



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**Análisis de la Opinión Consultiva Nro. 24 de la Corte
Interamericana de Derechos Humanos y sus efectos en el
ordenamiento jurídico ecuatoriano.**

AUTOR:

Meier Cedeño María Carla

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA
REPUBLICA**

TUTOR:

Dr. Daniel Eduardo Rodriguez Williams

Guayaquil, Ecuador

28 de agosto del 2019



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Meier Cedeño María Carla**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República**.

TUTOR

f. _____
Dr. Rodríguez Williams, Daniel Eduardo

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____
Ab. Lynch de Nath, Maria Isabel

Guayaquil, a los 28 del mes de agosto del año 2019



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Meier Cedeño, María Carla**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **Análisis de la Opinión Consultiva Nro. 24 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus efectos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano**. Previo a la obtención del título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales de la Republica**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 28 días del mes de agosto del año 2019

LA AUTORA

f. _____
Meier Cedeño, María Carla



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Meier Cedeño, María Carla**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Análisis de la Opinión Consultiva Nro. 24 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus efectos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 28 días del mes de agosto del año 2019

LA AUTORA:

f. _____
Meier Cedeño, María Carla

REPORTE DE URKUND

URKUND

Documento [TESIS MARIA CARLA MEIER 22-08.docx \(01042942\)](#)

Presentado 2019-08-26 21:05:14 (5:00)

Presentado por maritza@nocodewright@gmail.com

Recibido maritza@nocodewright@analysis.arkund.com

Mensaje Tesis Maria Carla Meier [Mostrar el mensaje completo](#)

1% de estas 10 paginas, se componen de texto presente en 1 fuentes.



f.

MARIA CARLA MEIER CEDEÑO

f.

DANIEL EDUARDO RODRIGUEZ WILLIAMS



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTA DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Dr. José Miguel García Baquerizo

DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS

f. _____

Ab. Luis Eduardo Franco Mendoza, Mgs.

COORDINADOR DEL ÁREA

f. _____

Dr. Eduardo Xavier Monar Viña

OPONENTE




UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: **Jurisprudencia**
Carrera: **Derecho**
Periodo: **UTE A-2019**
Fecha: **Agosto de 2019**

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado "*ANÁLISIS DE LA OPINIÓN CONSULTIVA NRO. 24 DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SUS EFECTOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO*", elaborado por la estudiante **María Carla Meier Cedeño**, certifica que, durante el proceso de acompañamiento, dicha estudiante ha obtenido la calificación de 10 (DIEZ), lo cual la califica como **APTA PARA LA SUSTENTACIÓN**.



MGs. Daniel Rodríguez Williams
DOCENTE - TUTOR

ÍNDICE

CAPÍTULO I.....	2
Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	2
1 Antecedentes.....	2
1.1 Definiciones.....	2
1.2 Breve Antecedente histórico.....	3
1.3 Integrantes de la Corte IDH.....	4
1.4 Funciones.....	4
1.4.1 Función Contenciosa de la Corte IDH.....	4
1.4.2 Función Consultiva de la Corte IDH.....	5
2. Función Consultiva de la Corte IDH.....	5
2.1 Materias sometidas a la Función Consultiva de la Corte IDH.....	5
2.1.1 Tratados sometidos a la función consultiva de la Corte IDH.....	6
2.1.2 Función consultiva tratados no considerados como tal en <i>stricto sensu</i>	7
2.2 Efectos de las opiniones consultivas.....	9
CAPITULO II.....	12
OPINION CONSULTIVA NRO. 24 DE LA CORTE IDH Y SU IMPACTO EN NUESTRA LEGISLACION.....	12
2.1 Opinión Consultiva Nro. 24.....	12
2.2 Constitución ecuatoriana 2008.....	14
2.3 Progresividad de Derechos.....	16
2.4 Sentencia de la Corte Constitucional.....	17
2.4.1 Voto Salvado.....	18
2.5 Reforma constitucional.....	19
CONCLUSIONES.....	21
RECOMENDACIONES.....	22
Referencias.....	23

RESUMEN

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es un organismo del Sistema de Protección de Derechos Humanos de la región, emanado de la Convención Americana de Derechos Humanos, que tiene dos facultades, una contenciosa y una consultiva. El presente trabajo tiene por objeto el Análisis de la Opinión Consultiva Nro. 24 de la Corte IDH, para ello es indispensable analizar en primera instancia los Antecedentes de la Corte IDH y sus funciones, especialmente la Función Consultiva y que dice la Corte y la doctrina sobre su carácter vinculante. Posteriormente analizaremos los posibles efectos de esta opinión Consultiva en nuestra legislación, en el marco de Nuestra Constitución y de la jerarquía normativa, en ella establecida también analizaremos brevemente la resolución de la Corte Constitucional de junio 12 de 2019, al respecto; para concluir si fue legal y constitucional la aplicación de la Opinión Consultiva Nro. 24 de forma vinculante por la Corte Constitucional.

Palabras clave: *Opinión consultiva, Corte IDH, carácter vinculante, función consultiva, convencionalidad, constitucionalidad.*

ABSTRACT

The Inter-American Court of Human Rights is an organism of the Human Rights Protection System of the Region, it emanates from the American Convention of Human Rights, which has two faculties, a contentious and an advisory. The purpose of this paper is the Analysis of the Advisory Opinion No. 24 of the Inter-American Court of Human Rights, therefore, it is essential to analyze in the first instance, the Background of the Inter-American Court and its functions, especially the Consultative Function according to the Court itself and the doctrine. Later we will analyze the possible effects of this consultative opinion in our internal laws, within the framework of our Constitution and in the normative hierarchy, we will also briefly analyze the resolution of the Constitutional Court of June 12, 2019, in this regard; to conclude whether the application of Advisory Opinion No. 24 was legally and constitutionally binding by the Constitutional Court

Keywords: *Advisory opinion, IHR Court, binding nature, advisory function, conventionality, constitutionality.*

CAPÍTULO I

Corte Interamericana de Derechos Humanos

1 Antecedentes

1.1 Definiciones

La Convención Americana de Derechos Humanos, también conocida como Pacto San José de Costa Rica vigente desde el 18 de julio de 1978, establece en el artículo treinta y tres, que la Comisión (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) son los organismos encargados de proteger y conocer sobre el cumplimiento de los compromisos establecidos en ella y aceptados por los Estados Partes.

La Corte Interamericana según el artículo 1 de su Estatuto, que fue aprobado en la Asamblea General de la OEA, que se llevó a cabo en la ciudad de La Paz en Bolivia, 1979, es una institución de Justicia autónoma que tiene como objeto velar por la correcta aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, e interpretarla cuando sea necesario. (OEA, 1979). Se instaló formalmente en su sede, en San José, Costa Rica, el 3 de septiembre de 1979.

Según la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México “El tribunal interamericano está integrado por siete jueces que actúan a título personal y deben ser de diferentes nacionalidades y partes de la región. Tiene una facultad consultiva acerca de la interpretación de la Convención Americana o de algún tratado internacional de derechos humanos que sea parte un Estado Americano. Igualmente tiene una competencia contenciosa que deriva de los

casos individuales que le remita la Comisión Interamericana sobre la violación de derechos humanos, para ello el Estado sobre el que verse el caso debe ser parte de la Convención Americana y haber aceptado la competencia contenciosa del tribunal interamericano.” (Comisión Nacional de los Derechos Humanos México, 2016)

1.2 Breve Antecedente histórico

La Convención Americana de Derechos Humanos tiene sus antecedentes en 1959, cuando la Conferencia Interamericana que se dio en México en 1945, encargó al Comité Jurídico Interamericano que preparen un proyecto de Declaración, posteriormente en Santiago de Chile en el mes de agosto de 1959 se consideró retomar las gestiones para una convención que tratara sobre derechos humanos. El Consejo Interamericano de Jurisconsultos, fue encargado de elaborar el primer proyecto de Convención y posteriormente en 1967, esta comisión presentó un nuevo proyecto que se discutió en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, reunida en la ciudad de San José en Costa Rica en noviembre de 1969. Finalmente, el 18 de julio de 1978 tuvo vigencia la Convención Americana de Derechos Humanos.

En la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores en Chile en 1959, se encargó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos un proyecto para crear la "Corte Interamericana de los Derechos Humanos" Finalmente, la CIDH creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1969. Los estados parte de la CIDH, escogieron a sus primeros jueces en mayo de 1979. La Corte se instaló oficialmente en su sede en Costa Rica, el 3 de septiembre

de 1979. El Estatuto de la Corte I.D.H. fue aprobado por la Asamblea General de la OEA en octubre de 1979. (OEA, 2015)

1.3 Integrantes de la Corte IDH

Siete jueces, integran la Corte Interamericana de Derechos humanos, nacionales de los diferentes países miembros de la Organización de Estados Americanos. Estos jueces se escogen de una lista de nombres que cada país miembro remite al Secretario General de la OEA, en la Asamblea General anterior a la culminación del periodo de los jueces salientes. El periodo de gestiones de los jueces de la CIDH es de seis años con posibilidad de reelección por seis años más. (Corte IDH, 2018)

1.4 Funciones

La Corte Interamericana es uno de los tres tribunales de la región encargados de la protección de derechos humanos, facultada por la Convención para ejercer una doble función. Al respecto, el artículo 2 del Estatuto dispone que: La Corte ejerce función jurisdiccional y consultiva la primera, que se rige por los artículos 61, 62 y 63 de la Convención, encargada de resolver casos contenciosos y supervisar sentencias y la segunda que se rige por lo establecido en los artículos 64 la Convención; a esto se añade la función que tiene la corte para dictar medidas provisionales.

1.4.1 Función Contenciosa de la Corte IDH

La Corte IDH, en el marco de su competencia contenciosa, tiene la potestad de declarar con motivo de la violación de un derecho o libertad consagrados en la CADH, ” la responsabilidad internacional de un estado, de disponer en

consecuencia que se garantice a la víctima el goce de su derecho o libertad conculcados” (Corte IDH, 2018)

1.4.2 Función Consultiva de la Corte IDH

La función consultiva de la Corte está enteramente vinculada a los objetivos de La Convención, precisamente porque su objetivo es coadyuvar al cumplimiento de los compromisos de los Estados Americanos, sobre práctica de derechos humanos.

2. Función Consultiva de la Corte IDH

La Corte Internacional de Justicia, al igual que La Corte IDH, han interpretado que la competencia de ésta última es de naturaleza permisiva, lo que implica poder apreciar si las circunstancias en que se basa una petición la llevan o no, a dar una respuesta, que son derivadas de que la petición de consulta exceda las facultades de la Corte; en todo caso, según el artículo 66 de la Convención, cualquier negativa de respuesta a una opinión consultiva debe ser motivada.

2.1 Materias sometidas a la Función Consultiva de la Corte IDH

La Corte, partiendo de que la Convención Americana le atribuyó una función consultiva amplia y de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado sus competencias *ratione materiae* al momento de determinar las normas sujetas a esta función consultiva. A partir de ello se ha definido los tratados que pueden ser sometidos al ámbito consultivo de la Corte y cuál es la posibilidad de interpretar normas o principios de otra naturaleza. (Nikken, 2003)

2.1.1 Tratados sometidos a la función consultiva de la Corte IDH

Esta materia, fue abordada por la Corte en su primera opinión consultiva, realizada por Perú en 1982 y dividida en tres preguntas:

“¿Cómo debe ser interpretada la frase: “o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos”?

(...) a) ¿Solamente los tratados adoptados dentro del marco o bajo los auspicios del Sistema Interamericano?; o,

b) ¿Los tratados concluidos únicamente entre Estados Americanos, o sea que la referencia está limitada a los tratados en que son partes exclusivamente Estados Americanos?; o,

c) ¿Todos los tratados en los que uno o más Estados Americanos sean partes?” (Corte I.D.H., Opinión Consultiva OC-1/82 , 1982)

A esto la corte agregó otra interrogante, que implicaba la posibilidad de la interpretación de disposiciones sobre derechos humanos, que se encuentren en tratados bilaterales o multilaterales, incluso si su fin principal no es proteger derechos humanos, sino alguna otra materia.

El artículo 64.2 de la Convención, autoriza a los estados miembros de la OEA, para que soliciten opiniones consultivas sobre la compatibilidad de las leyes internas con los tratados sobre derechos humanos. Al respecto Manuel Ventura y Daniel Zovatto consideran que también se pueden considerar consultas sobre leyes y tratados que no pertenezcan al marco interamericano, (Ventura & Zovatto, 1989)ya que el interés de esta función interpretativa es que se cumpla en el marco interamericano, aun cuando se trate de tratados

internacionales fuera de su marco, ya que los métodos de tutela de la región “son más idóneos para la tarea y al mismo tiempo podríamos decir que son más tolerantes para los Estados de este hemisferio...” (Sepúlveda, 1982)

La Corte consideró su función consultiva, debía entenderse de la forma más amplia; entonces la respuesta a las interrogantes planteadas, es que sus opiniones pueden aplicarse a todos los tratados mencionados; ya que lo relevante es determinar “las obligaciones internacionales contraídas por los Estados americanos que están sujetas a interpretación consultiva y cuáles las que no podrían estarlo. No parece, pues, determinante el carácter bilateral o multilateral del tratado fuente de esa obligación, ni tampoco cuál sea su objeto principal.” (Corte I.D.H., 1982)

Otra razón para la extensión del alcance la función consultiva, es la posibilidad de que existan interpretaciones contradictoras sobre una materia que sea sometida a la Corte cuando se trate de estados que no pertenecen al Sistema Interamericano, y sea también objeto de interpretación de algún órgano de la comunidad internacional, no adscrito a la OEA (Nikken, 2003).

2.1.2 Función consultiva tratados no considerados como tal en *stricto sensu*

La interpretación de Reservas a la Convención: Pese a que las disposiciones relativas a reservas, no son totalmente aplicables a los tratados de derechos humanos, en la medida en que las mismas, estén autorizadas por la Convención americana.

“De este modo, la Corte juzga que la facultad que le atribuye el artículo 64 de la Convención, en el sentido de emitir opiniones consultivas sobre la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la

protección de los derechos humanos en los Estados americanos, incluye igualmente la competencia para emitir dichos dictámenes respecto de las reservas que puedan haberse formulado a esos instrumentos” (Corte I.D.H, 1983)

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Esta declaración, no fue concebida en el año 1948, como una convención internacional, la Corte ha considerado que tiene competencia para interpretarla, basado en el artículo 64.1 de la Convención, en la evolución del sistema de protección de derechos humanos en la región, y en algunas disposiciones del mismo Pacto de San José:

“Preámbulo Considerando que estos principios 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 inter- nacionales, tanto de ámbito universal como regional

Artículo 29.-Normas de interpretación: Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: d) excluir o limitar el efecto que pueden producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.”
(Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969)

A partir de esto la Corte concluyó, en su opinión consultiva número 10, que el artículo 64.1 le permite "*rendir opiniones consultivas sobre interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el*

marco y dentro de los límites de su competencia en relación con la Carta y la Convención u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos". (Corte I.D.H., 1989)

Interpretación de Proyectos Legislativos: El 28 de junio de 1983, el Gobierno de Costa Rica realizó una consulta a la corte sobre la compatibilidad que tenía un proyecto de enmienda con la Convención, El Fundamento de la corte para la admisibilidad fue el siguiente:

“Abstenerse, en consecuencia, de atender la solicitud de un Gobierno porque se trate de "proyectos de ley" y no de leyes formadas y en vigor, podría, en algunos casos, equivaler a forzar a dicho Gobierno a la violación de la Convención, mediante la adopción formal y posiblemente la aplicación de la medida legislativa, para luego acudir a la Corte en busca de la opinión. (...).” (Corte I.D.H., 1984)

2.2 Efectos de las opiniones consultivas

Para Nikken, tomando en cuenta, la función que le da el Estatuto a la Corte, al realizar las funciones contenciosas o consultivas, es decir la función de "aplicar o interpretar" el Pacto de San José, lo está haciendo en virtud de una potestad jurisdiccional que le ha sido otorgada, por ende sus decisiones tienen esa naturaleza. Se trata, en consecuencia, de jurisprudencia como fuente auxiliar del Derecho internacional, pese a que las opiniones consultivas, no sean de inmediata ejecución, si tienen una repercusión práctica virtual. (Nikken, 2003) para este autor la Corte ha considerado sus opiniones como fuente jurisprudencial, fundamentándose en el artículo 64 de la Convención. Así la corte ha hecho valer sus criterios de interpretación en varios casos

contenciosos. Por ello considera que las opiniones consultivas de la Corte tienen, en general, un valor similar a las sentencias emitidas por tribunales internacionales, que tienen efecto en estados que no han sido parte de los respectivos tratados.

Por lo antes expuesto, para el Dr. Nikken, las opiniones consultivas, aunque no sean directamente aplicables representan una interpretación auténtica del Derecho internacional y por ende debe entenderse como norma para los estados americanos (Nikken, 2003)

Para Faúndez Ledesma la Corte ha definido su carácter de asesor y no vinculante, a través de expresiones usadas en opiniones consultivas. En ocasiones ha afirmado que sus opiniones consultivas, no son igual de vinculantes que sus sentencias contenciosas. (Faundez Ledesma, 1996)

Para los autores Ventura y Zovatto existen amplias diferencias entre el procedimiento contencioso y el consultivo. En un procedimiento contencioso, la Corte debe interpretar las normas a aplicar, pero, además debe pronunciarse sobre los hechos en controversia, y si es que de ellos se desprende alguna violación a los derechos establecidos en la Convención; y de ser así y si fuera necesario, según el artículo 63.1 de la Convención, tiene la potestad de disponer que determinado estado parte garantice a la persona lesionada, la protección, cumplimiento y goce de aquel derecho del cual fue privado, y en estos casos los estados partes están obligados a cumplir con el fallo, según el artículo 68 de la Convención. En cambio, en materia consultiva, la Corte no resuelve cuestiones de hecho sino que emite su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica. Cumple una función asesora, así sus opiniones "no tienen el

mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa". (Corte I.D.H., 1982)

CAPITULO II

OPINION CONSULTIVA NRO. 24 DE LA CORTE IDH Y SU IMPACTO EN NUESTRA LEGISLACION

2.1 Opinión Consultiva Nro. 24

La Opinión Consultiva OC24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fue emitida el 24 de noviembre de 2017 y publicada el 9 de enero de 2018, en ella se hace una interpretación de los Derechos de las personas LGBTI, (lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales.)

El contexto de la opinión consultiva Nro. 24, es la situación de estigmatización y discriminación estructural de las personas homosexuales, acompañada generalmente de violencia y por ende de violaciones a varios derechos Humanos, consagrados en la Convención Interamericana de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales. (Corte I.D.H., 2017)

En este marco, se señalan informes de Naciones Unidas de abusos de la fuerza pública, según los cuales incluso en materia de justicia, no se toman acciones contra las personas que actúan de forma violenta contra algún miembro de este colectivo. La Corte IDH señala que estas personas, tienen muchos obstáculos para el ejercicio de sus derechos, en el aspecto laboral, de políticas públicas, contractual, resultado de la falta de reconocimiento en las diversas leyes de su derecho a identificarse con un género, sin que ello signifique una distinción frente a cualquier otra persona.

La Opinión Consultiva OC-24/17, afirma que los Estados deben abstenerse de realizar acciones, legales o materiales que pongan en situación de discriminación al colectivo LGBTI, con fundamento en la noción de igualdad, que va ligada a la dignidad de la persona.

Los beneficios y derechos del Grupo LGBTI, según la Corte IDH, deben expandirse hasta “impuestos, la herencia y los derechos de propiedad, reglas de la sucesión intestada, privilegio del cónyuge en el derecho procesal probatorio, autoridad para tomar decisiones médicas, los derechos y beneficios de los sobrevivientes, certificados de nacimiento y defunción, normas de ética profesional, restricciones financieras en temas electorales, beneficios de compensación laboral, seguro de salud y custodia de los hijos” (Corte I.D.H., 2017)

La Opinión consultiva Nro. 24, refiere a dos temas que resultan de interés para nuestro país: El procedimiento de cambio de nombre y el reconocimiento convencional del vínculo entre personas de igual sexo.

Respecto al cambio de nombre, la Corte, considera que, para realizar el derecho a la identidad de género, es determinante la fijación de un nombre acorde a la orientación que la persona asuma, por ello, es preciso que los procedimientos para dichos cambios, no exijan como requisito certificaciones médicas y/o psicológicas.

Sobre la protección legal a la unión o vínculo entre parejas homosexuales, la Corte considera que debe hacerse una interpretación extensiva del concepto de “familia” que no excluya de la protección, la relación afectiva entre parejas homosexuales.

La familia, según la Corte, puede conformarse por personas con diversidad de orientaciones sexuales, incluso se menciona el derecho a la identidad de género que tienen los niños, niñas y adolescentes y que ha sido reconocido en países como Argentina.

La Corte IDH también señala, que “la falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de ciertos grupos o personas que se distinguen por su orientación sexual, (...), no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos (...)” (Corte I.D.H., 2017), es por ello que el sistema judicial debe garantizarles protección, ya que muchas de estas personas, acuden a éste a fin de encontrar garantía a sus derechos. También se menciona, que debe protegerse los derechos patrimoniales que sean producto del vínculo entre personas homosexuales.

2.2 Constitución ecuatoriana 2008

La Constitución ecuatoriana de 2008, la número 21 en la Historia del Ecuador; se inserta dentro de la corriente neo constitucional de Latinoamérica, cambiando la concepción normativa que tenía la Constitución, por su aplicación directa y su supremacía.

La supremacía Constitucional implica superioridad de la Constitución frente a otras normas. La Superioridad de la Constitución es tanto material como formal. Material, porque es el origen del estado y de sus atribuciones, por ende, las demás normas jurídicas se subordinan a ella, Formal ya que sólo puede variarse mediante mecanismos establecidos en la misma Constitución.

La actual Constitución incluso puede actuar de forma conjunta con tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador, ya que un bloque de constitucionalidad. El orden jerárquico de aplicación de normas, se encuentra expresado en el Art. 424 y 425 de la Constitución

“Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.” (Asamblea Constituyente Montecristi, 2008)

“ Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.” (Asamblea Constituyente Montecristi, 2008)

Nuestra constitución respecto a la familia y al matrimonio, tiene dos artículos que son claros en su contenido, cabiendo realizar de ellos una interpretación literal. El artículo 67 manifiesta que “El matrimonio es la unión entre hombre y mujer” y el artículo 68 establece que “La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial (...), generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante

matrimonio. La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo.”

(Asamblea Constituyente, 2008)

Es decir, la Constitución ecuatoriana, expresamente establece que el contrato de matrimonio, solo puede ser celebrado entre un hombre y una mujer, entiéndase biológicamente como tal.

2.3 Progresividad de Derechos

Como ya mencionamos nuestra constitución, se alinea con el neoconstitucionalismo de la región, por ende, acoge uno de los principios que surgieron con esta corriente, que es el principio de progresividad de derechos.

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

(...)8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.” (Asamblea Constituyente, 2008)

La Corte Constitucional en la Sentencia No. 017-17-SIN-CC explica la progresividad:

“De este modo, la progresividad de los derechos constituye un mandato para los poderes públicos, en virtud del cual, ninguna ley, política pública, ni la jurisprudencia, podrán menoscabar un derecho previamente reconocido, ni privar a las personas de condiciones de protección adquiridas o colocarlas en condiciones de marginalidad y/o vulnerabilidad.” (Sentencia. No. 017-17-SIN-CC, 2017)

En este aspecto la Corte I.D.H., ha manifestado que “Los tratados sobre derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales; siendo dicha interpretación evolutiva consecuente con las reglas generales de

interpretación de los tratados que la Convención de Viena consagra.” (Corte I.D.H., 2018)

La Dra. Galdámez por su parte ha señalado que “La progresividad del DIDH imprime un signo positivo al avance del reconocimiento de los derechos humanos, a medida que se verifica su desarrollo, nuevas perspectivas se abren o profundizan.” (Galdámez, 2008)

Así como hemos podido apreciar, en el contexto neo constitucional ecuatoriano y en el marco de los Tratados a los que se encuentra suscrito nuestro país; los derechos establecidos en la Constitución deben interpretarse de acuerdo a su avance y desarrollo, y debe procurarse el mejor ejercicio del derecho, que se establezca en algún mecanismo internacional; que esté más acorde al pleno ejercicio de derechos de las personas.

2.4 Sentencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional del Ecuador mediante sentencia Nro. 10-18- CN del 12 de junio de 2019 se pronunció admitiendo el matrimonio entre personas del mismo sexo, realizando una interpretación extensiva de lo establecido en el artículo 67 de la Constitución, con fundamento en los principios de Derecho Internacional.

La consulta versaba sobre la constitucionalidad de los artículos 81 del Código Civil y 52 de la Ley orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.

Al respecto la Corte se planteó dos problemas jurídicos, el primero era si la Constitución obligaba al legislador democrático a instituir el matrimonio entre personas del mismo sexo, y el segundo cual sería la decisión de la corte de ser afirmativa la respuesta a la pregunta anterior.

Al respecto la Corte Constitucional analizo lo siguiente:

La constitución, tiene dos dimensiones una formal expresada en la supremacía constitucional y una sustancial, ya que constituye un tejido de principios, lo cual trasciende al documento constitucional como tal. Ante ello no cabe otra cosa que interpretar la constitución en su integralidad.

Existen derechos que se transgredirían al considerar que el legislador no puede interpretar que el matrimonio puede darse entre personas del mismo sexo: La protección de la familia, el libre desarrollo de la personalidad, libertad de conciencia, intimidad personal y familiar.

La Corte consideró que los argumentos en contra de la institucionalización del matrimonio homosexual, no tienen asidero jurídico, por ende, la Corte concluyó que “La Constitución no prohíbe al legislador instituir al matrimonio entre las personas del mismo sexo”. (Corte Constitucional Ecuador, 2019)

Al incluir la Convención el derecho al matrimonio de las personas del mismo sexo, lo incluye dentro del bloque de la Constitucionalidad, por el inciso dos del artículo 424 de la Constitución; por lo que la Corte concluye que nuestra Constitución reconoce el derecho de las parejas del mismo sexo a que el legislador regule para ellas el matrimonio, y por ende es inconstitucional la norma consultada.

2.4.1 Voto Salvado

El Dr. Hernán Salgado y los jueces Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet y Teresa Nuques Martínez; fundamentaron el voto salvado en los siguientes postulados:

La Corte Constitucional, ejerce el control de la Constitucionalidad a través de la consulta de norma, lo cual no significa que esté investida de potestad para reformar la Constitución.

Las Opiniones Consultivas no pueden ser consideradas como Instrumentos Internacionales ya que carecen del elemento consensual, pues no nacen de la decisión de los estados, sino de la declaración unilateral de un tribunal Internacional; incluso para la Corte constituyen una especie de jurisprudencia.

Los efectos de las opiniones consultivas no son directos, a tal punto que la misma Corte insta a los estados a que se realicen las modificaciones internas pertinentes, para aplicar la opinión consultiva OC 24/17.

2.5 Reforma constitucional

La opinión consultiva Nro.24 de la CIDH, se opone a lo que establece el artículo 67 y 68 de la Constitución, según lo antes expuesto; sin embargo, Ecuador al estar suscrito a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, debe asumir las posturas del Sistema Interamericano de protección de Derechos humanos, en la persona de la Corte IDH, para ello debe utilizar los mecanismos que la Constitución le asiste, para incluir lo que la Corte IDH ha interpretado, sin violar la Constitución. Para este fin, nuestra Carta Magna establece la posibilidad de Reforma Constitucional, establecida en el artículo 442 que versa lo siguiente:

“Art. 442.- La reforma parcial que no suponga una restricción en los derechos y garantías constitucionales, ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución tendrá lugar por iniciativa de la Presidenta o

Presidente de la República, o a solicitud de la ciudadanía con el respaldo de al menos el uno por ciento de ciudadanas y ciudadanos inscritos en el registro electoral, o mediante resolución aprobada por la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional.

La iniciativa de reforma constitucional será tramitada por la Asamblea Nacional en al menos dos debates. El segundo debate se realizará al menos noventa días después del primero. El proyecto de reforma se aprobará por la Asamblea Nacional. Una vez aprobado el proyecto de reforma constitucional se convocará a referéndum dentro de los cuarenta y cinco días siguientes.

Para la aprobación en referéndum se requerirá al menos la mitad más uno de los votos válidos emitidos. Una vez aprobada la reforma en referéndum, y dentro de los siete días siguientes, el Consejo Nacional Electoral dispondrá su publicación.” (Asamblea Constituyente, 2008)

Entonces, tomando en cuenta la supremacía formal de la Constitución y los procesos de reforma en ella establecidos; el proceso para incluir la opinión consultiva Nro. 24 en nuestro ordenamiento, sería realizar una reforma constitucional vía referéndum, modificando el artículo 67 de la Constitución, permitiendo el matrimonio entre dos personas, incluyéndose así el matrimonio homosexual.

CONCLUSIONES

La Función Consultiva de la Corte IDH, es de carácter asesor y no vinculante; tal como lo manifiesta la Corte en sus sentencias; las opiniones consultivas son interpretaciones que hace la Corte respecto a Derechos consagrados en la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

La Opinión Consultiva Nro. 24 de la Corte IDH, se opone a lo que establece el artículo 67 de la Constitución, sin embargo; la interpretación que hace de los derechos a la Libertad, e Igualdad; propone un “mejor ejercicio de esos derechos”; tomando en cuenta el principio de progresividad que se encuentra consagrado en la Constitución; por lo que debería utilizarse los mecanismos contemplados en la constitución para incluirla.

La interpretación extensiva que realizo la Corte Constitucional en la sentencia 10-18 CN/19, deja la puerta abierta a la adopción de parejas homosexuales; ya que al reconocerlas/ los, como familia, debería reconocérseles también la posibilidad de adoptar, ya que es una opción que tienen las parejas heterosexuales.

RECOMENDACIONES

Realizar una consulta a la Corte IDH, sobre los derechos a la identidad de género, igualdad y no discriminación de parejas del mismo sexo, en el marco de nuestra constitución y contexto social.

Realizar una consulta a la Corte IDH, sobre adopción de menores en parejas del mismo sexo, en el marco de nuestra constitución y contexto social.

Seguir el proceso de reforma parcial de la Constitución a fin de modificar, si así se concluye; el artículo 67 de la Constitución permitiendo el matrimonio de personas del mismo sexo, y el resto de derechos conexos a este.

Referencias

- Aguirre, P. (2007). La interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Revista de Derechos Humanos*, 70-97.
- Asamblea Constituyente Montecristi. (2008). *Constitucion del Ecuador* . Quito, Ecuador: CEP.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (22 de noviembre de 1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica: CIDH.
- Corte Constitucional Ecuador. (2017). *Sentencia 017-17-SIN-CC*. Quito.
- Corte Constitucional Ecuador. (2019). *Sentencia No. 10-18-CN/19*. Quito: Registro Oficial.
- Corte I.D.H. (8 de Septiembre de 1983). Opinión Consultiva OC-3/83. *Restricciones a la pena de muerte*.
- Corte I.D.H. (24 de septiembre de 1982). Opinión Consultiva OC-1/82 . *"Otros Tratados Objeto de la Función Consultiva de la Corte* .
- Corte I.D.H. (19 de enero de 1984). Opinión Consultiva OC-4/84. *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización* .
- Corte I.D.H. (14 de julio de 1989). Opinión Consultiva OC-10/89. *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hommbre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*.
- Corte I.D.H. (24 de noviembre de 2017). Opinión Consultiva OC-24/17. *Identidad de género, Igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*.
- Corte I.D.H. (30 de mayo de 2018). Opinión Consultiva OC-25/18. *La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección* .

- Cruz Rosel , Á., & Escoffié , C. (2018). ¿Es vinculante la opinión consultiva 24/17, sobre derechos LGBTI, de la Corte Interamericana? *Nexos*. Obtenido de <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=7377>
- Faundez Ledesma, H. (1996). *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales*. San Jose: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Galdámez, L. (2008). La Progresividad de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. *Revista de Derechos de la Universidad Católica del Norte* , 139-158.
- Nikken, P. (2003). La Función Consultiva de la Corte IDH. *Memoria del Seminario: El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*, 161-184.
- OEA. (1979). *Estatuto de la Corte I.D.H.* La Paz.
- OEA. (2015). *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Obtenido de Antecedentes Historicos de la CIDH: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/intro.asp#6>
- Sagues, N. (2015). Las opiniones consultivas de la Corte Interamericana y el control de convencionalidad. *IUS ET VERITAS* , 291-297.
- Sepúlveda, C. (1982). Panorama de los Derechos Humanos. *Boletín del Instituto de Investigaciones* , 1054.
- Ventura, M., & Zovatto, D. (1989). *La Función Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Naturaleza y Principios*. Civitas.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Meier Cedeño, María Carla** con C.C: # **0923888887** autora del trabajo de titulación: **Análisis de la Opinión Consultiva Nro. 24 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus efectos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano** previo a la obtención del título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **28 de agosto de 2019.**

f. _____

Nombre: **Meier Cedeño, María Carla**

C.C: **0923888887**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	Análisis de la Opinión Consultiva Nro. 24 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus efectos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano		
AUTOR(ES)	María Carla Meier Cedeño		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Dr. Daniel Rodríguez Williams		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	28 de Agosto de 2019	No. DE PÁGINAS:	34
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Internacional, Derecho Constitucional, Derecho de Familia		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	Opinión consultiva, Corte IDH, carácter vinculante, función consultiva, convencionalidad, constitucionalidad.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>La Corte Interamericana de Derechos Humanos es un organismo del Sistema de Protección de Derechos Humanos de la región, emanado de la Convención Americana de Derechos Humanos, que tiene dos facultades, una contenciosa y una consultiva. El presente trabajo tiene por objeto el Análisis de la Opinión Consultiva Nro. 24 de la Corte IDH, para ello es indispensable analizar en primera instancia los Antecedentes de la Corte IDH y sus funciones, especialmente la Función Consultiva y que dice la Corte y la doctrina sobre su carácter vinculante. Posteriormente analizaremos los posibles efectos de esta opinión Consultiva en nuestra legislación, en el marco de Nuestra Constitución y de la jerarquía normativa, en ella establecida también analizaremos brevemente la resolución de la Corte Constitucional de junio 12 de 2019, al respecto; para concluir si fue legal y constitucional la aplicación de la Opinión Consultiva Nro. 24 de forma vinculante por la Corte Constitucional.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-4-(0999071566)	E-mail: m_cm_c95@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Franco Mendoza, Luis Eduardo		
	Teléfono: +593-4-(0994748073)		
	E-mail: luis.franco04@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			