemania (2017), Australia (2017). (Pulido, 2018)

Según indica la misma fuente: “Así mismo, existen países que reconocen y ofrecen ciertos derechos a personas en “uniones” con personas del mismo sexo, entre ellos Andorra, Chile, Costa Rica, Croacia, Chipre, Ecuador, Eslovenia, Estonia, Grecia, Hungría, Israel, Italia, Liechtenstein, República Checa, San Marino y Suiza”. (Pulido, 2018)

En Costa Rica, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucionales las normas internas que prohíben el matrimonio entre personas del mismo sexo, avalando la Opinión Consultiva OC-24/17 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aunque la sentencia fue emitida el 8 de Agosto de 2018, el tribunal dio 18 meses de plazo a partir de su promulgación para que el legislativo cambie la normativa interna y permita el matrimonio igualitario, de no hacerlo igual se permitirá el matrimonio a partir de mayo del 2020, fecha en que se cumple el plazo. ² (Sentencia contra Costa Rica , 2018)

Austria es el último país en sumarse a la lista de países en donde se permite el matrimonio igualitario, el 1 de enero de 2019 se celebró el primer matrimonio igualitario de toda su historia tras entrar en vigencia una sentencia del Tribunal Constitucional Austriaco del 5 de diciembre de 2017 en la que se ordena la apertura del matrimonio igualitario en dicho país a más tardar en 2019. (Undurraga, 2019)

2. ESTUDIO DE CASO

2.1. Hechos Fácticos.

José y Javier son una pareja que llevan cuatro años de relación, desde el principio han tenido que superar varios obstáculos para poder mantener su vínculo afectivo debido a su condición homosexual, lo que no ha impedido es

² Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica N°2018-12782 dentro del expediente 15-13971-0007-CO

que formen una relación con base en el amor, el respeto y la confianza, y como toda pareja soñaron con un día casarse y formar una familia, sueño que vieron próximo alcanzar con la emisión de la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la que se establece que los estados garanticen el acceso al matrimonio a parejas del mismo sexo, con el fin de asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo.

Por la definición del Estado ecuatoriano de ser un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, y teniendo en cuenta lo que establece el artículo 426 de la Constitución “(...) las autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, 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”, y el 11 numeral 3 del mismo cuerpo legal: “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.”

José y Javier se presentaron acompañados de testigos en las oficinas del Registro Civil para realizar su matrimonio, sustentados en la aplicación directa e inmediata de la Opinión Consultiva de la Corte IDH, pero lo que recibieron fue la negativa de la servidora del Registro Civil, manifestando que no puede celebrar el matrimonio de personas del mismo sexo porque la Dirección del Registro Civil no ha establecido un procedimiento para estos casos.

Con estos antecedentes presentaron una Acción de Protección ante el juzgado de Cuenca, radicando la competencia, por sorteo, en la Dra. Iliana Vallejo Cabrera jueza de la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia, quien luego de escuchar a las partes, resolvió dar con lugar la acción, pues considera que se ha vulnerado el derecho a la igualdad y a la no discriminación que tienen José y Javier y dispone que el Registro Civil proceda a celebrar el matrimonio entre estos ciudadanos, lo cual expresa textualmente:

(...) por cumplirse los requisitos del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, declara con lugar la acción de protección; en consecuencia, se determina: 1) La vulneración de parte del Registro Civil del Azuay, en el derecho a la igualdad y no discriminación de los ciudadanos José Luis Sánchez Vallejo y Jacinto Javier Orellana Guerrero. 2) Como medida de reparación integral a su derecho, disponer que el Registro Civil de la ciudad de Cuenca, Provincia del Azuay, proceda a celebrar e inscribir el matrimonio entre los ciudadanos José Luis Sánchez Vallejo y Jacinto Javier Orellana Guerrero, bajo el procedimiento y condiciones que se exigen para las personas de diferente sexo. 3) Como medida de satisfacción, se dispone que el Registro Civil del Azuay, en su página web publique por el tiempo de seis meses esta sentencia, con la reserva de los nombres de los accionantes para garantizar su derecho a la intimidad. 4) Conforme el contenido del Art. 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional LOPJCC-, una vez ejecutoriada esta sentencia, ofíciase a la Defensoría del Pueblo a fin de que realice un seguimiento al cumplimiento de esta sentencia, por parte de la Entidad pública accionada. 5) Ejecutoriada esta sentencia dando cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 25 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, remítase copia de esta Sentencia a la Corte Constitucional. (Acción Protección, 2018)

Por no estar de acuerdo la parte accionada apela la resolución de la jueza ante la Corte provincial del Azuay, en donde por sorteo, se determina que tienen la competencia para resolver esta acción los jueces de la Sala Laboral, conformado por la Dra. Sandra Aguirre Estrella, en calidad de ponente, el Dr. Freddi Mulla Ávila y el Dr. Luis Urgiles Contreras. La decisión del tribunal no fue favorable para los accionantes, pronunciándose en los siguientes términos:

(...) Acepta el Recurso de Apelación de la Entidad Pública accionada, y REVOCA el fallo venido en grado, declarando sin lugar la demanda de

Acción de Protección. Se deja sin efecto las medidas de reparación dispuestas por la Jueza de primera instancia. (Art. 18 de la L.O.G.J.C.C.) Ejecutoriada esta sentencia, remítase copia certificada de la misma a la Corte Constitucional, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 5 del art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, y numeral 1 del art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Ejecutoriado, devuélvase al juzgado de origen. (Apelación de Acción de Protección, 2018)

La sentencia de la Corte Provincial fue remitida a la Corte Constitucional según lo establece la Constitución ecuatoriana, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y lo ordena la propia resolución. En la actualidad se encuentra a la espera de ser seleccionada para su revisión por los altos magistrados.

2.2. Análisis de la Sentencia de la Sala Laboral del Azuay

La situación jurídica en la que se encuentran José y Javier, es la misma que atraviesan y soportan cientos de parejas homosexuales en el Ecuador, en donde “afortunadamente” se cuenta con una Constitución garantista de derechos, que respeta los derechos humanos establecidos en la Declaración Universal y ratificados en diferentes Tratados y Convenios internacionales de los cuales el Estado es parte.

Como se ha indicado en la introducción, en el presente trabajo se analizará la sentencia de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial del Azuay en la que cual se deja sin efecto una Acción de Protección que había concedido la jueza de la Unidad Judicial de la familia, mujer, niñez y adolescencia del cantón Cuenca en la que ordenaba al Registro Civil del Azuay celebrar el matrimonio de José y Javier entre otras medidas.

A continuación se examinarán los puntos sobre los cuales se basa la sentencia del tribunal y su relación con la resolución a la Acción de Protección, en la que los demandantes indican que sus derechos han sido vulnerados.

2.2.1. Opinión Consultiva

La Opinión Consultiva que se estudia y a la que hace referencia este caso es la OC-24/17 del 24 de noviembre del 2017 solicitada por la República de Costa Rica Sobre la Identidad de Género, e Igualdad y no Discriminación de Parejas del mismo Sexo, que lleva por título: “Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1., 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la convención americana sobre derechos humanos)” realizada con fundamento en el Art. 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en los Arts. 70 al 75 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En especial se refiere al punto resolutivo N° 8 de dicha Opinión Consultiva que dice:

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, en los términos establecidos en los párrafos 200 a 228. (Opinión Consultiva 24/17, 2017)

Al respecto de esta Opinión Consultiva, el tribunal indica que las Decisiones de la Corte IDH son de relevancia, que su pronunciamiento permite advertir a los Estados del riesgo en que se encuentran de no asumir y declarar su

responsabilidad sobre determinados temas, en este caso del tema importante relacionado a los Derechos Humanos, que por su naturaleza no deben referirse a un caso en particular, sino a situaciones generales que incumben a la mayoría de Estados Miembros de la OEA, por lo que no es vinculante ni de obligatorio cumplimiento para el estado ecuatoriano, puesto que esta Opinión Consultiva no se incluye bajo el tema de los Instrumentos Internacionales (Tratados y Convenios Internacionales) como consta en el Art. 417 y 424 de la Constitución de la República, en relación con el Principio de Supremacía Constitucional.

A demás de lo expuesto, la sala argumenta dicho criterio con varias disposiciones contenidas en los distintos párrafos dentro de la propia opinión consultiva, en las que Corte IDH, insta a los países a que excluyan de sus sistemas prácticas que conlleven a la discriminación por orientación sexual, lo cual aparentemente direccionaría su decisión hacia otra conclusión, pero sin fundamentos termina resolviendo que la opinión consultiva no es vinculante para el Estado Ecuatoriano.

En este punto no se concuerda con el razonamiento del tribunal, por lo menos no se considera que el argumento para desestimar el valor jurídico de la Opinión Consultiva sea el apropiado. Para fundamentar este criterio se ha contemplado lo siguiente:

La función Consultiva de la Corte, es decir, la facultad para emitir las Opiniones Consultivas, está definida de manera implícita en el artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la cual le atribuye esta competencia indicando que los Estados miembros de la OEA pueden

consultarle sobre la interpretación de la Convención y otros tratados de derechos humanos. Lo cual es consistente con la Opinión Consultiva 24/17 ya que esta surgió por una Consulta de Costa Rica sobre la interpretación de varios artículos de la Convención.

El valor jurisdiccional y vinculante de las Opiniones Consultivas está claramente determinado en la competencia que tiene la Corte IDH para pronunciarse cuando es consultado. Faúndez Ledesma interpreta este artículo 64 de la Convención indicando que esta competencia para emitir resoluciones interpretativas de la carta en mención, “ no corresponden a una mera asesoría sino a un dictamen que reúne las características de certeza y finalidad” (Faúndez Ledesma, 1996, pág. 453) y por lo tanto son vinculantes.

El referido autor determina que “la Corte opera como una especie de tribunal constitucional, encargado de interpretar la Convención u otros tratados de derechos humanos”. Conceptualizando esto en palabras propias, las Opiniones Consultivas son las resoluciones que emite la Corte IDH sobre la interpretación de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y por lo tanto al ser resoluciones emitidas por este órgano, quedan sometidos a dichas resoluciones todos los Estados que han ratificado la suscripción a la Convención y declarado someterse a los dictámenes de la Corte.

En este sentido, el Ecuador como Estado parte de la Organización de Estados Americanos, firmó la adhesión a la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1969 y la ratificó el 8 de diciembre

de 1977 manifestándose voluntaria y completamente de acuerdo con esta, sin reservas de ninguna clase, solo deja la libertad de que si en algún momento no llegare a estar de acuerdo denunciaría dicho convenio, lo que hasta ahora no ha ocurrido. (Organización de Estados Americanos, 1969)

Con lo que se puede advertir que el Estado ecuatoriano no tiene oposición acerca de ningún punto de la Convención y se declara expresamente a favor de todo lo que en ella se enuncia. De la misma forma se puede advertir como el 24 de julio de 1984, el Ecuador declara que acepta la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresando que la “reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial”, sobre los casos que se refieran la interpretación o aplicación de la Convención y que se reserva el derecho de retirarlo cuando lo considere conveniente (Organización de Estados Americanos, 1969). Facultad que hasta el momento no ha ejercido y por lo tanto se mantiene vigente dicha obligación de acatar las decisiones de la Corte IDH.

Con lo expresado resulta indudable la obligatoriedad del Estado Ecuatoriano en vincular la Opinión Consultiva ya que esta si constituye un Instrumento Internacional ratificado por el Ecuador de los que manifiesta la Constitución, por lo que se considera errónea la interpretación del tribunal de declarar a la opinión Consultiva 24/17 de la Corte IDH como no vinculante para el caso en estudio.

2.2.2. Competencia y funciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Como se ha indicado anteriormente, el Ecuador como estado parte de la Organización de Estados Americanos, ratificó en 1977 su adhesión a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con lo cual, lo que toca analizar son las competencias y funciones que tiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es el órgano creado a través de dicha Convención para resolver los conflictos de interpretación que puedan surgir.

Las Competencias y funciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos están establecidas dentro de la propia Convención, dentro del capítulo VIII, sección 2, en los artículos 61, 62, 63 y el artículo 64 mencionado anteriormente, en ellos se manifiesta que los Estados Partes y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tienen derecho a someter sus casos a la decisión de dicho organismo,

Así como también se refieren a que los Estados Partes tienen que declarar que reconocen de obligatoria las decisiones de la Corte y que este reconocimiento le otorga “la competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido”. Otra de las competencias que le otorgan estos artículos es el de garantizar que los ciudadanos a los que se les haya lesionado sus derechos puedan gozar estos y de ser procedente ordenar que se reparen las consecuencias de dichos lesiones.

Analizando dichas disposiciones se puede observar que la Corte IDH tiene la plena competencia sobre el Estado ecuatoriano, puesto que este país así lo ha manifestado y por lo tanto sus resoluciones son vinculantes y de obligatorio cumplimiento para el Ecuador.

En relación a la competencia la jueza del tribunal interpreta el artículo 62 determinando que este se refiere a los casos que someten a decisión de la Corte los Estados partes y la Comisión una vez que hayan agotado los procedimientos de los artículos 48 a 50 de la Convención y que además la competencia se refiere a las denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte, indicando lo que dice el artículo 44 de este cuerpo legal.

Además la magistrada en su sentencia argumenta sobre la competencia y funciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con las disposiciones contenidas en la sección 2 de la Convención, citando textualmente lo que establece el Artículo 41 de dicha norma. Observando este precepto se puede colegir que el tribunal desconoce totalmente las instituciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, puesto que el mandato al se refiere trata sobre las funciones y competencias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que claramente son distintas de los de la Corte IDH.

El tribunal también hace mención de los artículos 64, 66 y 68 de la Convención, tratando de desvincular la competencia de la Corte IDH del sistema jurídico ecuatoriano, aunque solo hace enunciados de la norma pero no realiza ninguna interpretación.

Con la interpretación del artículo 62 que realiza este órgano jurisdiccional, está desconociendo la función consultiva de la Corte IDH, indicando que esta solo tiene competencia sobre las denuncias o quejas de violaciones que lleguen a su conocimiento, fundamentándola erróneamente en el artículo 44 de dicha Convención, se refiere a la Competencia de la Comisión.

Claramente el tribunal confunde la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, instituciones, que como se ha indicado en el marco teórico, ambas son parte del mismo Sistema, pero creadas con funciones distintas; por lo que no puede desvincular la competencia de la Corte argumentando con disposiciones pertenecientes a la Comisión, puesto que claramente son diferentes.

Se concluye que a pesar de que la Competencia de la Corte y sus resoluciones son obligatorias, porque así lo ha reconocido la República del Ecuador. La magistrada incurre en un error inexcusable al desconocer dichas competencias y de confundir instituciones fundamentales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

2.2.3. Relación entre el Derecho supranacional y el derecho nacional

Se considera que este es el punto central de este estudio de caso, ya que el tema de discusión se basa en el valor supraconstitucional que le da la propia Constitución a los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, según la

interpretación que se hace de los artículos: 11 Inc. 3, 417, 424 Inc. 2, 425 y 426 referente a ellos. Es por esto que se analizará cada uno de estos artículos y se vislumbrará cómo entre ellos se van concatenando para darse mayor fuerza en sí y defender los Derechos Humanos por sobre todo.

Se empezará por hacer referencia a lo que pronunció el tribunal en la sentencia sobre este tema, es así que en el punto 6.6 de dicha resolución señala que la Constitución vigente menciona, de manera genérica en muchas de sus normas, la expresión Instrumentos en lugar de Convenios y Tratados, que no hace diferencias entre las normas internacionales ratificadas y no ratificadas por el Ecuador y que bajo una interpretación sistemática, puede ser aclarado como la obligatoriedad y vigencia de todas estas disposiciones.

Señala además que en consecuencia de ello implementar en el Ecuador una figura jurídica que permita incorporar dentro de la justicia ecuatoriana Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos que prevean estándares más altos y amplios en términos de contenido y efectividad de los derechos humanos es una obligación constitucional ineludible derivada del reconocimiento del principio pro ser humano. Y manifiesta que reconocer la necesidad de aplicar la figura del Bloque de Constitucionalidad en el sistema jurídico ecuatoriano involucra un proceso integral propio que deberá mostrar conformidad con el contexto nacional particular, lo cual implica, mostrar conformidad con el nuevo modelo de Estado Constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. (Apelación de Acción de Protección, 2018)

Además de lo señalado, los magistrados realizan una exposición de las diferentes “Clausulas” que contiene la Constitución como las Clausulas de Remisión o Reenvío, las Interpretativas, las reconocedoras de Derechos Implícitos o no Enumerados, las Declarativas entre otras, las cuales ayudan a fundamentar lo manifestado en el párrafo anterior.

En este aspecto se coincide plenamente con el criterio del tribunal, ya que aunque lo expresado no sea considerado al momento de resolver, si reconoce el valor de los instrumentos internacionales dentro del sistema de justicia ecuatoriano y la obligación de hacer un control constitucional para no contravenir con el espíritu del Estado Constitucional de derechos y Justicia.

Es importante denotar, también, lo manifestado por los magistrados en lo concerniente a que la Constitución al referirse a la normativa internacional lo hace usando el término “Instrumento Internacional”, manifestándolo en su forma genérica, lo que consideran, les otorga igual valor, es decir no solo se refiere a los tratados y convenios ratificados por el Ecuador, sino también a las resoluciones que emiten los organismos de los cuales el Ecuador es Estado parte, lo que reafirma la posición de que la Opinión Consultiva si es un Instrumento Internacional de los que menciona la Carta Magna.

Para fundamentar el criterio propio, se empezará analizando el art. 11 inciso tercero de la Constitución de la República que indica: “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales

de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”. Se debe precisar que el artículo en referencia trata sobre los principios que rigen en el ejercicio de los Derechos.

Según se indica en este precepto constitucional los derechos humanos son de directa e inmediata aplicación, lo que significa que no necesita de estar en la ley para que se aplique, como lo señala el Dr. Ramiro Ávila Santamaría y que tomado como referencia en la sentencia de primer nivel, que una de las consecuencias del cambio de paradigma en la actual constitución, es el de dejar de exigir que se desarrollen leyes o reglas inferiores a la Constitución para que se puedan ejercer los derechos constitucionales, que en “el nuevo estado constitucional de derechos y justicia todo derecho es aplicable de forma inmediata”³. (Acción Protección, 2018)

Es por ello, que comprendiendo el sentido de lo que configura un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, está claro que debe aplicarse el Instrumento Internacional de Derechos Humanos (opinión consultiva OC-24/17) de forma directa e inmediata como lo ordena este artículo, sin requerir para ello que se expida una ley o un reglamento inferior.

El Art. 417 también contiene disposiciones en cuanto a la observancia de los instrumentos internacionales de derechos humanos e indica que “se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad

³ Esta cita fue tomada de la sentencia de primer nivel, en donde se hace referencia a estas palabras dichas por el Profesor Ramiro Ávila.

directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”. (Asamblea Constituyente, 2008)

En este artículo se expresa taxativamente como deben aplicarse los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y se indica que deben observarse los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta, es por ello que se hace necesario analizar que significan cada uno de ellos.

En cuanto al principio pro ser humano este se encuentra establecido en el artículo 11 numeral 5 en donde se indica que, “las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia”. En este sentido como ya se ha indicado el marco teórico, este principio trata de que las normas se tienen que interpretar en el sentido que más beneficie a las personas, así también lo determinan otros autores como la Abogada Lenka Palacios que expresa que es principio “se trata de crear normas, interpretar normas, aplicar las normas de la manera que más favorezca los derechos y las libertades, el desarrollo de las potencialidades del ser humano”, es decir escoger la alternativa más benéfica sea para los derechos y libertades. (Palacios Ocaña, 2014)

Es decir que este principio designa al ser humano como principio y fin del derecho, por él y para él se hacen las leyes y todo el sistema jurídico, y por ser el “hombre” el centro de todo se tiene que tomar en cuenta lo que más le favorezca y beneficie a sus derechos. Por lo tanto si existe una norma

internacional que contenga disposiciones más beneficiosas que las establecidas en la Constitución, estas serán las que deben de aplicarse.

En este sentido el expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Pedro Nikken, expresa que deben de interpretarse los tratados con arreglo a las personas como objeto y fin, garantizando la protección integral de los derechos del ser humano y entendiendo que existe la tendencia a una protección progresiva de estos derechos, indica que se deben “ aplicar los tratados en el sentido en que mejor garantice la protección integral de las eventuales víctimas de violaciones de los derechos humanos”. (Nikken, 1987, pág. 100 y 101)

Además de las disposiciones constitucionales que ya hemos indicado, el principio pro ser humano también se encuentra establecido en el artículo 84, en donde expresamente la Constitución ordena que “todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano”. (Asamblea Constituyente, 2008)

Lo cual es compatible con el sentido, la esencia, el espíritu con que fue creada la Carta Magna Ecuatoriana, que es la protección de las personas, el respeto absoluto a sus derechos y la garantía total de poder gozar de ellos. Entre más estudiamos esta Constitución, más se puede entender el amor con el que fue

hecha y la búsqueda incansable por dar “el buen vivir” que todos los ciudadanos merecen.

Otro principio que también indica el artículo 417 que debe de observarse es el de no restricción de derechos, el cual está contenido en el artículo 11 numeral 4: “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”, del que se puede notar es muy claro y manifiesta la prohibición de restringir los derechos constitucionales.

El principio de aplicabilidad directa está expresado en el numeral tercero del artículo 11, al cual se ha hecho referencia parcialmente en líneas anteriores, pero es necesario observar las disposiciones completas, ya que en el inciso tercero expresa que “no se alegará falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos o para negar el reconocimiento de tales derechos” y termina indicando que los derechos son plenamente justiciables. (Asamblea Constituyente, 2008)

Analizando esta disposición constitucional, se puede inferir que en el presente proceso se ha hecho caso omiso a este precepto, puesto que esta fue precisamente la respuesta que dio el Registro Civil al no poder atender el requerimiento de José y Javier, expresaron que no contaban con una norma jurídica que estableciera el procedimiento para poder registrar su matrimonio, negándole así su derecho y contraviniendo así flagrantemente esta disposición. Por lo tanto se puede aseverar que en la aplicación no es tan cierto que “Estos derechos son plenamente justiciables”.

El último principio que se distingue en la disposición constitucional 417, es el de clausula abierta, el que también se sostiene en el artículo 11, este, en el numeral 7 que indica que el reconocer los derechos establecidos en la Constitución “no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, (...) que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento”. (Asamblea Constituyente, 2008)

Lo que significa que este principio deja la alternativa de poder desarrollar los Derechos Humanos aun cuando no estén reconocidos en la norma suprema. Lo cual se observa en este caso, ya que en la Opinión Consultiva 24/17 existen disposiciones necesarias para el pleno desenvolvimiento de estas personas.

Otra disposición constitucional que le da valor supraconstitucional a las normas internacionales la encontramos en el Art. 424 inciso 2 que manifiesta: “La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.” (Asamblea Constituyente, 2008)

Esta norma contiene lo que se considera una clausula abierta de interpretación, ya que deja abierto el camino por si en el futuro llegaran a establecerse derechos más beneficiosos para las personas, en algún Instrumento Internacional ratificado por el Ecuador, que no estén contemplados en la

Constitución, los cuales expresa taxativamente, que estos prevalecerán sobre cualquier otra norma.

Esta disposición es clara y se interpreta sola, pero por si es necesario se procederá a escudriñarla: La Convención Americana Sobre Derechos Humanos es un Tratado Internacional ratificado por el Ecuador; La Corte Interamericana de Derechos Humanos es un organismo creado por la Convención del cual el Ecuador se manifestó expresamente sometido a sus resoluciones; La Opinión Consultiva es una resolución de la Corte IDH que contiene derechos más favorables a los establecidos en la Constitución, por lo tanto aplicando el silogismo jurídico, la Opinión Consultiva 24/17 es un Instrumento Internacional que contiene disposiciones más favorables y por lo tanto esta prevalecerá sobre cualquier otra norma.

En el artículo 425 se establece el orden jerárquico que tienen las leyes dentro del sistema jurídico ecuatoriano y se vislumbra que los Tratados y Convenios Internacionales están en segundo lugar, después de la Constitución.

Pero en el artículo 426 se especifica que las normas previstas en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos que establezcan medidas más favorables a las establecidas en la Constitución serán aplicadas directamente por los jueces, autoridades y todo servidor público.

Por lo que se puede interpretar de la Constitución, en ella misma se señala que los derechos humanos están por encima de todo, incluso de sí. Eso es

lo que se denomina “Supraconstitucionalidad” o “Derechos Supraconstitucionales”, es decir que al analizar la norma constitucional se observa que ella misma se hace a un lado para permitir la expansión de los derechos, entendiendo que los derechos son progresivos y que si en algún momento, se encuentra que alguna de sus disposiciones está en contra o reprimiendo derechos que otorgan los instrumentos internacionales, ella no será un obstáculo para que las personas puedan gozar de ellos.

2.2.4. Principio de Favorabilidad

En el presente caso se solicita al tribunal que se aplique el principio de favorabilidad ya que los demandantes manifiestan que la opinión consultiva, al ser considerada como un instrumento internacional contiene normas más favorables a sus derechos.

Los principios de la justicia constitucional están establecidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control de Constitucionalidad y dentro de los cuales se encuentra como primer principio el de aplicación más favorable de los derechos, así lo expresa el artículo 2 de la ley en mención en su inciso segundo: “Si hay varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más proteja los derechos de la persona”. (Asamblea Nacional, 2009)

Al respecto de aplicar el Principio de Favorabilidad, el Tribunal indicó que la interpretación realizada por la Corte Interamericana de Derechos

Humanos a través de la Opinión Consultiva OC 24/17 al aplicarse en la legislación ecuatoriana por el Principio de Favorabilidad, no formaría parte del Bloque de Constitucionalidad, ya que este tiene como fin ser parámetro para el control de constitucionalidad de las norma infraconstitucionales.

Además considera que dentro del campo de los derechos humanos se tiene que la orientación sexual, al igual que la raza, el género, es un aspecto relacionado a la identidad humana, por lo que interpretar la opinión consultiva OC 24/17 bajo el principio de favorabilidad de los derechos de las personas del mismo sexo en la inclusión del matrimonio, puede volverse una fuente de derechos para el Estado Ecuatoriano. (Apelación de Acción de Protección, 2018)

A continuación realiza una exposición de normas legales como el artículo 81 del Código Civil, que contiene el concepto de matrimonio, y el 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, en el que indica ante quien debe celebrarse el matrimonio y termina indicando que no puede aplicar el principio de favorabilidad “sin que se ocasione una Antinomia, una contradicción, una incompatibilidad de normas para aplicar la norma más favorable, la competente, la jerárquicamente superior, al no ser la Opinión Consultiva 24/17 Vinculante, ni de Obligatorio Cumplimiento”.

A criterio propio, como se ha analizado anteriormente, la opinión consultiva 24/17 de la Corte IDH, si constituye un Instrumento Internacional vinculante para el sistema jurídico ecuatoriano, los jueces al encontrarse en este caso dos normas contrarias, (la constitución y los instrumentos internacionales),

deben de resolver aplicando el principio de favorabilidad o pro ser humano establecido en la propia Constitución.

El tribunal ha manifestado que al aplicar la favorabilidad, entre la norma nacional y la internacional, ocasionaría una incompatibilidad entre dichas normas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha referido a este tema y considera que “es una obligación de toda autoridad pública y no solo del poder judicial el realizar un control de convencionalidad” es decir que tiene que verificar la incompatibilidad de una ley interna con la que establece el Pacto de San José considerando la interpretación hecha sobre esta norma convencional, así lo manifestó en el Caso Gelman vs Uruguay, 2011.

Lo que indica que es obligación de las autoridades realizar el control de convencionalidad, ya que según se ha manifestado anteriormente, la propia Constitución establece que se debe aplicar este control, al establecer el principio de clausula abierta en el artículo 417, esto es en caso de que en el futuro llegaran a existir disposiciones más beneficiosas a los derechos humanos en los instrumentos internacionales, que las que ella contiene, se debe de aplicar la más favorable y adoptar en el sistema legal dichas disposiciones.

2.2.5. Derechos Constitucionales que los accionantes consideran han sido vulnerados por la no aplicación de la OC.24/17

En su demanda los accionantes indican que se le han vulnerado varios derechos al no aplicar la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de

Derechos Humanos, los cuales se detallarán y analizarán individualizadamente en concordancia con lo anteriormente expuesto.

2.2.5.1. Incumplimiento a la Obligación de aplicar de forma directa y efectiva la opinión consultiva OC.24/17

Con base del Art. 64.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los accionantes indican que las Opiniones Consultivas son Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos que vinculan a todos los Estados americanos que hayan ratificado dicho cuerpo normativo internacional y reconocido la competencia de la Corte IDH y solicitan se aplique directamente en el marco del Principio de Favorabilidad la Opinión Consultiva OC 24/17. Los demandantes reclaman que dicha Opinión Consultiva no ha sido aplicada y su solicitud fue rechazada por los funcionarios del Registro Civil de Cuenca, negándoseles el derecho de celebrar su matrimonio.

Al respecto el tribunal indica que la Opinión Consultiva 24/17 no es vinculante ni de obligatorio cumplimiento para el Estado Ecuatoriano, toda vez que dicho documento no se incluye bajo el tema de los Instrumentos Internacionales (Tratados y Convenios internacionales) como consta en el artículo 417 y 424 de la Constitución.

Que la Opinión Consultiva, en el ejercicio de su competencia tiene la facultad única de interpretar la Convención u otros Tratados sobre Derechos Humanos, determinar la compatibilidad de una ley interna con otros

instrumentos, no siendo vinculante para los Estados Partes, ni para los otros Miembros de la Organización de los Estados Americanos, por lo que no procede que ordene la adopción de alguna conducta.

Al criterio de la autora, es totalmente vana y errónea la interpretación de los artículos 417 y 424 que realiza el tribunal, puesto que va en contra del sentido del Estado de derechos y justicia, en que los jueces deben de hacer sus interpretaciones basados en el principio pro homine.

Desconoce todos los principios de interpretación constitucional, intenta limitar el alcance de los “Instrumentos Internacionales”, reduciéndolo a los Tratados y Convenios Internacionales, cuando se ha mostrado que el Ecuador de forma libre y voluntaria ha expresado someterse a las disposiciones de la Corte IDH y obedecer las resoluciones que ella emita. Por lo tanto la decisión de considerar no vinculante la Opinión Consultiva 24/17 carece de toda validez.

2.2.5.2. Derecho a la igualdad y no discriminación

Según los actores, el Registro Civil al fundamentar su negativa de celebrar el matrimonio por falta de regulación legal, los ha discriminado al anularles la posibilidad de ejercer sus derechos a contraer matrimonio y formar una familia de este vínculo, por su orientación sexual. Según ellos la actuación del Registro Civil atenta al Principio de Seguridad Jurídica, ya que el matrimonio entre personas del mismo sexo no genera afectación ni pone en riesgo el disfrute de los derechos de ninguna persona, por el contrario, negarlo,

genera incertidumbre y restricción de derechos de quienes se espera una respuesta y tutela efectiva en un estado constitucional de derechos y justicia.

Con respecto a la discriminación, el tribunal considera que no se encuentra vulneración alguna, argumentando que el artículo 67 de la Constitución permite la celebración del matrimonio entre hombre y mujer y el indicarles que dicha norma no permite el matrimonio entre personas del mismo sexo, no constituye vulneración del derecho a la igualdad, ni discriminación alguna. Por otra parte recuerda que el artículo 68 dispone la unión de hecho, que genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.

La Sala considera que la violación al derecho consagrado al artículo 11 numeral 2 de la Constitución debe ser probada, que la negativa del Registro Civil a acceder a la institución del matrimonio obedece a razones constitucionales y legales, que la discriminación debería fundarse en hechos que prueben que la autoridad del Registro Civil ha otorgado a otras personas, del mismo sexo, en condiciones iguales, la autorización matrimonial, que a ellos no se les ha concedido por su orientación sexual.

Indican que no han demostrado la configuración de una discriminación que signifique un atentado contra su dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar sus derechos y libertades personales, esto, con violación de la norma constitucional que amerite reparación material, por el daño causado. Determinan que la negativa no está encaminada a vulnerar derechos, ni a

producir actos discriminatorios, sino que se sustenta en el régimen constitucional y legal y que por lo tanto en el presente caso no se está vulnerando el derecho a la igualdad, el derecho a una oportunidad de vivir mejor, no se niega el goce de los derechos, ni se atenta contra el derecho que tengan los accionantes a formar un hogar.

Para cimentar el criterio de la autora, se considerará las definiciones que le dan los organismos internacionales al principio igualdad y no discriminación, aunque es necesario realizar precisiones al respecto, ya que tanto el término “igualdad” como el de “discriminación” pueden tener diferentes interpretaciones, es por ello que se debe de tener en cuenta algunas consideraciones que sobre este tema ha tenido la Corte IDH al momento de resolver.

Según Edward Pérez, la Corte ha hecho una distinción para llegar a la igualdad sin “discriminar” y es por ello que esta mantiene el criterio de “ante situaciones iguales, proceden consecuencias iguales” y en casos de “igualdad entre distintos”, esta institución ha optado por un razonamiento basado en la igualdad como igualdad de oportunidades, obligando que el Estado brinde las condiciones necesarias para los grupos que tradicionalmente han sido marginados puedan gozar de los mismos derechos que los demás. (Pérez, 2016, pág. 35)

La Corte IDH mantiene el criterio que para obtener una igualdad, es necesario compensar las desigualdades para que las personas puedan alcanzar

una igualdad real, así lo ha manifestado en la Opinión Consultiva OC 16/99, indicando que si no existen medios de compensación “difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia”. (Opinión Consultiva 16/99, 1999)

En el caso de la discriminación la Corte Interamericana define que es: “toda diferencia de trato que carezca de justificación objetiva y razonable es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido”, (Caso Espinoza González vs. Perú, 2014, parr. 219). Es por ello que se debe entender que no todo trato distinto es discriminación, sino el trato distinto que tienda a menoscabar los derechos de las personas sin justificación objetiva y razonable, ya que actualmente existen las acciones afirmativas que consisten básicamente en ofrecer un trato preferente a personas o grupos de personas en situación de vulnerabilidad o históricamente marginados y eso no es discriminación.

Hecha las correspondientes aclaraciones, se analizará las disposiciones que contienen los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos con respecto al principio de igualdad y No discriminación:

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 1. Obligación de respetar los derechos, como ya se ha manifestado en la el marco teórico, obliga a que los Estados que han ratificado este instrumento internacional respeten los derechos de los individuos y garanticen el acceso a

esos derechos sin discriminación de ninguna clase debido a sus diferentes condiciones.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Artículo 2. Derecho de igualdad ante la ley: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta Declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.” (IX Conferencia Internacional Americana, 1948)

Igual disposición contiene el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 26 donde indica que “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley”. También manifiesta que la ley debe prohibir toda discriminación y garantizar la protección por igual y efectiva a todas las personas sin distinción por motivos circunstancias propias de cada persona. (Naciones Unidas, 1966)

En el Ecuador la Constitución de 2008 también establece disposiciones referentes a la no discriminación, basados en el principio de igualdad, específicamente en el artículo 11 numeral 2 “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”. Y en el siguiente inciso manifiesta expresamente que “Nadie podrá ser discriminado por razones de...” indicando todo tipo de condiciones por las cuales se podría llegar a discriminar, dentro de las cuales especifica a la orientación sexual como motivo por los que no se puede discriminar a las personas. El artículo termina indicando que “La ley sancionará toda forma de discriminación”.

La Corte Constitucional Ecuatoriana, ha realizado un análisis de este precepto constitucional y lo ha determinado como “las categorías sospechosas de discriminación”, a todas aquellas condiciones que se mencionan en dicho artículo, y señala que dentro de esas categorías se encuentra la orientación sexual, e indica que la Constitución las ha detallado expresamente por ser grupos que han sido perseguidos y excluidos de sus derechos y garantías reconocidos en las leyes y que han sido históricamente discriminados y suspendido sus derechos a lo largo del tiempo.

En relación a la vulneración del principio de igualdad y no discriminación, se considera que si existe discriminación en contra de las personas por razones de su orientación sexual, aunque a criterio propio, no solo por parte del Registro Civil sino también de la propia Constitución, ya que la disposición sobre el matrimonio emana de la máxima norma jurídica, omitiendo la disposición de la Corte IDH en la opinión consultiva 18/03 que declara que “los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias”. (Opinión Consultiva 18/03, 2003)

El Registro Civil es una institución pública, la cual tiene que ofrecer un trato igualitario a todas las personas que requieran sus servicios, y si el interés de las personas es el de contraer matrimonio, no debe de existir impedimento para que las personas realicen su deseo, ya que quienes son ellos para decidir con

quién puedes o con quien no , es por ello que la negativa de inscripción del matrimonio a personas del mismo sexo con respecto a la aceptación del matrimonio entre personas de sexos distintos, si constituye una clara vulneración de sus derechos y un trato discriminatorio puesto que la pretensión es la misma y obedeciendo el principio jurídico “a igual razón, igual derecho”, ambos tienen misma razón, y por lo tanto les corresponde mismo derecho.

Atendiendo el Criterio de la Corte Interamericana, que debe de existir una justificación objetiva y razonable para un trato diferenciado, en este caso no se ocurre ninguna razón objetiva que justifique el impedir el matrimonio entre dos personas del mismo sexo, las únicas razones que pueden surgir son de tipo moral o religioso, que en un Estado Constitucional de derechos y justicia, no tienen validez, ya que el derecho de uno, no puede limitar el derecho de los demás, las creencias personales son respetables, pero no pueden irrumpir sobre los derechos de las otras personas.

Por otra parte se ha expuesto la interpretación de la Corte Constitucional ecuatoriana sobre el numeral 2 del artículo 11 de la Constitución, en la incluye a la orientación sexual dentro de las categorías sospechosas de discriminación y sobre las cuales el Estado tiene la obligación de precautelar que no se sigan cometiendo actos discriminatorios en su contra, como históricamente se lo ha venido haciendo.

Con todo lo anteriormente expuesto, se ratifica el criterio de que en el presente caso existe una grave vulneración al derecho a la igualdad y no

discriminación por motivos de orientación sexual, encubierta en legalidad, ya que el Registro Civil debió aceptar la inscripción del matrimonio de José y Javier, porque así es su deseo y su derecho material así se lo permite, pero lamentablemente toca seguir luchando por llegar a la materialización de la igualdad formal ante la ley.

2.2.5.3. Vulneración del Derecho a fundar una familia en relación a la prohibición de no discriminación.

Los demandantes indican que en Ecuador con la Constitución del 2008 se ha reconocido de forma expresa la existencia de la familia en sus diversos tipos y formas de constitución, que así lo establece el Art. 67 de dicha norma fundamental. Que la Corte Constitucional del Ecuador se ha pronunciado en fallos que existen diferentes tipos de familia que no siempre implican a los padres e hijos. También manifiestan que la Opinión Consultiva OC-24/17 realiza una interpretación amplia sobre los Arts. 11 y 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que tiene relación con la protección de la familia.

Sostienen que tradicionalmente el derecho ha regulado las relaciones familiares en base de un tipo de familia nuclear tradicional, y con el tiempo han surgido varias formas de vínculos familiares, diversas a la nuclear, correspondiéndole al Derecho y a los Estados, ayudar al avance social para no legitimar y consolidar patrones de discriminación. Además alegan que en el Ecuador la Corte Constitucional en su Sentencia No. 184-18-SEP-CC (Caso No. 1692-12-EP conocido como caso Satya) ha señalado la necesidad de incorporar

un enfoque de diversidad, incluyendo a las uniones familiares formadas por parejas del mismo sexo.

Concluyen indicando que en esta concepción de familia incluyente, amplia y diversa debe permitir la consolidación de los proyectos de vida de los contrayentes, garantizar que todas las formas de constitución de una familia se garantice sin discriminación a todas las personas, lo que no se les ha permitido por parte del Registro Civil por su orientación sexual, lo cual afecta su derecho a fundar una familia a través del matrimonio, sin que se cumpla el mandato constitucional de proteger y garantizar a las familias en sus diversos tipos; en este caso la que buscaba ser conformada por personas del mismo sexo que eligieron constituirla través del vínculo jurídico del matrimonio.

El tribunal en este sentido, como lo ha venido haciendo en los análisis anteriores, considera que no existe vulneración al derecho de formar una familia ni discriminación, argumenta que la Constitución establece que el matrimonio es el vínculo entre un hombre y una mujer y por lo tanto, al ser la Constitución la norma suprema no se puede establecer disposición diferente, que más sin embargo, la Carta Magna contempla la unión libre y voluntaria de personas del mismo sexo, reconociéndoles su derecho a la Unión de hecho con los mismos derechos y obligaciones que el matrimonio. No profundiza más sobre este tema, lo esboza de manera superficial y no realiza mayores elucubraciones.

A Criterio propio, como ya se ha venido manifestando durante todo el presente análisis, el privarle a una persona de su derecho a acceder a una

institución fundamental como es el matrimonio y darle una opción alternativa, es claramente discriminatorio, puesto clasifica a las personas de acuerdo a su orientación sexual y los hace ser de diferentes categorías y no poder acceder a los mismos beneficios todos por igual.

Usar la definición del matrimonio en el sentido etimológico o tradicional, que es con el fin de la procreación, en estos tiempos, resulta discriminatorio no solo para los homosexuales, sino para todas las personas que por alguna causa, como esterilidad, vejez o enfermedad no pueden tener hijos, o peor aún para las que pudiendo tener hijos, toman la decisión de no tenerlos, ya que sería atentatorio contra sus decisiones de vida. Es por ello que ya no tiene sentido decir que el matrimonio es solo para un hombre y una mujer, porque como se puede observar, este ya no busca la procreación, sino más bien la protección al proyecto de vida que dos personas deciden hacer juntos.

Pero el análisis aquí vendría a ser ¿Cuál es la importancia que tiene el matrimonio en la familia? Es imposible negar que el matrimonio es una institución importantísima dentro de la familia y por ende dentro de la sociedad, porque no solo representa un contrato que da fe del amor entre dos personas, sino que como cualquier contrato, da la seguridad jurídica de que los contratantes tienen derecho de exigir que se cumplan con las obligaciones que esto conlleva. En este sentido garantiza la protección de sus bienes, de sus actos jurídicos, en general la protección integral de la familia surgida a través de dicho vínculo.

¿Porque crear otra figura jurídica alternativa al matrimonio? Se considera que está bien reconocer la Unión de Hecho, ya que históricamente se ha visto como por diferentes motivos, ya sea por cuestiones económicas, sociales, culturales o simplemente porque no han querido, las personas no han accedido al matrimonio y al final de la relación han surgido los problemas legales, porque nunca se reconocieron como una sociedad de bienes, sino que simplemente permanecían como solteros.

Es importante que se cree esta sociedad de bienes, no solo por derecho, como lo sería por el matrimonio, sino también por el hecho, es decir por existir realmente esa relación, para que se proteja a la familia que surge de esta unión, pero lo que no se consiente es que sea una imposición para cierto tipo de personas y no una opción como lo es para otras, ya que una persona heterosexual puede decidir si realiza el matrimonio o simplemente registra su unión de hecho, pero en cambio la única opción que tienen las personas homosexuales es declarar su unión de hecho porque para ellos está prohibido el matrimonio, allí es justamente donde se constituye la discriminación, porque no existe igualdad ante la ley ya que para unos si y para otros no sin ninguna justificación objetiva y razonable.

CONCLUSIÓN

De acuerdo con lo desarrollado en el estudio de caso “No 01204-2018-03635 de Derechos Humanos que sigue José Luis Sánchez Vallejo y Jacinto Javier Orellana Guerrero en contra del Registro Civil (Acción de Protección): “El Alcance de la supraconstitucionalidad de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos frente a la Constitución Ecuatoriana” propuesto, concluimos lo siguiente:

La Constitución establece que el matrimonio es el vínculo entre un hombre y una mujer y la unión de hecho la define que es la unión entre dos personas libres del vínculo matrimonial. En virtud este sentido no cabe duda respecto a lo que la dicha norma indica.

Igualmente la norma Constitucional ecuatoriana manifiesta la superioridad de los Instrumentos Internacionales cuando de derechos humanos se trata. Tal como lo establecen los artículos 424 y 426 de dicha Constitución.

La opinión consultiva 24/17 al ser un instrumento internacional ratificado por el Ecuador, al aceptar las competencias Convención Americana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante y de Obligatorio cumplimiento dentro del territorio ecuatoriano.

La decisión de la jueza de primera instancia de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Cuenca, es acertada

ya que su fundamento es el reconocimiento del derecho a la igualdad y no discriminación, así como de la obligatoriedad de acatar la resolución de la Corte Interamericana de Interamericana de Derechos a través de la Opinión Consultiva 24/17 tal como está establecido en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

Se colige que, yerra la Sala de lo Laboral del Azuay, en su interpretación al desconocer el alcance y aplicación de la Opinión Consultiva 24/17 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Se concluye que, dicha sentencia adolece de una correcta interpretación, violando principios constitucionales como el pro homine y el de igualdad y no discriminación, incluso llega a confundir instituciones propias del Sistema Interamericano de Derechos Humanos como es la Comisión y la Corte, lo que en criterio de la autora es un error inexcusable de la juzgadora y puede conllevar la determinación de la responsabilidad del Estado tal y como lo dispone el Código Orgánico de la Función Judicial y la Constitución.

En razón de esto se considera como un acierto la decisión de la primera instancia al materializar el sentido de los valores axiológicos, Estado Constitucional, Derechos y Justicia a través de la interpretación que en prima facie hace esta órgano con lo cual quedara en manos de la Corte Constitucional de generar las respuestas adecuadas al conflicto de intereses, (de orden constitucional) que ha sido planteado.

BIBLIOGRAFIA:

- Acción Protección, 01204-2018-03635 (Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con Sede en el cantón Cuenca 2018 de 16 Julio de 2018).
- Apelación de Acción de Protección, 01204-2018-03635 (Sala de lo Laboral de la Corte Provincial del Azuay 10 de Septiembre de 2018).
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008.
- Asamblea Nacional. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control de Constitucionalidad*. Quito: Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct.-2009.
- Bustos, J. (1999). *Lecciones de Derecho Penal*. Madrid: Trotta.
- Caso Gelman vs Uruguay, Fondo y Reparaciones (Corte IDH 24 de Febrero de 2011).
- Congreso Nacional. (2005). *Código Civil Ecuatoriano*. Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.-2005.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Octubre de 1979). *Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado el 20 de Febrero de 2019. Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/estatuto>.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Noviembre de 2009). *Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado el 20 de Febrero de 2019. Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_esp.pdf
- Díaz Pedrozo, A. (2012). *El Principio de Favorabilidad Procesal Penal*. Bogotá: Ediciones Judiciales Andrés Morales.
- Faúndez Ledesma, H. (1996). *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales*. San José: Instituto Interamericano de derechos humanos.
- IX Conferencia Internacional Americana. (1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Bogotá, Colombia.
- Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Paris.
- Naciones Unidas. (16 de Diciembre de 1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Asamblea General.
- Nikken, P. (1987). *La Protección internacional de los Derechos Humanos su desarrollo Progresivo*. Editorial Civitas S. A.
- Novak, F. (2003). *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Semejanzas y diferencias con el sistema europeo*. Agenda Internacional.
- Opinión Consultiva 16/99, Solicitada Por Los Estados Unidos Mexicanos sobre *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las*

garantías del debido proceso legal (Corte Interamericana de Derechos Humanos 1 de Octubre de 1999).

Opinión Consultiva 18/03, Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos sobre *La Condición Jurídica Y Derechos de Los Migrantes Indocumentados* (Corte Interamericana de Derechos Humanos 17 de Septiembre de 2003).

Opinión Consultiva 24/17, Solicitada por la República de Costa Rica sobre *Identidad de Género, e igualdad y No discriminación a parejas del mismo sexo* (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Noviembre de 2017).

Organización de Estados Americanos. (1969). *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado el 20 de Febrero de 2019. Obtenido de Ratificaciones a la Convencion Americana de Derechos Humanos: <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos3.htm>

Organización de Estados Americanos. (1969). *Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. Recuperado el 20 de Febrero de 2019, de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Organización de Estados Americanos. (2015). *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado el 20 de Febrero de 2019, de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>

Palacios Ocaña, L. F. (2014). *Interpretación de las normas relativas a Derechos Humanos contenidas en Tratados Internacionales a la luz del Principio*

Constitucional Pro Homine por parte de los administradores de justicia del Ecuador. Quito: Universidad Central del Ecuador.

Paúl Díaz, A. (Diciembre de 2016). *La Génesis de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Relevancia Actual de sus Trabajos Preparatorios.* Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 361-395. doi:<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512016000200012>. Recuperado el 20 de Febrero de 2019

Pérez Luño, A. E. (2000). *La Seguridad Jurídica: Una garantía del Derecho y la Justicia.* Madrid: BFD: Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED.

Pérez, E. J. (2016). *La igualdad y no discriminación en el Derecho Interamericano de los Derechos Humanos.* México: CNDH.

Pinto, M. (1997). *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales.* Revista Ius et Praxis, Recuperado el 20 de Febrero de 2019, de:
http://repositoriocdpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/594/CL_PintoM_PrincipioProHomine_1997.pdf?sequence=1.

Pulido, S. (21 de junio de 2018). *Países donde es legal el matrimonio entre personas del mismo sexo.* Revista Forbes México. Recuperado el 20 de Febrero de 2019, de www.forbes.com.mx:
<https://www.forbes.com.mx/forbes-life/paises-donde-es-legal-el-matrimonio-entre-personas-del-mismo-sexo/>

Real Academia de la Lengua. (Diciembre de 2018). *Diccionario De La Real Academia De La Lengua Española - 23.va Edición*. Recuperado el 20 de Febrero de 2019, de <http://dle.rae.es/?w=diccionario>

Rubio, G. (2013). *Autorregulación de la crisis de pareja: Una aproximación desde el Derecho Civil catalán*. España: Dykinson.

Sentencia contra Costa Rica , 2018-12782 (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica 8 de Agosto de 2018).

Solís García, B. (2010). *El Estado Laico y los derechos humanos en México*. Mexico.

Undurraga, J. (02 de Enero de 2019). *Austria celebra el primer matrimonio igualitario de toda su historia*. Recuperado el 20 de Febrero de 2019, de <https://www.emol.com/noticias/Internacional/2019/01/02/932868/Se-celebra-el-primer-matrimonio-igualitario-en-la-historia-de-Austria.html>