

Quito, 27 de agosto de 2018

Distinguidos Magistrados

Dr. Julio Inga

Dra. Jenny Ochoa

Dra. Julia Elena Vásquez

Jueces de la Sala Penal Corte Provincial del Azuay

Presente.-

Ref: Amicus Curiae dentro de la Acción de Protección No. 01204-2018-03637

Honorables Jueces:

La Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos -Inredh-, es una organización ecuatoriana no gubernamental ni partidista, reconocida por el gobierno ecuatoriano mediante acuerdo ministerial N° 5577 del 28 de septiembre de 1993, que trabaja por la promoción y defensa de los derechos humanos. Desde hace más de 20 años, Inredh, a través del acompañamiento de casos y el litigio estratégico nacional e internacional, trabaja por el respeto y la exigibilidad de los derechos civiles y políticos, derechos económicos, sociales y culturales, derechos de los pueblos indígenas y derechos de las personas privadas de libertad, entre otros.

El art. 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) contempla la posibilidad de que terceros comparezcan a procesos de acciones constitucionales, para presentar un *amicus curiae* que tiene como finalidad exclusiva el aportar elementos jurídicos para salvaguardar de mejor manera todos los derechos reconocidos en la Constitución.

Por lo anterior, y en cumplimiento de nuestro mandato como organismo de defensa de derechos humanos, comparecemos a la presente causa como Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos –INREDH, con el fin de presentar ante su autoridad argumentos que contienen normativa nacional y estándares internacionales sobre tres vías jurídicas que, irremediamente, arrojan la conclusión de que el derecho al matrimonio igualitario debe ser reconocido y garantizado por el Estado Ecuatoriano: la interpretación constitucional integral, la aplicación directa de instrumentos internacionales y el derecho a la igualdad y no discriminación. Consideramos que esta información puede contribuir a una mejor resolución de la presente acción de protección.

I. La aplicación al tenor literal de la norma constitucional (principio estricto de legalidad) vs. la interpretación integral a favor de los derechos

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 67 establece que “El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.” Así, aparentemente el legislador limitó el derecho de dos personas de mismo género a contraer matrimonio. Y es que efectivamente, quienes mantienen como válida esta imposibilidad, asientan su argumento en que lo establecido en el texto constitucional debe ser aplicado bajo el tenor literal de la regla, amparándose -por supuesto- en el principio de legalidad; impidiendo de esa forma a las autoridades administrativas del Registro Civil reconocer un matrimonio con una cualificación diferente a la constitucionalmente establecida.

Al respecto es importante destacar que el principio de legalidad no solamente supone la sumisión de la actuación administrativa y política a las prescripciones del poder legislativo –en este caso constituyente-, sino también el respeto absoluto en la producción de normas al orden escalonado exigido por la jerarquía de las fuentes; y finalmente, la sumisión de los actos concretos de una autoridad a las disposiciones de carácter general previamente dictadas por esa misma autoridad. Por tanto, el principio de legalidad funciona entonces como un aseguramiento de que los actos de poder (judicial, político, legislativo o administrativo) estén acorde a lo que la norma superior establece. De lo anterior se denota entonces, que la aplicación de un postulado –como fuere interpretado- genera un efecto “dominó” hacia todos los actos de Estado o Gobierno, por lo que de sumo cuidado es evitar una incorrecta aplicación de la regla constitucional y más aún de la norma constitucional¹.

El principio de legalidad ha sido importante en el desarrollo de un Estado de Derecho, pues como un revés a la arbitrariedad misma del gobierno, este ve controladas sus actuaciones estatales a lo que un órgano colegiado ha establecido como mandato soberano indirecto. Ahora bien, denótese también que un rígido entendimiento del principio de legalidad que tenga como consecuencia una poco flexible aplicación de las reglas y normas positivadas en defensa de los derechos de los ciudadanos, podría vulnerar los mismos en pretexto de la seguridad jurídica que aparentemente se consigue al aplicar reglas al tenor literal. Así pues, basta resonar algunos alegatos de la defensa de los acusados en los fallos de Núremberg, en los que el justificativo a su atrocidad era el estricto entendimiento y aplicación de la literalidad de la norma. Entonces, frente a esa amplia posibilidad de una incorrecta aplicación de la norma que vulnere derechos, debe buscarse el sentido del texto constitucional², es decir que este debe ser interpretado.

La interpretación constitucional ha de orientarse a mantener la seguridad jurídica (en cuanto a la plena vigencia del ordenamiento interno y del bloque de constitucionalidad en cuanto a instrumentos internacionales) y la vigencia del Estado de derechos y justicia, pues las normas constitucionales constituyen la base del resto del ordenamiento jurídico. Luego, debe mirarse que si bien la

¹ Atienza, Manuel. “Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos”. *Isonomía. Revista de teoría y filosofía del Derecho*, 6. México, abril 1997.

² Real Academia de la Lengua Española. “Diccionario del español jurídico”. Interpretación.

interpretación constitucional comparte características con otros ejercicios de hermenéutica jurídica³, posee particularidades que la convierten en disciplina autónoma; principalmente un contenido no solo reglamentario, sino también consistente por otros recursos constitucionales.

Si bien la Constitución está conformada por reglas también incorpora principios y valores; luego, los principios y los valores son también normas y como tales directamente aplicables⁴, sin que medie el desarrollo posterior del legislador. Los principios son normas jurídicas propias del constitucionalismo material contemporáneo, y como tales poseen una amplitud y ambigüedad notable, además de carecer, por regla general, de hipótesis de hecho y de consecuencia jurídica. En cuanto a su función, sirven para llenar de contenido y eliminar las contradicciones propias del ordenamiento jurídico⁵, incluso dentro de la misma Constitución. Y ello solamente es posible a partir de una utilización renovada de las reglas de la argumentación y de la retórica. Así, el juez contemporáneo, como parte de aquellas instituciones que Ferrajoli denota como “de garantía” del Estado constitucional⁶, es el primordial guardián de aquellos principios, de aquello que Bobbio llama “territorio inviolable”,⁷ es decir, de la dignidad y los derechos de las personas⁸.

Para aplicar e interpretar estos principios y las reglas se requiere detectar, con un fuerte antiformalismo, tanto la hipótesis de hecho como la regla implícita que está detrás del principio (que siempre será en favor del ciudadano), para lo cual es necesario superar los métodos tradicionales de interpretación que el mundo le debe a Savigny; como la aplicación al tenor literal, por ejemplo.

Según nuestra Constitución, las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional (artículo 427). De este postulado normativo denótese que claramente se desprenden los principios que guían la interpretación constitucional, internacionalmente reconocidos⁹, a saber –principalmente- tres que claramente se contraponen a la aplicación errónea y estricta del Artículo 67 de la Constitución:

- a) Principio de unidad: Las normas constitucionales deben ser correlacionadas y coordinadas unas con otras: la Constitución debe interpretarse de modo integral. De esta manera, la

³ Tales como el hecho de que se trate de un caso especial de cualquier ejercicio hermenéutico y que se trata de una garantía jurídica, es decir, de un mecanismo por medio del cual se asegura el cumplimiento de la Constitución. Sobre el particular, véase Aragón, Manuel. “La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional”. Anuario de Derecho Público, 1. México, McGraw-Hill, 1997, pp. 3-43.

⁴ En razón del principio de aplicación directa de la Constitución.

⁵ Ávila Santamaría, Ramiro. “Los principios de aplicación de los derechos”. Nuevas instituciones de derecho constitucional ecuatoriano. AA.VV. Quito, INREDH, 2009, pp. 55.

⁶ Ferrajoli, Luigi. “La esfera de lo indecible y la división de poderes”. Democracia y garantismo. Madrid, Editorial Trotta, 2008, pp. 102-109.

⁷ *Ibíd.*, p. 107.

⁸ Véase que esta potestad judicial no es arbitraria, sino que está recogida constitucionalmente (Artículo 426 y 428 de la Constitución).

⁹ Huerta, Luis A., Jurisprudencia constitucional e interpretación de los derechos fundamentales, en: Comisión Andina de Juristas, Derechos fundamentales e interpretación de la Constitución. (ensayos y jurisprudencia), CIEDLA, Serie Lecturas Constitucionales No. 13, Lima, 1997.

aplicación de las normas referentes al matrimonio deben ser ponderadas y subsumidas siempre en defensa y respeto a los principios y valores de la equidad, igualdad y no discriminación como preceptos transversales del todo el texto constitucional, acto de poder o política gubernamental; garantizando el efectivo goce de los derechos constitucionales.

- b) Principio de concordancia práctica: Hay que interpretar la Constitución de manera que no se produzca el ‘sacrificio’ de un valor constitucional en aras de otra norma o valor¹⁰. Por supuesto, en el presente caso, esta restricción referente al matrimonio entre hombre y mujer, no lleva consigo un principio o valor respetable o lógico, sino que por el contrario aparenta ser una mera regulación sin fundamento constitucional; por lo que bajo este análisis no se puede sacrificar principios y valores referentes a la igualdad y no discriminación, por una regulación que no se acopla a los valores constitucionales que fundan el texto constitucional.
- c) Principio de eficacia o efectividad. La interpretación debe ser tal que se maximice la eficacia y plena vigencia de las normas constitucionales, sobre todo aquellas referidas a los derechos y garantías fundamentales de las personas, como el derecho a la igualdad y no discriminación. Por tanto deben primar estos derechos en el matrimonio, a tal punto que se logre un goce real de la igualdad constitucionalmente garantizada.

El juez constitucional no puede confinarse a la actitud cómoda de simplemente aplicar el derecho tal cual fue escrito por el constituyente, sino que ante la insuficiencia de estas reglas para garantizar derechos debe asumir una actitud creativa y políticamente comprometida con la realización material de la justicia, estilo donde el activismo judicial y la interpretación dinámica de la Constitución son esenciales para crear las subreglas necesarias para traducir los principios constitucionales en una política judicial emancipadora y comprometida con los más débiles.

II. Opinión consultiva No. 24 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Naturaleza vinculante y contenido

La Constitución del 2008 transformó al Estado Ecuatoriano en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en el que todo el ordenamiento jurídico está supeditado a las directrices marcadas por la Constitución (ya no a las leyes, como ocurre en un “Estado de Derecho” tradicional) y cuyo fin último, por sobre todas las cosas, consiste en respetar y proteger los derechos de las personas, de forma efectiva¹¹. Es así entonces que la existencia misma del Estado está cimentada en su rol de garantizar derechos y, por tanto, no puede alegar obstáculos de tipo normativo o administrativo para justificar una vulneración a los mismos.

¹⁰ Pérez-Royo, Javier, Curso de Derecho Constitucional, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales SA., 7ma edición, Madrid, 2000.

¹¹ Ávila Santamaría, Ramiro. Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia. en: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Año XV. pp. 775-793. Montevideo, 2009.

En este marco, los Arts. 3 y 11 de la Carta Magna señalan manifiestamente que el más alto deber del Estado consiste en respetar y proteger los derechos humanos reconocidos por dos fuentes normativas: 1. La Constitución. y 2. Los Tratados Internacionales. Específicamente respecto a la segunda fuente, lo que ocurre es que las normas derivadas de instrumentos internacionales, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, terminan siendo normativamente integrados a la Carta Fundamental, por mandato de la misma, y operan como fuente de derechos y como parámetro para el control de constitucionalidad de las normas de rango legal inferior¹². Es así que todas estas disposiciones constitucionales y supraconstitucionales de derechos humanos forman un solo “bloque de constitucionalidad” al que debe sujetarse el Estado, en el afán de procurar que el Estado de Derechos y Justicia se materialice de forma cierta.

Para ello, la Carta Magna establece la obligación de que, cuando exista un reconocimiento de derechos más favorable en un instrumento internacional que en la Norma Suprema, el primero tomará *fuereza constitucional* y se aplicará de forma directa. En este sentido, el Art. 424 dictamina que “(l)a 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”. Más aún, el Art. 426 señala claramente que “(l)as juezas y jueces, 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**, aunque las partes no las invoquen expresamente”.

Es así que todos los derechos humanos, independientemente de que provenga de cualquiera de las dos fuentes mencionadas, “serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte” y serán plenamente justiciables, es decir, que “(n)o podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”¹³.

En este marco, entonces, es pertinente pasar a analizar la existencia o no del derecho al matrimonio igualitario, como parte del bloque de constitucionalidad. Incluso si no aceptamos el planteamiento de interpretación integral de la Constitución planteada en la sección anterior y asumimos que no existe disposición expresa que reconozca el derecho al matrimonio igualitario en el texto de la Norma Suprema, existen instrumentos internacionales que sí lo reconocen manifiestamente. Actualmente, el instrumento internacional que, por excelencia, ha abordado este tema y se ha convertido en un referente de protección de derechos de la comunidad LGBTI (entre ellos el matrimonio), es la Opinión Consultiva 24 (en adelante, OP-24) de fecha 24 de noviembre de 2017, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

¹² Sentencia D-5807 de la Corte Constitucional de Colombia, <http://www.secretariassenado.gov.co/leyes>; Sentencia C-191 de la Corte Constitucional de Colombia, <http://www.secretariassenado.gov.co/leyes>

¹³ Art. 11.3 Constitución del Ecuador.

La OP-24 ha señalado que el derecho al matrimonio y a formar una familia, contenidos en el Art. 17 de la Convención Americana, se extiende también a las personas que pertenecen a la comunidad LGBTI. A juicio de la Corte IDH, la formulación hombre-mujer no se configura como la única forma de matrimonio protegida bajo la Convención Americana, sino que incluye también a parejas homosexuales; lo contrario se configuraría en una violación a los derechos humanos¹⁴. Es así que se indicó -de forma inequívoca- la obligación que tienen los Estados de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y judiciales necesarias para asegurar que las figuras jurídicas existentes para proteger los vínculos entre parejas de distinto sexo, incluyendo el matrimonio, sean aplicables también -en igualdad de condiciones- a las personas del mismo sexo.

Por consiguiente, a la luz del principio de aplicación directa de instrumentos internacionales y de la existencia del bloque de constitucionalidad citada en párrafos anteriores, el derecho al matrimonio igualitario, a pesar de su falta de reconocimiento expreso en la Constitución, se vuelve plenamente exigible al interior del Estado Ecuatoriano, a través de la OC-24.

Más aún, es imperativo señalar que la Corte Constitucional del Ecuador, en aplicación de los mismos argumentos aquí expuestos, ha reconocido de forma expresa la aplicabilidad y la exigibilidad de la OC-24 en su Sentencia No. 1H4-18-SEP-CC de fecha 29 de mayo de 2018, relativa al Caso Satya. En esta resolución, la Corte refirió que: “La OP_24 es un instrumento internacional que, por expresa disposición del artículo 424 de la Constitución de la República y por constituir interpretación oficial del órgano interamericano encargado de determinar el sentido y alcance de las disposiciones convencionales relacionadas con la protección de derechos humanos, se entiende adherido al texto constitucional y es de aplicación directa, inmediata y preferente, en cuanto su contenido sea más favorable para el efectivo ejercicio y protección de los derechos reconocidos”¹⁵. La Corte Constitucional, en su rol de garante de la Carta Magna, ha hecho prevalecer el instrumento internacional y ha reconocido los derechos que se derivan de este, lo cual incluye el derecho al matrimonio igualitario de las personas LGBTI.

Además, la Corte Constitucional ha hecho un importante llamado al Estado para que “(las) entidades públicas y privadas garanticen los derechos constitucionales de las poblaciones GLBTI, priorizando el principio de igualdad y no discriminación en la adopción de medidas legislativas, administrativas así como en el diseño de políticas públicas. (...) Especialmente, siendo de aquellos grupos históricamente discriminados, a quienes se ha sometido a una preocupante situación de violencia y exclusión, y requieren una especial protección, para que progresivamente gocen de una igualdad formal y material en consideración a sus especiales características”¹⁶. El reconocimiento del derecho al matrimonio igualitario y la garantía de su efectividad en el presente caso sería, justamente, un paso en la dirección marcada por la Corte y, claro, en la de la construcción de un verdadero Estado de Derechos y Justicia.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC24/17 del 24 de noviembre de 2017, párr. 182.

¹⁵ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1H4-18-SEP-CC de fecha 29 de mayo de 2018, pag. 58.

¹⁶ Idem. pags. 79 y 80.

III. Derecho a la Igualdad y No Discriminación

El derecho a la igualdad y no discriminación son principios rectores para el efectivo ejercicio y garantía de todos los demás derechos. En consecuencia, estos principios tienen un carácter fundamental para la obligación estatal de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades sin discriminación alguna¹⁷.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte IDH”) ha indicado que existe un vínculo indisoluble entre la igualdad y la no discriminación¹⁸ y consecuentemente ha establecido la dificultad de separarlos el uno del otro por cuanto el incumplimiento del uno –igualdad- necesariamente acarrea la verificación de la prohibición del segundo –no discriminación-. En ese sentido, la Corte IDH ha indicado que en función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio.¹⁹ Este principio rector y derecho fundamental fue acertadamente introducido en nuestra Constitución en su artículo 11 núm. 2²⁰; e igualmente reconocido como derecho en su artículo 66 núm. 4.²¹

La necesidad de estricto cumplimiento de estos preceptos básicos para la protección, garantía y ejercicio de todo tipo de derechos ha conllevado a la conclusión que los principios de igualdad y no discriminación forman parte de la norma imperativa de derecho internacional en general, o de *ius cogens*. Esto no solo significa su obligación de carácter vinculante para los Estados, sino también su cumplimiento irrestricto.

Esto último por cuanto de “la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza”²².

¹⁷ Convención Americana de Derechos Humanos, Art. 1; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Arts. 2 y 3; Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 1.

¹⁸ Cfr. Corte Idh, Opinión Consultiva OC-18/03. "Condición Jurídica y Derechos de los migrantes indocumentados", 2003, párr. 85.

¹⁹ Ibid. Párr.83

²⁰ CRE, Art. 11.- *El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:*

2. *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.

²¹ CRE Art. 66 núm. 4: *Se reconoce y garantizará a las personas: 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.*

²² Cfr. Corte Idh. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización, párr. 55.

En virtud de lo anterior, observamos que la orientación sexual es un elemento constitutivo de la integridad personal, que se sustenta en base al libre desarrollo de la personalidad en cuanto facultad de cada ente de auto determinarse, diseñar y dirigir su vida según su voluntad, conforme a sus propios propósitos, proyecto de vida, expectativas, intereses, y deseos, que de ninguna manera contraviene o perjudica la dignidad humana sino es parte de ella. De allí que la orientación sexual se construye desde la libertad de elección que las personas expresan en concordancia con sus propios y únicos ideales que lo individualizan, dan sentido a su vida y permite ser quien es acorde a su voluntad.²³

Consecuentemente, reconocer que la identidad de género y la orientación sexual son una expresión de la personalidad individual implica reconocer que las personas en su diversidad de orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género deben poder disfrutar de su capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida. Ello por cuanto la orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad.²⁴

De la obligación *erga omnes* de proteger y garantizar derechos humanos en igualdad de condiciones y sin discriminación alguna, se generan una serie de obligaciones que las podemos resumir en dos generales:

- a) **Abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación** de iure o de facto, y;
- b) Adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, **en perjuicio de determinado grupo de personas**. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.²⁵

Al respecto, sobre los “determinados grupos de personas”, la Comunidad Internacional ha identificado a grupos humanos que históricamente han sido sujetos de violaciones sistemáticas a derechos humanos, como la población afrodescendiente, las personas migrantes, las mujeres, y entre ellos, las personas de diversidad sexual. Por los procesos de discriminación histórica, el derecho los ha denominado como categorías protegidas o categorías sospechosas. En tal sentido, nuestra Corte Constitucional indicó que categorías sospechosas se entiende a todas aquellas condiciones humanas asociadas a determinadas características inherentes del sujeto por las cuales se justifica la persecución o exclusión de cutes o grupos, de aquellos derechos y garantías que se reconocen en el ordenamiento jurídico-.Tales categorías se asocian a una histórica discriminación o suspensión de derechos prolongado en el tiempo.²⁶

²³ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1H4-18-SEP-CC de fecha 29 de mayo de 2018, pp. 75.

²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017, párr. 104

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03."Condición Jurídica y Derechos de los migrantes indocumentados", 2003, párrs. 103-104. Negritas fuera de texto.

²⁶ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1H4-18-SEP-CC de fecha 29 de mayo de 2018, pp. 74.

En base a la discriminación y violencia histórica, varios organismos internacionales de derechos humanos han convenido en otorgar a las diversidades sexo genéricas la cualidad de categoría protegida y prohibido su discriminación. Expresamente, la Corte Interamericana enfatizó “Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la persona. **En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género.**”²⁷

Bajo esta misma línea de pensamiento, la Corte recordó que la protección de la vida privada y familiar de las personas, derecho reconocida en el Art. 11.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y el derecho a contraer matrimonio y formar una familia, también reconocido en el Art. 17 de la CADH, deben ser reconocidos a todos los individuos, sin discriminación alguna. En casos como *Atala Riffo y niñas Vs. Chile* y *Flor Freire Vs. Ecuador*, la Corte ya fue enfática al indicar que “*no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estos grupos o personas han sufrido.*”²⁸ Esto último, basándose precisamente en la protección especial que la población LGBTI tiene por ser una categoría protegida, argumento, dicho sea de paso, también fue reconocido por nuestra Corte Constitucional como ya se indicó previamente.²⁹

Finalmente, el Comité de Derechos Humanos en su Observación General núm. 28 sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP) ha indicado que:

- Los Estados deben cerciorarse de que no se utilicen las actitudes tradicionales, históricas, religiosas o culturales como pretexto para justificar la vulneración del derecho la igualdad ante la ley u obstaculizar el disfrute en condiciones de igualdad de todos los derechos previstos en el PIDCP;³⁰

Por lo que justificar una posible restricción al derecho a contraer matrimonio y a formar una familia en base a tradiciones religiosas o conservadoras, a la luz de los instrumentos de derechos humanos, es una distinción discriminatoria por cuanto carece de una justificación objetiva y razonable.³¹

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017, párr. 78. Negritas fuera de texto

²⁸ Cfr. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 91; *Caso Duque Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 105, y *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*, párr. 118.

²⁹ P. 83

³⁰ Comité de Derechos Humanos, Observación General núm. 28, párr. 5. Subrayado nos pertenece.

³¹ Corte Idh, Opinión Consultiva OC-18/03. "Condición Jurídica y Derechos de los migrantes indocumentados", 2003, párr. 85. (Cfr. Eur. Court H.R., Case of Willis v. The United Kingdom, Judgment of 11 June, 2002, para. 39; Eur. Court H.R., Case of Wessels-Bergervoet v. The Netherlands, Judgment of 4th June, 2002, para. 46; Eur. Court H.R., Case of Petrovic v. Austria, Judgment of 27th of March, 1998, Reports 1998-II, para. 30; Eur. Court H.R., Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium, Judgment of 23rd July 1968, Series A 1968, para. 10.)

En virtud de todo lo anterior, negar individuos LGBTI su derecho a tener una familia y a contraer matrimonio, conllevaría la responsabilidad internacional del Estado por cuanto contravendría los artículos 1.1., 5.1., 7, 11.1, 17 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como los artículos 1.1., 3, 5, 16, 17, 23 y 26 del PIDCP, además de los artículos 11.2, 11.4, 66.5, 66.9, 66.20 y 66.28 de nuestra Constitución.

IV. Solicitud

Conforme lo establece el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional solicitamos:

1. Se acoja el razonamiento técnico jurídico de la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos – INREDH en calidad de *Amicus Curiae*.

V. Notificaciones

Notificaciones que nos correspondan las recibiremos en la casilla judicial número 3264 del Palacio de Justicia, o a su vez en los siguientes correos electrónicos: legal@inredh.org; proteccion@inredh.org y garantias@inredh.org.

Atentamente,

Ab. Daniel Véjar
MAT: 17-2015-163

Ab. Gabriela Flores
MAT 17-2014-91

Alejandro Baño
CI: 1719985762