



Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala

La extensión del derecho al matrimonio a parejas del mismo sexo:

Análisis en el contexto de la Opinión Consultiva 24/17
de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Irma Rebeca Monzón Rojas

Guatemala, 2021



Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala

EDITORIAL
CARA
PARENS
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR

LA EXTENSIÓN DEL DERECHO AL MATRIMONIO A PAREJAS DEL MISMO SEXO:

ANÁLISIS EN EL CONTEXTO DE LA
OPINIÓN CONSULTIVA 24/17 DE LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Irma Rebeca Monzón Rojas

Guatemala, 2021



Instituto de investigación y estudios superiores
en ciencias jurídicas y sociales

346

M816 Monzón Rojas, Irma Rebeca

La extensión del derecho al matrimonio a parejas del mismo sexo: análisis en el contexto de la opinión consultiva 24/17 de la Corte Interamericana De Derechos Humanos / Irma Rebeca Monzón Rojas. -- Guatemala : Universidad Rafael Landívar, Editorial Cara Parens, 2021.

xv, 212 páginas.

ISBN de la edición digital - PDF: 978-9929-605-71-8

1. Sexo y derecho
2. Matrimonio - Legislación – Guatemala
3. Homosexualidad – Derecho – América Latina
4. Discriminación sexual
5. Jurisprudencia
 - i. Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigación y Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Sociales (IJ).
 - ii. t.

SCDD 21

LA EXTENSIÓN DEL DERECHO AL MATRIMONIO A PAREJAS
DEL MISMO SEXO: ANÁLISIS EN EL CONTEXTO DE LA OPINIÓN
CONSULTIVA 24/17 DE LA CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS



Edición, 2021

Irma Rebeca Monzón Rojas

Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigación y Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Sociales (IJ)

Universidad Rafael Landívar, Editorial Cara Parens

Se permite la reproducción total o parcial de esta obra, siempre que se cite la fuente.

D. R. ©

Editorial Cara Parens de la Universidad Rafael Landívar

Vista Hermosa III, Campus Central, zona 16, Edificio G, oficina 103

Apartado postal 39-C, ciudad de Guatemala, Guatemala 01016

PBX: (502) 2426-2626, extensiones 3158 y 3124

Correo electrónico: caraparens@url.edu.gt

Sitio electrónico: www.url.edu.gt

Revisión, edición y diagramación por la Editorial Cara Parens.

Las opiniones expresadas e imágenes incluidas en esta publicación son de exclusiva responsabilidad de su autora y no son necesariamente compartidas por la Universidad Rafael Landívar.

Esta publicación es de naturaleza jurídica académica.
No representa un posicionamiento político o
ideológico de la Universidad Rafael Landívar,
la cual no necesariamente comparte el contenido
y las conclusiones de esta investigación.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	XIII
CAPÍTULO I	
SEXUALIDAD HUMANA	1
1. Identidad, orientación y expresión sexual	3
2. Diversidad sexual	7
3. Homosexualidad	8
CAPÍTULO II	
DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS LGBTI	11
1. Derecho de igualdad y no discriminación	13
2. Derecho a la familia	19
3. Derecho al matrimonio	24
3.1 Cambios históricos	24
3.2 El matrimonio en el siglo XXI	26
4. El debate social sobre el matrimonio entre parejas del mismo sexo	30
4.1 Argumentos en contra del matrimonio igualitario	31
4.2 Argumentos a favor del matrimonio igualitario	34
CAPÍTULO III	
EL MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO: REGULACIÓN LEGAL Y JURISPRUDENCIA EN LATINOAMÉRICA	37
1. Argentina	40
2. Brasil	43
3. Chile	45
4. Colombia	47
5. Ecuador	50
6. México	52

7. Perú	56
8. Uruguay	58
9. Costa Rica	61
10. Sentencias judiciales, punto concurrente en el reconocimiento del derecho al matrimonio igualitario en Latinoamérica	70
10.1 Inconstitucionalidad de la norma que contempla únicamente el matrimonio entre parejas de distinto sexo	71
10.2 Inconstitucionalidad por omisión del artículo 78 del Código Civil, el camino de la doctrina legal en Guatemala	72
11. Iniciativas de ley en Guatemala sobre aborto, matrimonio igualitario y género	78
CAPÍTULO IV	
LA COMPETENCIA CONSULTIVA DE LA CORTE IDH	83
1. El carácter vinculante de las opiniones consultivas de la Corte IDH en el orden jurídico interno de los Estados	84
2. Aplicación de las opiniones consultivas de la Corte IDH como fundamento argumentativo en casos contenciosos	90
2.1 Neira Alegría y Otros vs. Perú	91
2.2 Loayza Tamayo vs. Perú	91
2.3 Suárez Rosero vs. Ecuador	92
2.4 Blake vs. Guatemala	94
2.5 Panel Blanca (Paniagua Morales y Otros) vs. Guatemala	95
2.6 Favela Nova Brasilia vs. Brasil	96
2.7 Pueblo Indígena Xucuru y sus Miembros vs. Brasil	96
2.8 San Miguel Sosa y Otras vs. Venezuela	98
2.9 Poblete Vilches y Otros vs. Chile	98
2.10 Ramírez Escobar y Otros vs. Guatemala	99
2.11 Carvajal Carvajal y Otros vs. Colombia	100

3. Aplicación de las opiniones consultivas de la Corte IDH en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala	102
3.1 Inconstitucionalidad general parcial contra los artículos 411, 412 y 413 del Código Penal	102
3.2 Amparo en única instancia por supuesta violación al principio jurídico del debido proceso, exp. 5866-2015	104
3.3 Amparo en única instancia por supuesta violación al principio jurídico del debido proceso, exp. 3578-2016	105
4. Control de Convencionalidad	106
4.1 Almonacid Arellano y otros vs. Chile	107
4.2 Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú	108
4.3 Boyce y otros vs. Barbados	109
4.4 Radilla Pacheco vs. México	109
4.5 Cabrera García y Montiel Flores vs. México	110
4.6 Gelman vs. Uruguay	111
4.7 Furlán y familiares vs. Argentina	111
4.8 Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) vs. Guatemala	112
4.9 Mendoza y otros vs. Argentina	113
4.10 Liakat Ali Alibux vs. Suriname	114
4.11 Norín Catrimán y Otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile	114
4.12 Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana	115
4.13 Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional, OC 21/14	116
4.14 Rochac Hernández y Otros vs. El Salvador	117
4.15 Chinchilla Sandoval vs. Guatemala	117
4.16 Andrade Salmón vs. Bolivia	118
4.17 Medio Ambiente y Derechos Humanos, OC 23/17	118
5. Evolución de la Doctrina del Control de Convencionalidad	122

CAPÍTULO V	
EL DERECHO AL MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO EN EL CONTEXTO DE LA OC 24/17 DE LA CORTE IDH	123
1. Respuestas a las preguntas planteadas en la opinión consultiva solicitada por el Estado de Costa Rica	126
2. Observaciones del Estado de Guatemala a la solicitud de opinión consultiva del Estado de Costa Rica	132
3. Votos individuales anexos a la OC 24/17	134
4. Eficacia interpretativa de la OC 24/17 para el reconocimiento del matrimonio entre parejas del mismo sexo en la legislación interna de los Estados	137
5. Aplicabilidad de la OC 24/17 en Guatemala	140
6. Reformas al Código Civil para extender el reconocimiento del matrimonio a parejas del mismo sexo	143
CONCLUSIONES	147
REFERENCIAS	153
1. Bibliográficas	153
2. Jurisprudencia	160
2.1 Nacional	160
2.2 Internacional	161
2.3 Comparada	170
3. Legales	176
3.1 Nacional	176
3.2 Internacional	177
3.3 Derecho comparado	177
4. Otras	180

ANEXOS

1. Resoluciones de la OEA sobre orientación sexual e identidad de género	181
2. Resoluciones de la ONU sobre orientación sexual e identidad de género	184
3. Balance comparativo del fundamento y argumentación jurídica en el reconocimiento del matrimonio igualitario en Latinoamérica	185
4. Perfeccionamiento material de la doctrina del control de convencionalidad	193
5. Perfil de reformas al Código Civil	202

INTRODUCCIÓN

Los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, trans e intersex –LGBTI– es un tema controvertido que ha provocado opiniones encontradas derivadas de las concepciones tradicionales del matrimonio, la familia, el sexo y la procreación que están presentes en la sociedad. Aunado a ello, la tendencia generalizada a la discriminación de este grupo hace más complicado hablar de matrimonio entre personas del mismo sexo, considerado en muchos medios como un tema tabú.

Sin embargo, ante la progresiva evolución de la sociedad y las nuevas y diferentes formas de pensar que se dan dentro de una misma colectividad, se ha convertido en un tema de actualidad, presente en la mesa de debate. Por tanto, no es de menos que la legislación también esté evolucionando para tratar de ajustarse a esa realidad social.

La mayoría de las sociedades han debatido por décadas sobre este difícil tema y las opciones sexuales del ser humano, lo que ha generado especial protección y reconocimiento por parte de algunos Estados a través de su legislación interna o mediante resolución de un órgano jurisdiccional interno que garantiza el derecho al matrimonio igualitario. No obstante, la Iglesia¹ y otros sectores mantienen su posición frente a la defensa del matrimonio entre un hombre y una mujer, fundamentándose en razones religiosas y culturales. Estas posiciones dicotómicas incidieron para considerar el abordaje del tema de la unión de dos personas del mismo sexo desde la perspectiva eminentemente jurídica.

Ahora bien, se debe tener presente que el hecho del reconocimiento del derecho a contraer matrimonio por personas del mismo sexo, genera a su vez el reconocimiento de otros derechos inherentes a la unión matrimonial que se constituye, como por ejemplo los derechos patrimoniales y el derecho a la adopción. En ese sentido, el Estado de Costa Rica presentó una solicitud de Opinión Consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos –Corte IDH–, relacionada con los derechos derivados del vínculo entre parejas del mismo sexo y a la forma de garantizar los cambios de identidad de género, *inter alia*.

La Corte IDH emite la Opinión Consultiva 24/17 sobre Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, en la cual refiere, entre otros, que de conformidad con los artículos 1.1, 2, 11.2, 17 y 24 de la Convención Americana sobre

¹ En el presente trabajo, esta posición engloba principalmente a la Iglesia católica y demás grupos religiosos con fuerte presencia en la sociedad guatemalteca.

Derechos Humanos –CADH–, es necesario que los Estados garanticen el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación alguna, respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales.

Por su particular relevancia como precedente en materia consultiva, por la jurisprudencia que la fundamenta, por los parámetros interpretativos del propio órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano, incluso, por la posible evolución legislativa en el ordenamiento jurídico interno que podría implicar para los Estados de la región americana y en específico para Guatemala, dicha opinión constituye el tema central del trabajo investigativo.

Ciertamente, ha sido la Corte IDH la que ha definido el valor y alcance de sus opiniones consultivas, señalando el carácter vinculante de sus decisiones y la obligatoriedad para los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos –OEA–. En el propio texto de las opiniones ha venido plasmando cada vez más de forma explícita los alcances y efectividad de la función consultiva que desarrolla en el ámbito jurisdiccional establecido en el artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –CADH–, artículo 70 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y artículo 2 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Opinión Consultiva 24/17 reitera mucha de esa jurisprudencia y en especial la obligación general contenida en el artículo 2 de la Convención Americana que requiere a los Estados adecuar su derecho interno para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en la Convención.

En Guatemala la legislación interna regula únicamente el matrimonio heterosexual. El artículo 78 del Código Civil se refiere a este como una «institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí». Así también el artículo 173 del mismo cuerpo legal, regula la unión de hecho, pero siempre limitado a parejas conformadas por hombre y mujer. En ese sentido, la investigación se enfoca en la necesidad de realizar reformas legislativas en Guatemala para extender el derecho al matrimonio a parejas del mismo sexo, al tenor de lo señalado en la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Para el efecto se analiza la Opinión Consultiva relacionada para definir sus efectos y alcances en el reconocimiento del derecho al matrimonio de parejas del mismo sexo; y se coteja legislación y jurisprudencia de tribunales constitucionales de países de la región latinoamericana, incluyendo la jurisprudencia de la Corte IDH en materia contenciosa

y consultiva. Lo anterior permitió identificar como posible vía jurídica para adecuar la legislación interna para el reconocimiento del matrimonio igualitario, la interposición de una acción de inconstitucionalidad por omisión, a efecto que el Congreso de la República legisle a favor de la extensión del derecho al matrimonio a parejas del mismo sexo.

Además, el desarrollo teórico–doctrinal en torno al matrimonio entre parejas del mismo sexo se realiza dentro del marco de respeto y garantía de los derechos humanos de grupos minoritarios con preferencia sexual hacia el mismo sexo, en especial con el derecho a la identidad de género, a la igualdad y no discriminación, derecho de familia y derecho al matrimonio, lo que refleja un valioso contenido dogmático del trabajo.

En ese sentido, la investigación aporta argumentos relevantes basados en la ciencia jurídica, en el marco de una sociedad inclusiva. Además, por su valioso aporte académico, constituye material de consulta para estudiosos del derecho, legisladores y operadores de justicia, en aras de privilegiar la garantía y protección de los derechos humanos de las personas LGBTI.

CAPÍTULO I

SEXUALIDAD HUMANA

Para abordar el tema del vínculo matrimonial entre parejas del mismo sexo es necesario hacer una aproximación a otros temas que mantienen relación directa entre sí; concretamente la identidad, orientación y diversidad sexual, sin pretender agotar el tema de forma científica, más bien, se enfocan desde una perspectiva jurídica de derechos humanos.

Hoy en día se habla abiertamente de la vida y prácticas sexuales de hombres y mujeres que se alejan de la heterosexualidad tradicional, sin embargo, constituye un reto académico presentar un punto de vista objetivo, por la polémica que produce este tipo de temas en sociedades con arraigadas y tradicionales creencias religiosas, a lo que se suma la vigencia de normas en el ordenamiento jurídico interno de países que regulan el vínculo matrimonial como la unión entre un hombre y una mujer. Por tanto, la sola posibilidad de regular legalmente el matrimonio igualitario, genera *in limine* un escenario de rechazo en la comunidad.

Para desarrollar los tópicos indicados, se comenzará por abordar lo relativo a la sexualidad como un aspecto innato al ser humano. Este término se refiere al conjunto de convenciones, roles asignados y conductas vinculadas a la cultura y que suponen expresiones del deseo sexual, emociones disímiles, relación de poder, mediadas por el sistema de creencias, valores, actitudes, sentimientos y otros aspectos referentes a nuestra posición en la sociedad, tales como la raza, grupo étnico y clase social¹. Constituye un aspecto central del ser humano a lo largo de la vida; representa el conjunto de comportamientos que conciernen a la satisfacción de la necesidad y el deseo sexuales². En ese orden de ideas, se puede conceptualizar como «un producto social que se refiere a los aspectos erótico–amorosos de nuestras vivencias, que se sitúa mucho más allá de la genitalidad»³.

¹ WEEKS, Jeffrey. *Sexualidad*, Editorial Paidós Mexicana, México D.F., 1998, p. 21.

² HERNÁNDEZ BELMONT, Rosa María. «Paradigmas de la diversidad sexual», *Revista Trabajo Social, Academia, La Voz de los Expertos*, No. 18, 2008, Universidad Autónoma de México –UNAM–, p. 28. Disponibilidad y acceso: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/ents/article/view/19517/18509> [Fecha de consulta 9 de marzo de 2018].

³ CAREAGA, Gloria y Salvador Cruz (Coord.). *Sexualidades Diversas. Aproximaciones para su análisis*, Universidad Autónoma de México, 2004, p. 16.

La sexualidad comprende tanto el impulso sexual dirigido al goce inmediato, como también a la reproducción; sin embargo, en la actualidad también abarca el sexo, las identidades de género, roles, orientación y diversidad sexual. De hecho, la persona experimenta y expresa su sexualidad en pensamientos, creencias, actitudes, valores, comportamientos, prácticas, roles y relaciones. Es de aclarar que, si bien la sexualidad puede incluir todas estas facetas, no todas son experimentadas o expresadas, en virtud de que la sexualidad se ve influenciada por la interacción de factores biológicos, psicológicos, sociales, económicos, políticos, culturales, éticos, legales, históricos y religiosos⁴.

En ese sentido, la sexualidad es toda conducta humana susceptible de ser influida por el aprendizaje, por tanto, lejos de considerársele como una «naturalidad», es preciso asumir que en la práctica se derivan distintas preferencias personales⁵. Por eso, distinguir entre los aspectos naturales y los condicionamientos sociales resulta difícil a la hora de enfrentar la contradicción entre la necesidad innata de liberar la energía sexual y las necesidades culturalmente aprendidas que orientan la sexualidad⁶. Según la forma en que se manejen los factores relacionados y su integración personal es lo que definirá la forma de vivir la sexualidad. «En dicho ámbito esto traduce la capacidad de establecer y mantener relaciones, de comunicar nuestras necesidades, gustos y conflictos, el tipo de pareja que se desea establecer, el nivel de aceptación de nuestra imagen corporal, así como la intensidad del disfrute sexual»⁷.

Ahora bien, al abordar la sexualidad es obligado mencionar tres de sus componentes básicos: el biológico, el psicológico y el social. Los tres interactúan a lo largo de la

⁴ Esta definición se desarrolló a través de un proceso con expertos internacionales que comenzó con la Consulta Técnica sobre Salud Sexual en enero de 2002. Refleja una comprensión en evolución de concepto y se basa en documentos de consenso internacional tales como el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo –CIPD– y la Plataforma de Acción de Beijing. Estas definiciones no representan una posición oficial de la Organización Mundial de la Salud –OMS–. *World Health Organization. Defining sexual health Report of a technical consultation on sexual health 28–31 January 2002*, Geneva, 2006, p. 5. Disponibilidad y acceso: http://www.who.int/reproductivehealth/topics/gender_rights/defining_sexual_health.pdf [Fecha de consulta 9 de marzo de 2018].

⁵ ARANGO DE MONTIIS, Iván. *Sexualidad Humana*, Editorial El Manual Moderno, México, D.F., 2008, p. 162. Disponibilidad y acceso: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/elibrorafaelandivarsp/reader.action?docID=3214632&query=> [Fecha de consulta 9 de marzo de 2018].

⁶ PÉREZ MARTÍNEZ, Víctor T. «Sexualidad humana: una mirada desde el adulto mayor», *Revista Cubana de Medicina General Integral*, vol. 24, n. 1, enero–marzo 2008, Ciudad de La Habana, Cuba. Disponibilidad y acceso: http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-21252008000100010 [Fecha de consulta 12 de marzo de 2018].

⁷ *loc. cit.*

existencia humana, repercutiendo en las diversas etapas de la vida del ser humano. De acuerdo con la forma en que se manejen estos aspectos y la integración con otras esferas de la individualidad personal, es lo que definirá la forma de vivir la sexualidad⁸.

En suma, la sexualidad humana se define como un aspecto central del ser humano, presente a lo largo de su vida, que abarca sexo, identidades y los papeles de género, erotismo, placer, intimidad, reproducción y orientación sexual, el cual se vive y expresa a través de pensamientos, fantasías, deseos, creencias, actitudes, valores, conductas, prácticas, papeles y relaciones interpersonales⁹. Es de aclarar que aun cuando la sexualidad puede incluir todas estas dimensiones, no todas se vivencian, expresan o manifiestan.

1. Identidad, orientación y expresión sexual

La identidad sexual, definida como el sentimiento de pertenencia a un grupo o a una colectividad con el cual se identifica una persona, es lo que la diferencia de los demás. Se puede decir que la identidad de una persona es múltiple, toma en cuenta su lugar de origen, grupo de referencia, género, sexualidad, educación y otros componentes. Muchas de estas identidades son complementarias mientras otras pueden ser incluso contradictorias. En ningún caso es impuesta, por tanto, no puede ser atribuida por terceros; por el contrario, es definida por el individuo desde su propia subjetividad¹⁰.

Como proceso central en el desarrollo del ser humano, la identidad implica lograr una definición y una conciencia de sí mismo¹¹; es decir, implica un proceso intersubjetivo, mediante el cual los seres humanos se identifican siempre y en todo lugar por la afirmación de su diferencia con respecto a otros individuos y otros grupos¹². No está

⁸ *loc. cit.*

⁹ *World Health Organization, op. cit.*, p. 5.

¹⁰ Organización Panamericana de la Salud. *Salud sexual y reproductiva y VIH de los jóvenes y adolescentes indígenas en Bolivia, Ecuador, Guatemala, Nicaragua y Perú*, Washington, D.C., 2010, pp. 11 y 12. Disponibilidad y acceso: https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=15263&Itemid=1497&lang=en [Fecha de consulta 25 de junio de 2018].

¹¹ LARIOS DENIZ, Jonás y José Manuel de la Mora Cuevas (coord.). *Diversidad sexual y universidad. Enfoques*, Universidad de Colima, México, 2016, p. 12.

¹² RODRÍGUEZ, Gabriela. *Sexualidad, construcción social y conservadurismo*, Centro de Investigaciones y Estudios de Género –CIEG–, Universidad Autónoma de México –UNAM–, p. 5. Disponibilidad y acceso: http://www.cieg.unam.mx/lecturas_formacion/sexualidades/modulo_1/sesion_3/complementaria/Gabriela_Rodriguez_La_Sexualidad_construccion_social_y_conservadurismo.pdf [Fecha de consulta 14 de marzo de 2018].

de más mencionar que las personas con orientación sexual distinta a la heterosexual se enfrentan con ciertas dificultades para conformar su identidad y para desarrollar sentimientos de valoración y aceptación de sí mismos¹³, con el agravante de que son sujetos de discriminación en distintos ámbitos y de diferentes formas, aunado al marcado rechazo de la sociedad.

Así también, la identidad sexual suele entenderse como una propiedad que unifica ciertas características del ser, un núcleo interior estable ligado al sexo, un saber esencial acerca del propio sexo¹⁴, incluyendo la forma en que la persona se identifica, como mujer, hombre o una combinación de ambos. En ese sentido se puede agregar que con el correr de los años, el individuo desarrolla un marco de referencia interno que le permite formular un concepto de sí mismo sobre la base de su sexo, género y orientación sexual, así como desenvolverse socialmente conforme a la percepción propia que tiene de sus capacidades sexuales¹⁵. Lo anterior permite colegir que la identidad sexual implica el comportamiento consciente e inmutable de pertenecer a determinado sexo o ambos, es decir, hombre, mujer o *intersex*¹⁶.

En ese contexto, la identidad sexual refleja o proyecta al exterior una experiencia interna e individual en la cual cada persona expresa un sentimiento que puede o no corresponder al sexo atribuido en el nacimiento, es decir, la conciencia propia e inmutable de pertenecer a un sexo u otro, hombre o mujer. Comprende también «la percepción del propio cuerpo (que implica, por libre lección, la modificación de la apariencia o la función corporal por medios médicos, quirúrgicos u otros) y otras expresiones de género, inclusive el atuendo, la forma de hablar y actitudes asignadas culturalmente al sexo opuesto»¹⁷.

¹³ LARIOS DENIZ, Jonás y José Manuel de la Mora Cuevas, *op. cit.*, p. 12.

¹⁴ ALCÁNTARA, Eva. «Identidad sexual/Rol de género», *Revista Debate Feminista*, año 24, vol. 47, 2013, Universidad Autónoma de México, p. 172. Disponibilidad y acceso: http://www.debatefeminista.cieg.unam.mx/wp-content/uploads/2016/03/articulos/047_10.pdf [Fecha de consulta 8 de marzo de 2018].

¹⁵ Organización Panamericana de la Salud/Organización Mundial de la Salud. *Promoción de la salud sexual: Recomendaciones para la acción*, Guatemala, 2000, p. 7. Disponibilidad y acceso: http://www1.paho.org/Spanish/AD/FCH/AI/salud_sexual.pdf [Fecha de consulta 14 de febrero de 2019].

¹⁶ Término que define al tipo de persona que nace con características biológicas tanto masculinas como femeninas.

¹⁷ FIGUEIREDO TEREZO, Cristina. «Derechos Humanos y diversidad sexual en el sistema Interamericana de Protección de los Derechos Humanos». En Beltrão, Jane Felipe y otros (coordinadores). *Derechos humanos de los grupos vulnerables. Manual*, Barcelona, Red de Derechos Humanos y Educación Superior (DHES), p. 383.

La identidad sexual es distinta de la orientación sexual, por tanto, deviene importante reconocer la diferencia entre ambos términos. La primera, como se ha explicado, comprende una postura social que se asume dentro de la comunidad. La segunda se refiere a la motivación que obtiene la persona para expresar actitudes eróticas y sexuales hacia otras personas, constituye el vínculo emocional de un individuo en relación al género de la pareja involucrada en la actividad sexual, es decir, independientemente de asumirse hombre, mujer o intersexual, una persona puede ser heterosexual, homosexual, bisexual o asexual.

Nótese la diferencia puntual, en la orientación sexual se refiere al objeto de atracción amorosa o deseo sexual que un individuo siente, en relación con su propia sexualidad, identificada en las variantes indicadas *ut supra*. Por el contrario, la identidad tiene que ver con la autopercepción de la persona y con la percepción sobre la identidad que la sociedad le ha atribuido.

Al indicar la diferencia sustancial entre ambas condiciones, se puede definir concretamente que la orientación sexual es «la inclinación o preferencia hacia miembros del sexo opuesto (heterosexualismo), del mismo sexo (homosexualismo) o de ambos sexos (bisexualismo)»¹⁸. Obsérvese aquí la identificación de tres tipologías en torno a la atracción que siente una persona por otra: hacia personas de su mismo sexo, del sexo opuesto o de ambos, categorías que se ven fuertemente influenciadas por las normas sociales impuestas al hombre y mujer desde su nacimiento. Es de advertir que la asexualidad se excluye en esta definición, toda vez que este concepto lo entiende como una falta de orientación sexual, es decir, que el individuo asexual no siente ni atracción física ni sexual hacia persona alguna.

En ese contexto, la orientación sexual se entiende «como la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas»¹⁹.

¹⁸ SOLER, Franklin Giovanni. «Evolución y orientación sexual», *Diversitas: Perspectivas en Psicología*, vol. 1, núm. 2, julio–diciembre 2005. p. 162. Disponibilidad y acceso: <http://www.scielo.org.co/pdf/dpp/v1n2/v1n2a05.pdf> [Fecha de consulta 8 de marzo de 2018].

¹⁹ Organización de Naciones Unidas. *Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género –Principios de Yogyakarta–*, noviembre 2006, nota 1, p. 6.

Los referidos Principios fueron elaborados a petición de Louise Arbour, ex Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Se redactaron en noviembre de 2006 en la ciudad

Ciertamente la orientación sexual «(...) constituye un componente fundamental de la vida privada de un individuo que debe estar libre de interferencias arbitrarias y abusivas por el ejercicio del poder público (...). Existe un nexo claro entre la orientación sexual y el desarrollo de la identidad y plan de vida de un individuo, incluyendo su personalidad y sus relaciones con otros seres humanos»²⁰.

Atendiendo al enfoque de derechos humanos, se puede precisar la diferencia entre identidad y orientación sexual. La primera como la experiencia profunda del género, vivida interna e individualmente por cada persona y que puede corresponder o no con el sexo asignado al nacer, incluido el sentido personal de la expresión corporal y otras expresiones del género²¹. Por otra parte, en la línea normativa, se concibe la orientación sexual como «la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas»²².

Otro punto a distinguir respecto a la identidad es la expresión sexual, esta última presupone elementos específicos de manifestación «externa». Por consiguiente, no es una autodefinition de identidad, sino una expresión exterior que se exhibe abiertamente frente a terceros. Tal categoría no se ajusta a patrones impuestos por una determinada sociedad en un momento histórico determinado, por el contrario, difiere de los estereotipos sociales impuestos; por ende, no hay un listado de manifestaciones de expresión, sino que obedece a la capacidad infinita, creadora y particular de cada individuo.

Indonesia de Yogyakarta por un grupo de 29 expertos en Derechos Humanos y Derecho Internacional de varios países. El 26 de marzo de 2007 se presentaron al Consejo de Derechos Humanos de la ONU y posteriormente fueron ratificados por la Comisión Internacional de Juristas. El documento contiene una serie de principios legales cuya finalidad es la aplicación de las normas de Derecho Internacional de Derechos Humanos en relación a la orientación sexual y la identidad de género.

²⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH–, demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Karen Atala e hijas contra Chile, 17 de septiembre de 2010, párr. 111. Disponibilidad y acceso: <http://www.cidh.oas.org/demandas/12.502SP.pdf> [Fecha de consulta 3 de abril de 2018].

²¹ Organización de Naciones Unidas. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género –Principios de Yogyakarta–, *op. cit.*, nota 2, p. 6.

²² *ibid.*, nota 1, p. 6.

2. Diversidad sexual

La diversidad sexual es un producto social que hace énfasis en aspectos erótico–amorosos en la vida de la persona, va mucho más allá de las relaciones sexuales carnales. Puede ser analizada en torno a tres facetas que interactúan entre sí y que se desarrollan a lo largo de la vida del sujeto. Comprende «la orientación sexual, de acuerdo con la dirección erótico–afectiva del objeto amoroso; la identidad sexual, de acuerdo con la definición sexual que adopta la persona; y la expresión sexual, de acuerdo con las preferencias y comportamientos sexuales que adopta la persona»²³, facetas que fueron explicadas en los apartados anteriores.

Las comunidades de diversidad sexual abarcan diferentes grupos que se pueden identificar en la sociedad como: gays, lésbicas, bisexuales, transexuales, transgénero, travestis, intersexuales, asexuales, incluso las personas heterosexuales pueden tener importancia dentro de estas comunidades²⁴. Se puede apreciar que la diversidad sexual contempla una amplia gama de orientaciones sexuales e identidades de género que forman parte de la vida sexual de los seres humanos²⁵.

En ese sentido, es conveniente precisar que, si bien la diversidad sexual plantea una pluralidad –cada vez más amplia– de categorías, estas no constituyen un listado *numerus clausus* ni son definitivas, por el contrario, están en constante evolución y actualización, provocados por los propios cambios de la persona.

²³ CAREAGA, Gloria y Salvador Cruz, *op. cit.*, p. 16.

²⁴ Las denominaciones usuales de las diferentes categorías contempladas en la diversidad sexual, no definen ni describen la vida sexual de las personas, mucho menos responde a una etiqueta fija que pueda promover prejuicios, estigmas, exclusión o discriminación de las personas. Se aluden como parte de los temas de la presente investigación.

²⁵ El género es el conjunto de significados (masculinos y/o femeninos), contingentes, que los sexos asumen en una sociedad dada, en un tiempo histórico determinado, mientras que la identidad de género es el sentimiento íntimo (la certeza interior) de ser hombre o mujer que se constituye a través de un sistema simbólico (masculino/femenino).

DURANTI, Ricardo. *Diversidad Sexual: Conceptos para pensar y trabajar en salud*, Argentina, abril 2011, p. 5.

Para reflejar esta diversidad en términos más prácticos, se utilizan las siglas LGBTI²⁶, las primeras tres (LGB) son orientaciones sexuales y se refieren a lésbico, gay y bisexual; la siguiente (I) es una identidad de género y corresponde a una persona transexual; en tanto que la última (I), se refiere a intersexualidad que corresponde a una condición biológica. Existen otras siglas que intentan visibilizar a todos los grupos, entre estas LGBTTTI²⁷, que adiciona a personas transgénero y travesti; y LGBTTTIQ que agrega a las personas *queer*²⁸.

3. Homosexualidad

En el presente estudio se aborda la homosexualidad²⁹ como una forma particular de orientación sexual alternativa a la heterosexual. Está referida al grupo de personas cuya orientación sexual se inclina hacia personas del mismo sexo, quienes se encuentran en la palestra con el tema del matrimonio igualitario.

La homosexualidad designa las tendencias y las relaciones entre hombres o mujeres que experimentan una atracción sexual exclusiva o predominantemente hacia personas del mismo sexo³⁰, es decir, se trata de una inclinación erótica hacia individuos del mismo sexo.

²⁶ Acrónimo adoptado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Relatoría sobre los Derechos de las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (LGBTI)*, Washington D.C., EEUU. Disponibilidad y acceso: <http://www.oas.org/es/cidh/igtbi/> [Fecha de consulta 4 de abril de 2018].

²⁷ Consejo para prevenir y eliminar la discriminación de la ciudad de México –COPRED–. *Población LGBTTTI*. Disponibilidad y acceso: <http://data.copred.cdmx.gob.mx/por-la-no-discriminacion/poblacion-igbttti/> [Fecha de consulta 4 de abril de 2018].

²⁸ Personas que construyen y manifiestan su sexualidad fuera de cualquier clasificación de género.

²⁹ Antes de 1869 no existía la palabra homosexualidad. Apareció en un documento de Kart María Kertbeny dirigido al ministro alemán de justicia a modo de carta pública en el contexto de elaboración del nuevo Código Penal de la Federación del Norte de Alemania. La atracción sexual por personas de su mismo sexo, como aspecto inherente de su personalidad, se presentaba como un tema nuevo porque la normativa penal carecía de una clasificación por los actores sexuales. El nuevo concepto de la «*Homosexualität*» sentaría las bases para reprimir el fenómeno durante casi un siglo.

MONDIMORE, Francis Mark. *Una historia natural de la homosexualidad*, Paidós, Barcelona, 1998, p. 21.

³⁰ ALONSO, Carlos Javier *et al.* *Cuestiones Bioéticas sobre la homosexualidad*, edición digital, 2009, p. 7. Disponibilidad y acceso: <https://www.bioeticaweb.com/images/stories/documentos/cuestioneshomosexualidad.pdf> [Fecha de consulta 5 de abril de 2018].

Es considerada como una elección de la orientación sexual por la Organización Mundial de la Salud –OMS–. El Grupo de Trabajo sobre la Clasificación de Trastornos Sexuales y Salud Sexual encargado de revisar y hacer recomendaciones sobre las categorías de enfermedades relacionadas con la sexualidad, basado en pruebas científicas y fundamentos clínicos, recomendó eliminar totalmente de la CIE–11, las categorías basadas principalmente en la orientación sexual³¹.

En general, las culturas de la antigüedad la juzgaron moralmente reprochable. Los egipcios y los mesopotámicos la contemplaron con desdén, mientras que para el pueblo de Israel se hallaba incluida en el listado de una serie de conductas indignas. De hecho, el Antiguo Testamento narra la destrucción de Sodoma y Gomorra (Génesis 13, 14, 18 y 19), cuyos habitantes habían sido castigados por Dios en parte, por practicar la homosexualidad. En Grecia, fue tolerable siempre que no implicara penetración, en tanto que en Roma fue duramente castigada, por considerarla un acto de degeneración moral, incluso de decadencia social. El Cristianismo, el Nuevo Testamento y la Iglesia en general condenaron las prácticas homosexuales³².

En épocas más actuales, se puede decir que la discriminación y condena hacia las personas que tienen preferencia sexual hacia sus semejantes del mismo sexo, continúa, al extremo que hoy día, en algunos países aún se condena la homosexualidad y a quienes la

³¹ El Grupo de Trabajo sobre la Clasificación de Trastornos Sexuales y Salud Sexual encargado de revisar y hacer recomendaciones sobre las categorías de enfermedades relacionadas con la sexualidad, basado en pruebas científicas y fundamentos clínicos, recomendó eliminar totalmente de la CIE–11, las categorías basadas principalmente en la orientación sexual.

COCHRAN, Susan D. *et al.*, «Desclasificación propuesta de las categorías de enfermedades relacionadas con la orientación sexual en la Clasificación Estadística de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud (CIE–11)», boletín de la Organización Mundial de la Salud, Suiza, vol. 92, núm. 9, septiembre 2014, p. 677. Disponibilidad y acceso: <http://www.who.int/bulletin/volumes/92/9/14-135541.pdf?ua=1> [Fecha de consulta 12 de marzo de 2018].

Véase también:

La nueva clasificación de enfermedades mentales de la Organización Mundial de la Salud (OMS), excluyó la «incongruencia de género» (transexualidad) como afección mental.

Organización Mundial de la Salud (OMS), Centro de Prensa. Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE–11), 18 de junio de 2018. Disponibilidad y acceso: [http://www.who.int/es/news-room/detail/17-06-2018-who-releases-new-international-classification-of-diseases-\(icd-11\)](http://www.who.int/es/news-room/detail/17-06-2018-who-releases-new-international-classification-of-diseases-(icd-11)) [Fecha de consulta 25 de junio de 2018].

³² ALONSO, Carlos Javier *et al.*, *op. cit.*, p. 7.

practican³³. Aunque también es cierto que algunos otros países, con diferentes matices, abren camino al reconocimiento legal, aceptación y tolerancia social³⁴.

El cambio en la percepción de la homosexualidad se puede apreciar a través del tiempo y culturas. La globalización y el alcance que los medios masivos como el cine y la televisión, han permitido tener una percepción de normalización de la homosexualidad dentro de la sociedad, al grado de ir modificando la postura de rechazo y dureza a una actitud de inclusión. Con todo, se puede decir que la homosexualidad está pasando de una «tendencia rechazable a reivindicación de alternativa sexual legítima» y que hoy, el debate revisa todos sus planteamientos, incluyendo la aceptación del matrimonio igualitario³⁵.

Otro aspecto a mencionar en torno a la homosexualidad, es la distinción entre tres subgrupos de personas con realidades completamente diferentes: (a) quienes viven la homosexualidad en silencio y se abstienen de practicarla; (b) quienes sostienen relaciones homosexuales, pero no reclaman derechos de matrimonio o unión u otros privilegios; y (c) quienes mantienen relaciones homosexuales y buscan aceptación social y derechos específicos, incluyendo cambios normativos³⁶. Este último subgrupo, a través de diferentes organizaciones nacionales o internacionales, se dedica a la defensa de los derechos de las personas con este tipo de orientación sexual, constituyendo un bloque fuerte de presión colectiva para lograr el reconocimiento del estatus de matrimonio entre personas del mismo sexo, entre otros derechos.

³³ Penalización de la homosexualidad: 72 países criminalizan las conductas homosexuales, que van desde la pena de privación de libertad, cadena perpetua hasta la pena de muerte. En tanto que, en 123 Estados, los actos sexuales consensuales entre personas adultas del mismo sexo, fueron despenalizados o nunca fueron criminalizadas.

Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex –ILGA–. *Leyes sobre orientación sexual en el mundo –mapa general–*, mayo de 2017. Disponibilidad y acceso: https://ilga.org/downloads/2017/ILGA_WorldMap_SPANISH_Overview_2017.pdf [Fecha de consulta 11 de abril de 2018].

³⁴ Este tema se desarrollará más adelante, identificando la legislación y jurisprudencia que corresponde a los países de la región latinoamericana.

³⁵ ALONSO, Carlos Javier *et al.*, *op. cit.*, p. 7.

³⁶ SCALA, Jorge. *Uniones homosexuales y derechos humanos*, Universidad de La Sabana, Colombia, 2009, p. 86. Disponibilidad y acceso: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/elibrorafaelandivarsp/reader.action?docID=3183960&query=> [Fecha de consulta 11 de abril 2018].

CAPÍTULO II

DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS LGBTI

El reconocimiento de los derechos humanos de grupos en condición de vulnerabilidad, no implica nuevos derechos o exclusivos, tampoco la adopción de un estatus legal que privilegie a un colectivo. Por tanto, los derechos de las personas lesbianas³⁷, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales (LGBTI), no son más ni menos que los que les corresponden al resto de las personas, es decir, constituyen los mismos derechos, sin discriminación alguna y en igualdad de condiciones. Sin embargo, aun cuando los derechos humanos se articulan como universales, inalienables, interdependientes e indivisibles, «en aquellos países o espacios en los que exista una homofobia³⁸ y transfobia institucionalizada se producirá una pérdida en su acceso, y consecuentemente, discriminación y vulnerabilidad hacia la violencia»³⁹. Por tanto, la preferencia sexual no debe ser motivo para excusar el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales.

³⁷ El lesbianismo se caracteriza por darle más importancia a la atracción emocional que a la atracción sexual. Se describe como una relación entre mujeres con un marcado carácter de exclusividad social más que de inclusividad social; suelen ser relaciones mucho más posesivas que las de sus pares varones. IRALA, Jokin de. *Comprendiendo la homosexualidad*, EUNSA, 2009, p. 34. Disponibilidad y acceso: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/clibrorafaelandivarsp/detail.action?docID=3206676> [Fecha de consulta 10 de abril 2018].

³⁸ «De manera genérica, puede señalarse que la homofobia es un término que unifica la discriminación física, laboral, social, psicológica y delincuencia, en torno a las personas homosexuales (...) es el rechazo de la homosexualidad, teniendo como componente primordial la repulsa irracional hacia la misma, o la manifestación arbitraria en su contra, por ende, implica un desdén, rechazo o agresión, a cualquier variación en la apariencia, actitudes, roles o prácticas sexuales, mediante el empleo de los estereotipos de la masculinidad y la feminidad (...) La homofobia constituye un tratamiento discriminatorio, toda vez que implica una forma de inferiorización, mediante una asignación de jerarquía a las preferencias sexuales, confiriendo a la heterosexualidad un rango superior».

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Amparo Directo en Revisión 2806/2012, sentencia de fecha 6 de marzo de 2013, Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, VII. Estudio de Fondo, punto 3. Disponibilidad y acceso: http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Sentencia_amparo_en_revisi__n_2806-2012.pdf [Fecha de consulta 9 de mayo de 2018].

³⁹ RUBIO LLONA, Aimar. *Homofobia de Estado y diversidad sexual en África Relato de una lucha*, Cuaderno de Trabajo No. 73, Hegoa, Instituto de Estudios sobre Desarrollo y Cooperación Internacional y Universidad del País Vasco/*Euskal Herriko Unibertsitatea* UPV/EHU, Bilbao, 2017, p. 13. Disponibilidad y acceso: http://publicaciones.hegoa.ehu.es/uploads/pdfs/337/Cuadernos_Hegoa_n%C2%BA73.pdf?1506068650 [Fecha de consulta 10 de abril 2018].

En ese contexto se debe tener presente el concepto de derechos humanos que los enmarca como «derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua o cualquier otra condición»⁴⁰. Entonces, la máxima universalmente aceptada es que todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna.

En consecuencia, los Estados asumen la obligación, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. Este triple bloque de deberes, en su orden, significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos o de limitarlos; exige que los Estados impidan las vulneraciones de los derechos humanos de individuos y grupos; y que los Estados adopten medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos.

Lo anterior encuentra su fundamento más fuerte en la legislación internacional, principalmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales de la materia, los cuales reiteran la protección de los derechos humanos de todas las personas, independientemente de su sexo, orientación sexual o identidad de género u otras circunstancias.

No obstante, es de resaltar que la garantía y protección de los derechos humanos de grupos vulnerables como las comunidades de personas LGBTI, requieren de atención particular en virtud de que la discriminación por orientación sexual o identidad de género que sobrellevan. En muchos casos, el hecho de reconocer abierta y públicamente la homosexualidad o la identidad de género, coloca a las personas en situación de riesgo o ataque directo, al extremo de sufrir agresiones físicas, verbales o psicológicas, torturas, homicidios, incluyendo la negación de derechos humanos como el acceso a la justicia, a la salud, a la educación, al trabajo, entre otros.

Al efecto, diversas organizaciones que luchan por los derechos humanos de la comunidad LGBTI, han reconocido y formulado declaraciones explícitas, concretamente sobre derechos sexuales. Sin embargo, en muchas ocasiones únicamente se ha reconocido en el marco de la reproducción, como sucedió en la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo –CIPD–, celebrada en El Cairo, así como también en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing en 1995. Por lo tanto, es

⁴⁰ Organización de las Naciones Unidas. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. ¿Qué son los derechos humanos? Disponibilidad y acceso: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx> [Fecha de consulta 13 de abril de 2018].

fundamental adoptar una postura más amplia con miras a lograr el reconocimiento pleno de los derechos sexuales⁴¹ y en general, todos los derechos humanos de minorías sexuales.

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, los denominados derechos sexuales incluyen el derecho de toda persona libre de restricciones, discriminación y violencia; lograr el más alto nivel de salud en relación con la sexualidad, incluyendo acceso a servicios de salud sexual y reproductiva; buscar, recibir e impartir información en relación con la sexualidad; educación sexual; respeto por la integridad del cuerpo; libertad para escoger pareja; decidir ser o no sexualmente activo; consentir las relaciones sexuales; consentir el matrimonio; decidir si quiere tener hijos y cuándo; y buscar una vida sexual placentera, segura y satisfactoria⁴².

La particularidad de garantizar derechos específicos en el campo de la sexualidad para las personas LGBTI, no significa que correspondan a este colectivo únicamente, toda vez que son derechos universales inherentes a todo ser humano, que les corresponden por el solo hecho de serlo. En ese sentido, resulta impresionante que en la actualidad, 71 países criminalicen los actos sexuales consentidos entre personas adultas del mismo sexo⁴³.

Partiendo de esa línea referencial en cuanto al reconocimiento y garantía de los derechos humanos de toda persona, deviene importante referirse a dos derechos específicos de las minorías sexuales: derecho de familia y derecho al matrimonio, desde la objetividad del principio de igualdad y no discriminación, establecidos en normas de carácter nacional e internacional.

1. Derecho de igualdad y no discriminación

La igualdad «reconoce la equiparación de todos los ciudadanos en derechos y obligaciones»⁴⁴. Constituye una característica fundamental de los derechos humanos, de forma que cualquier acción u omisión por razones de género, orientación sexual

⁴¹ Organización Panamericana de la Salud/Organización Mundial de la Salud. *Promoción de la salud sexual: Recomendaciones para la acción*, op. cit., p. 3.

⁴² Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos para Naciones Unidas. *Orientación Sexual e Identidad de Género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Oficina Regional de América del Sur, 2013, p. 7.

⁴³ Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex –ILGA–, op. cit.

⁴⁴ Igualdad. Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española –DLE–, actualización 2018*. Disponibilidad y acceso: <http://dle.rae.es> [Fecha de consulta 3 de mayo de 2018].

u otra condición, que implique un trato desigual, se considera discriminatorio y por consiguiente violatorio del derecho de igualdad.

Algunos ordenamientos jurídicos han avanzado en la protección de la diversidad sexual a través de cláusulas generales de prohibición de discriminación, sin embargo, aún es tarea pendiente incluirla en el texto constitucional de la mayoría de los Estados.

En la Constitución Política de la República de Guatemala se establece el deber del Estado de proteger a la persona y a la familia; garantizar la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Así también, se garantiza el derecho a la libertad e igualdad. El artículo 4 constitucional refiere que «... en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad».

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, son varios los tratados internacionales que contemplan el derecho de igualdad y de no discriminación, incluso, con una visión más garantista, este derecho constituye el tema central en algunos instrumentos internacionales como la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia; Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, entre otros.

En el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas se reafirma «(...) la fe de los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas (...)». Por su parte, el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que «Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos».

En el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, el Derecho Internacional se fundamenta en la igualdad y no discriminación. Las personas, justamente por su condición de personas, sin ninguna distinción, cuentan con los mismos derechos humanos⁴⁵. La propia Convención Americana sobre Derechos Humanos –CADH– en el artículo 1.1 establece que los Estados Partes «(...) se comprometen a respetar

⁴⁵ PÉREZ, Edward Jesús. *La igualdad y no discriminación en el derecho interamericano de los derechos humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos CNDH, México, 2016, p. 13.

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». Así mismo, el artículo 24 del instrumento internacional relacionado señala que «Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley».

A lo largo de su articulado la CADH resalta este derecho con algunas frases que lo fortalecen como un todo armónico: artículo 8.2 «en plena igualdad»; artículo 17 «no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención», «tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos», «iguales derechos tanto a los hijos»; y en el artículo 23 «en condiciones generales de igualdad».

Así también, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –Protocolo de San Salvador–, en el artículo 3 refiere que «Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, 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».

En el Derecho Internacional existen diversas formas de garantizar el derecho de igualdad y no discriminación, «Algunas disposiciones de igualdad son autónomas, otras subordinadas; algunas son abiertas, otras restringidas y otras no enumeran ningún motivo; algunas se refieren a la igualdad ante la ley, otras a la igualdad de protección, o a la discriminación o bien a la distinción; algunas especifican contextos tales como el empleo o la educación, otras no lo hacen; algunas contienen definiciones de discriminación, otras no; algunas permiten medidas especiales de protección, otras no las explicitan»⁴⁶. Lo importante radica en la existencia de disposiciones con un mismo propósito, el de salvaguardar los derechos de las personas sin ningún criterio de discriminación que impida un trato justo e igualitario.

⁴⁶ BAYEFISKY, Anne F. «El Principio de Igualdad o No Discriminación en el Derecho Internacional», *Human Rights Law Journal*, vol. 11, núm. 1–2, trad. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1990, pp. 32 y 33. Disponibilidad y acceso: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31086spa.pdf> [Fecha de consulta 18 de abril de 2018].

Ahora bien, el derecho a la igualdad y no discriminación, de por sí, representa un reto latente para el Estado para el cumplimiento de su obligación de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. Por tanto, resulta pertinente cuestionarse ¿Cómo garantiza la igualdad entre individuos distintos?

Para responder a la interrogante anterior es conveniente mencionar una dualidad establecida en la CADH, que distingue dos concepciones de igualdad. Una, la formulación del «derecho a la igualdad ante la ley» contenido en el artículo 24, esto es lo que se denomina «prohibición del trato arbitrario», esta línea de protección se basa en la idea de que la ley debe aplicarse de forma similar a todos los individuos con independencia de sus características, esto es lo que se denomina en los tratados internacionales como «igualdad ante la ley»⁴⁷. La otra se refiere a «igual protección de la ley y a la prohibición de discriminación», contenida en el artículo 1.1 de la CADH. Este artículo prohíbe criterios arbitrarios de distinción con base en las categorías de discriminación que detalla, lo que implica la necesaria protección de ciertos grupos sociales más vulnerables, mediante la adopción de medidas especiales de equiparación, es decir, «un trato diferenciado» en virtud de que las circunstancias especiales que afectan al grupo, de tal forma que la igualdad de trato suponga la garantía de un derecho y evite coartar su ejercicio⁴⁸. En consecuencia:

(...) aquellas expresiones o manifestaciones, en las cuales exista una referencia a la homosexualidad, no como una opción sexual personal –misma que es válida dentro de una sociedad democrática, plural e incluyente–, sino como una condición de inferioridad o de exclusión, constituyen manifestaciones discriminatorias (...)»⁴⁹.

En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se puede apreciar el criterio interpretativo sobre el derecho a la igualdad y no discriminación, en diferentes casos contenciosos sometidos a su conocimiento, para el efecto señala que:

(...) 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

⁴⁷ GONZÁLEZ LE SAUX, Marianne y Oscar Parra Vera. «Concepciones y cláusulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana: A propósito del Caso Apitz», *Revista IDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, vol. 27, San José, Costa Rica, enero–junio 2008, p. 129.

⁴⁸ *ibid.*, pp. 132 a 134.

⁴⁹ Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, *op. cit.*, VII. Estudio de Fondo, punto 3.

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 incursos en tal situación. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico⁵⁰.

En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Opinión Consultiva que le fuera solicitada por el Estado de México, se pronunció con el criterio siguiente:

(...) este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *jus cogens*⁵¹, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio

⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Espinoza Gonzáles vs. Perú, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 216. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_289_esp.pdf [Fecha de consulta 13 de abril de 2018].

En igual sentido:

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Norín Catrimán y Otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile, sentencia de 29 de mayo de 2014 (fondo, reparaciones y costas), párr. 197. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf [Fecha de consulta 18 de abril de 2018].

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de febrero de 2012, párr. 81 y 82. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf [Fecha de consulta 18 de abril de 2018].

⁵¹ «Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*jus cogens*). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter». Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 53.

(igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*⁵².

Es de apreciar que la referencia al punto central que se esboza es que en situaciones particulares, la noción de igualdad es compatible con el trato diferenciado, en ese sentido la Corte IDH ha determinado que «(...) una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una 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»⁵³.

En el ámbito interno, el criterio jurisprudencial se ha pronunciado en el sentido de indicar que «El derecho de igualdad consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que dicho principio impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma, por lo que se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente»⁵⁴.

Lo importante de precisar es que se trata de derechos inherentes a la persona humana, considerados como atributos inviolables objeto de protección y garantía por el Estado, por tanto, el hecho de figurar en un texto normativo nacional o internacional, los sitúa en un ámbito de reafirmación frente al poder público. En ese sentido, invocar diferencias de género, orientación sexual y otras, como pretexto para menoscabarlos, constituye una negación a los derechos inherentes de todo ser humano. En esa virtud, no procede hacer distinciones de ninguna índole, más bien, se trata de la exigibilidad y de reforzar la protección de los derechos de grupos vulnerables, como los de la comunidad LGBTI.

En ese contexto, los esfuerzos de la ONU y de la OEA en la lucha contra los sistemas jurídicos que aún discriminan o penalizan determinadas opciones sexuales, ha generado una serie de pronunciamientos, en los cuales reafirma el principio de no discriminación; la aplicación igualitaria de los derechos humanos a todos los seres humanos,

⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, párr. 101. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf [Fecha de consulta 18 de abril de 2018].

⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Espinoza González vs. Perú, *op. cit.*, párr. 219.

⁵⁴ Corte de Constitucionalidad. Amparo en Única Instancia, sentencia de fecha 3 de julio de 2007, exp. 2866-2006, considerando IV. Disponibilidad y acceso: <http://138.94.255.164/Sentencias/800178.2866-2006.pdf> [Fecha de consulta 19 de abril de 2018].

independientemente de su orientación sexual o identidad de género; sugiriendo la adopción de medidas necesarias –legislativas o administrativas–, para asegurar que la orientación sexual o identidad de género no puedan ser, bajo ninguna circunstancia, la base para violentar el derecho a la igualdad y no discriminación.

El contenido temático de las resoluciones de estos organismos se resume en los anexos 1 y 2 de esta publicación.

2. Derecho a la familia

El término «familia» ha tenido diversas acepciones en distintas épocas. Este concepto se ha ido moldeando bajo la influencia de pensamientos religiosos, sociales, morales y jurídicos a lo largo de la historia para encontrar su contenido real. De hecho, el marco evolutivo de la familia está ligado a la propia evolución del hombre y de la sociedad, la cual se ajusta a los nuevos logros de la humanidad y descubrimientos científicos; separada de ideas estáticas o valores ligados a un pasado lejano⁵⁵.

En la Antigüedad, el concepto de «familia» se identificó con las personas que habitaban en una misma casa. Luego, con el tiempo, dicha expresión pasó a vincularse al patrimonio, posteriormente a las necesidades personales, hasta llegar a precisar su contenido en las relaciones de convivencia. En esa línea de argumentación, se puede afirmar que la particularidad actual de esta institución lo constituye la integración de las personas que conviven⁵⁶.

En un sentido amplio, desde un punto de vista histórico, la familia hizo relación a «un conjunto más o menos amplio de personas, ligadas por relación de sangre y comunidad de vida»⁵⁷. Así también, podía ser entendida como «la creación social permanente

⁵⁵ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de Familia, La nueva teoría institucional y jurídica de la familia*, t. I, Gaceta Jurídica, Perú, 2011, pp. 12, 15 y 16.

⁵⁶ DE DIEGO, Clemente. *Instituciones de Derecho Civil español*, t. II, 9.ª ed., Artes Gráficas, Madrid, 1959, p. 434.

⁵⁷ En sus orígenes la voz familia significaba una convivencia localizada en un hogar. De la lengua sánscrita deriva de la palabra *Vba* (sentar) y de *Vbaman* (asiento, morada, casa); el griego tiene las mismas expresiones denotadoras de domicilio o vivienda; otra significación derivada de la lengua indoeuropea osco, busca su etimología en *famel* (hambre), en alusión quizás porque en la familia se satisfacen las primeras necesidades. El concepto de «comunidad doméstica» se recoge en «Las Partidas», según las cuales por familia se entiende «el señor della, e su mujer, e todos los que viven so el, sobre quien ha mandamiento así los fijos e los sirvientes, e los otros criados». Por el contrario, las antiguas expresiones

subordinada a un fin duradero, históricamente adaptable, y en la que los individuos, jerárquicamente organizados, cumplen funciones prestablecidas»⁵⁸.

En la actualidad, la conceptualización de familia presenta una dicotomía muy marcada en el ámbito social y jurídico. Las posiciones enfrentadas adoptan posturas extremas, algunas definiciones especifican a la familia como institución social basada esencialmente en el matrimonio monogámico y la descendencia común, en tanto que otros, se refieren a la familia como un orden plural. El primer punto de vista es liderado principalmente por la Iglesia y la segunda posición, por movimientos que defienden la diversidad sexual⁵⁹.

En la primera posición relacionada, la familia se entiende como sinónimo de grupo de personas unidas por el matrimonio o parentesco, es decir, vínculos de consanguinidad o afinidad como regla general. Sin embargo, como se ha mencionado, estos elementos van quedando de lado y ceden el paso a otro tipo de uniones y relaciones, donde la convivencia es el signo distintivo⁶⁰.

El concepto de familia evidenció cambios a través de distintas épocas, lo que puede describirse como la evolución conceptual de familia. Sin embargo, en tiempos actuales, nuevas y complejas estructuras, así como nuevas realidades sociales marcan cambios profundos en la tradicional conformación de la familia basada en padres e hijos con descendencia común sobre la base del matrimonio heterosexual; es decir, que más allá de la familia tradicional compuesta por un hombre y una mujer, cuya finalidad principal era la procreación, lo trascendental es la apertura en el reconocimiento de diferentes tipos de familia.

romanas «*familiae hereditariae iudicium, ex familia cassia*» marcan la pauta diferenciadora de la familia, no en la sangre, sino en los bienes que contribuyen a su base. Finalmente, se puede agregar otra posición que sostiene que la base para la definición de familia se encuentra en el elemento jurídico «potestad» que aglutina a todos los componentes del grupo familiar.

PEÑA, Federico. *Compendio de Derecho Civil Español*, t. V, familia y sucesiones, Editorial Aranzadi, Pamplona, España, 1972, p. 8.

⁵⁸ SOLER, Sebastián. *Fe en el Derecho y otros ensayos*, Tipografía Editora Argentina –TEA–, Buenos Aires, 1956, p. 45.

⁵⁹ LAGUNA MAQUEDA, Óscar Emilio. «Crítica a los conceptos homoparentalidad y familia homoparental: alcances y límites desde el enfoque de las relaciones y vínculos parentales de las personas de diversidad sexual», *Revista de Estudios de Género La Ventana*, vol. V, núm. 43, enero–junio 2016, Universidad de Guadalajara, México, pp. 14, 15 y 36. Disponibilidad y acceso: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88446717003> [Fecha de consulta 24 de abril de 2018].

⁶⁰ VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique, *op. cit.*, p. 16.

De hecho, en la región latinoamericana que si bien se comparte una misma ideología e identidad cultural en relación al concepto de familia como la base de la sociedad, los cambios han sido evidentes, de lo conservador pasó a la tolerancia con una clara tendencia progresista⁶¹. Así, la familia ya no es «una institución idealizada (padre, madre e hijos)»⁶², definida y constituida por las normas sociales y las leyes estatales, ahora el concepto de familia se ha convertido en algo nuevo, la familia ahora es «una red de relaciones definidas por lo que la persona o personas decidan»⁶³. Para ejemplificar la realidad señalada, se cita el criterio jurisprudencial siguiente:

(...) la Constitución **no protege exclusivamente a la familia que surge o se constituye mediante aquella institución [del matrimonio]**, debido a que la protección es a *la familia*, entonces, dentro de un Estado democrático de derecho, en el que el respeto a la pluralidad es parte de su esencia, lo que debe entenderse protegido constitucionalmente es la familia como *realidad social* y, por ende, tal protección debe cubrir todas sus formas y manifestaciones en cuanto realidad existente, alcanzando a dar cobertura a aquellas familias que se constituyan con el matrimonio; con uniones de hecho; con un padre o una madre e hijos (familia monoparental), o bien, por cualquier otra forma que denote un vínculo similar (...)⁶⁴. [El resaltado es propio].

(...) la familia, lejos de ser una creación jurídica, nace o se origina con las relaciones humanas, correspondiendo más bien a un diseño social que, por ende, se presenta de forma distinta en cada cultura; así, los cambios y transformaciones sociales que se van dando a lo largo del tiempo, de manera necesaria, impactan sustancialmente en la estructura organizativa de la familia en cada época (...)⁶⁵.

⁶¹ CABRALES LUCIO, José Miguel. «Transformación jurídica de la perspectiva nacional sobre las uniones civiles y el matrimonio entre personas del mismo sexo en Latinoamérica», *Revista de Derecho PUCP*, núm. 75, 2015. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú –PUCP–, pp. 143–144.

⁶² DE LA MADRID, Ricardo Raphael (coord.). *Reporte sobre la discriminación en México 2012. Proceso Civil*, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México D.F., 2012, p. 39. Disponibilidad y acceso: http://www.conapred.org.mx/userfiles/files/Reporte_2012_ProcesoCivil.pdf [Fecha de consulta 9 de mayo de 2018].

⁶³ *loc. cit.*

⁶⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, sentencia de fecha 16 de agosto de 2010, considerando núm. 235. Disponibilidad y acceso: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=22553&Clase=DetalleTesisEjecutorias#> [Fecha de consulta 17 de mayo de 2018].

⁶⁵ *ibid.*, considerando núm. 238.

Por lo tanto, las llamadas familias monoparentales o reconstituidas⁶⁶, sustitutas⁶⁷, de diversidad sexual, convivientes de hecho y las formadas con descendencia no natural (mediante técnicas de reproducción asistida como forma de creación de seres humanos) son hoy tan frecuentes e incuestionables que no se pueden ignorar. No obstante, más que precisar en su definición conceptual⁶⁸, lo trascendental es definir sus alcances y protección jurídica.

En el ordenamiento jurídico interno guatemalteco no se desarrolla taxativamente el concepto de familia, la Constitución Política de la República y otras leyes ordinarias, como el Código Civil, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, entre otras, se limitan a regular las relaciones derivadas del vínculo interpersonal que resultan de la unión conyugal de un hombre y una mujer y su descendencia natural o por medio de la adopción. En términos jurídicos, los derechos y obligaciones contemplados en las leyes relacionadas, corresponden a la familia cuya existencia deviene del vínculo matrimonial y del parentesco, de manera que, en sentido estricto, solo aquellos grupos que surgen del matrimonio o de una relación de parentesco pueden ser calificados como familia, dejando desprotegidas a las nuevas uniones que no encajan en el esquema tradicional indicado.

⁶⁶ Son familias pluriparentales, derivadas de segundas nupcias. El nuevo cónyuge no es madre o padre biológico de los hijos del anterior matrimonio.

Sobre el tema, la Iglesia ha mencionado que los fracasos matrimoniales «dan origen a nuevas relaciones, nuevas parejas, nuevas uniones y nuevos matrimonios, creando situaciones familiares complejas y problemáticas para la opción cristiana (...). Ya no se advierte con claridad que sólo la unión exclusiva e indisoluble entre un varón y una mujer cumple una función social plena, por ser un compromiso estable y por hacer posible la fecundidad. Debemos reconocer la gran variedad de situaciones familiares que pueden brindar cierta estabilidad, (...)». La Santa Sede. *Exhortación Apostólica Postsinodal, Amoris Laetitia, del Santo Padre Francisco a los obispos, a los presbíteros y diáconos, a las personas consagradas, a los esposos cristianos y a todos los fieles laicos, sobre el amor en la familia*, 19 de marzo de 2016, párrs. 41 y 52. Disponibilidad y acceso: http://w2.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/apost_exhortations/documents/papa-francesco_esortazione-ap_20160319_amoris-laetitia_sp.pdf [Fecha de consulta 2 de mayo de 2018].

⁶⁷ El acogimiento familiar temporal para el niño, niña o adolescente que no puede permanecer con su familia de origen por haber vulnerado sus derechos. El Estado de Guatemala utiliza esta medida para proporcionar un nuevo entorno familiar y garantizar el derecho del niño/a o adolescente a desarrollarse en familia. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia –Ley Pina–, art. 18.

⁶⁸ Los estudios en materia de parentalidad de las personas de la diversidad sexual y afectiva en el mundo todavía no han conformado un conjunto teórico articulado, pues estos se han ido desarrollando con base en el reconocimiento legal y social de las demandas del colectivo LGBTTTT. LAGUNA MAQUEDA, Óscar Emilio, *op. cit.*, p. 19.

En esa virtud, resulta importante considerar una regulación legal amplia para las nuevas modalidades de familia, incluyendo las conformadas por las personas de diversidad sexual, con el objeto de reivindicar sus derechos. En otros países, la existencia de otras formas de convivencia como una realidad social innegable, ha generado la creación de un marco jurídico específico de reconocimiento y protección, especialmente con el reconocimiento gubernamental de los derechos de las personas LGBTI a contraer matrimonio y de adoptar a menores. Pero en Guatemala, el vacío jurídico existente dificulta la integración y consolidación de nuevos grupos familiares y el reconocimiento y garantía de sus derechos como tales.

El derecho humano a la familia no es un concepto rígido e inmutable, difiere en algunos aspectos de un Estado a otro, de forma que resulta difícil esbozar una definición uniforme e universal del concepto. De hecho, señala la Corte IDH, que la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos no adopta un modelo cerrado de familia, en virtud de que «la vida familiar no se limita al matrimonio, sino también a otros lazos familiares»⁶⁹.

Como referencia resulta pertinente tomar en consideración el amplio criterio asentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el concepto de familia, en el caso de la señora Atala Riffo, discriminada por el Estado de Chile, debido a su orientación sexual:

(...) no existe un modelo único de familia, por cuanto éste puede variar (...) Respecto a parejas de diferente sexo, ha señalado reiteradamente que: La noción de familia bajo esta norma no está circunscrita a relaciones basadas en el matrimonio y puede abarcar otros vínculos de “familia” de facto donde las partes están viviendo juntas fuera del matrimonio (...). Al aplicar un criterio amplio de familia, (...) estableció que “la noción de ‘vida familiar’ abarca a una pareja del mismo sexo que convive en una relación estable de facto, tal como abarcaría a una pareja de diferente sexo en la misma situación”, pues consideró “artificial mantener una posición que sostenga que, a diferencia de una pareja heterosexual, una pareja del mismo sexo no puede disfrutar de la ‘vida familiar’” (...)⁷⁰.

⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva 17/2002 del 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, párrs. 69 y 70. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf [Fecha de consulta 9 de mayo de 2018].

⁷⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, sentencia de 24 de

(...) la Convención Americana cuenta con dos artículos que protegen la vida familiar de manera complementaria. En efecto, esta Corte considera que la imposición de un concepto único de familia debe analizarse no solo como una posible injerencia arbitraria contra la vida privada, según el artículo 11.2 de la Convención Americana, sino también, por el impacto que ello pueda tener en un núcleo familiar, a la luz del artículo 17.1 de dicha Convención⁷¹.

(...) es visible que se había constituido un núcleo familiar que, al serlo, estaba protegido por los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana, pues existía una convivencia, un contacto frecuente, y una cercanía personal y afectiva (...)⁷².

Con este fallo, la Corte IDH establece otras estructuras familiares más allá del modelo heteronormativo, reconoce un núcleo familiar basado en la convivencia, contacto frecuente y una cercanía personal y afectiva, aspectos todos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la cual basta decir que Guatemala es Estado parte, y como tal, obligado a su cumplimiento.

3. Derecho al matrimonio

El tema central del debate en esta investigación lo constituye la figura del matrimonio, para ello es menester conducir una exposición partiendo de la concepción general o tradicional hacia nuevas acepciones surgidas o derivadas de realidades sociales actuales.

3.1 Cambios históricos

A lo largo de la historia el matrimonio ha tenido un proceso evolutivo, desde situaciones de barbarie hasta su dignificación. En un inicio las uniones eran entre varias personas de diferentes sexos, como por ejemplo la poliandria⁷³ y la poligamia⁷⁴, hasta la adopción de la monogamia por todos los pueblos

febrero de 2012 (fondo, reparaciones y costas), *op. cit.*, párr. 172.

⁷¹ *ibid.*, párr. 175.

⁷² *ibid.*, párr. 177.

⁷³ Vínculo simultáneo entre una mujer y varios hombres.

⁷⁴ Unión de un hombre con varias mujeres.

civilizados⁷⁵. En situaciones de guerra, los vencedores se casaban con las mujeres del territorio conquistado en una situación más parecida a la esclavitud. Otra forma de unión en la antigüedad, consistía en la compra de la mujer de forma que se mantenía en una posición de sometimiento en cuanto al hombre. Finalmente, el cristianismo emprendió la tarea de dignificación del matrimonio dotándolo de naturaleza sagrada, estableciendo el «principio moralizador de que la celebración del matrimonio requiere la libre voluntad de los contrayentes»⁷⁶, superando así la poligamia, la violencia y la compraventa, para dar lugar al matrimonio de carácter sacramental⁷⁷.

En relación con la etimología de la palabra matrimonio, se puede decir que parte de las voces «*matris*» y «*munium*», que significan «madre» y «carga» respectivamente, cuyo significado literal resalta la carga y el cuidado de la madre hacia los hijos. Sin embargo, existen otras posiciones que aportan otro significado etimológico, haciendo alusión a la «maternidad», como continuación de la especie humana⁷⁸. De este último punto, se puede colegir la base del matrimonio, «la unión espiritual y corporal de un hombre y una mujer para alcanzar el fin supremo de la procreación de la especie»⁷⁹. En consecuencia, el acto propio de la reproducción, no constituye la esencia del matrimonio ni el elemento fundamental o diferenciador respecto a otras uniones sexuales; entonces, es de advertir que decidir tener hijos o no es un derecho distinto que se puede ejercer independientemente del estado civil de la persona, vinculado necesariamente a la paternidad y maternidad responsables.

A lo largo de la historia, también se ha discutido en torno a la naturaleza jurídica del matrimonio, con criterios dispares, en que el pensamiento jurídico-civil ha sido un punto de difícil clarificación. En un primer momento la Iglesia lo consideró como un sacramento; luego el Estado lo cataloga como un contrato, figura que fue cuestionada posteriormente como tal. En todo caso, la explicación de la naturaleza jurídica se empeña casi siempre en defender una tendencia ideológica propia. No obstante, las distintas opiniones sobre la naturaleza jurídica

⁷⁵ A excepción de los musulmanes, que la ley islámica les permite tener hasta cuatro esposas.

⁷⁶ BORDA, Guillermo A. *Manual de Derecho de Familia*, editorial Emilio Perrot, Buenos Aires, 1989, pp. 25, 26 y 27.

⁷⁷ *loc. cit.*

⁷⁸ PUIG PEÑA, Federico, *op. cit.*, p. 26.

⁷⁹ *ibid.*, p. 27.

del matrimonio, la doctrina y la legislación han presentado argumentos sólidos y coherentes para elaborar un concepto del matrimonio que abarque su esencia y finalidad⁸⁰.

En el derecho canónico se distinguieron dos realidades del matrimonio. Una, el acto jurídico que da origen al vínculo matrimonial. Otra, la relación constituida *a posteriori*, es decir, la vida matrimonial en sí, la propia relación conyugal. La distinción entre el mero acto originario que le da vida y las consecuencias jurídicas que el acto genera, constituyen un binomio que a su vez reviste de trascendental importancia jurídica⁸¹.

Ahora bien, para precisar en su definición, los juristas apuntaron al carácter de la legalidad, es decir, consagrada en la Ley; los sociólogos por su lado, señalan el ánimo de permanencia, lo que supone una unión duradera y estable, «que no cambia con los caprichos ni se destruye por el desvío o el desamor, sino que vive y pervive en comunidad continuada de vida»⁸². En tanto que los filósofos añaden el elemento de la «plenitud» como carácter distintivo de la unidad entre el hombre y la mujer. De las posturas indicadas, se puede integrar un concepto conservador que definiría al matrimonio como la unión legal de un hombre y una mujer con ánimo de permanencia.

El concepto del matrimonio puede ser variado y mutante según el momento o la época en que se produzca o con base en un particular criterio, tal y como se ha mencionado; lo importante es destacar que en la unión de dos personas se deben observar aspectos jurídicos para garantizar los derechos inherentes a tal vínculo.

3.2 El matrimonio en el siglo XXI

Los derechos de las personas LGBTI es un tema controvertido que ha provocado opiniones encontradas derivadas de las concepciones tradicionales del matrimonio, la familia, el sexo y la procreación que están presentes en la sociedad. Aunado a ello, la tendencia generalizada a la discriminación de este

⁸⁰ GUZMÁN GARCÍA, Jairo José. *Naturaleza Jurídica del Matrimonio*, Universidad de Alcalá, Madrid, 2002, p. 6.

⁸¹ *ibid.*, p. 18.

⁸² PUIG PEÑA, Federico, *op. cit.*, p. 30.

grupo de personas hace más complicado abordar estos temas; sin embargo, una serie de transformaciones sociales se han evidenciado en tiempos actuales que han venido a cambiar paradigmas.

La progresiva evolución de la sociedad y las nuevas y diferentes formas de pensar que se dan dentro de una misma colectividad, ha provocado que los derechos de las personas LGBTI sea un tema de actualidad, presente en la mesa de debate. Por tanto, no es de menos que la legislación también esté evolucionando para tratar de ajustarse a esa realidad social. Un ejemplo es el cambio en la figura del matrimonio entre personas del mismo sexo.

La mayoría de las sociedades han debatido por décadas sobre este difícil tema y las opciones sexuales del ser humano, lo que ha generado especial protección y reconocimiento por parte de algunos Estados a través de su legislación interna o mediante resolución de un órgano jurisdiccional interno que garantiza el derecho al matrimonio igualitario. No obstante, hay que mencionar que la Iglesia mantiene su posición frente a la defensa del matrimonio entre un hombre y una mujer, fundamentándose en razones religiosas⁸³. Estas posiciones dicotómicas hacen considerar que el abordaje de la unión de dos personas del mismo sexo no debería enfocarse como una cuestión exclusiva de la religión, el debate necesariamente debe incluir aspectos jurídicos.

En cuanto a los orígenes en la incorporación al ordenamiento jurídico interno de los Estados, los países del norte de Europa fueron los pioneros en legislar sobre las uniones de personas del mismo sexo⁸⁴. A la fecha, en la región europea el matrimonio igualitario es legal en quince países⁸⁵: Alemania, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Holanda, Irlanda, Islandia, Luxemburgo, Malta,

⁸³ «(...) en la iglesia (...) no puede haber confusión entre la familia querida por Dios y cualquier otro tipo de unión». Agencia EFE. *Italia se moviliza para reclamar el reconocimiento de uniones homosexuales*, 23 de febrero de 2016. Disponibilidad y acceso: <https://www.efe.com/efe/espana/sociedad/italia-se-moviliza-para-reclamar-el-reconocimiento-de-uniones-homosexuales/10004-2819074> [Fecha de consulta 2 de mayo de 2018].

⁸⁴ MORENO PÉREZ, Salvador. *En contexto. Matrimonio entre personas del mismo sexo*, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, México, 2016, p. 2.

⁸⁵ En 2015, el Parlamento de Eslovenia aprobó el matrimonio para parejas del mismo sexo, pero dejó en suspenso su entrada en vigor. Ese mismo año, mediante un referéndum se derogó esa disposición legal. Amnistía Internacional. *Informe 2015/2016. La situación de los Derechos Humanos en el mundo*, Reino Unido, 2016, p. 177.

Noruega, Portugal, Reino Unido (Inglaterra y Gales) y Suecia. En América estas uniones están legalizadas en Argentina, Brasil, Canadá, Colombia, Estados Unidos de América⁸⁶ y Puerto Rico, México⁸⁷ y Uruguay. Por su parte, Australia, Nueva Zelanda y Sudáfrica completan la lista de países que han aprobado el matrimonio entre personas del mismo sexo⁸⁸. Taiwán podría ser el próximo en sumarse al listado, en virtud de que la Corte Suprema declaró inconstitucionales las restricciones legales a las uniones entre personas del mismo sexo⁸⁹.

En esa misma línea de aceptación, se encuentran otros Estados que regulan el vínculo de parejas del mismo sexo, pero bajo la figura de «unión civil», tales como Austria, Croacia, Grecia, Italia, Hungría, Suiza, Chile y Ecuador, *inter alia*⁹⁰.

⁸⁶ La sentencia del caso Obergefell *et al.* v. Hodges, valida constitucionalmente el matrimonio homosexual en todos los Estados del Estados Unidos de América. La Corte Suprema de los Estados Unidos de América, revocó las sentencias que se habían dictado por la *United States Court of Appeals for the Sixth Circuit*, en aplicación de las leyes de los Estados de Ohio, Tennessee, Michigan y Kentucky, que solo regulaban la posibilidad del matrimonio entre un hombre y una mujer. En la sentencia, basada en el principio de no discriminación, la Corte señaló: «(...) el derecho a contraer matrimonio es un derecho fundamental inherente a la libertad de las personas y, bajo las cláusulas de Debido Proceso e Igual Protección de la Decimocuarta Enmienda, las parejas de mismo sexo no pueden ser privadas de ese derecho y de esa libertad». [Traducción propia]. Corte Suprema de los Estados Unidos de América, Obergefell *et al.* v. Hodges, *Director, Ohio, Department of Health, et al.*, 26 de junio de 2015, apartado III. Disponibilidad y acceso: https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf [Fecha de consulta 23 de febrero de 2018].

⁸⁷ En México cada entidad federativa posee un Código Civil en el que se reglamenta la institución del matrimonio. Solo los Códigos de Quintana Roo, Coahuila, Chihuahua y la Ciudad de México cuentan con condiciones para el reconocimiento de los matrimonios entre personas del mismo sexo, es decir, en estas entidades federativas la ley contempla específicamente estos matrimonios, lo que vuelve más sencillo este tipo de uniones. MORALES SANDOVAL, Miguel Ángel y Graciela Gutiérrez Garza. «Matrimonio igualitario en México», *Revista del IJ, Hechos y Derechos*, núm. 40, julio-agosto de 2017, Universidad Autónoma de México. Disponibilidad y acceso: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/11539/13418> [Fecha de consulta 29 de mayo de 2018].

⁸⁸ El Espectador. Sección El Mundo. «Con Australia, estos son los 25 países que permiten el matrimonio entre homosexuales», 7 de diciembre de 2017. Disponibilidad y acceso: <https://www.elespectador.com/noticias/el-mundo/con-australia-estos-son-los-25-paises-que-permiten-el-matrimonio-entre-homosexuales-articulo-727307> [Fecha de consulta 13 de febrero de 2018].

⁸⁹ Amnistía Internacional. *Taiwán se acerca al matrimonio igualitario tras fallo judicial histórico*, 24 mayo 2017. Disponibilidad y acceso: <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2017/05/taiwan-same-sex-marriage-landmark-ruling/> [Fecha de consulta 13 de febrero de 2018].

⁹⁰ Por el contrario, algunos países europeos han prohibido expresamente en la Carta Magna el matrimonio entre personas del mismo sexo, son: Bulgaria, Lituania, Bielorrusia, Moldavia, Ucrania, Polonia, Letonia, Serbia, Montenegro, Hungría, Croacia y Armenia. En el continente americano, los países

En la legislación ordinaria guatemalteca se conceptúa el matrimonio como «institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí»⁹¹. En tanto que el artículo 47 constitucional se refiere al tema desde el punto de vista de la familia, indicando que «El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos».

Respecto al matrimonio, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala se ha pronunciado en su jurisprudencia en el sentido siguiente:

(...) el matrimonio es considerado en la legislación guatemalteca como una institución social, protegido especialmente porque a partir de él se establece la familia, y de ésta el Estado. Cuando la persona se integra a la institución del matrimonio, la autonomía de la voluntad opera como elemento esencial en su máxima expresión de libertad y, siendo el legislador quien crea las normas, lo hace en protección de valores superiores en favor de la familia, los menores, la paternidad y la maternidad responsable. En el matrimonio hay un papel para cada uno de los cónyuges, el que determina el Estado dentro de los valores tradicionales guatemaltecos y la diversidad de concepciones, costumbres y creencias nacionales en relación con el matrimonio. El Estado ha regulado la institución con normas precisas para que den certeza y seguridad jurídica a cada uno de los cónyuges⁹².

en los cuales existe prohibición constitucional expresa del matrimonio igualitario son: Jamaica, Cuba, Paraguay, Honduras, Bolivia y República Dominicana. En otros países es mayor la intolerancia a esa preferencia sexual, al extremo de sancionarlo con pena de muerte: Afganistán, Arabia Saudita, Irán, Mauritania, Pakistán, Sudán, Yemen y algunos estados del norte de Nigeria. Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex –ILGA–, *op. cit.*

⁹¹ Código Civil, Decreto–Ley 106, art. 78.

⁹² Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 24 de junio de 1993, exp. núm. 84–92, considerando I. Disponibilidad y acceso: <http://138.94.255.164/Sentencias/816955.84-92.pdf> [Fecha de consulta 2 de mayo de 2018].

Por su parte, el criterio sustentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en torno al reconocimiento del derecho al matrimonio, se hace en el sentido siguiente:

8. 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 (...)⁹³.

No obstante, el reconocimiento del matrimonio igualitario u otro tipo de uniones civiles a través de legislación específica⁹⁴ y jurisprudencia de tribunales, el tema sigue generando mucha polémica y debate entre diversos sectores sociales, políticos y religiosos, especialmente en países con alto grado de religiosidad; sin embargo, debe tenerse presente en la mesa de discusión el tema de derechos humanos para que se pueda abordar en forma integral esta realidad social. En esa virtud, resulta ineludible el reconocimiento jurídico de los derechos de grupos vulnerables, como la comunidad LBGTTI, mediante la emisión de leyes o reformas legales que permitan la vigencia y garantía de sus derechos.

4. El debate social sobre el matrimonio entre parejas del mismo sexo

La orientación sexual e identidad de género es una realidad poco tolerada por la sociedad, la discriminación y estigmatización continúan vulnerando los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales, a pesar del reconocimiento de los derechos de la comunidad LBGTTI contenida en instrumentos internacionales, su garantía se torna difícil, incluso violentados en esferas públicas y privadas. El tema del matrimonio entre

⁹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-24/17, de 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica, identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, 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). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf [Fecha de consulta 13 de febrero de 2018].

⁹⁴ El Espectador. Sección El Mundo, *op. cit.*, [Fecha de consulta 2 de mayo de 2018].

parejas del mismo sexo no es la excepción, pero sí el de mayor antagonismo, porque genera mayor confrontación y una intensa lucha por su reconocimiento legal a nivel del ordenamiento jurídico interno de los países.

En el debate sobre el matrimonio igualitario hay dos posiciones polarizadas, los grupos que están a favor y que abogan por el reconocimiento y los grupos que están en contra⁹⁵, que defienden un modelo conservador de sociedad. Esto demuestra que no se mantienen indiferentes o ajenos ante estas realidades. Sin embargo, lo importante del debate es que los argumentos no se reduzcan a los aspectos morales, éticos, religiosos y culturales, se debe abordar desde un punto de vista laico e incluir el aspecto jurídico, que es precisamente donde el matrimonio igualitario encuentra su garantía, respeto y sustento.

4.1 Argumentos en contra del matrimonio igualitario

En términos generales, la postura que parte de la concepción que el matrimonio solo es posible entre un hombre y una mujer, su punto medular de argumentación es que el resultado de esta unión heterosexual es la procreación, la cual es la única base para la fundación de una familia. Esta postura se aleja de la realidad actual que evidencia que la formación de una familia no solo es posible mediante la procreación, sino también a través de la adopción o de la reproducción asistida, por lo que la finalidad de la familia ya no solo debe ser concebida bajo el punto de vista biológico, sino que se deben considerar todas aquellas necesidades de orden material, espiritual y social⁹⁶, lo que demuestra que el matrimonio no puede vincularse exclusivamente al fin de la procreación. En esa línea, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México ha expresado:

(...) aun cuando históricamente el matrimonio ha sido considerado como la unión entre un hombre y una mujer, teniendo la procreación, en determinado momento, un papel importante para su definición y, sin desconocer, por

⁹⁵ Existen posiciones intermedias, que ha abierto la posibilidad de otro tipo de uniones entre personas del mismo sexo, mediante una propuesta más o menos similar al matrimonio heterosexual, por ejemplo: unión civil (Chile), uniones estables (Brasil), sociedades de convivencia (México), matrimonio igualitario (Uruguay), por citar algunos.

⁹⁶ CONTRERAS–GONZÁLEZ, Hidrael. «Matrimonio igualitario y reproducción asistida en México: Hacia una sociedad incluyente», *Prospectiva Jurídica*, año 7, núm. 14, julio–diciembre 2016, Universidad Autónoma del Estado de México –UAEM–, p. 31. Disponibilidad y acceso: <https://prospectivajuridica.uaemex.mx/article/download/9097/7662/> [Fecha de consulta 3 de mayo de 2018].

ello, que procrear siga siendo parte importante de las uniones humanas; no es sostenible afirmar, sin más, que el matrimonio, en su definición tradicional, fuera un concepto completo y, por tanto, inmodificable por el legislador, máxime derivado del proceso de secularización de la sociedad y del propio matrimonio⁹⁷.

(...) la relación jurídica matrimonial ha dejado de vincularse al fin de la procreación, sosteniéndose, primordialmente, en los lazos afectivos, sexuales, de identidad, solidaridad y de compromiso mutuos de quienes desean tener una vida en común⁹⁸.

La Iglesia por su parte, menciona que el camino sinodal permitió poner sobre la mesa la situación de las familias en el mundo actual, ampliar la mirada y reavivar la conciencia sobre la importancia del matrimonio y la familia⁹⁹. Resalta que:

(...) tenemos que ser humildes y realistas, para reconocer que a veces nuestro modo de presentar las convicciones cristianas, y la forma de tratar a las personas, han ayudado a provocar lo que hoy lamentamos, por lo cual nos corresponde una saludable reacción de autocrítica. Por otra parte, con frecuencia presentamos el matrimonio de tal manera **que su fin unitivo, el llamado a crecer en el amor y el ideal de ayuda mutua, quedó opacado por un acento casi excluyente en el deber de la procreación**. Tampoco hemos hecho un buen acompañamiento de los nuevos matrimonios en sus primeros años, con propuestas que se adapten a sus horarios, a sus lenguajes, a sus inquietudes más concretas. Otras veces, hemos presentado un ideal teológico del matrimonio demasiado abstracto, casi artificiosamente construido, **lejano de la situación concreta y de las posibilidades efectivas de las familias reales (...)**¹⁰⁰. [El resaltado es propio].

⁹⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, sentencia de fecha 16 de agosto de 2016, *op. cit.*, considerando núm. 249.

⁹⁸ *ibid.*, considerando núm. 250.

⁹⁹ La Santa Sede. *Exhortación apostólica postsinodal, Amoris Laetitia, del Santo Padre Francisco a los obispos, a los presbíteros y diáconos, a las personas consagradas, a los esposos cristianos y a todos los fieles laicos, sobre el amor en la familia, op. cit.*, párr. 41.

¹⁰⁰ *ibid.*, párr. 36.

No obstante, la apertura a una concepción más realista del matrimonio, que se adapte a las nuevas realidades y evitar encuadrarlo en el fin de la procreación, la Iglesia aclara que se debe reconocer la gran variedad de situaciones familiares que pueden brindar cierta estabilidad familiar, pero esta moderada apertura no implica que las uniones de hecho o entre personas del mismo sexo, por ejemplo, puedan equipararse sin más al matrimonio¹⁰¹.

De lo anterior se puede observar que la postura religiosa excluye cualquier posibilidad de establecer un matrimonio que difiera de la fórmula conservadora «hombre y mujer». Este aspecto se contempla en el derecho canónico, reafirmando que «La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole (...)»¹⁰². Así también, establece que «El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad, por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio»¹⁰³.

Por otra parte, también se argumenta que en la legislación civil (otrora en todos los países) el papel del legislador, con una marcada tendencia conservadora, define el matrimonio como la unión de dos personas del sexo opuesto, estableciendo claramente la «heterosexualidad como un elemento constitutivo del propio concepto de matrimonio»¹⁰⁴. Además, no solo rechaza el matrimonio entre personas del mismo sexo, sino que la legislación interna condena y castiga la homosexualidad (de hecho, este último aspecto aún se encuentra vigente en algunos países).

Muchos de los que consideran equivocado el matrimonio entre personas del mismo sexo se basan en premisas religiosas o filosóficas. «Pero cuando

¹⁰¹ *ibid.*, párr. 52.

¹⁰² Código de Derecho Canónico, canon 1055, párr. 1. Disponibilidad y acceso: http://www.vatican.va/archive/ESL0020/_P3Y.HTM [Fecha de consulta 17 de mayo de 2018].

¹⁰³ *ibid.*, canon 1057, párr. 2.

¹⁰⁴ TORDESILLAS ESCUDERO, Elena. «El matrimonio entre personas del mismo sexo en Derecho Internacional Privado: Derechos civiles y derechos humanos afectados en diferentes países», *Universitas*, núm. 24, julio 2016, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid, p. 83. Disponibilidad y acceso: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/UNIV/article/view/3177/1835> [Fecha de consulta 18 de mayo de 2018].

esa sincera oposición personal se convierte en ley y en política pública, la consecuencia lógica es que el propio Estado da cierto *imprimatur* a una exclusión que pronto degrada o estigmatiza a aquellos cuya libertad es denegada»¹⁰⁵. De ahí que, cuando las parejas del mismo sexo buscan en el matrimonio el igual trato jurídico que las parejas de sexos opuestos, y la ley les niega ese derecho, los denigra como personas.

4.2 Argumentos a favor del matrimonio igualitario

A pesar de la fuerte posición de la Iglesia, de grupos conservadores en contra del matrimonio entre parejas del mismo sexo y de la propia legislación de los Estados, se han producido cambios en algunos países. Mediante una posición eminentemente jurídica redefinen el matrimonio como un derecho humano, que no debe ser restringido por motivos de raza, nacionalidad, religión, preferencia sexual, etcétera, pues se trata de la manifestación plena de la voluntad de las personas sobre con quién desean unir sus vidas; más allá del acto sexual y el hecho de la reproducción, el argumento más fuerte a favor de la legalización del matrimonio igualitario es el derecho a la igualdad y no discriminación, así también, el derecho a la familia constituida en sus diversas formas.

Las posturas que están a favor, hacen referencia a derechos fundamentales que dan sentido a la apertura de la institución matrimonial a personas del mismo sexo. Concretamente a los derechos de igualdad y no discriminación, dignidad de la persona, y el libre desarrollo de la personalidad, contenidos y garantizados en las leyes supremas de los Estados y en tratados internacionales de derechos humanos. En ese sentido se puede afirmar que:

- a. No hay argumento jurídico para discriminar a las personas por el hecho de haber escogido una opción sexual diferente. De hecho, vale cuestionarse ¿Diferente de qué? ¿Es la opción mayoritaria la «normal»? En consecuencia, el derecho a la igualdad exige respetar la libre orientación sexual, sin discriminación por razón de género¹⁰⁶.

¹⁰⁵ [Traducción propia]. Corte Suprema de los Estados Unidos de América, *op. cit.*, apartado III. [Fecha de consulta 23 de febrero de 2018].

¹⁰⁶ MARTÍN SÁNCHEZ, María. «Los Derechos de las Parejas del Mismo Sexo en Europa: Estudio Comparado», *Revista Española de Derecho Constitucional*, año núm. 36, núm. 107, mayo–agosto 2016, p. 223. Disponibilidad y acceso: <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/5634741.pdf> [Fecha de

- b. El matrimonio es un derecho de la esfera personal del individuo, un derecho ligado al libre desarrollo de la personalidad: «La libertad de opción entre el estado civil de casado o el de soltero es uno de los derechos fundamentales más íntimamente vinculados al libre desarrollo de la personalidad (...)»¹⁰⁷.

En ese sentido, cada vez más países han manifestado mayor tolerancia y una clara influencia progresista respecto a la unión marital de personas del mismo sexo y a las diferentes estructuras familiares derivadas de esas relaciones. Esta transformación ha podido materializarse por cambios legislativos y sobre todo por «la actuación de los tribunales que han realizado una interpretación judicial amplia y extensiva de nociones como familia, igualdad y prohibición de la discriminación. En definitiva, ha sido a través del derecho y de la fuerza vinculante que tiene este en su aplicación e interpretación judicial que se han roto importantes barreras legislativas y sociales en relación con la aceptación de las parejas homosexuales y de sus uniones civiles»¹⁰⁸.

Actualmente, los jueces constitucionales son los que, a través de sus fallos han producido un avance mayor en la protección de los derechos humanos de carácter social, al interpretar progresivamente las disposiciones legales y constitucionales en aplicación conjunta con tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Por ejemplo, la Suprema Corte de la Nación de México consideró que la protección constitucional de la familia no obedece a un modelo o estructura específico, al tratarse de un concepto social y dinámico, le corresponde al legislador protegerlo. Refirió que la familia debe ser protegida en las diversas formas en que se integre, es decir, la variedad de estructuras familiares existentes actualmente en la sociedad¹⁰⁹.

consulta 18 de mayo de 2018].

¹⁰⁷ Tribunal Constitucional de España. AUTO 156/1987, de 11 de febrero de 1987, Recurso de amparo 954/1986, II Fundamentos Jurídicos, punto 2. Disponibilidad y acceso: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/11290> [Fecha de consulta 18 de mayo de 2018].

¹⁰⁸ CABRALES LUCIO, José Miguel, *op. cit.*, pp. 141–144.

¹⁰⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación, tesis núm. XXIII/2011, Registro 161309, 9.ª época, Pleno, S.J.T. y su gaceta, t. XXXIV, agosto 2011, p. 871. Disponibilidad y acceso: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=161309&Semanario=0> [Fecha de consulta 15 de febrero de 2019].

Así, la progresiva discusión y paulatina aprobación del matrimonio homosexual, se vislumbra como una tendencia mundial a corto plazo.

Lo anterior lleva a plantearse algunas importantes interrogantes en el campo jurídico ¿El matrimonio es un derecho humano? ¿Se deben reconocer y garantizar los derechos humanos de las personas LGBTI? La fundamentación a las respuestas se ha plasmado en los apartados anteriores, por tanto, de manera uniforme e inequívoca corresponde responder afirmativamente a los dos cuestionamientos.

CAPÍTULO III

EL MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO: REGULACIÓN LEGAL Y JURISPRUDENCIA EN LATINOAMÉRICA

A nivel internacional, el derecho a casarse y a fundar una familia se materializan y se reconocen como un derecho humano de la persona en diferentes instrumentos de derechos humanos. Pero en el caso del matrimonio se ha dejado como potestad de los Estados fijar los requisitos y limitaciones para su celebración.

La Declaración Universal de Derechos Humanos –DUDH– señala que «Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse (...)»¹¹⁰. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –PIDCyP– «(...) reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello»¹¹¹. Por su parte, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer establece que «Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: a. El mismo derecho para contraer matrimonio; b. El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio solo por su libre albedrío y su pleno consentimiento (...)»¹¹².

En el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos¹¹³, la Declaración

¹¹⁰ Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 16, núm. 1.

¹¹¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 23, núm. 2.

¹¹² Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, art. 16, literales a y b.

¹¹³ En el Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos, el Convenio de la materia señala que «A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho».

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, art. 12.

En la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: La imposibilidad para procrear no puede ser un obstáculo al matrimonio y reconoce el derecho a contraer matrimonio a un transexual. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia 28957/95, caso Christine Goodwin vs. Reino Unido, 11 de julio de 2002. Disponibilidad y acceso: <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/>

Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece que «Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella»¹¹⁴. En tanto que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en similar línea que el PIDCyP, «reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención (...). Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo (...)»¹¹⁵.

Otras referencias de normativas internacionales que complementan el tema del matrimonio, se pueden mencionar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determina que los Estados Partes –PIDESyC– «(...) reconocen que (...) El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges (...)»¹¹⁶. La Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada se refiere al derecho de la mujer extranjera casada con uno de sus nacionales para adquirir, si lo solicita, la nacionalidad del marido¹¹⁷.

De la propia redacción de las normas citadas se puede observar que el derecho al matrimonio, si bien se expresó de forma literal «entre un hombre y una mujer», esta formulación no plantea una definición restrictiva de cómo debe entenderse el matrimonio, únicamente establece de forma expresa la protección convencional de una modalidad particular del matrimonio¹¹⁸.

Jurisprudencia/Christine%20Goodwin%20v.%20The%20United%20Kingdom.pdf [Fecha de consulta 8 de junio de 2018].

El criterio de familia hoy en día no requiere la existencia de un niño para que se materialice ni para prohibir el matrimonio. Los Estados miembros no están obligados a legalizar o reconocer legalmente los matrimonios entre personas del mismo sexo, la Corte deja que cada Estado defina si sus leyes prohibirán o autorizarán este tipo de matrimonio. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia 30141/04, caso Schalk y Kopf vs. Austria, 2010, 24 de junio de 2010. Disponibilidad y acceso: <https://www.judic.ro/wp-content/uploads/2017/06/001-99605.pdf> [Fecha de consulta 11 de junio de 2018].

¹¹⁴ Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. VI.

¹¹⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 17, núm. 2.

¹¹⁶ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 10.

¹¹⁷ Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada, art. 3.

¹¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-24/17, *op. cit.*, párr. 182.

Sin embargo, la evolución en torno al derecho al matrimonio ha generado cambios en las disposiciones normativas para regular nuevas formas de uniones entre parejas del mismo sexo, con algunas diferencias con el matrimonio heterosexual. A nivel interno, se pueden establecer cuatro grupos de países en función del tipo de regulación: (a) Los carentes de regulación; (b) Los que tienen leyes que criminalizan los actos sexuales entre personas del mismo sexo; (c) Los que han aprobado leyes para las uniones de personas del mismo sexo; y, (d) Los que han abierto la figura matrimonial a parejas del mismo sexo mediante la interpretación judicial.

Como se refirió, la región europea marcó un inicio sobre las uniones de personas del mismo sexo. Dinamarca fue el primer país que aprobó en 1989 este tipo de unión civil, posteriormente fue Noruega en 1993 y luego Suecia en 1995, con normas similares que otorgaban los mismos derechos y obligaciones del matrimonio de parejas heterosexuales. Otros países europeos aprobaron o actualizaron las leyes que ya tenían; el país de más reciente normativa en esa región es Alemania, donde el 1 de octubre de 2017 la Cámara Baja aprobó la Ley de Matrimonio entre Personas del Mismo Sexo (ley vigente actualmente), con los mismos derechos que las parejas heterosexuales, incluida la adopción conjunta. Esta ley modifica el Código Civil alemán con la frase «*Die Ehe wird von zwei Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts auf Lebenszeit geschlossen*» (el matrimonio se contrae por dos personas de distinto o del mismo sexo para toda la vida). La ley también prevé la conversión de las uniones civiles a matrimonios¹¹⁹.

A la fecha la lista crece cada vez más, ahora con la inclusión de países de otras latitudes, con los conservadores de Latinoamérica. Para el efecto, se hace un recorrido legislativo y jurisprudencial por los Estados de la región latinoamericana que regulan estas nuevas uniones, lo que permitirá comparar los cambios implementados en la legislación interna de cada país para legalizar el matrimonio y otras figuras afines entre personas del mismo sexo.

¹¹⁹ Matrimonios del mismo sexo en Alemania. Disponibilidad y acceso: <https://www.dosmanzanas.com/2017/07/el-presidente-de-la-republica-federal-de-alemania-rubrica-la-historica-ley-de-matrimonio-igualitario.html> [Fecha de consulta 27 de mayo de 2019].

1. Argentina

El primer antecedente en Argentina se dio el 12 de diciembre de año 2002, mediante la Ley de Unión Civil de la Ciudad de Buenos Aires (Ley 1004)¹²⁰, que reconoció la unión conformada libremente por dos personas con independencia de su sexo u orientación sexual y creó el Registro Público de Uniones Civiles.

En lo que respecta al matrimonio entre parejas del mismo sexo, Argentina fue el primer país en Latinoamérica en aprobarlo a nivel nacional. En 2010, emitió la Ley 26,618 conocida como la Ley de Matrimonio Igualitario, la cual reformó varios artículos del entonces Código Civil Argentino¹²¹ relativos al matrimonio. El nuevo articulado contempló lo siguiente:

Artículo 2. (...) El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo (...)¹²².

Artículo 42. Aplicación. Todas las referencias a la institución del matrimonio que contiene nuestro ordenamiento jurídico se entenderán aplicables tanto al matrimonio constituido por DOS (2) personas del mismo sexo como al constituido por DOS (2) personas de distinto sexo.

Los integrantes de las familias cuyo origen sea un matrimonio constituido por DOS (2) personas del mismo sexo, así como un matrimonio constituido por personas de distinto sexo, tendrán los mismos derechos y obligaciones.

Ninguna norma del ordenamiento jurídico argentino podrá ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio o goce de los mismos derechos y obligaciones, tanto al matrimonio constituido por personas del mismo sexo como al formado por DOS (2) personas de distinto sexo¹²³.

Posteriormente, el 1 de agosto de 2015, entró en vigencia el Código Civil y Comercial, esta nueva normativa, en el artículo 402, regula el matrimonio igualitario de la forma

¹²⁰ Ley de Unión Civil de la Ciudad de Buenos Aires (Ley 1004). Disponibilidad y acceso: <http://www.buenosaires.gob.ar/sites/gcaba/files/ley1004.pdf> [Fecha de consulta 11 de mayo de 2018].

¹²¹ Código Civil Argentino (derogado). Disponibilidad y acceso: <http://campus.usal.es/~derepriv/refccarg/ccargent/codciv.htm> [Fecha de consulta 11 de mayo de 2018].

¹²² Ley 26,618, art. 2 (sustituyó el art. 172 del Código Civil Argentino).

¹²³ Ley 26,618, art. 42.

siguiente: «Ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio, y los efectos que éste produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo»¹²⁴.

Anteriormente a las normativas del 2010, época en la cual Argentina carecía de ley sobre matrimonio igualitario, fueron los tribunales internos los que garantizaron este derecho, mediante la declaración de inconstitucionalidad de las normas que violentaban el derecho a la igualdad y no discriminación.

En el 2009, una pareja del mismo sexo que deseaba casarse impugnó la constitucionalidad del artículo 172 y del artículo 188 del entonces Código Civil de Buenos Aires ante el Juzgado Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires¹²⁵, los artículos hacían referencia

¹²⁴ Código Civil y Comercial de la Nación. Aprobado por Ley 26.994, Promulgado según Decreto 1795/2014, Argentina. Disponibilidad y acceso en: http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf [Fecha de consulta 10 de mayo de 2018].

¹²⁵ Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario, núm. 15 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, exp. 34292/0, sentencia de Amparo de fecha 11 de noviembre de 2009. Disponibilidad y acceso: <https://identidadydiversidad.adc.org.ar/wp-content/uploads/2017/05/F-A.pdf> [Fecha de consulta 24 de mayo de 2018].

En igual sentido: «10. Que como ha quedado expuesto en los considerandos precedentes, ya sea desde la perspectiva de la protección del derecho a la autonomía personal o desde el derecho a la igualdad en función del de no discriminación, la reglamentación del derecho a contraer matrimonio contenida en los artículos 172 y 188 del Código Civil no supera el control de constitucionalidad en cuanto aniquila ese derecho respecto de los actores sin que se presenten las circunstancias que podrían tornar jurídicamente tolerable dicha prohibición. Es que, excluido todo fundamento religioso por el hecho de que como se indicó, si se usara tal argumentación, ella conduciría per se a la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas por la violación de la libertad de creencias religiosas que nuestra Constitución establece, no resulta posible hallar ninguna razón que permita privar del ejercicio recíproco de este derecho de modo absoluto a los actores. Así, la reglamentación legal del derecho contenido en el artículo 20 de la CN y pactos internacionales, no sólo lo altera si no que lo suprime respecto de los actores en orden a su orientación sexual y, por lo tanto, conculca la restricción que para la reglamentación de los derechos estatuye el artículo 28 de la Constitución nacional.

11. Que en un fallo ejemplar de nuestra Corte Suprema, citado reiteradamente en estas líneas, se advierte sobre el riesgo de que “la realidad social desborde a la realidad jurídica transformándola en un conjunto de principios sin contenido social y, por ende, sin aplicación práctica” que acarrea “el peligro de transformar las instituciones en un discurso esquizofrénico o en expresiones de una hipocresía social que obliga a remedios parciales” (...). En esta línea, recientemente, se ha señalado que no se trata de saber si son posibles otras formas de vida familiar y afectiva distintas de la tradicional, porque las tenemos delante nuestro y sabemos que existen. Se trata de saber si es posible un marco legal suficientemente genérico para adoptar sus institutos a estas realidades. Y que, un paso

al matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer. El Tribunal consideró que los artículos en cuestión eran inconstitucionales porque violaban el derecho a la igualdad, fundamentándose en el principio de no discriminación contenido en el artículo 11 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires¹²⁶, el cual prohíbe expresamente la discriminación basada en la orientación sexual. El criterio judicial señaló:

(...) que la Constitución local “reconoce y garantiza el derecho a ser diferente”, no admitiendo discriminaciones que tiendan a la segregación por razones o por pretexto de “orientación sexual” (art. 11). Así, a fin de facilitar la impugnación de distinciones ilegítimas realizadas por el legislador, el constituyente de la Ciudad ha establecido una lista de clasificaciones sospechosas de ocultar motivos de distinción incompatibles con el principio de no discriminación. A falta de demostración suficiente por parte del Estado, la presunción de ilegitimidad queda confirmada y la norma portadora del criterio de distinción no supera el examen de constitucionalidad. Esta contradicción directa con el texto constitucional lleva a considerar a la categoría como sospechosa de discriminación (...) y, por lo tanto, hace pesar sobre dichas normas una presunción de inconstitucionalidad¹²⁷.

(...) el estándar de revisión que se aplica a las clasificaciones basadas en la orientación sexual se traduce en que tales categorías no deben tener como finalidad crear o perpetuar la estigmatización, el desprecio o la inferioridad legal o social de

importante al que una decisión judicial puede tender es al reconocimiento público de la existencia de la estigmatización y del sufrimiento inflingido [sic], y la ilicitud de las discriminaciones en que se apoyan (...).».

Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario, núm. 13 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, exp. 36410/0, sentencia de amparo de fecha 19 de marzo de 2010, núms. 10 y 11. Disponibilidad y acceso: <https://programadssr.files.wordpress.com/2013/05/caso-canevaro-scheibler.pdf> [Fecha de consulta 24 de mayo de 2018].

¹²⁶ «Todas las personas tienen idéntica dignidad y son iguales ante la ley. Se reconoce y garantiza el derecho a ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación por razones o con pretexto de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo. La Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad».

Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, art. 11.

¹²⁷ Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso, Administrativo y Tributario, *op. cit.*, núm. IX.

las personas pertenecientes a minorías sexuales. En todo caso, las clasificaciones fundadas en la orientación sexual deberían ser utilizadas para compensar a tales grupos por las postergaciones sufridas a través de la historia (...) ¹²⁸.

La fundamentación constitucional utilizada por el tribunal es fácilmente transferible a otros casos, en virtud de que en todas la Constituciones de los Estados contienen disposiciones que garantizan el derecho de igualdad y no discriminación; pero en el caso de Argentina, «este fallo contribuyó, en buena medida, en la aprobación de la Ley 26.618 que autoriza el matrimonio del mismo sexo en todo el país» ¹²⁹.

2. Brasil

Como un antecedente al reconocimiento de las uniones entre personas del mismo sexo, cabe mencionar la Ley 11340/2006 o Ley *Maria Da Penha*, con la finalidad de crear mecanismos para cohibir la violencia doméstica y familiar contra la mujer. Es interesante hacer referencia que en la citada ley se incluyó expresamente en el concepto de familia a las uniones entre personas del mismo sexo, es decir, que con esta ley, desde el 2006 se reconoció en Brasil las uniones homoafectivas como entidades familiares ¹³⁰.

A los efectos de esta Ley, configura violencia doméstica y familiar contra la mujer cualquier acción u omisión basada en el género que le cause la muerte, lesión, sufrimiento físico, sexual o psicológico y daño moral o patrimonial:

I – (...);

II – en el ámbito de la familia, **entendida como la comunidad formada por individuos** que son o se consideran aparentados, **unidos por** lazos naturales, por afinidad o por **voluntad expresa**;

III – **en cualquier relación íntima de afecto**, en la cual el agresor conviva o haya convivido con la ofendida, independientemente de cohabitación.

¹²⁸ *loc. cit.*

¹²⁹ CABRALES LUCIO, José Miguel, *op. cit.*, p. 164.

¹³⁰ También reconoce el derecho a la orientación sexual de la mujer: «Toda mujer, independientemente de clase, raza, grupo étnico, **orientación sexual**, ingresos, cultura, nivel educacional, edad y religión, goza de los derechos fundamentales inherentes a la persona humana, siéndole aseguradas las oportunidades y facilidades para vivir sin violencia, preservar su salud física y mental y su perfeccionamiento moral, intelectual y social». [El resaltado es propio]. Ley 11340/2006. Brasil, art. 2.

Párrafo único. Las relaciones personales enunciadas en este artículo son **independientes de la orientación sexual**. [El resaltado es propio].

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia –TSJ– ha reconocido la unión de personas del mismo sexo, con base en normas del derecho familiar. En sus fallos menciona que la unión de personas del mismo sexo está reconocida como una familia a la luz del artículo 226 del texto constitucional. «La familia base de la sociedad, es objeto de especial protección por el Estado»¹³¹, criterio en el que se fundamenta y que también ha sido expuesto en las resoluciones del Supremo Tribunal Federal.

(...) si la Unión de personas del mismo sexo es reconocida como una familia, si el fundamento de la existencia de las normas del derecho familiar consiste precisamente en generar protección jurídica a la familia y el matrimonio es el principal instrumento para esta protección sería totalmente inadecuada la conclusión de que el matrimonio no puede llegar a parejas homoafectivas¹³².

(...) considerando que el Tribunal Supremo ya ha examinado el asunto con respecto al incidente de protección basada en la familia en la misma discusión en debate (Unión de personas del mismo sexo) (...), por interpretación extensiva y en vista de la normativa sobre tutela del estado de aquellos que deseen formar una entidad familiar de homoafectividad, reconoce la protección de la familia (...) [de] las parejas formadas por personas del mismo sexo (...)¹³³.

El TSJ, decidió que dos personas del mismo sexo tienen el derecho a casarse, a pesar de la omisión de la legislación vigente en Brasil sobre el tema. La decisión del Tribunal reafirmó el derecho constitucional a la igualdad. Esta decisión, rendida en el juicio de apelación especial núm. 1.183.378/RS, sirvió de fundamento en la emisión de la Resolución 175 del 14 de mayo de 2013 del Consejo Nacional de Justicia

¹³¹ Constitución de la República Federativa del Brasil, art. 226. Disponibilidad y acceso: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/br/br117es.pdf> [Fecha de consulta 24 de mayo de 2018].

¹³² [Traducción propia]. Tribunal Superior de Justicia (Brasil). Recurso de Apelación Especial núm. 1.183.378 – RS (2010/0036663–8), 25 de octubre de 2011, p. 46. Disponibilidad y acceso: <http://www.stj.jus.br/SCON/> [Fecha de consulta 25 de mayo de 2018].

¹³³ *ibid.*, p. 47.

–CNJ¹³⁴ que legaliza el matrimonio entre personas del mismo sexo. En consecuencia, a partir de la publicación de la decisión del CNJ, las uniones estables entre dos personas del mismo sexo, legalizadas desde 2011, se podrán convertir en casamiento, siempre que sea solicitado por los contrayentes.

Fallos más recientes del Supremo Tribunal Federal de Brasil –STF–, también se suman a este reconocimiento. Se declaró inconstitucional el artículo 1.790 del Código Civil; la decisión fue proferida en el juicio de los Recursos Extraordinarios 646721¹³⁵ y 878694¹³⁶, ambos con repercusión general. El primero aborda el derecho de sucesión en una relación homoafectiva, en tanto que el segundo trata de la unión de pareja heteroafectiva. La conclusión del Tribunal Federal fue que no existe elemento de discriminación que justifique el tratamiento diferenciado entre cónyuge y compañero establecido por el Código Civil, extendiendo esos efectos independientemente de la orientación sexual¹³⁷.

3. Chile

En el 2015, el Congreso chileno aprobó el «acuerdo de unión civil»¹³⁸, que permite a las parejas del mismo sexo y a las parejas heterosexuales no casadas entrar en una unión civil. Dicho órgano legislativo sometió a control del Tribunal Constitucional solo dos artículos del referido acuerdo: el 22, que entrega a los tribunales de familia la competencia para resolver asuntos del vínculo, y el 35, referente a los derechos, deberes e incompatibilidades de los funcionarios del poder judicial que contraen la unión entre sí o con personas involucradas en causas. El Tribunal Constitucional en su resolución no

¹³⁴ Consejo Nacional de Justicia. Resolución 175 del 14 de mayo de 2013. Disponibilidad y acceso: <http://www.direitohomoafetivo.com.br/normatizacoes-lista/4> [Fecha de consulta 14 de mayo de 2018].

¹³⁵ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinario 646721 *Rio Grande Do Sul*, 8 de mayo de 2017. Disponibilidad y acceso: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4100069> [Fecha de consulta 5 de junio de 2018].

¹³⁶ Declara la inconstitucionalidad del artículo 1.790 del Código Civil, por violar el derecho de igualdad entre las familias, así como también el principio de dignidad de la persona humana. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinario 878.694 *Minas Gerais*, 31 de agosto de 2016. Disponibilidad y acceso: <https://www.conjur.com.br/dl/sucessao-companheiro-voto-barroso.pdf> [Fecha de consulta 5 de junio de 2018].

¹³⁷ Supremo Tribunal Federal. *Supremo reconhece união homoafetiva*, Brasilia. Disponibilidad y acceso: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931> [Fecha de consulta 10 de mayo de 2018].

¹³⁸ Ley número 20.830, Acuerdo de Unión Civil, Chile. Publicada en el Diario Oficial el 21 de abril de 2015.

apreció ningún inconveniente en los artículos sometidos a su control por el Congreso, señalando que los «(...) son normas orgánicas y constitucionales»¹³⁹.

Esta ley considera el acuerdo de unión civil como «un contrato celebrado entre dos personas que comparten un hogar, con el propósito de regular los efectos jurídicos derivados de su vida afectiva en común, de carácter estable y permanente»¹⁴⁰. Además, establece que los contrayentes se denominarán convivientes civiles y serán considerados parientes; también genera derechos y obligaciones tales como el régimen patrimonial entre los convivientes civiles, su situación hereditaria y la protección previsional y de seguridad social, entre otros aspectos, que solo se encontraban establecidos o considerados como propios del matrimonio, de forma que ahora también corresponden a la unión civil.

En el caso de Chile las decisiones judiciales sobre el matrimonio entre personas con orientación sexual diversa a la mayoría, no constituyeron mayor aporte para la emisión de legislación comentada, en virtud de que las peticiones de los afectados fueron rechazadas. Sin embargo, algunos criterios y en especial los pronunciamientos en votos disidentes, aportan argumentos valiosos en torno al tema.

El fallo más destacado es el proferido por el Tribunal Constitucional de noviembre de 2011¹⁴¹, que rechazó el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 102 del Código Civil¹⁴², según el cual el matrimonio es solo entre un hombre y una mujer, sin embargo, no precisó que la unión entre personas del mismo sexo fuera inconstitucional. Se limitó a señalar que las modificaciones legislativas son de competencia del Parlamento: «(...) los efectos y la regulación de las proyecciones del matrimonio son propios de la reserva legal y no constitucional (...)»¹⁴³. En ese sentido, deja claras dos situaciones distintas: No se trata de la constitucionalidad de una norma, sino de la inexistencia de

¹³⁹ Tribunal Constitucional de Chile, sentencia de fecha 2 de abril de 2015, parte declarativa, p. 11. Disponibilidad y acceso: <http://www.movilh.cl/documentacion/2016/TCunioncivil.pdf> [Fecha de consulta 15 de mayo de 2018].

¹⁴⁰ Ley núm. 20.830, Acuerdo de Unión Civil, art. 1.

¹⁴¹ Tribunal Constitucional de Chile, rol núm. 1881-10, sentencia de fecha 3 de noviembre de 2011. Disponibilidad y acceso: <https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente> [Fecha de consulta 24 de mayo de 2018].

¹⁴² «El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente». Código Civil de Chile, art. 102.

¹⁴³ Tribunal Constitucional de Chile, rol núm. 1881-10, sentencia de fecha 3 de noviembre de 2011, *op. cit.*, considerando II, apartado séptimo.

una norma que regule el matrimonio entre parejas del mismo sexo, es decir, ausencia de norma. Por tanto, con este criterio, implícitamente le dice al Congreso Nacional que legisle sobre la materia, lo que finalmente se materializa en el 2015 con la emisión de la referida Ley número 20.830.

4. Colombia

La Corte Constitucional de Colombia aprobó el matrimonio entre personas del mismo sexo en su fallo emitido el 28 de abril de 2016¹⁴⁴.

7. En la actualidad, la sexualidad y la procreación son fines mas no elementos esenciales del matrimonio

El *quid iuris* del matrimonio no se determina por quienes lo conforman, sino por la finalidad que representa el libre ejercicio del derecho a formar una comunidad de vida. Así, el objetivo constitucionalmente perseguido por el matrimonio es constituir la familia, que es el núcleo fundamental de la sociedad. Aspecto sobre el cual conviene precisar que los fines del matrimonio no son exclusivamente el desarrollo de la sexualidad o la procreación, sino en esencia la consolidación de lazos de voluntad o convivencia, que permiten conformar una familia. De lo contrario, a las parejas heterosexuales, que de manera libre deciden no procrear o aquellas personas con alguna limitación física para la reproducción, les estaría vedado contraer matrimonio. Del mismo modo, [a] las personas que no se encuentran en capacidad de desarrollar una vida sexual plena se les impediría casarse¹⁴⁵. [El subrayado es propio].

¹⁴⁴ Sala Plena de la Corte Constitucional de Bogotá, sentencia SU214/16 de fecha 28 de abril de 2016. Disponibilidad y acceso: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/su214-16.htm> [Fecha de consulta 15 de mayo de 2018].

¹⁴⁵ Sala Plena de la Corte Constitucional de Bogotá, sentencia SU214/16 de fecha 28 de abril de 2016. *op. cit.*, III, consideraciones, numeral 7.

En igual sentido: «Esto no quiere decir que el derecho a contraer matrimonio es menos significativo para los que no tienen o no pueden tener hijos. La capacidad, el deseo o la promesa de procrear no es ni ha sido un requisito previo para que un matrimonio sea válido en ningún estado. A la luz de los precedentes protegen el derecho de una pareja casada a no procrear, no se puede decir que la Corte o los Estados han condicionado el derecho a contraer matrimonio a la capacidad o el compromiso de procrear. El derecho constitucional al matrimonio tiene muchos aspectos, de los cuales tener hijos es uno solo». [Traducción propia]. Corte Suprema de los Estados Unidos de América, *op. cit.*, apartado III, [Fecha de consulta 25 de mayo de 2018].

Si bien es cierto que la sexualidad y la procreación son algunos de los fines legales del matrimonio, conforme lo preceptúa el Artículo 113 del Código Civil, también lo es que no constituyen elementos de su esencia, de conformidad con los parámetros constitucionales, en especial, el derecho a contraer matrimonio en condiciones de igualdad, ya que, sin aquéllos, el vínculo continúa siendo válido y produciendo efectos jurídicos¹⁴⁶.

La Corte también consideró que las personas con orientación sexual distinta no pueden ser víctimas de discriminación en razón a esa condición. En ese sentido precisó que el hecho de que su conducta sexual no sea la misma que adopta la mayoría de la población, no justifica un tratamiento desigual. Al respecto rememoró con base en un fallo anterior que:

Un trato justo, hacia los homosexuales, tiene que basarse en el respeto, la consideración y la tolerancia, por tratarse de seres humanos titulares de los mismos derechos fundamentales de los demás en condiciones de plena igualdad, así no sean idénticos en su modo de ser a los demás. Si los homosexuales adoptan una conducta diferente, a la de los heterosexuales no por ello jurídicamente carecen de legitimidad. En aras del principio de igualdad, consagrado en la Carta como derecho constitucional fundamental de toda persona humana, no hay título jurídico que permita discriminar a un homosexual¹⁴⁷.

El rechazo que existe hacia los homosexuales es injustificado bajo el marco de una filosofía de comprensión y tolerancia, como la que inspira la Carta de 1991. Los dogmatismos están proscritos, y en su remplazo hay un respeto absoluto por las posturas minoritarias, mientras éstas no afecten el orden jurídico y los derechos de los demás. En la sociedad contemporánea se ha abierto espacio a la tolerancia y la comprensión hacia las posturas contrarias. De ahí que, como se ha dicho, los homosexuales son titulares de todos los derechos fundamentales de la persona humana, y no hay título jurídico para excluirlos de las actitudes de respeto, justicia

¹⁴⁶ Sala Plena de la Corte Constitucional de Bogotá, sentencia SU214/16 de fecha 28 de abril de 2016. *op. cit.*, III, consideraciones, numeral 7.

¹⁴⁷ *ibid.*, III, consideraciones 9.1.2.

En igual sentido: Corte Constitucional de Colombia, Sala novena, sentencia núm. T-539/94 de fecha 30 de noviembre de 1994. Disponibilidad y acceso: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t-539-94.htm> [Fecha de consulta 25 de mayo de 2018].

y solidaridad. Se recuerda que en Colombia ninguna persona puede ser marginada por razones de sexo y que el derecho a la intimidad esté protegido y tutelado por nuestro Estado social de derecho¹⁴⁸.

La resolución mencionada no fue la primera, las decisiones judiciales en torno al reconocimiento del matrimonio igualitario se extienden por un periodo que data del 2007. En las anteriores sentencias, la Corte Constitucional admitió la unión de hecho entre parejas del mismo sexo (sin considerarlo matrimonio) y concedió derechos de afiliación al sistema de salud a los cónyuges; el derecho a pensión para parejas del mismo sexo y régimen patrimonial de parejas del mismo sexo (2007¹⁴⁹); derecho a la seguridad social y a la privacidad (2007¹⁵⁰); derecho a la asistencia alimentaria (2008¹⁵¹); derecho a la familia de parejas del mismo sexo (2008¹⁵²); legislar –orden al Congreso–, sobre el matrimonio homosexual (2011¹⁵³); y derecho a adoptar menores –sean o no biológicos de uno de los miembros– a las parejas del mismo sexo (2014¹⁵⁴ y 2015¹⁵⁵). Finalmente, con la sentencia de 2016 se confirmó la validez del matrimonio entre personas del mismo sexo¹⁵⁶.

¹⁴⁸ *loc. cit.*

¹⁴⁹ Sala Plena de la Corte Constitucional de Bogotá, sentencia C075–2007 de fecha 7 de febrero de 2007. Disponibilidad y acceso: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-075-07.htm> [Fecha de consulta 15 de mayo de 2018].

¹⁵⁰ Sala Plena de la Corte Constitucional de Bogotá, sentencia T–856/07 de fecha 12 de octubre de 2007. Disponibilidad y acceso: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/t-856-07.htm> [Fecha de consulta 15 de mayo de 2018].

¹⁵¹ Sala Plena de la Corte Constitucional de Bogotá, sentencia C–798/08 de fecha 20 de agosto de 2008. Disponibilidad y acceso: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-798-08.htm> [Fecha de consulta 14 de febrero de 2019].

¹⁵² *loc. cit.*

¹⁵³ Sala Plena de la Corte Constitucional de Bogotá, sentencia C–577/11 de fecha 26 de julio de 2011. Disponibilidad y acceso: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-577-11.htm> [Fecha de consulta 15 de mayo de 2018].

¹⁵⁴ Sala Plena de la Corte Constitucional de Bogotá, sentencia SU617/14 de fecha 28 de agosto de 2014. Disponibilidad y acceso: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/SU617-14.htm> [Fecha de consulta 14 de febrero de 2019].

¹⁵⁵ Sala Plena de la Corte Constitucional de Bogotá, sentencia C–071/15 de fecha 18 de febrero de 2015. Disponibilidad y acceso: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-071-15.htm> [Fecha de consulta 15 de mayo de 2018].

¹⁵⁶ Sala Plena de la Corte Constitucional de Bogotá, sentencia SU214/16, *op. cit.*

Puede decirse que el camino de Colombia hacia el derecho al matrimonio civil entre personas del mismo sexo, se produce como consecuencia de la interpretación judicial en tutela de los derechos de la comunidad LBGTTI. Lo cierto es que el juez constitucional, más que resolver casos concretos de violaciones a los mismos, puntualiza el contenido y alcance de los derechos humanos asumiendo un papel más allá de simple administrador de normas preestablecidas; para ello, en sus sentencias –las denominadas estructurales o macrosentencias–, hace un importante esfuerzo para dar efectividad a los enunciados constitucionales, cuando constata la existencia de desconocimientos generalizados, recurrentes y graves de los derechos humanos¹⁵⁷ y define cómo deben actuar las autoridades a efecto de garantizar el ejercicio de esos derechos, expidiendo una orden para resolver el problema de vulneración de derechos detectado:

CUARTO. EXHORTAR al Congreso de la República para que antes del 20 de junio de 2013 legisle, de manera sistemática y organizada, sobre los derechos de las parejas del mismo sexo con la finalidad de eliminar el déficit de protección que, según los términos de esta sentencia, afecta a las mencionadas parejas.

QUINTO. Si el 20 de junio de 2013 el Congreso de la República no ha expedido la legislación correspondiente, las parejas del mismo sexo podrán acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual¹⁵⁸.

De lo anterior se puede concluir que, en Colombia, fue la Corte Constitucional la que, a través de sus fallos, reconoció la entidad familiar de las parejas del mismo sexo, a través de la inconstitucionalidad por omisión legislativa, en virtud de que la normativa actual no incluye a las parejas del mismo sexo en el contrato matrimonial; por tanto, insta al ente legislativo a emitir las disposiciones legales que corresponden para superar tal carencia.

5. Ecuador

Como primer antecedente constitucional en Ecuador, se puede mencionar la inclusión en la entonces Constitución de la República de 1998, de la orientación sexual como una categoría prohibida de discriminación¹⁵⁹.

¹⁵⁷ BAZÁN, Víctor y Christian Steiner (eds.). *Justicia constitucional y Derecho Fundamentales núm. 5. La protección de los derechos sociales. Las sentencias estructurales*, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Colombia 2015, pp. 91 y 92.

¹⁵⁸ Sala Plena de la Corte Constitucional de Bogotá, sentencia C–577/11, *op. cit.*, *Decisum*.

¹⁵⁹ «Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie

Actualmente, en Ecuador el matrimonio está regulado constitucionalmente como la unión entre hombre y mujer, fundado en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal¹⁶⁰. Pero también se contempla a nivel constitucional la unión de personas del mismo sexo. La Carta Magna de 2008 establece que «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 (...)»¹⁶¹.

Con base en la disposición contenida en la nueva Constitución, la Asamblea Nacional de Ecuador aprobó la Ley Reformatoria del Código Civil¹⁶² el 16 de junio de 2015, la cual introdujo varios cambios a las normas que regulan la unión de hecho y el matrimonio, entre otras. La reforma al artículo 222 dio paso para incorporar las condiciones y circunstancias para conformar una «unión estable y monogámica entre dos personas», al establecer lo siguiente:

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 (...)»¹⁶³.

La referida disposición legal le asigna a esta unión una denominación distinta a la del matrimonio, pero lo relevante radica en el valor supremo de la norma que la contempla, es decir, de jerarquía constitucional; esto sin dejar de lado el hecho que esta nueva categoría de estado civil garantiza iguales obligaciones y derechos a los del matrimonio, a excepción de la adopción de niños, que se contempla únicamente para parejas heterosexuales.

podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, **identidad de género**, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación [*sic*] política, pasado judicial, condición socioeconómica, 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 resaltado es propio].

Constitución de la República del Ecuador de 1998, art. 11.2.

¹⁶⁰ Constitución Política de la República del Ecuador, art. 67.

¹⁶¹ Constitución Política de la República del Ecuador, art. 68.

¹⁶² Se conoce como Ley de Matrimonio Igualitario.

¹⁶³ Código Civil, Ecuador, art. 222.

6. México

La regulación de la unión civil entre personas del mismo sexo se focalizó inicialmente en la capital mexicana¹⁶⁴ mediante la Ley de Sociedades de Convivencia para el Distrito Federal, publicada el 16 de noviembre de 2006 y en vigor desde marzo de 2007. Esta ley define la sociedad de convivencia como «un acto jurídico bilateral que se constituye, cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua»¹⁶⁵. Además, contempla algunos derechos similares a los que se derivan del matrimonio, tales como el derecho de alimentos, derechos sucesorios, entre otros.

En 29 de diciembre de 2009 se reforman diversas disposiciones del Código Civil y del Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal. En el primer cuerpo legal se modificó el tradicional concepto de matrimonio, conceptualizándolo como «la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código»¹⁶⁶.

Esta reforma generó gran polémica al punto de ser atacada de inconstitucional. La sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación –SCJN–¹⁶⁷ se centró en que la reforma legal reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo sobre la base del derecho a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad. Así también, desarrolló 14 tesis jurisprudenciales específicas, siendo las más relevantes para el caso de estudio las siguientes:

¹⁶⁴ La capital mexicana «Distrito Federal» se identificó por mucho tiempo con el acrónimo DF, actualmente pasó a denominarse oficialmente Ciudad de México –CDMX–. Decreto por el que se declaran reformadas y derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de la reforma política de la Ciudad de México, 29 de enero de 2016, art. 122. Disponibilidad y acceso: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5424043&fecha=29/01/2016 [Fecha de consulta 17 de mayo de 2018]. **En igual sentido:** Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal por el que se cambia la denominación de Distrito Federal por Ciudad de México en todo su cuerpo normativo, 5 de febrero de 2016. Disponibilidad y acceso: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5424565&fecha=05/02/2016 [Fecha de consulta 17 de mayo de 2018].

¹⁶⁵ Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, art. 2.

¹⁶⁶ Código Civil. Distrito Federal, México, art. 146 (modificado por el art. 1.º del Decreto por el que se Reforman Diversas Disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

¹⁶⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, *op. cit.*, tesis.

MATRIMONIO. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS NO ALUDE A DICHA INSTITUCIÓN CIVIL NI REFIERE UN TIPO ESPECÍFICO DE FAMILIA, CON BASE EN EL CUAL PUEDA AFIRMARSE QUE ÉSTA SE CONSTITUYE EXCLUSIVAMENTE POR EL MATRIMONIO ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER¹⁶⁸.

MATRIMONIO. LA POTENCIALIDAD DE LA REPRODUCCIÓN NO ES UNA FINALIDAD ESENCIAL DE AQUELLA INSTITUCIÓN¹⁶⁹.

FAMILIA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL COMPRENDE A LA FORMADA POR PAREJAS DEL MISMO SEXO (HOMOPARENTALES)¹⁷⁰.

MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. AL TRATARSE DE UNA MEDIDA LEGISLATIVA QUE REDEFINE UNA INSTITUCIÓN CIVIL, SU CONSTITUCIONALIDAD DEBE VERIFICARSE EXCLUSIVAMENTE BAJO UN PARÁMETRO DE RAZONABILIDAD DE LA NORMA (ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL (...))¹⁷¹.

MATRIMONIO. EL TÉRMINO “CÓNYUGE” COMPRENDE A LOS INTEGRANTES DE MATRIMONIOS HETEROSEXUALES Y A LOS DEL MISMO SEXO (...) ¹⁷².

¹⁶⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, tesis núm. XXI/2011, registro 161267, 9.ª época, Pleno, S.J.T. y su gaceta, tomo XXXIV, agosto 2011, p. 878. Disponibilidad y acceso: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=161267&Semanario=0> [Fecha de consulta 15 de febrero de 2019].

¹⁶⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, tesis núm. XXII/2011, registro 161265, 9.ª época, Pleno, S.J.T. y su gaceta, t. XXXIV, agosto 2011, p. 879. Disponibilidad y acceso: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=161265&Semanario=0> [Fecha de consulta 15 de febrero de 2019].

¹⁷⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, tesis núm. XXIII/2011, *op. cit.*

¹⁷¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, tesis núm. XXIV/2011, registro 161272, 9.ª época, Pleno, S.J.T. y su gaceta, t. XXXIV, agosto 2011, p. 873. Disponibilidad y acceso: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=161272&Semanario=0> [Fecha de consulta 15 de febrero de 2019].

¹⁷² Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, tesis núm.

MATRIMONIO. NO ES UN CONCEPTO INMUTABLE¹⁷³.

MATRIMONIO. LA EXISTENCIA DE DIVERSAS FORMAS DE RECONOCIMIENTO LEGAL DE LAS UNIONES ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO, NO IMPIDE LA AMPLIACIÓN DEL CONCEPTO DE AQUÉL PARA COMPRENDER DICHAS UNIONES¹⁷⁴.

MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. LA REFORMA AL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL (...), NO CONTRAVIENE EL CONTENIDO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS¹⁷⁵.

MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. EL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL (...) NO VULNERA LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA¹⁷⁶.

MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO EN EL DISTRITO FEDERAL. TIENE VALIDEZ EN OTRAS ENTIDADES FEDERATIVAS

XXV/2011, registro 161273, 9.^a época, Pleno, S.J.T. y su gaceta, t. XXXIV, agosto 2011, p. 873. Disponibilidad y acceso: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=161273&Semanao=0> [Fecha de consulta 15 de febrero de 2019].

¹⁷³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, tesis núm. XXVI/2011, registro 161263, 9.^a época, Pleno, S.J.T. y su gaceta, tomo XXXIV, agosto 2011, p. 881. Disponibilidad y acceso: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=161263&Semanao=0> [Fecha de consulta 15 de febrero de 2019].

¹⁷⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, tesis núm. XXVII/2011, registro 161266, 9.^a época, Pleno, S.J.T. y su gaceta, t. XXXIV, agosto 2011, p. 879. Disponibilidad y acceso: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=161266&Semanao=0> [Fecha de consulta 15 de febrero de 2019].

¹⁷⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, tesis núm. XXVIII/2011, registro 161268, 9.^a época, Pleno, S.J.T. y su gaceta, t. XXXIV, agosto 2011, p. 877. Disponibilidad y acceso: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=161268&Semanao=0> [Fecha de consulta 15 de febrero de 2019].

¹⁷⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, tesis núm. XXIX/2011, registro 161271, 9.^a época, Pleno, S.J.T. y su gaceta, t. XXXIV, agosto 2011, p. 874. Disponibilidad y acceso: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=161271&Semanao=0> [Fecha de consulta 15 de febrero de 2019].

CONFORME AL ARTÍCULO 121 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA (...) ¹⁷⁷.

Por lo tanto, de conformidad con los criterios asentados por la Corte, se puede concluir que, en México, el matrimonio entre personas del mismo sexo no es contrario a la Constitución, que la procreación natural no es esencial a la idea del matrimonio, y que el concepto actual de familia se basa en el afecto, el cuidado mutuo y el compromiso.

En suma, sentencia tras sentencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha adicionado a los criterios anteriores, la prevalencia del principio de no discriminación, señalando que las leyes estatales que solo permiten el matrimonio entre parejas heterosexuales son discriminatorias, fallos que han dado como resultado la legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo sin necesidad de consagrarlo en la ley ¹⁷⁸. En fallos más recientes, los criterios jurisprudenciales destacados sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo, emitidos por la referida Corte, determinaron:

(...) la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no alude a dicha institución civil ni refiere un tipo específico de familia, con base en el cual pueda afirmarse que ésta se constituye exclusivamente por el matrimonio entre un hombre y una mujer (...).

(...) la ley de cualquier entidad federativa que, por un lado, considere que la finalidad de aquél es la procreación y/o que lo defina como el que se celebra entre un hombre y una mujer, es inconstitucional (...) ¹⁷⁹.

¹⁷⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación, tesis jurisprudencial P/J 12/2011, registro 161270, 9.ª época, Pleno, S.J.T. y su gaceta, t. XXXIV, agosto 2011, p. 875. Disponibilidad y acceso: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=161270&Semana=0> [Fecha de consulta 15 de febrero de 2019].

¹⁷⁸ Las parejas del mismo sexo pueden hacer válida la jurisprudencia de la SCJN a través de un amparo, acción que no anula la ley impugnada, pero sí garantiza el derecho al matrimonio igualitario, con lo cual se beneficia directamente a aquellos que promovieron la acción. La interposición de amparos para garantizar este derecho se ha presentado en los Estados de Oaxaca, Chihuahua, Guerrero, Baja California, Tabasco y San Luis Potosí, Oaxaca, Yucatán, Chiapas, Tabasco, Estado de México, Morelos, Michoacán, Querétaro, Jalisco, Colima, Sinaloa, Guanajuato, Nuevo León, Chihuahua, Baja California, Baja California Sur, Nuevo León, Chihuahua, Nayarit, Aguascalientes, Tamaulipas, Veracruz, Campeche, Guerrero e Hidalgo. Algunas de estas acciones dieron lugar a la reforma de leyes locales. DORANTES, Cinthia. Matrimonio entre personas del mismo sexo en México, septiembre de 2015, p. 5. Disponibilidad y acceso: <https://bit.ly/2LY3l43> [Fecha de consulta 29 de mayo de 2018].

¹⁷⁹ «Considerar que la finalidad del matrimonio es la procreación constituye una medida no idónea para

(...) la definición legal del matrimonio que contenga la procreación como finalidad de éste, vulnera los principios de igualdad y no discriminación (...) ¹⁸⁰.

Es importante mencionar que las decisiones de la SCJN que declaran la inconstitucionalidad de las leyes de los Estados que definen al matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer, y la que establece la validez en todo el país del matrimonio igualitario realizados en la Ciudad de México, no invalidan las leyes estatales ni autorizan el matrimonio igualitario en todo el territorio mexicano. En los Estados donde no existe una disposición legal expresa, se requiere para hacer efectivo el derecho, que las parejas accionen por sí mismas ante los tribunales y obtengan un fallo favorable en cada caso concreto que los beneficie. Aunque la vía judicial presenta mayores trámites para los particulares, es un paso importante para el reconocimiento legal del matrimonio entre personas del mismo sexo.

7. Perú

En este país suramericano no se contempla por ley el matrimonio entre personas del mismo sexo. A nivel judicial se puede mencionar solo el reconocimiento de los

cumplir con la única finalidad constitucional a la que puede obedecer la medida: la protección de la familia como realidad social. Pretender vincular los requisitos del matrimonio a las preferencias sexuales de quienes pueden acceder a la institución matrimonial con la procreación es discriminatorio, pues excluye injustificadamente del acceso al matrimonio a las parejas homosexuales que están situadas en condiciones similares a las parejas heterosexuales. La distinción es discriminatoria porque las preferencias sexuales no constituyen un aspecto relevante para hacer la distinción en relación con el fin constitucionalmente imperioso. Como la finalidad del matrimonio no es la procreación, no tiene razón justificada que la unión matrimonial sea heterosexual, ni que se enuncie como “entre un solo hombre y una sola mujer”. Dicha enunciación resulta discriminatoria en su mera expresión. Al respecto cabe recordar que está prohibida cualquier norma discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, tanto por parte de autoridades estatales como de particulares, pueden disminuir o restringir los derechos de una persona a partir de su orientación sexual. Así pues, bajo ninguna circunstancia se puede negar o restringir a nadie un derecho con base en su orientación sexual. Por tanto, no es factible hacer compatible o conforme un enunciado que es claramente excluyente». Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Semanario Judicial de la Federación*, tesis 1a/J 43/2015, registro 2009407, 10.ª época, Primera Sala, libro 19, t. I, junio 2015, p. 536. Disponibilidad y acceso: <https://bit.ly/2wbA4Ii> [Fecha de consulta 15 de febrero de 2019].

¹⁸⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. *Igualdad y Diversidad. Criterios*. Disponibilidad y acceso: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/derechos_humanos/articulosdh/documentos/2016-12/IGUALDAD%20Y%20DIVERSIDAD.pdf [Fecha de consulta 17 de mayo de 2018].

matrimonios realizados en el extranjero. Fue el Séptimo Juzgado Constitucional de Lima el que sentó un precedente resolviendo una acción de amparo para reconocer y registrar en Perú un matrimonio de personas del mismo sexo, entre un ciudadano peruano y un ciudadano mexicano, celebrado en la Ciudad de México; es decir, que el fallo no se pronunció sobre la pertinencia o no de legislar en Perú el matrimonio igualitario, se concretó a verificar la vulneración o no de los derechos constitucionales del peticionario, al no reconocérsele su matrimonio válidamente realizado en la ciudad de México. Para el efecto, mediante una interpretación evolutiva de la Constitución peruana, el tribunal emite criterio judicial con tres fuertes argumentos:

- a. La existencia de discriminación por orientación sexual. En virtud de que «la denegación del reconocimiento del matrimonio celebrado con el demandante en el extranjero, es por la única razón de que fue celebrado entre personas homosexuales, no constituyendo dicho argumento ser razonable y objetivo, por lo que resulta altamente discriminatorio y contrario tanto a nuestra constitución, como a todos los dispositivos internacionales citados en la presente resolución (...)»¹⁸¹.
- b. Falta de existencia de la institución del matrimonio entre personas del mismo sexo. Dicha omisión no es óbice para que se pueda «reclamar protección de sus derechos fundamentales por la vía judicial en virtud del contenido de nuestra Carta Política, puesto que no pueden estar a la espera de que se legisle a favor de ellos (...)»¹⁸².
- c. La oposición de carácter religioso al reconocimiento de un matrimonio homosexual. No es factible de considerar esta posición, toda vez que «Perú es un estado laico, es decir que es neutral en materia de religión por lo que no ejerce apoyo ni oposición explícita o implícita a ninguna organización o confesión religiosa; sin perjuicio del respeto que merecen las mismas»¹⁸³.

En esa virtud, el Tribunal Constitucional consideró que al amparista se le habían violentado los derechos constitucionales a la igualdad, no discriminación y al libre

¹⁸¹ Séptimo (7.º) Juzgado Constitucional, sentencia de acción de amparo de fecha 21 de diciembre de 2016, resolución núm. 13, exp. 22863–2012–0–1801–JR–CI–08, considerando 23, Lima Perú. Disponibilidad y acceso: <http://conexionvida.net/wp-content/uploads/2017/01/336110538-Sentencia-Oscar-Ugarteche-Matrimonio-Igualitario.pdf> [Fecha de consulta 22 de mayo de 2018].

¹⁸² *ibid.*, considerando 28.

¹⁸³ *ibid.*, considerando 29.

desarrollo. Resolvió amparar al solicitante para evitar discriminación por orientación sexual; en consecuencia, ordena reconocer e inscribir el matrimonio celebrado en el extranjero en el Registro Civil correspondiente de Perú.

8. Uruguay

Con la promulgación de la Ley 19.075, que contiene las reformas al Código Civil incorporando disposiciones sobre matrimonio igualitario¹⁸⁴, Uruguay se puso en la lista de países latinoamericanos que legalizaron el matrimonio entre personas del mismo sexo¹⁸⁵. En la referida ley se establece que el matrimonio civil es la unión permanente, con arreglo a la ley, de dos personas de distinto o igual sexo¹⁸⁶.

Con las modificaciones incorporadas a la legislación civil uruguaya, se garantizan los derechos y obligaciones para las parejas de igual o diferente sexo sin ninguna distinción, tales como el deber de convivencia; deber de fidelidad, mientras exista vida en común; el deber de contribuir a los gastos del hogar en forma conjunta y proporcional a sus posibilidades económicas; asistencia recíproca, derechos sucesorios, pensiones por fallecimiento, derecho de adopción de menores, divorcio, entre otros.

Así también, se adecuaron los términos que diferenciaban en razón de sexo, por ejemplo: marido o mujer, padre o madre, sustituyéndolas por palabras neutras que evitaran generar discriminación, por ejemplo: contrayentes, esposos y progenitores. Entre los aspectos novedosos de la ley, se encuentra la celebración de un acuerdo expreso y por escrito entre cónyuges imposibilitados para concebir hijos entre sí, que permite a los cónyuges ser progenitores jurídicos. La Ley contempla el uso de métodos o técnicas de

¹⁸⁴ Ley 19.075, Ley sobre Matrimonio Igualitario, [Reformas al Código Civil], 10 de abril de 2013, publicada en el Diario Oficial el 9 de mayo de 2013. Disponibilidad y acceso: <http://www.impo.com.uy/bases/leyes/19075-2013> [Fecha de consulta 22 de mayo de 2018].

¹⁸⁵ Uruguay ya contaba en su legislación interna con una ley sobre uniones de hecho (o concubinas) entre personas del mismo sexo, con similares derechos y obligaciones de las derivadas del matrimonio. Estableciendo que la unión concubinaría es «la situación de hecho derivada de la comunidad de vida de dos personas –cualquiera sea su sexo, identidad, orientación u opción sexual– que mantienen una relación afectiva de índole sexual, de carácter exclusiva, singular, estable y permanente, sin estar unidas por matrimonio entre sí (...)», art. 2. Ley 18.246, Unión Concubinaría [Reformas al Código Civil]. Montevideo, 27 de diciembre de 2007. Disponibilidad y acceso: <http://www.impo.com.uy/bases/leyes/18246-2007> [Fecha de consulta 23 de mayo de 2018].

¹⁸⁶ Ley 19.075, Ley sobre Matrimonio Igualitario, *op. cit.*, art. 1. [Sustituyó el art. 83 del Código Civil].

reproducción asistida y establece que el consentimiento para la concepción con persona ajena al matrimonio, exclusivamente mediante estas técnicas.

Además, se incluyó entre las causales de separación judicial y de divorcio el cambio de identidad de género, cuando se produce con posterioridad al matrimonio. Se amplió la definición de adulterio, como causal de separación de cuerpos y de divorcio, el mantenimiento de relaciones sexuales fuera del matrimonio con personas del mismo o diferente sexo; y otorgó al hombre la posibilidad de divorciarse por su sola voluntad, opción que anteriormente estaba reservada únicamente para las mujeres.

Anteriormente a la emisión de la Ley 19.075, el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo se buscó por la vía judicial. En el 2012, el Juzgado Letrado de Familia de Montevideo se pronunció sobre un caso de matrimonio celebrado en el extranjero, reconociendo su validez jurídica en Uruguay. Lo interesante de esta sentencia¹⁸⁷ fue el fundamento de la *ratio decidendi*, basada en las disposiciones de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado¹⁸⁸:

Artículo 2. Los jueces y autoridades de los Estados Partes estarán obligados a aplicar el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada.

Artículo 7. Las situaciones jurídicas válidamente creadas en un Estado Parte de acuerdo con todas las leyes con las cuales tengan una conexión al momento de su creación, serán reconocidas en los demás Estados Partes, siempre que no sean contrarias a los principios de su orden público.

Ahora bien, hasta el 2012 Uruguay no legisló sobre el «matrimonio» entre personas del mismo sexo, solo contemplaba «uniones de hecho o concubinas»¹⁸⁹, en ese sentido lo novedoso fue el reconocimiento, por vía de resolución judicial, de la figura del «matrimonio» creada al amparo del orden jurídico de otro Estado (España), aunque

¹⁸⁷ Juzgado Letrado de Familia de 28.º Turno, sentencia 1940/2012, 5 de junio de 2012, considerando 5. Montevideo. Disponibilidad y acceso: <https://asadip.files.wordpress.com/2012/06/sentencia.pdf> [Fecha de consulta 30 de mayo de 2018].

¹⁸⁸ Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, artículos 2 y 7. [Adoptada en Montevideo, Uruguay el 8 de mayo de 1979. Ratificada por Guatemala el 13 de enero de 1988].

¹⁸⁹ Ley 18.246, Unión Concubinaria [Reformas al Código Civil], *op. cit.*

los requisitos en el país de su celebración fueran distintos a los exigidos en el derecho material interno del Estado en donde se quiere hacer valer (Uruguay), argumentando que: «Las condiciones mínimas que exige para tal reconocimiento es que se hayan cumplido los requisitos establecidos en la ley del lugar de celebración, independientemente de que éstos no coincidan con los del derecho material interno uruguayo»¹⁹⁰.

Así mismo, en el citado fallo el juez hizo referencia a la entrada en vigor de la Ley de Identidad de Género (18.620)¹⁹¹, que habilita, aunque no expresamente, el matrimonio entre personas del mismo sexo, argumentando que «la conclusión anterior proviene de la simple lectura de la ley, que es clara cuando habilita al cambio de nombre y género sin dejar constancia alguna en la documentación de la persona que opta por adecuar su documentación al género de su pertenencia»¹⁹².

Con esos antecedentes jurisprudenciales, se puede afirmar que antes de la vigencia de la Ley 19.075, se reconoció la validez del matrimonio igualitario celebrado en el extranjero el matrimonio mediante resolución judicial; y el matrimonio biológicamente homosexual, a través de la Ley de Identidad de Género, que le otorgó validez legal al matrimonio cuando el sexo jurídico no fuera coincidente con el sexo biológico de uno de los contrayentes, ya que la Ley 18.620 no contempló para la rectificación de la partida de nacimiento, ni para la identidad de género y el consiguiente cambio de sexo y nombre, la exigencia de constancia alguna sobre el sexo biológico de la persona. Por tanto, abrió la puerta a la legalidad del «matrimonio entre una persona que aduce su sexo real con otra que exhibe su sexo legal, porque es el propio orden jurídico el que le ha dado a ese cambio de género virtualidad jurídica»¹⁹³.

¹⁹⁰ Juzgado Letrado de Familia de 28.º Turno, sentencia 1940/2012, 5 de junio de 2012. *op. cit.*, considerando 5.

¹⁹¹ Ley 18.620, Ley de Identidad de Género. Montevideo, 12 de octubre de 2009. Disponibilidad y acceso: <https://bit.ly/2VRqZU6> [Fecha de consulta 15 de febrero de 2019].

¹⁹² Juzgado Letrado de Familia de 28.º Turno, sentencia 1940/2012, 5 de junio de 2012, *op. cit.*, considerando 6.

¹⁹³ SANTOS BELANDRO, Rubén B. «La ley No. 18.620 sobre identidad de género y el orden público internacional», *Revista Uruguaya de Derecho de Familia*, núm. 20, 2010, p. 228. En FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia. *Validez y eficacia en Uruguay de un matrimonio homosexual celebrado en el extranjero: Sentencia N° 1940 de 5/6/2012 del JLF 28º (Dra. María Cristina Crespo)*, Montevideo, Uruguay, 2012, p. 8.

9. Costa Rica

Ni las uniones civiles entre personas del mismo sexo ni el matrimonio igualitario están regulados en Costa Rica. Sin embargo, el gobierno costarricense ha mostrado avances normativos en relación con grupos LGBTI. En el 2015, mediante Decreto 38999¹⁹⁴ se estableció una política gubernamental con el objeto de erradicar de las instituciones públicas la discriminación hacia la población sexualmente diversa. Para cumplir su objetivo, se establece la capacitación de los funcionarios en temas de derechos humanos, la creación de una normativa que sancione actos discriminatorios y reconozca los derechos de personas funcionarias y usuarias sexualmente diversas¹⁹⁵.

¹⁹⁴ Política del Poder Ejecutivo para Erradicar de sus Instituciones la Discriminación hacia la Población Sexualmente Diversa, Decreto del Ejecutivo 38999. Disponibilidad y acceso: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=79466&nValor3=100498&strTipM=TC [Fecha de consulta 30 de mayo de 2018].

Este decreto fue reformado, ampliándolo en el sentido de incorporar, entre otros, una guía para inclusión personas LGBTI.

Decreto del Ejecutivo 40422. Reforma al Decreto 38999, denominado «Política del Poder Ejecutivo para Erradicar de sus Instituciones la Discriminación hacia la Población Sexualmente Diversa». Disponibilidad y acceso: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=84308&nValor3=108733&strTipM=TC [Fecha de consulta 30 de mayo de 2018].

El 25 de mayo de 2017 la Presidencia de la República instruye a los entes descentralizados para que implementen las reformas contempladas en el Decreto 40422.

Directriz 075–P, [del Presidente de la República]. Diario Oficial La Gaceta, año CXXXIX San José, Costa Rica, lunes 26 de junio del 2017. Disponibilidad y acceso: <http://reventazon.meic.go.cr/informacion/gaceta/2017/junio/075.pdf> [Fecha de consulta 30 de mayo de 2018].

¹⁹⁵ Para el 2017, se evaluó la implementación de la política pública. Los resultados arrojaron los datos siguientes: 1. Cambio en la terminología de los reglamentos internos de los diferentes Ministerios. El término compañero(a) o similar (conviviente, pareja sentimental). 2. Cambios para incorporar licencia por: enfermedad, muerte del compañero(a), por nacimiento o adopción de hijos(as) del compañero(a). 3. Otorgamiento de permisos sin goce salarial en caso de que el compañero(a) sean nombrado en el Servicio Exterior, confiriéndole una licencia de hasta 4 años. 4. Inclusión del régimen sancionatorio ante situaciones de discriminación a personas con orientación sexual diversa. 5. Incorporación de la identidad de género de las personas funcionarias en el expediente personal. El documento es de carácter personal y solo será examinado por las autoridades judiciales y administrativas mediante solicitud expresa, garantizando siempre el derecho a la identidad de género de la persona funcionaria. 6. Reconocimiento de la unión de aquellas personas funcionarias que sostuvieran una relación de convivencia con una persona de su mismo sexo, o del sexo opuesto.

En el 2008, el Estado de Costa Rica reconoció el Día Nacional contra la Homofobia mediante Decreto Ejecutivo 34399–S, el cual fue reformado en el 2012 por el Decreto Ejecutivo 37071–S¹⁹⁶, ampliándolo como Día Nacional contra la Homofobia, la Lesbofobia y la Transfobia el 17 de mayo de cada año. Este reconocimiento marcó un precedente en materia de derechos humanos de las personas LGBTI. En esa línea normativa, se puede advertir que el gobierno de Costa Rica considera prioritaria la atención a las prácticas discriminatorias en contra de este grupo poblacional, considerándolo un tema de máximo interés nacional y público¹⁹⁷.

Sumado a lo anterior, se encuentra la trascendental solicitud de Opinión Consultiva

–OC– planteada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 18 de mayo de 2016, para que se pronunciara sobre la interpretación y alcance de los artículos 11, 24, 185 y 246 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 17 del mismo instrumento. En particular el Estado de Costa Rica, solicitó a la Corte que se pronunciara sobre el cambio de nombre de las personas conforme a su identidad de género y el procedimiento para realizarlo y sobre el reconocimiento de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo¹⁹⁸. El pronunciamiento de la Corte IDH fue emitido el 24 de noviembre de 2017, el cual será analizado en el capítulo siguiente.

Ahora bien, en cuanto al desarrollo jurisprudencial por los tribunales nacionales costarricenses, la Sala Constitucional como máximo órgano jurisdiccional y con jurisprudencia vinculante¹⁹⁹, en relación con la regulación del matrimonio para personas del mismo sexo, en una acción de inconstitucionalidad contra los artículos 14.6 del

ACUÑA SALAS, Karla Isabel, José Manuel Durán Fernández y Daria Suárez Rehaag. *Análisis Institucional de Inclusión de los derechos de las personas con sexualidades lésbicas, gais, bisexuales y trans: A partir de lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo No. 38999*, Gobierno de la República, CIPAC, Costa Rica, mayo 2017, pp. 32 y 33.

¹⁹⁶ Declaratoria del día 17 de mayo de cada año, día nacional contra la homofobia, la lesbofobia y la transfobia, Decreto Ejecutivo No. 37071–S. Disponibilidad y acceso: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=72382&nValor3=88276&strTipM=TC [Fecha de consulta 30 de mayo de 2018].

¹⁹⁷ Directriz 075–P, *op. cit.*

¹⁹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC–24/17, *op. cit.*

¹⁹⁹ «La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes *erga omnes*, salvo para sí misma». Ley 7135, Ley de Jurisdicción Constitucional, Costa Rica, art. 13.

Código de Familia²⁰⁰ y 176 del Código Penal²⁰¹, si bien la Sala concluye que la norma no es inconstitucional, aclara que las nuevas uniones deben tener su propia regulación legal. En esa línea de argumentación, la Sala afirma que:

(...) la norma impugnada no quebranta el principio de igualdad. En primer lugar, porque la realidad demuestra que las parejas heterogéneas no están en la misma situación que las parejas homosexuales; consecuentemente, el legislador se encuentra legitimado para dar, en estos casos, un trato diferenciador (...). En segundo término, la norma legal persigue un fin constitucional legítimo: proteger el tipo de matrimonio aceptado por el constituyente originario, **sin que ello implique que los diferentes tipos de uniones nuevas de la sociedad moderna no puedan tener regulaciones jurídicas para organizar sus propias circunstancias.** (...). **Así las cosas** (...), a pesar de tener este Tribunal competencia para declarar la inconstitucionalidad de una norma, en el caso concreto, ello implicaría modificar toda la estructuración normativa de la concepción que sobre el matrimonio adoptó el constituyente originario. Adicionalmente, al perseguir la norma legal un fin constitucional legítimo, la distinción que hace entre un tipo de parejas y aquellas que quedan excluidas, resulta razonable y objetiva a la luz de lo señalado. Es decir, no estima la Sala que se trate de una norma arbitraria e irracional, sino una consecuencia lógica y necesaria de un tipo de matrimonio consagrado en el Derecho de la Constitución. Ahora bien, es criterio de la Sala que no existe la menor duda de que el constituyente originario optó por un matrimonio heterosexual monogámico. (...) por ende, **la presente acción debe ser desestimada**²⁰². [El resaltado es propio].

En ese contexto, la Sala reafirma la urgente necesidad de emitir una ley que regule el matrimonio igualitario; refirió que no se trata de la inconstitucionalidad de la norma existente, sino que el problema radica en la ausencia de normativa para regular las uniones entre parejas del mismo sexo. Sobre este punto concluye que:

²⁰⁰ «Es legalmente imposible el matrimonio: (...) 6) Entre personas del mismo sexo».

²⁰¹ «Serán reprimidos con prisión de seis meses a tres años los que contrajeren matrimonio, sabiendo ambos que existe impedimento que causa su nulidad absoluta».

²⁰² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, exp. 03-008127-0007-CO, resolución 2006007262, San José, Costa Rica, 23 de mayo de 2006, considerando VII. Disponibilidad y acceso: <http://biblioteca.fdi.cr/wp-content/uploads/2018/02/73-Sala-Constitucional-Res.-7262-2006-Acci%C3%B3n-de-Inconstitucionalidad-art.-146-C%C3%B3digo-de-Familia-matrimonio-igualitario.pdf> [Fecha de consulta 24 de mayo de 2019].

(...) la imposibilidad legal para que personas del mismo sexo contraigan matrimonio, contenida en el inciso 6) del artículo 14 del Código de Familia, no lesiona el principio de libertad previsto en el artículo 28, ni el contenido del numeral 33, ambos de la Carta Política, toda vez que las parejas heterogéneas no están en la misma situación que las homosexuales. De manera que, ante situaciones distintas, no corresponde otorgar igualdad de trato. En consecuencia, tampoco procede aplicar la normativa desarrollada para el matrimonio en los términos actualmente concebidos en nuestro ordenamiento constitucional. Asimismo, no se produce roce constitucional por no existir impedimento legal para la convivencia entre homosexuales, y la prohibición contenida en la normativa impugnada se refiere específicamente a la institución denominada matrimonio, que el constituyente originario reservó para las parejas heterosexuales (...) **esta Sala descarta que haya impedimento de alguna naturaleza para la existencia de uniones homosexuales.** Más bien, hay una constatación empírica para indicar que han incrementado. Con ello, **se presenta un problema que no radica en la norma aquí impugnada sino, más bien, en la ausencia de una regulación normativa apropiada, para regular los efectos personales y patrimoniales de ese tipo de uniones,** sobre todo si reúnen condiciones de estabilidad y singularidad, porque un imperativo de seguridad jurídica, si no de justicia, lo hace necesario. **Estamos, entonces, en presencia de un escenario de *lege ferenda***²⁰³ (...). Ante esta situación, este Tribunal considera que **es el legislador derivado el que debe plantearse la necesidad de regular, de la manera que estime conveniente, los vínculos o derechos que se deriven de este tipo de uniones,** lo cual evidentemente requiere de todo un desarrollo normativo en el que se establezcan los derechos y obligaciones de este tipo de parejas, a las cuales, por razones obvias, no se les puede aplicar el marco jurídico que el constituyente derivado organizó para el tratamiento de las parejas heterosexuales²⁰⁴. [El resaltado es propio].

Otras acciones de inconstitucionalidad presentadas ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, se plantearon contra el artículo 242 del Código de Familia; el artículo 4 inciso m) de la Ley General de la Persona Joven (expediente 13–13032–0007–CO²⁰⁵); y nuevamente contra el artículo 14 numeral 6) del Código de Familia (expediente

²⁰³ «Para una futura reforma de la ley».

²⁰⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, exp. 03–008127–0007–CO, resolución 2006007262, *op. cit.*, considerando IX.

²⁰⁵ Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 242 del Código de Familia para reconocer la unión

15-13971-0007-CO²⁰⁶). Así también, se interpusieron varios recursos de amparo contra el Acuerdo 2018-003-010 y el Acuerdo 2018-002-024 del Consejo Superior Notarial que prohibieron²⁰⁷ a los notarios celebrar matrimonios entre personas del mismo sexo,

de hecho entre dos personas del mismo sexo; y el artículo 4 inciso m) de la Ley General de la Persona Joven. El artículo del referido Código señala que: «La unión de hecho pública, notoria, única y estable, por más de tres años, entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio, surtirá todos los efectos patrimoniales propios de matrimonio formalizado legalmente, al finalizar por cualquier causa».

En tanto que el artículo de la Ley mencionada establece que: «La persona joven será sujeto de derechos; gozará de todos los inherentes a la persona humana garantizados en la Constitución Política de Costa Rica, en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos o en la legislación especial sobre el tema. Además, tendrá los siguientes: (...) m. El derecho al reconocimiento, sin discriminación contraria a la dignidad humana, de los efectos sociales y patrimoniales de las uniones de hecho que constituyan de forma pública, notoria, única y estable, con aptitud legal para contraer matrimonio por más de tres años (...)». Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, exp. 13-013032-0007-CO, San José, 21 de febrero del 2014, apartado III. Disponibilidad y acceso: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/asunto_cons/asu_informe_pgr.aspx?ContInforme=0¶m1=AIP&nValor1=1¶m5=13-013032-0007-CO¶mInf=1&strTipM=IP1 [Fecha de consulta 1 de junio de 2018].

En igual sentido:

El expediente 15-017075-0007-CO se acumuló al exp. 13-013032-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, exp. 15-017075-0007-CO, resolución 2016002005, San José, 10 de febrero de 2016, considerando II. Disponibilidad y acceso: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-659564> [Fecha de consulta 27 de mayo de 2019].

²⁰⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, exp. 15-13971-0007-CO, San José, 04 de febrero de 2016. Disponibilidad y acceso: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/asunto_cons/asu_informe_pgr.aspx?ContInforme=0¶m1=AIP&nValor1=1¶m5=15-013971-0007-CO¶mInf=1&strTipM=IP1 [Fecha de consulta 1 de junio de 2018].

²⁰⁷ «EL CONSEJO SUPERIOR NOTARIAL ACUERDA: (...) b) Que, hasta tanto no se produzca una reforma legislativa, o se emita una sentencia anulatoria en la vía constitucional, las normas que regulan el matrimonio en Costa Rica, en concreto el artículo 14 inciso 6 del Código de Familia, se mantienen vigentes, y por tal razón los notarios públicos, en el ejercicio de su función, deben apegarse a las mismas (...)».

Consejo Superior Notarial, Acuerdo 2018-002-024, Costa Rica. Disponibilidad y acceso: <https://semanariouniversidad.com/wp-content/uploads/2018-003-009-Sobre-Criterio-Te%CC%81cnico-Juri%CC%81dico-en-acuerdo-2018-002-024.pdf> [Fecha de consulta: 28 de mayo de 2019].

El Acuerdo fue ampliado con el objeto de exponer las razones técnico jurídicas que sustentan. Resaltan los argumentos siguientes:

«(...) b. Ampliar las razones técnico jurídicas que sustentan el referido Acuerdo (...). en concreto, reiterar a los Notarios Públicos que las normas que regulan el matrimonio en Costa Rica continúan vigentes (...). Los lineamientos notariales, en sus artículos 3 y 11, obligan al Notario Público a

entre otros, los expedientes 18-007394-0007-CO²⁰⁸, 18-343-0007-CO²⁰⁹ y 18-1265-0007-CO²¹⁰, que a la fecha, la Sala aún no ha resuelto.

En el ínterin de la presentación de las inconstitucionalidades y amparos referidos, se conoció un caso ante el Juzgado de Familia, II Circuito Judicial de San José²¹¹, en el que

que su actuar sea evidencia de que sus actos cumplen, y observan rigurosamente, las disposiciones legales respecto del ejercicio del notariado, y resaltan con claridad el contenido ético moral de lealtad al usuario y a la fe pública, que le obligan a brindar un servicio válido y eficaz, que configure un asesoramiento ajustado a las voluntades de las partes y también al régimen legal respectivo, tanto de la conformación del acto o contrato, como de la legitimidad y los alcances del mismo. Es criterio del Consejo Superior Notarial que esto no es posible en este momento. Los actos notariales deben estar subordinados al ordenamiento, sin desaplicar ninguna norma de rango alguno, y respetándolo con toda la certeza que le merecen las partes y que le impone como deber el ordenamiento jurídico. Su papel en la creación del acto notarial, como acto solemne, debe ser de alta rigurosidad porque así se lo mandan las normas vigentes (...). Se concluye nuevamente que el acuerdo tomado por el Consejo Superior Notarial 2018-002-024, del 18 de enero del 2018, se emitió apegado estrictamente a derecho, y se dirige a cubrir el carácter legal y de orden público que debe caracterizar el ejercicio de la función notarial, procurando la seguridad jurídica y la paz social en [sic] de la sociedad civil (...).

Consejo Superior Notarial, Acuerdo 2018-003-010, Costa Rica. Disponibilidad y acceso: <https://semanariouniversidad.com/wp-content/uploads/2018-003-009-Sobre-Criterio-Te%CC%81cnico-Juri%CC%81dico-en-acuerdo-2018-002-024.pdf> [Fecha de consulta 1 de junio de 2018].

²⁰⁸ Se suspendió el dictado de la sentencia de este recurso de amparo, en tanto no sean resueltas las acciones de inconstitucionalidad tramitadas en los expedientes 15-013971-0007-CO y 18-001265-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, exp. 18-007394-0007-CO, resolución 2018008675, San José, 1 de junio de 2018. Disponibilidad y acceso: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-747051> [Fecha de consulta 22 de agosto de 2018].

²⁰⁹ Se suspendió el dictado de la sentencia de fondo de este recurso de amparo, en tanto no se resuelva la acción de inconstitucionalidad que se tramita en el expediente 18-001265-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, exp. 18-000343-0007-CO, resolución 2018002927, San José, 23 de febrero de 2018. Disponibilidad y acceso: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-738570> [Fecha de consulta 22 de agosto de 2018].

²¹⁰ A la fecha está pendiente de publicarse la sentencia. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Comunicado de Prensa 2018, Sala Constitucional resuelve acciones sobre matrimonios y uniones de hecho entre personas del mismo sexo. Disponibilidad y acceso: <https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/component/phocadownload/category/460-c2018> [Fecha de consulta 27 de mayo de 2019].

²¹¹ Juzgado de Familia, II Circuito Judicial de San José, Montelimar, sentencia 270-15 de fecha 15 de abril de 2015, Exp. 13-001709-0165-FA, Proceso de Reconocimiento de Unión de Hecho. Disponibilidad y acceso: <http://www.derechoaldia.com/index.php/familia/familia-fallos-relevantes/724->

reconoció la unión de hecho entre dos personas del mismo sexo, fundamentándose en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes, Declaración Universal sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Constitución Política y leyes internas, en especial el artículo 4 de la Ley General de la Persona Joven²¹². En la sentencia, el juez resaltó el principio de la dignidad humana, refiriendo en su fallo lo siguiente:

(...) la existencia del requisito de aptitud legal para contraer matrimonio, es una manera indirecta de hacer una diferenciación en atención a la orientación sexual de las personas por cuanto solamente quedaría configurado aquel reconocimiento para hombres y mujeres, y dicha discriminación no se sostiene (*sic*) [en] un Estado de Derecho, respetuoso de los Derechos de sus ciudadanos, y en complemento a ello (...) está proscrita por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual 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 (...) ²¹³.

Sin embargo, esta resolución no cobró vigencia porque la Sala Constitucional cuestionó la legalidad de misma²¹⁴ señalando impedimento formal del juez, toda vez que se encontraba pendiente de resolver una acción de inconstitucionalidad (exp. 13-013032-0007-CO referido *ut supra*), en contra de los artículos 242 del Código de Familia y 4 inciso m) de la Ley de la Persona Joven, por lo que según el artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción

reconocimiento–union–de–hecho–personas–del–mismo–sexo–aplicacion–del–control–de–convencionalidad [Fecha de consulta 4 de junio de 2018].

²¹² «Derechos de las personas jóvenes. La persona joven será sujeto de derechos; gozará de todos los inherentes a la persona humana garantizados en la Constitución Política de Costa Rica, en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos o en la legislación especial sobre el tema. Además, tendrá los siguientes: (...) m. El derecho al reconocimiento, sin discriminación contraria a la dignidad humana, de los efectos sociales y patrimoniales de las uniones de hecho que constituyan de forma pública, notoria, única y estable, con aptitud legal para contraer matrimonio por más de tres años (...).» Ley General de la Persona Joven, Costa Rica, art. 4, lit. m).

²¹³ Juzgado de Familia, II Circuito Judicial de San José, Montelimar, *op. cit.*, apartado de fondo ii.

²¹⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Prensa. SC-CP-30-15, San José, 09 de junio de 2015. Disponibilidad y acceso: <https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/component/phocadownload/category/120-c2015> [Fecha de consulta 22 de agosto de 2018].

Constitucional²¹⁵ se debían suspender todos los procedimientos relacionados con esta causa. En consecuencia, la Sala Constitucional en pleno resolvió solicitar al Juzgado de Familia el expediente judicial sobre la referida declaratoria.

Finalmente, después de siete meses de notificada la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al Estado consultante, la Sala Constitucional resolvió «con lugar las acciones de inconstitucionalidad» dentro de los expedientes 15–13971–0007–CO, 15–017075–0007CO y 13–13032–0007–CO; los primeros dos, mediante sentencia 2018–12782, y el último, por sentencia 2018–12783, ambas de fecha 8 de agosto de 2018²¹⁶.

Sin embargo, aun cuando se declaran con lugar las acciones planteadas²¹⁷, la Sala Constitucional mantiene la vigencia del inciso 6) del artículo 14 del Código de Familia²¹⁸, del artículo 242 del Código de Familia, y del artículo 4 inciso m) de la Ley de la Persona Joven; no declara la expulsión *ipso facto* de las normas, pero insta a la

²¹⁵ «Si el Presidente considerare cumplidos los requisitos de que se ha hecho mérito, conferirá audiencia a la Procuraduría General de la República y a la contraparte que figure en el asunto principal, por un plazo de quince días, a fin de que manifiesten lo que estimen conveniente. Al mismo tiempo dispondrá **enviar nota al tribunal u órgano que conozca del asunto, para que no dicte la resolución final antes de que la Sala se haya pronunciado sobre la acción, y ordenará que se publique un aviso en el Boletín Judicial, por tres veces consecutivas, haciendo saber a los tribunales y a los órganos que agotan la vía administrativa que esa demanda ha sido establecida**, a efecto de que en los procesos o procedimientos en que se discuta la aplicación de la ley, decreto, disposición, acuerdo o resolución, **tampoco se dicte resolución final mientras la Sala no haya hecho el pronunciamiento del caso (...)**». [El resaltado es propio]. Ley 7135, Ley de la Jurisdicción Constitucional, Costa Rica, art. 81.

²¹⁶ «La sentencia 2018–12782 se encuentra en redacción y la sentencia 18–012783 se declaró con lugar, pero hay un documento en trámite por lo que aún no está el voto».

VARGAS VALERIO, Arianne. Funcionaria del Centro de Jurisprudencia Constitucional de Costa Rica, Consulta electrónica, correo: arvargas@poder-judicial.go.cr y ala4-informacion@poder-judicial.go.cr [13 de septiembre de 2018, 14:41 h.].

²¹⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Comunicado de Prensa 2018, *op. cit.*

²¹⁸ Dos votos particulares concurrentes expresaron que, como necesaria consecuencia de la declaratoria, «corresponde anular de inmediato el impedimento contenido en el inciso 6 artículo 14 del Código de Familia y debe entenderse, que las parejas del mismo sexo tienen a partir de este momento un derecho de acceso –en igualdad de consideraciones– a la figura jurídica del matrimonio civil y a todas sus regulaciones legales así como a igual protección de la ley, todo de conformidad con lo establecido en la opinión consultiva OC–24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y lo dispuesto en los artículos 28, 33 y 48 de la Constitución Política».

Asamblea Legislativa a adecuar el marco jurídico nacional en un plazo de 18 meses²¹⁹, justificando su discrecionalidad en el otorgamiento del «plazo» en el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional²²⁰, a efecto de graduar y dimensionar los efectos de la sentencia y evitar que se produzcan graves dislocaciones de la seguridad jurídica²²¹, la justicia o la paz sociales.

Así mismo, en apoyo al otorgamiento del referido plazo, la Sala incluyó la consideración de la Corte IDH contenida en la OC 24/17, que refiere las posibles dificultades institucionales de los Estados para adecuar su legislación interna y extender el derecho de acceso a la institución matrimonial a las personas del mismo sexo.

En ambos casos, la inacción de la Asamblea Legislativa durante el periodo fijado, al vencimiento del plazo, provocará la derogatoria automática de las normas atacadas de inconstitucionalidad, eliminando la prohibición expresa del matrimonio entre personas del mismo sexo.

Ahora bien, cabe preguntarse ¿por qué deben seguir vigentes por 18 meses más? Si bien el órgano de control constitucional evidencia la incompatibilidad constitucional de la norma, no dispone su inmediata expulsión del ordenamiento jurídico interno, por el contrario, considera fijar un plazo para que el Estado emita una ley compatible con el marco normativo constitucional, es decir, que la inconstitucionalidad de la norma adquiere un carácter diferido o temporal al prolongar la eficacia de la decisión en el

²¹⁹ El plazo de 18 meses otorgado a la Asamblea Legislativa, empezará a contarse a partir de la publicación íntegra de la sentencia en el Boletín Judicial.

²²⁰ «La declaración de inconstitucionalidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha de vigencia del acto o de la norma, todo sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. La sentencia constitucional de anulación podrá graduar y dimensionar en el espacio, el tiempo o la materia, su efecto retroactivo, y dictará las reglas necesarias para evitar que éste produzca graves dislocaciones de la seguridad, la justicia o la paz sociales». Ley de la Jurisdicción Constitucional, Ley 7135, artículo 91.

²²¹ Este criterio que es compartido por expertos guatemaltecos en Derecho Constitucional.

MEJICANOS, Manuel. Exletrado de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, entrevista personal sobre control de constitucionalidad, control de convencionalidad y obligatoriedad de las opiniones consultivas de la Corte IDH. [Guatemala, 3 de octubre de 2018, 13:30 h.].

ROHRMOSER VALDEAVELLANO, Rodolfo. Exmagistrado de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, entrevista personal sobre control de constitucionalidad, control de convencionalidad y obligatoriedad de las opiniones consultivas de la Corte IDH. [Guatemala, 14 de septiembre de 2018, 17:00 h.].

tiempo²²², cuya justificación podría encontrarse en las dificultades institucionales que el Estado debe vencer para adecuar su legislación interna y extender el derecho de acceso a la institución matrimonial a las personas del mismo sexo, concediéndoles por ende, un tiempo razonable para dicha adecuación²²³.

Se estima que al disponer el tribunal constitucional una fecha posterior a la declaratoria de inconstitucionalidad para que surta efectos, puede encontrar su justificación en la tutela de la seguridad jurídica, que prevé los problemas que puedan generar la derogatoria de una norma, sin que esta pueda ser suplida de inmediato por el legislador.

10. Sentencias judiciales, punto concurrente en el reconocimiento del derecho al matrimonio igualitario en Latinoamérica

En la jurisprudencia de tribunales constitucionales de los países latinoamericanos que se abordan en este capítulo, se manifiesta una clara tendencia a garantizar el derecho al matrimonio. Los fundamentos, basados en diálogos jurisprudenciales con tribunales nacionales de otros países como el caso *Obergefell et al. v. Hodges* de Estados Unidos de América y tribunales internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, desfilan en una misma línea de argumentación jurídica, coincidiendo principalmente en la garantía de los derechos humanos de la persona en condiciones de igualdad y no discriminación, y por tanto no susceptibles de limitarse, restringirse o suprimirse; así también, en el reconocimiento de nuevas concepciones de familia; y, el reconocimiento de derechos específicos como el derecho a la autonomía personal y el derecho a contraer matrimonio en condiciones de igualdad.

En el aspecto conceptual del matrimonio, la legislación encuentra elementos coincidentes, refiriéndose al mismo como la unión de vida en común (o comunidad de vida), de carácter estable y permanente, conformada por dos personas. En este nuevo concepto las leyes internas de los países de la región relacionada, también coinciden en utilizar un vocabulario neutro para referirse a parejas de distinto o igual sexo.

²²² Implícitamente se incorpora el concepto de *vacatio sententiae* al fallo, para fundamentar la postergación de los efectos de la decisión en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad de la norma. La regla general en estos casos es, al igual como sucede con las leyes, que dicha declaración produce efectos desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial (*vacatio legis*).

²²³ Igual consideración fue señalada por la Corte IDH en su OC 24/17, párrs. 226 y 228.

10.1 Inconstitucionalidad de la norma que contempla únicamente el matrimonio entre parejas de distinto sexo

Algunas de las resoluciones que se abordaron en líneas precedentes, declararon la inconstitucionalidad de la norma que contemplaba el matrimonio entre parejas formadas por hombre y mujer. Otras, se pronunciaron sobre la inconstitucionalidad por omisión –omisión legislativa–²²⁴, es decir, que no evidenciaron vicio de constitucionalidad en la norma que regula el matrimonio heterosexual, pero sí advirtieron un vacío normativo en cuanto a la regulación del matrimonio para parejas del mismo sexo. En otras palabras, una norma puede ser inconstitucional con referencia a lo que dispone y también a lo que omite, en este último caso, puede ocurrir que la norma, por ausencia, restrinja o limite el goce de los derechos establecidos en el texto constitucional.

En ese contexto, el balance comparativo legal y jurisprudencial antes detallado, refleja una tendencia respecto a los fallos judiciales, los tribunales han actuado como un legislador positivo, apartándose de la tradicional sentencia estimatoria o desestimatoria²²⁵ y han emitido sentencias atípicas²²⁶ en las cuales, al declarar la

²²⁴ «La inconstitucionalidad por omisión constituye una modalidad de control de constitucionalidad normativa, ajeno al diseño kelseniano, según el cual los órganos encargados del control jurisdiccional de la constitucionalidad de disposiciones normativas constituyen verdaderos legisladores negativos, al estar facultados para expulsar de los ordenamientos jurídicos la preceptiva que violare el articulado que conforma el texto constitucional».

SALGUERO SALVADOR, Set Geovani. «La inconstitucionalidad por omisión en Guatemala», *Revista Jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas –IIJ–, Universidad Rafael Landívar, XIX, Guatemala, 2013, p. 95.

Véase también:

«(...) cuando se omite inconstitucionalmente (...) importaría una inconstitucionalidad negativa: una inactuación lisa y llana, o bien, una actividad insuficiente y defectuosa».

BAZÁN, Víctor. *Control de las Omisiones Inconstitucionales e Inconvencionales, Recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos*, Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, Colombia, 2014, p. 97.

²²⁵ Son simples sentencias de rechazo o de admisión o acogida de la inconstitucionalidad.

²²⁶ «(...) la atipicidad obedece al hecho de modular los contenidos de los enunciados normativos examinados, o bien, a contender adiciones, sustituciones o exhortaciones, así como por resolver asuntos no previstos en el diseño original del control constitucional normativo –como en el caso de las omisiones legislativas– (...)».

SALGUERO SALVADOR, Set Geovani. *Las sentencias atípicas de la Corte de Constitucionalidad*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Rafael Landívar IIJ/URL, Universidad del País Vasco /

inconstitucionalidad parcial de la norma, en relación a lo no previsto o excluido por el legislador (inconstitucionalidad por omisión legislativa), han ordenado al Órgano Legislativo ampliar el contenido normativo a los supuestos omitidos en la norma atacada de inconstitucionalidad. Lo cierto es que, en la mayoría de los países que se abordaron, la legislación sobre el matrimonio igualitario se produjo luego de una lucha que se originó en sede de tribunales de justicia.

En ese sentido, en el presente trabajo se estima que, para viabilizar el camino para extender el derecho al matrimonio a parejas del mismo sexo, en aquellos países en que solo está reconocido para parejas heterosexuales, procedería plantear una acción de inconstitucionalidad por omisión, como vía más expedita para garantizar el derecho al matrimonio para las personas con preferencias sexuales distintas a la generalidad.

10.2 Inconstitucionalidad por omisión del artículo 78 del Código Civil, el camino de la doctrina legal en Guatemala

En el caso de Guatemala, la Constitución Política de la República²²⁷ y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad²²⁸ no contemplan expresamente la inconstitucionalidad por omisión; sin embargo, la Corte de Constitucionalidad –CC– ha desarrollado un criterio jurisprudencial que ha permitido el planteamiento de este tipo de acción, en casos en que se plantea una inconstitucionalidad de carácter general, toda vez que implica el señalamiento expreso de una norma concreta preexistente, pero incompleta²²⁹, en ese sentido

EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA, Cuaderno de Estudio 133, Guatemala, 2015, p. 8.

²²⁷ arts. 266 y 267.

²²⁸ arts. 133 y 140.

²²⁹ Por el contrario, a criterio de la Corte de Constitucionalidad, la omisión absoluta «(...) no puede configurar un vicio que pueda ser objetable por vía de inconstitucionalidad abstracta. Esto se explica porque si la función esencial de esta Corte es la defensa del orden constitucional, no sería adecuado, a la luz de las disposiciones del texto supremo que este tribunal por pretender subsanar aquella omisión, asumiera no solo una posición extremadamente activista, sino que además estaría rebasando el ámbito de sus atribuciones, al arrogarse una función legislativa que en la Constitución le fue concedida a un organismo específico del Estado (Congreso de la República). En todo caso, precisa esta Corte que al estarse ante una omisión absoluta, quienes se consideren afectados con aquella pueden acudir ante sus representantes electos para el Congreso de la República de acuerdo con un sistema democrático de representación indirecta, y puedan solicitarlo, siempre en el ejercicio legítimo de sus derechos y de acuerdo con los procedimientos propios de una democracia y un Estado Constitucional de Derecho,

se pueden citar **tres**²³⁰ fallos de la Corte de Constitucionalidad, entre tantos otros, en los cuales se reconoció expresamente la procedencia de la acción de inconstitucionalidad por omisión:

- a. (...) El pasaje transcrito evidencia el reconocimiento de la inconstitucionalidad por omisión por parte de doctrinarios, pero debe entenderse que ésta se concreta no solo cuando concurre omisión de legislar, sino que cuando exista una regulación insuficiente o discriminatoria (...) **se advierte que sí es posible instar la acción de inconstitucionalidad denunciando una omisión cuando se impugne “una regulación insuficiente o discriminatoria”**, ya que en esos casos sí concurre el señalamiento concreto de la norma, reglamento o disposición de carácter general sobre la cual se pretende el examen y por medio de la cual se concreta la omisión denunciada (...) ²³¹. [El resaltado es propio].

el cese de aquella ausencia total de legislación, en un plazo razonable».

Corte de Constitucionalidad. Sentencia de fecha 14 de febrero de 2013, Inconstitucionalidad General Parcial, exp. 266–2012. Considerando IV. Disponibilidad y acceso: <http://138.94.255.164/Sentencias/822143.266-2012.pdf> [Fecha de consulta 12 de junio de 2018].

²³⁰ Doctrina legal. La interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, art. 43.

²³¹ No obstante que esta inconstitucionalidad se declaró sin lugar, se debe resaltar que la CC reconoció la viabilidad de instar la acción de inconstitucionalidades por omisión legislativa.

Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 8 de febrero de 2011, Inconstitucionalidad General por Omisión, exp. 2229–2010, considerando III. Disponibilidad y acceso: <http://138.94.255.164/Sentencias/815985.2229-2010.pdf> [Fecha de consulta 12 de junio de 2018].

Véase también: Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 22 de febrero de 2011, Inconstitucionalidad general parcial de ley por omisión del artículo 376 del Código Penal, exp. 2242–2010, considerando I. Disponibilidad y acceso: <http://138.94.255.164/Sentencias/815988.2242-2010.pdf> [Fecha de consulta 12 de junio de 2018].

Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 10 de diciembre de 2013, Inconstitucionalidad por omisión absoluta del Congreso de la República en emitir la ley a que se refiere el artículo 127 de la Constitución Política de la República, exp. 1135–2013, considerando I. Disponibilidad y acceso: <http://138.94.255.164/Sentencias/824269.1135-2013.pdf> [Fecha de consulta 12 de junio de 2018].

- b. En estos casos de la omisión relativa (...), en la emisión de una norma, puede ocurrir una transgresión a la igualdad cuando el legislador establece determinados supuestos que favorecen a ciertos grupos y olvida otros que provocan una norma desigual e incompleta. Sin embargo, **la omisión legislativa puede ser denunciada** también cuando se estima la transgresión a normas constitucionales como las contenidas en los artículos 44 y 46 de la propia Constitución, vinculada tal omisión a la prohibición de una protección deficiente en materia de derechos humanos²³². [El resaltado es propio].

(...) El artículo 201 Bis del Código Penal conserva su vigencia, por no adolecer de vicio intrínseco en su actual contenido, aunque **deberá ser completado por la acción legislativa con las adiciones** que resulten de las disposiciones contenidas en la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratados o Penas Cruelles o Degradantes y en la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura y que, conforme lo considerado, han sido omitidas en la legislación penal vigente. (...) **se exhorta** a los indicados órganos del Estado dotados de iniciativa legislativa a asumir la responsabilidad institucional que corresponde **para suplir la omisión** señalada en la presente sentencia (...) ²³³. [El resaltado aparece en el original].

- c. (...) I. Con lugar la inconstitucionalidad de carácter general planteada (...), contra el Artículo 21 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos (...), en la frase "... deben tenerse como proporcionados bajo garantía de confidencialidad, se prohíbe su divulgación por cualquier medio y solo...", **pero con carácter de inconstitucionalidad por omisión relativa** (...) ²³⁴. [El resaltado es propio].

²³² Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 17 de julio de 2012, Inconstitucionalidad General Parcial por Omisión, exp. 1822–2011, considerando III. Disponibilidad y acceso: <http://138.94.255.164/Sentencias/820216.1822-2011.pdf> [Fecha de consulta 12 de junio de 2018].

²³³ *ibid.*, parte resolutive, numerales II y III.

²³⁴ Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 4 de junio de 2018, Inconstitucionalidad de carácter general, exp. 1732–2015, *Decisum* I. Disponibilidad y acceso: <http://138.94.255.164/Sentencias/839409.1732-2015.pdf> [Fecha de consulta 29 de agosto de 2018].

II. Se conmina a los Diputados del Congreso de la República de Guatemala a que, **en el plazo de un año** contado a partir de notificada esta sentencia, culminen el proceso de formación de la ley respectivo, con relación a las reformas legales que estimen pertinentes para regular de manera constitucionalmente conforme en qué casos, en qué medida y bajo qué procedimientos debe ser pública la información contenida en las declaraciones juradas patrimoniales presentadas por los funcionarios públicos; así como en cuáles otros resulta justificado que permanezca confidencial. Al efectuar esa labor, habrán de observar las consideraciones aquí expuestas, al igual que la normativa y jurisprudencia internacional atinentes sobre la materia (...)²³⁵. (El resaltado es propio).

En los referidos casos de omisión legislativa, se puede apreciar que las normas impugnadas de inconstitucionalidad (artículo 201 bis del Código Penal; y artículo 21 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos), se encuentran en la misma situación que el artículo 78 del Código Civil guatemalteco, en virtud de que únicamente contempla el matrimonio heterosexual, señalando que es una «institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí»²³⁶. Se advierte en esta norma una regulación incompleta, toda vez que solo hace mención a un tipo de unión: hombre y mujer, omitiendo incluir a parejas del mismo sexo²³⁷. En ese sentido, cabe concluir que el artículo 78 *ut supra* también puede ser impugnado por la vía antes mencionada a efecto de garantizar y extender el derecho al matrimonio a las personas con orientación sexual diversa a la heterosexual.

²³⁵ *ibid.*, Decisum II.

²³⁶ Código Civil, *op. cit.*, art. 78.

²³⁷ El artículo 173 del Código Civil que regula la unión de hecho, también limita este derecho a parejas conformadas por hombre y mujer: «La unión de hecho de un hombre y de una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca efectos legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco».

Con lo anterior, se reitera el criterio que advierte la posibilidad de plantear directamente a la Corte de Constitucionalidad²³⁸, la acción de inconstitucionalidad señalando la concurrencia de una omisión con relevancia constitucional, en el precepto jurídico sobre el que ha de recaer el examen de constitucionalidad, logrando así el reconocimiento del matrimonio igualitario a través de un fallo judicial, como ha ocurrido en otros países, cuando se exhorta al Órgano Legislativo a dictar o adecuar la norma.

El precedente en Guatemala para instar esta vía, se encuentra en la propia jurisprudencia de la CC, el criterio sustentado afirma que a través del planteamiento de una inconstitucionalidad se puede impugnar una omisión legislativa, a efecto de garantizar los derechos humanos sin discriminación alguna. Concretamente puntualiza lo siguiente:

Por vía del bloque de constitucionalidad, se realiza el análisis confrontativo que requieren las acciones de inconstitucionalidad verificando si, en el ejercicio de la función legislativa, existe conformidad no solo conforme a normas de la Constitución Política de la República de Guatemala, sino también con los estándares internacionales en materia de Derechos Humanos que conlleven compromisos estatales. Asimismo, **es viable el conocimiento y resolución de las inconstitucionalidades producidas por omisión legislativa cuando esta redunde en violación constitucional, ante una regulación incompleta, deficiente o discriminatoria**²³⁹. [El resaltado es propio].

(...) no puede admitirse entonces, en el desarrollo legislativo interno de un Estado, una regulación insuficiente que limite aquellas garantías, pues ello implicaría no solo el incumplimiento de compromisos internacionales asumidos por el Estado de Guatemala, sino, de igual manera, podría generar responsabilidad internacional dimanante de aquel incumplimiento.

²³⁸ Inconstitucionalidad de las leyes de carácter general. Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad.

Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 267.

²³⁹ Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 8 de noviembre de 2016, exp. 3438-2016, considerando I. Disponibilidad y acceso: <http://138.94.255.164/Sentencias/832763.3438-2016.pdf> [Fecha de consulta 12 de junio de 2018].

Por ello, es tal omisión (relativa, por regulación incompleta, deficiente o discriminatoria), **la que puede válidamente repararse si se acude a la vía de inconstitucionalidad** general abstracta, denunciando que en un precepto se ha omitido el cumplimiento de un deber previsto en la Constitución formal o material²⁴⁰. [El resaltado es propio].

El planteamiento de la inconstitucionalidad por omisión, abre también la puerta a otra posibilidad distinta del fallo exhortativo, una sentencia interpretativa sustitutiva, en la cual la Corte de Constitucionalidad, en su papel de legislador positivo, hace una sustitución de significados, dotando de nuevo sentido a la norma. Por ejemplo, que en el artículo 78 del Código Civil, enuncie una reserva interpretativa en la frase «un hombre y una mujer», que deberá entenderse de la forma siguiente: «una pareja», lo cual es congruente con la terminología utilizada por la Corte IDH²⁴¹.

Con esta interpretación no se estaría demeritando el matrimonio conformado por parejas de distinto sexo, ni tampoco pretende desconocer la importancia de esta institución dentro de la sociedad; por el contrario, «(...) se le estaría reconociendo igual dignidad al vínculo afectivo de una pareja conformada por dos personas que son parte de una minoría históricamente oprimida y discriminada»²⁴². También se vislumbra las ventajas de este tipo de fallo, pues sería el medio más sencillo y eficaz para asegurar los derechos derivados del vínculo entre parejas del mismo sexo.

No obstante, es posible que la emisión de una sentencia por parte de la actual Corte de Constitucionalidad, sea cual fuera el tipo de fallo que emita, pueda aplazarse indefinidamente por diversos factores, incluyendo la posibilidad de criterios conservadores y valores de los magistrados que la conforman. Ante esta posibilidad, y prediciendo un camino más largo, se podrá acudir al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, denunciando, no la violación al derecho al matrimonio para parejas del mismo sexo, sino por el retardo injustificado²⁴³,

²⁴⁰ *ibid.*, considerando III.

²⁴¹ MEJICANOS, Manuel. *op. cit.*

²⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-24/17, *op. cit.*, párr. 192.

²⁴³ «Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá: (...) c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos». Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 46.2.c

presentando ante la Comisión Interamericana la denuncia o queja de la violación a la Convención por el Estado de Guatemala²⁴⁴, según lo prevé el artículo 44 de la CADH:

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte.

Como corolario de este apartado, es pertinente insistir en el hecho de que el reconocimiento legislativo del matrimonio igualitario ha significado una ardua batalla, todavía hay muchos países que no disponen de una normativa que lo regule, sin embargo, los precedentes judiciales de la región latinoamericana, incluyendo la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, exponen que la vía procesal constitucional –mediante el planteamiento de una inconstitucionalidad por omisión, respecto de la norma que establece el matrimonio solo para parejas heterosexuales–, constituye un camino para lograr el mismo trato para aquellos sujetos que el legislador ha excluido del derecho al matrimonio; incluso, se puede plantear esa misma acción tutelar, contra aquellas normas que no han previsto otros derechos humanos que también les correspondan, tal el caso del artículo 173 del Código Civil de Guatemala que regula solamente la unión de hecho entre hombre y mujer.

11. Iniciativas de ley en Guatemala sobre aborto, matrimonio igualitario y género

De conformidad con el artículo 174 de la Constitución Política, tienen iniciativa de ley²⁴⁵, entre otros, los diputados al Congreso de la República. En ejercicio de este derecho, en 2017 presentaron dos iniciativas, identificadas con los números 5272, que busca aprobar la «Ley para la Protección de la Vida y la Familia»; y la 5395, que aprobaría la «Ley de Identidad de Género».

²⁴⁴ MEJICANOS, Manuel, *op. cit.*

En igual sentido:

ROHRMOSER VALDEAVELLANO, Rodolfo, *op. cit.*

²⁴⁵ Este derecho también está contemplado en el artículo 110 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, Decreto 63–94 del Congreso de la República de Guatemala.

La Iniciativa 5272 pretende agravar las penas para todos los casos de aborto establecidos en el Código Penal²⁴⁶; castigar la tentativa de la mujer para causar su propio aborto, así como el aborto provocado por la mujer en forma accidental. Adiciona el delito de «Promoción del Aborto» e incluye la figura del «Mortinato»²⁴⁷. Contiene también una disposición prohibitiva expresa para las instituciones educativas públicas y privadas, de promover políticas o programas relativos a la diversidad sexual, ideología de género, o la enseñanza que contemple como normal las conductas sexuales distintas a la heterosexual. Otro aspecto que contempla, es la libertad de conciencia y expresión en virtud de lo cual, las personas no están obligadas a aceptar como normales las conductas y prácticas no heterosexuales, más aun, que ninguna persona podrá ser perseguida penalmente por no aceptar la diversidad sexual o diversidad de género.

En el tema que atañe a la presente investigación, esta iniciativa también pretende adicionar una disposición prohibitiva expresa a los artículos 78 y 173²⁴⁸ del Código Civil, que actualmente contemplan el matrimonio y unión de hecho únicamente para parejas del mismo sexo, para impedir la unión entre parejas del mismo sexo.

²⁴⁶ De conformidad con la actual ley penal, las conductas delictivas sobre el aborto son las siguientes: aborto procurado, aborto con o sin consentimiento, aborto calificado, aborto terapéutico, aborto preterintencional, tentativa y aborto culposo y los casos de agravación específica. Código Penal, artículos del 134 al 140, en su orden.

²⁴⁷ Contrario a este proyecto, se encuentra la Iniciativa de Ley 5376 (aunque sin ningún avance en el Pleno del Congreso de la República), que pretende despenalizar el aborto propio y el procurado. Propone la modificación del artículo 173 del Código Penal, adicionando un párrafo que despenaliza la interrupción medicamentosa voluntaria del embarazo que realicen los prestadores de servicios de salud a niñas y adolescentes igual o menor de 14 años, que, a consecuencia de una violación sexual, explotación sexual y trata de personas resulten con un embarazo forzado.

En la exposición de motivos, se explica que «La prohibición de abortar, pese a que la gestación haya sido el resultado de un acceso carnal violento, abusivo y no consentida [sic], tiene un significado excesivamente gravoso para la niña y adolescente que se ve obligada a soportarlo de manera injusta. Una gestación forzada por violación es un desconocimiento del principio de dignidad humana de la niña y la adolescente. El obligarla contra su voluntad a servir los deseos de su agresor u otros es una negación instrumental de su dignidad humana y un abuso de sus capacidades reproductivas».

Congreso de la República, Iniciativa de Ley 5376, iniciativa que dispone aprobar la Ley para la Protección Integral, Acceso a la Justicia, y Reparación Digna y Transformadora a las Niñas y Adolescentes Víctimas de Violencia Sexual, Explotación Sexual y Trata de Personas, exposición de motivos, apartado 2.1, p. 11. Disponibilidad y acceso: <https://www.congreso.gob.gt/iniciativa-de-ley-detalle/?id=5393> [Fecha de consulta 3 de septiembre de 2018].

²⁴⁸ Respectivamente establecen el matrimonio y la unión de hecho entre hombre y mujer.

En relación con el proceso de aprobación y sanción, esta iniciativa ya cuenta con dictamen favorable (con algunas modificaciones en su redacción para mayor precisión)²⁴⁹ de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales del Congreso de la República de Guatemala. Actualmente se encuentra pendiente de la tercera y última discusión por parte del pleno del Congreso²⁵⁰.

La referida iniciativa ha sido criticada por varios aspectos: el endurecimiento de la pena de prisión que contempla casos de hasta cincuenta años de privación de libertad y el incremento a la multa, según la gravedad, de hasta doscientos mil quetzales; la incorporación de una nueva figura delictiva: la promoción del aborto procurado; y el castigo a la tentativa y aborto culposo, que actualmente no son punibles para las madres, pero con esta ley se penalizaría con prisión de dos a cuatro años. Otra de las críticas es la prohibición de la unión de personas del mismo sexo²⁵¹.

Así también, varias organizaciones defensoras de los derechos humanos han manifestado su rechazo a esta propuesta de ley, señalando que de aprobarse, representaría un «grave retroceso en materia de protección y garantía de los derechos humanos de las mujeres, de los niños, niñas y adolescentes y de las personas LGBTIQ en Guatemala»²⁵², en virtud de que «las normas introducidas en el texto son abiertamente discriminatorias, atentan contra el pleno ejercicio de los derechos de las personas LGBTIQ y constituyen incitación a la discriminación y la violencia»²⁵³.

²⁴⁹ Congreso de la República. Dictamen de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales. Disponibilidad y acceso: https://www.congreso.gob.gt/wp-content/plugins/paso-estado-incidencias/includes/uploads/docs/1528753491_Dictamen%205272.pdf [Fecha de consulta 3 de septiembre de 2018].

²⁵⁰ El procedimiento para la presentación y discusión de un proyecto de ley, así como la aprobación, sanción y divulgación de la ley, se establece en la Constitución Política de la República:

Artículo 176. «Presentado para su trámite un proyecto de ley (...) [s]e pondrá a discusión en tres sesiones celebradas en distintos días y no podrá votarse hasta que se tenga por suficientemente discutido en la tercera sesión (...)».

Artículo 177. «Aprobado un proyecto de ley, la Junta Directiva del Congreso de la República, en un plazo no mayor de diez días, lo enviará al Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación».

²⁵¹ ÁLVAREZ, Carlos. «Iniciativas suscitan polémica», *Periódico Prensa Libre*, jueves 30 de agosto de 2018, p. 3.

²⁵² Centro por la Justicia y el Derecho Internacional –CEJIL–. *Guatemala: Organizaciones de DDHH rechazamos la iniciativa de ley 5272*, 30 de agosto de 2018. Disponibilidad y acceso: <https://www.cejil.org/es/guatemala-organizaciones-ddhh-rechazamos-iniciativa-ley-5272> [Fecha de consulta 3 de septiembre de 2018].

²⁵³ *loc. cit.*

Lo que deja ver este proyecto de ley es la abierta discriminación y manifiesta privación de los derechos humanos de grupos minoritarios y la parcialidad de la justificación, cuando se aduce en el último «considerando», que la existencia de grupos minoritarios con pensamientos y prácticas distintas a las de la generalidad, representan una amenaza al equilibrio moral de la sociedad y un peligro para la paz y convivencia armónica de la mayoría de los guatemaltecos²⁵⁴.

En tanto, la Iniciativa 5395²⁵⁵, tiene por objeto garantizar a toda persona trans, sin discriminación alguna, el derecho a solicitar la rectificación de partida de nacimiento por identidad de género, cuando la inscripción es contradictoria con su identidad de género; y establecer medidas para contrarrestar la discriminación contra este segmento de la población. El 29 de agosto de 2018, la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales y la Comisión de la Mujer del Congreso de la República emitieron dictamen desfavorable al Proyecto de Ley de Identidad de Género²⁵⁶.

Con estas iniciativas, lejos de adecuar la legislación interna para el reconocimiento del matrimonio igualitario, el Congreso de la República se distancia del camino fijado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en especial de la contenida en la Opinión Consultiva 24/17; así también, evade la obligación de ejercer un control de convencionalidad *ex officio* en todas sus actuaciones, de forma tal que sean consistentes con las obligaciones internacionales del Estado de Guatemala en materia de derechos humanos. Por ende, Guatemala estaría incumpliendo con el reconocimiento y garantía de los derechos de grupos minoritarios, en este caso de la población LGBTI, en el marco de los convenios internacionales en materia de derechos humanos y lo señalado en el numeral 8 de la decisión de dicha Corte en su OC mencionada, como se abordará en el capítulo siguiente.

²⁵⁴ Congreso de la República, Iniciativa de Ley 5272, iniciativa que dispone aprobar la Ley para la Protección de la Vida y la Familia, 27 de abril de 2017, considerandos. Disponibilidad y acceso: <https://www.congreso.gob.gt/iniciativa-de-ley-detalle/?id=66> [Fecha de consulta 3 de septiembre de 2018].

²⁵⁵ Congreso de la República, iniciativa de Ley 5395, iniciativa que dispone aprobar la Ley de Identidad de Género. Disponibilidad y acceso: <https://www.congreso.gob.gt/iniciativa-de-ley-detalle/?id=5424> [Fecha de consulta 4 de septiembre de 2018].

²⁵⁶ Visibles. *Congreso vulnera derechos de personas LGBTIQ con dictamen desfavorable*. Disponibilidad y acceso: <https://www.visibles.gt/congreso-vulnera-derechos-de-personas-lgbtq-con-dictamen-desfavorable/> [Fecha de consulta 5 de septiembre de 2018].

CAPÍTULO IV

LA COMPETENCIA CONSULTIVA DE LA CORTE IDH

La Corte Interamericana, en su función consultiva se ha pronunciado en veinticinco oportunidades, particularmente sobre derechos fundamentales contenidos en la Convención Americana, entre otros, derecho al medio ambiente, derechos y garantías de niñas y niños, derechos de los migrantes, derecho a la información, garantías judiciales, *habeas corpus*, derecho de rectificación o respuesta, restricciones a la pena de muerte y recientemente, sobre identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, así como también sobre la institución del asilo. En el marco de las opiniones emitidas por la Corte IDH, se establecen criterios interpretativos tendientes a garantizar los derechos fundamentales sometidos a consulta.

La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos está regulada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que para el efecto estipula:

1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (...).
2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales²⁵⁷.

²⁵⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 64, reformado por el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos (B-31), «Protocolo de Buenos Aires».

Véase también: Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, art. 70: «1. Las solicitudes de opinión consultiva previstas en el artículo 64.1 de la Convención deberán formular con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte. 2. Las solicitudes de opinión consultiva formuladas por un Estado miembro o por la Comisión, deberán indicar, además, las disposiciones cuya interpretación se pide, las consideraciones que originan la consulta y el nombre y dirección del Agente o de los Delegados. 3. Si la iniciativa de la opinión consultiva es de otro órgano de la OEA distinto de la Comisión, la solicitud deberá precisar, además de lo mencionado en el numeral anterior, la manera en que la consulta se refiere a su esfera de competencia».

Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, art. 2: «La Corte ejerce función jurisdiccional y consultiva: (...) 2. Su función consultiva se rige por las disposiciones del artículo 64

En esa virtud, la Corte IDH está facultada para responder las consultas que se le formulen dentro de los parámetros señalados, es decir, «la interpretación» de la citada Convención y de otros tratados en materia de derechos humanos. Se encuentran facultados para realizar dichas consultas los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la OEA²⁵⁸, cualquier Estado miembro de la OEA, la Comisión Americana de Derechos Humanos y el Consejo Permanente de la Organización. El procedimiento se encuentra regulado en los artículos 64 a 69 del Reglamento de la Corte IDH.

1. El carácter vinculante de las opiniones consultivas de la Corte IDH en el orden jurídico interno de los Estados

La Corte IDH como órgano judicial no se despoja de su carácter jurisdiccional al ejercer su función interpretativa en el ámbito consultivo, por tanto, sus decisiones mantienen esa naturaleza jurisdiccional; en consecuencia, se trata de jurisprudencia emanada de la Corte IDH, «como fuente de interpretación en el Derecho Internacional»²⁵⁹. En ese sentido, aun cuando las opiniones consultivas no están llamadas *per se* a ser ejecutadas de inmediato, sí están dotadas de un efecto práctico en las esferas concretas de la actividad estatal²⁶⁰. Por tanto, la Corte considera que la función consultiva establecida en el artículo 64 de la Convención:

(...) crea un sistema paralelo al del artículo 62 [competencia contenciosa] y ofrece un **método judicial alternativo de carácter consultivo**, destinado a ayudar a los Estados y órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso. Sería, por lo tanto, contradictorio con el objeto y fin de la Convención y con las disposiciones pertinentes de ésta, adoptar una interpretación que sometería el artículo 64 a los requisitos exigidos por el artículo 62 en cuanto a

de la Convención».

²⁵⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 64.

Véase también: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-18/03, *op. cit.*, párr. 60.

²⁵⁹ ROHRMOSER VALDEAVELLANO, Rodolfo, *op. cit.*

²⁶⁰ NIKKEN, Pedro. «La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», *Memoria del Seminario El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI*, t. I, San José, Costa Rica, 2.^a ed., 2003, p. 172.

competencia, restándole así la utilidad que se le quiso dar, por el solo hecho de que pueda existir una controversia sobre la disposición implicada en la consulta²⁶¹. [El resaltado es propio].

Cabe añadir que la función consultiva de la Corte no puede desvincularse de los propósitos de la Convención, toda vez que la finalidad de dicha función es coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos²⁶².

En cuanto al valor y efectos de las opiniones consultivas para los Estados, existe un debate en torno a sus alcances, que parte de la distinción entre opinión consultiva y sentencia. Se sostiene que la primera no es producto de un caso contencioso, sino de un acto voluntario para la interpretación de la mencionada convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos; en tanto que la sentencia se desprende de un caso contencioso, conforme a lo establecido en los artículos 61 y 62 de la mencionada convención, en el que la víctima demanda al Estado por presunta violación a sus derechos humanos.

Por el contrario, otros sostienen que la opinión consultiva sí es vinculante, tanto para quien la solicita, como para todos los países que integran el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Esta afirmación procede cuando los estándares fijados en la opinión son de carácter general, en referencia a los derechos garantizados por los instrumentos interpretados y no solo lo pertinente al Estado u órgano que promovió la consulta²⁶³. Esta posición encuentra fundamento en los principios de buena fe y *pacta sunt servanda*,

²⁶¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-3/83, del 8 de setiembre de 1983, Restricciones a la Pena de Muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párr. 43. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_03_esp.pdf [Fecha de consulta 13 de junio de 2018].

Véase también: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-3/83, *op. cit.*, párr. 43.

²⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982, «Otros Tratados» Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), solicitada por el Perú, párr. 25. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_01_esp1.pdf [Fecha de consulta 19 de junio de 2018].

²⁶³ LLUGDAR, Eduardo J.R. *La Doctrina de la Corte Interamericana de DDHH, y las Resoluciones de la Comisión Interamericanas de DDHH, como fuentes y formas de Protección de los Derechos Fundamentales*, Argentina, 2016, p. 12.

reconocidos universalmente y contemplados como pauta de observancia, aplicación e interpretación de los tratados para los Estados contratantes²⁶⁴.

Ahora bien, al analizar el artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se puede apreciar que la norma clasifica efectos vinculantes para los sujetos –Estados–, diferenciando en atención al objeto o materia de la solicitud; es decir, cuando se trata de una consulta sobre la interpretación de la CADH u otros tratados internacionales concernientes a la protección de los derechos humanos (inciso 1), o bien, cuando se pide opinión acerca de la compatibilidad entre sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales (inciso 2).

La primera de las situaciones planteadas en el párrafo *ut supra*, es una consulta²⁶⁵ que reviste de carácter vinculante para el Estado que la ha solicitado, extendiendo sus efectos a todos los Estados parte de la CADH por emanar del órgano judicial al que se le ha encomendado la interpretación autorizada de la Convención. En el segundo caso, se refiere a una opinión²⁶⁶ en torno a un problema de compatibilidad entre «una ley interna propia» y tratados internacionales, cuya valoración es vinculante únicamente al Estado miembro de la OEA que la solicita, porque le crea una obligación directa de ajustar «su» legislación a los términos de la opinión emitida por la Corte. En consecuencia, «(...) vano sería todo el sistema y obviamente el esfuerzo intelectual de análisis realizado por los altos magistrados de la Corte, si la sentencia [*sic*] que se dicta –Opinión Consultiva– la puede archivar (...) [el Estado consultante] lisa y llanamente»²⁶⁷.

No obstante esta particular apreciación, la Corte ha señalado que la única diferencia importante entre las opiniones tramitadas según el artículo 64.1 y las que lo son según el artículo 64.2, «es de procedimiento»²⁶⁸, por tanto, el carácter vinculante de las decisiones

²⁶⁴ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 26.

²⁶⁵ Consulta: «Dictamen que los consejos, tribunales u otros cuerpos daban por escrito al rey, sobre un asunto que requería su real resolución». Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española – DLE–*, *op. cit.*

²⁶⁶ Opinión: «Juicio o valoración que se forma una persona respecto de algo o de alguien», *ibid.*

²⁶⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción Inconstitucional, Voto 2313–95, exp. 0421–S–90, No. 2313–95, de fecha 9 de mayo de 1995, núm. VII. Disponibilidad y acceso: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/2844.pdf?view=1> [Fecha de consulta 20 de junio de 2018].

²⁶⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC–4/84 del 19 de enero de 1984, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, párr. 17. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf

resultante de este procedimiento jurisdiccional consultivo devendría general para todos los Estados y órganos de la OEA.

En efecto, aun sin hacer distinción entre los supuestos de los dos párrafos del artículo 64 de la CADH, se ha dicho que las opiniones consultivas «tienen, en general, un valor análogo al que tienen las sentencias de los tribunales internacionales para los Estados que no han sido partes en el caso sentenciado: si bien no son directamente obligatorias para ellos, representan una interpretación auténtica del Derecho Internacional (...) que, como fuente auxiliar del mismo, debe ser tenido como norma por los Estados americanos para el cumplimiento de sus obligaciones internacionales».²⁶⁹

Para clarificar esta dualidad de criterios, ha sido la propia Corte IDH la que ha definido el valor, efectos y alcances de las opiniones consultivas, lo que a su vez determina su obligatoriedad para los Estados. El carácter vinculante de sus decisiones lo amplió a la materia consultiva; en el propio texto de las opiniones lo señala y explica al referirse a los alcances de la función que desarrolla a través de las opiniones consultivas, lo cual ha venido plasmando cada vez más de forma explícita en su contenido.

Inicialmente la Corte manifestó que «(...) en materia consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho para verificar su existencia sino a emitir su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica. La Corte, en este ámbito, cumple una función asesora, de tal modo que sus opiniones “no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa”»²⁷⁰.

Sin embargo, esta expresión debe apreciarse en el contexto en el que fue formulada. En este caso, la Corte se refería a la objeción de Guatemala respecto a la admisibilidad de la consulta solicitada por la CIDH, pues consideraba que se trataba de un caso contencioso encubierto sobre la interpretación de ciertas reservas a la Convención formuladas por Guatemala y las reformas a la legislación interna de ese país sobre la pena de muerte;

[Fecha de consulta 21 de junio de 2018].

²⁶⁹ NIKKEN, Pedro, *op. cit.*, p. 176.

²⁷⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-3/83, *op. cit.*, párr. 32.

Véase también:

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-1/82, *op. cit.*, párr. 51.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, la Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), solicitada por el Gobierno de Costa Rica, párr. 22. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf [Fecha de consulta 20 de junio de 2018].

por tanto, «la Corte debió marcar algunas diferencias entre los efectos de sus sentencias y de sus Opiniones Consultivas, teniendo presente, además que, en las circunstancias de la especie, había varias personas condenadas a muerte, cuya ejecución había quedado suspendida por el Gobierno de Guatemala y que una opinión que apareciera abiertamente condenatoria del Gobierno podría haber sido interpretada por éste como una provocación a lo que había sostenido en estrados y precipitar la ejecución de la pena capital (...)»²⁷¹.

Similar pronunciamiento hizo cuando respondió la consulta sobre el objeto de esta función en relación con «otros tratados» que no fueran fruto del Sistema Interamericano o en el que no fueran partes Estados americanos, en virtud de que se corría el riesgo de generar pronunciamientos judiciales contradictorios en la esfera internacional, por lo que resultaría menos comprometedor especificar que las opiniones de esa Corte no tienen el mismo efecto vinculante que sus sentencias²⁷².

Posteriormente, la Corte redefinió su postura al afirmar que el ejercicio de la función consultiva que le confiere la CADH «es de carácter multilateral y no litigioso», según lo establece en el artículo 62.1 del Reglamento de la Corte, al indicar que la solicitud de opinión consultiva será notificada a todos los Estados Miembros, los cuales pueden presentar observaciones sobre la solicitud y participar en las audiencias públicas respecto de la misma, aclarando en esta ocasión que si bien la opinión consultiva de la Corte no tiene el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, «tiene, en cambio, **efectos jurídicos innegables**»²⁷³. [El resaltado es propio].

Subsiguientemente, la Corte se manifestó con una tesis más amplia respecto al valor vinculante de sus opiniones consultivas, posicionándolas como jurisprudencia al igual que las sentencias, al resolver que «(...) las respuestas a las preguntas planteadas por la Comisión pueden extraerse del análisis e interpretación integral del *corpus* jurisprudencial del Tribunal»²⁷⁴, agregando que:

²⁷¹ NIKKEN, Pedro, *op. cit.*, pp. 172 y 173.

²⁷² *loc. cit.*

²⁷³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997, Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos), solicitada por el Estado de Chile, párr. 26. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_15_esp.pdf [Fecha de consulta 20 de junio de 2018].

²⁷⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, resolución de la solicitud de opinión consultiva presentada por la CIDH, de fecha 24 de junio de 2005, considerando 12, [resolución por la cual la Corte IDH se abstiene de dar respuesta a la solicitud de opinión consultiva presentada por la CIDH].

(...) la Corte es el órgano del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos encargado de interpretar y aplicar las disposiciones de la Convención, según lo dispone el artículo 62 de la misma, y su jurisprudencia tiene el valor de fuente del Derecho Internacional. Si bien la jurisprudencia citada en los párrafos anteriores se refiere a pronunciamientos de la Corte emitidos en opiniones consultivas, así como respecto de casos y medidas provisionales específicos, dichas decisiones expresan la interpretación y aplicación que el Tribunal ha dado a la normativa convencional que tienen relación con los asuntos planteados en la solicitud de opinión, lo cual también debe constituir una guía para la actuación de otros Estados que no son partes en el caso o las medidas²⁷⁵.

Este apartado aclara cual es el «*corpus* jurisprudencial» al que hace alusión la Corte: las opiniones consultivas, las resoluciones de los casos contenciosos y las medidas provisionales que se dictan en estos. Como puede apreciarse, la misma ha variado su posición jurisprudencial al equiparar los efectos vinculantes y prácticos de dos decisiones de naturaleza distinta.

Por tanto y en cuanto, hay que entender la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con criterio amplio, con el objeto de hacer efectivos los derechos y libertades fundamentales²⁷⁶. Fue establecida por el artículo 64 de la CADH con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de los compromisos internacionales referentes a derechos humanos²⁷⁷. Además, es un proceso jurisdiccional voluntario y preventivo «destinado a ayudar a los Estados y órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso²⁷⁸». En ese sentido, recuerda que:

(...) la labor interpretativa que debe cumplir en ejercicio de su función consultiva difiere de su competencia contenciosa en que no existen “partes” involucradas en el procedimiento consultivo, y no existe tampoco un litigio a resolver. El propósito central de la función consultiva es obtener una interpretación judicial sobre una

Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/res_cor_24_06_05.pdf [Fecha de consulta 20 de junio de 2018].

²⁷⁵ *Ibid*, considerando 13.

²⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-4/84, *op. cit.*, párr. 25.

²⁷⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-1/82, *op. cit.*, párr. 39.

²⁷⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-3/83, *op. cit.*, párr. 43.

o varias disposiciones de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. En este orden de ideas, las Opiniones Consultivas cumplen, en alguna medida, la función propia de un control de convencionalidad preventivo²⁷⁹.

2. Aplicación de las opiniones consultivas de la Corte IDH como fundamento argumentativo en casos contenciosos

La aplicación de las opiniones consultivas de la Corte IDH como fuente de argumentación de sentencias en casos contenciosos reafirma su valor jurisprudencial de derecho internacional²⁸⁰, de hecho, son numerosos los casos en los que la Corte IDH las utiliza en la *ratio decidendi* de sus sentencias, confirmando así el carácter de jurisprudencia que posee la interpretación derivada de la función consultiva. En esencia, la Corte recurre a la «jurisprudencia» producida en el ámbito de sus propias opiniones consultivas, como fuente de derecho para fundamentar sus fallos.

Esta utilización se ha podido observar dentro de un periodo largo e ininterrumpido de más de dos décadas, que data de 1995 hasta el 2018. Las más recientes opiniones como la OC 23/17 y la OC 24/17 han servido de fundamento, inclusive, opiniones consultivas de otros tribunales internacionales como la Corte Internacional de Justicia y su homólogo de Europa, figuran dentro de las argumentaciones de la Corte IDH. Algunos casos referenciales, incluyendo cinco de sus últimas sentencias de 2018, dan muestra de esta aplicación:

²⁷⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC–22/16 de 26 de febrero de 2016, solicitada por la República de Panamá, Titularidad de Derechos de las Personas Jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1. A y B del Protocolo de San Salvador), párr. 43. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_22_esp.pdf [Fecha de consulta 16 de julio de 2018].

En igual sentido:

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC–15/97. *op. cit.*, párr. 25 y 26.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC–21/14. *op. cit.*, párr. 51.

²⁸⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, resolución de la solicitud de Opinión Consultiva presentada por la CIDH, *op. cit.*, considerando 12.

2.1 Neira Alegría y Otros vs. Perú

La sentencia del 19 de enero de 1995, basa su argumento para la protección de las garantías judiciales, en la jurisprudencia contenida en dos opiniones consultivas. Señaló en forma imperativa que «Estos criterios interpretativos [de las opiniones] son aplicables a este caso»²⁸¹, de forma que:

La Corte ha interpretado los artículos 7.6 y 27.2 de la Convención en las opiniones consultivas **OC-8** y **OC-9**, del 30 de enero y 6 de octubre de 1987, respectivamente. En la primera sostuvo que “los procedimientos de hábeas corpus y de amparo son de aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 y sirven, además, para preservar la legalidad de una sociedad democrática”²⁸². [El resaltado es propio].

Con ese fundamento, la Corte determinó en la sentencia respectiva, que el Gobierno de Perú infringió lo dispuesto por los artículos 7.6 y 27.2 de la Convención Americana por cumplimiento que se dio de dos decretos que declararon estado de emergencia, que a su vez produjo la ineficacia y suspensión, en perjuicio de las víctimas, del procedimiento del hábeas corpus para que la autoridad judicial pudiese investigar y conocer el paradero de las tres personas a que se refiere este caso.

2.2 Loayza Tamayo vs. Perú

En la sentencia de 17 de septiembre de 1997 vuelve a reiterar la jurisprudencia sobre garantías judiciales, invocando las mismas opiniones consultivas utilizadas en el caso Neira Alegría y Otros. Para el efecto señala que:

(...) [Los] procedimientos de hábeas corpus y de amparo son de aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el Artículo 27.2 y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática [y que] aquellos

²⁸¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Neira Alegría y otros vs. Perú, Sentencia de 19 de enero de 1995 (Fondo), párr. 84. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_20_esp.pdf [Fecha de consulta 28 de junio de 2018].

²⁸² *ibid.*, párr. 83.

ordenamientos constitucionales y legales de los Estados Partes que autoricen, explícita o implícitamente, la suspensión de los procedimientos de hábeas corpus o de amparo en situaciones de emergencia, deben considerarse incompatibles con las obligaciones internacionales que a esos Estados impone la Convención (El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), **Opinión Consultiva OC-8/87** del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 42 y 43)²⁸³. [El resaltado es propio].

(...) las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos no susceptibles de suspensión, según lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Convención, son aquéllas a las que ésta se refiere expresamente en los artículos 7.6 y 25.1, consideradas dentro del marco y según los principios del artículo 8, y también las inherentes a la preservación del Estado de Derecho, aun bajo la legalidad excepcional que resulta de la suspensión de garantías (Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), **Opinión Consultiva OC-9/87** del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 38)²⁸⁴. [El resaltado es propio].

El artículo 27 de la Convención Americana –que regula la suspensión de garantías en los casos de guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad de un Estado Parte–, no incluye expresamente la libertad personal entre aquellos derechos cuya suspensión no se autoriza en ningún caso, por lo que la Corte utilizó la interpretación del referido artículo que realizó en las opiniones consultivas indicadas, para concluir que el Estado violó el derecho a la libertad personal y el derecho a la protección judicial, establecidos respectivamente en los artículos 7 y 25 de la Convención Americana.

2.3 Suárez Rosero vs. Ecuador

En el fallo de fecha 12 de noviembre de 1997 se invocó la interpretación de la CADH contenida en tres opiniones consultivas:

²⁸³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Loayza Tamayo vs. Perú, sentencia de 17 de septiembre de 1997 (fondo), párr. 50. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf [Fecha de consulta 28 de junio de 2018].

²⁸⁴ *loc. cit.*

[E]l hábeas corpus, para cumplir con su objeto de verificación judicial de la legalidad de la privación de libertad, exige la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente bajo cuya disposición queda la persona afectada. En este sentido es esencial la función que cumple el hábeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), **Opinión Consultiva OC-8/87** de 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 35)²⁸⁵. [El resaltado es propio].

Como ha dicho la Corte (supra, párr. 51), la incomunicación es una medida excepcional para asegurar los resultados de una investigación y que solo puede aplicarse si es decretada de acuerdo con las condiciones establecidas de antemano por la ley, tomada ésta en el sentido que le atribuye el artículo 30 de la Convención Americana (La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, **Opinión Consultiva OC-6/86** de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 38)²⁸⁶. [El resaltado es propio].

Como la Corte ha sostenido, los Estados Partes en la Convención no pueden dictar medidas que violen los derechos y libertades reconocidos en ella (Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), **Opinión Consultiva OC-14/94** de 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 36)²⁸⁷. [El resaltado es propio].

La sentencia de la Corte determinó procedente la reparación por el daño causado a la víctima, como consecuencia de la violación de la garantía del *habeas corpus* como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona e impedir la indeterminación de su lugar de detención, que debe comprender una

²⁸⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Suárez Rosero vs. Ecuador, sentencia de 12 de noviembre de 1997 (fondo), párr. 63. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf [Fecha de consulta 28 de junio de 2018].

²⁸⁶ *ibid.*, párr. 89.

²⁸⁷ *ibid.*, párr. 97.

justa indemnización y el resarcimiento de los gastos en que la víctima o sus familiares hubieran incurrido en las gestiones relacionadas con este proceso.

2.4 Blake vs. Guatemala

La Corte utilizó en la sentencia de 24 de enero de 1998, la interpretación contenida en la Opinión Consultiva 15/97, para reiterar la amplitud de su competencia consultiva y contenciosa.

Así como la reciente Opinión Consultiva de la Corte Interamericana sobre Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Artículo 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos **OC-15**, de 14 de noviembre de 1997) alcanzó las propias bases de su función consultiva²⁸⁸, la cuestión planteada en el presente caso Blake toca igualmente las bases de su competencia en materia contenciosa (su delimitación en el tiempo, *ratione temporis*) (...)²⁸⁹.

Este caso versa sobre la desaparición forzada y muerte del señor Nicholas Chapman Blake, en el que la Corte no puede disponer que se garantice al lesionado en el goce de sus derechos conculcados, por la propia naturaleza de los derechos violentados (derivados de la desaparición forzada). En cambio, consideró procedente la reparación de las «consecuencias» de la situación que ha configurado la violación de los derechos específicos en este caso, que debe

²⁸⁸ Las bases de la función consultiva de la Corte Interamericana, con repercusiones en el propio mecanismo de supervisión de la Convención Americana, implica que la decisión de responder o no una solicitud de Opinión, no está sujeta a «voluntad de las partes» sino en la naturaleza intrínseca del órgano judicial internacional; por tanto, «Una vez puesto en movimiento el procedimiento consultivo, y notificada la consulta a todos los Estados miembros y órganos principales de la Organización de los Estados Americanos (OEA), y estando la petición ya bajo el conocimiento de la Corte, no hay cómo pretender privar a ésta de su competencia, ni siquiera por el retiro de la solicitud original. La Corte tiene la competencia de la competencia, y decide, en el ejercicio de su discrecionalidad, si emite o no la Opinión Consultiva. El retiro no tiene cualquier efecto sobre su competencia ya establecida. La materia objeto de la petición ya se encuentra bajo su conocimiento, y la Corte es maestra de su jurisdicción». Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-15/97, *op. cit.*, párrs. 3, 6 y 7.

²⁸⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Blake vs. Guatemala, sentencia de 24 de enero de 1998 (fondo), párr. 31. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_36_esp.pdf [Fecha de consulta 28 de junio de 2018].

comprender una justa indemnización y el resarcimiento de los gastos a los familiares.

2.5 Panel Blanca (Paniagua Morales y Otros) vs. Guatemala

La Corte se fundamenta su sentencia de 8 de marzo de 1998, en la interpretación que hizo del artículo 8 de la CADH en la Opinión Consultiva 11/90, para garantizar, en un caso contencioso, el derecho al debido proceso:

[E]n materias que conciernen con la determinación de [los] derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter el artículo 8 no especifica garantías mínimas, como lo hace en el numeral 2 al referirse a materias penales. Sin embargo, el concepto de debidas garantías se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal (Excepciones al agotamiento de los recursos internos (art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva **OC-11/90** del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párr. 28)²⁹⁰. [El resaltado es propio].

La Corte estableció que las violaciones a varios derechos humanos, como el derecho a la libertad y seguridad personales, a la vida, entre otros, así como a las garantías y protección judiciales, son imputables a Guatemala, que tiene el deber de respetar dichos derechos y garantizarlos. En consecuencia, Guatemala fue declarada responsable por la inobservancia del artículo 1.1 de la Convención, en relación con los artículos 4, 5, 7, 8 y 25 de la misma.

²⁹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala, sentencia del 8 de marzo de 1998 (fondo), párr. 149. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_37_esp.pdf [Fecha de consulta 22 de junio de 2018].

2.6 Favela Nova Brasilia vs. Brasil

En este caso, la Corte ha establecido criterios interpretativos de la CADH de forma reiterada en sus diferentes opiniones consultivas, de tal forma que las dota de carácter jurisprudencial, precisamente por su reiteración en el mismo sentido. En este caso, aplicó los criterios contenidos en la OC 13/93 de 16 de julio de 1993 (párr. 53)²⁹¹ y la OC 6/86 de 9 de mayo de 1986 (párr. 26)²⁹².

Es interpretación reiterada de este Tribunal que los artículos 50 y 51 de la Convención aluden a dos Informes con naturaleza distinta, el primero identificado como informe preliminar, y el segundo como definitivo, por lo que cada uno corresponde a etapas diferentes²⁹³. [El resaltado es propio].

El Tribunal **ha establecido** que la jurisdicción internacional tiene carácter coadyuvante y complementario²⁹⁴ [de la que ofrece el derecho interno de los Estados]. [El resaltado es propio].

2.7 Pueblo Indígena Xucuru y sus Miembros vs. Brasil

Se reitera el criterio jurisprudencial producido en el seno de su función consultiva respecto al *corpus juris*, que define las obligaciones de los Estados Partes de la Convención Americana en relación con la protección de los derechos humanos.

²⁹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993, Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), solicitada por los Gobiernos de la República Argentina y de la República Oriental del Uruguay, párr. 53. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_13_esp.pdf [Fecha de consulta 29 de junio de 2018].

²⁹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, la Expresión «Leyes» en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, solicitada por el gobierno de la República Oriental del Uruguay, párr. 26. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf [Fecha de consulta 29 de junio de 2018].

²⁹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Favela Nova Brasilia vs. Brasil, sentencia de 16 febrero de 2017 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 24. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_esp.pdf [Fecha de consulta 29 de junio de 2018].

²⁹⁴ *ibid.*, párr. 55.

La jurisprudencia de esta Corte ha reconocido reiteradamente el derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales, y el deber de protección que emana del artículo 21 de la Convención Americana, a la luz de las normas del Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como los derechos reconocidos por los Estados en sus leyes internas o en otros instrumentos y decisiones internacionales, conformando así un *corpus juris*²⁹⁵ [OC 16/99 y OC 18/03] que define las obligaciones de los Estados Partes de la Convención Americana, en relación con la protección de los derechos de propiedad indígena²⁹⁶. [El resaltado es propio].

En virtud del reconocimiento del derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales, la Corte estableció, entre otros, la responsabilidad del Estado, por la violación del derecho a la propiedad colectiva, previstos en los artículos 25 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del pueblo indígena Xucuru.

²⁹⁵ «El *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Por lo tanto, esta Corte debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo». Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03, *op. cit.*, párr. 120.

En igual sentido:

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos «El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal», párr. 115. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf [Fecha de consulta 29 de junio de 2018].

²⁹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Pueblo Indígena Xucuru y sus Miembros vs. Brasil, sentencia de 5 de febrero de 2018 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 116. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_esp.pdf [Fecha de consulta 29 de junio de 2018].

2.8 San Miguel Sosa y Otras vs. Venezuela

En relación con los derechos laborales específicos protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana, y fundamentándose desde su Opinión Consultiva OC 10/89 de 14 de julio de 1989 (párr. 43), la Corte señaló que:

[...] la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA²⁹⁷.

Por tanto, la Corte decide que el Estado es responsable por la violación del derecho al trabajo, reconocido en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los derechos a la participación política, a la libertad de expresión y de acceso a la justicia, así como con el principio de no discriminación, reconocidos en los artículos 23.1, 13.1, 8.1, 25.1 y 1.1 de aquel instrumento.

2.9 Poblete Vilches y Otros vs. Chile

Para garantizar el derecho a la igualdad, la Corte aplica en la sentencia del 8 de marzo de 2018, sendos criterios de dos opiniones consultivas, la OC 18/03 y la OC 24/17, fundamentándose de la forma siguiente:

La Corte recuerda que el Estado está obligado a garantizar un trato igualitario a todas las personas que accedan a los servicios de salud, por lo que de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención Americana no son permitidos tratos discriminatorios “por motivos de raza, color, sexo, (...) posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” [OC–24/17 de 24 de noviembre de 2017. Párr. 67]²⁹⁸.

²⁹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso San Miguel Sosa y Otras vs. Venezuela, sentencia de 8 de febrero de 2018 (fondo, reparaciones y costas), párr. 220. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_348_esp.pdf [Fecha de consulta 22 de junio de 2018].

²⁹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Poblete Vilches y Otros vs. Chile, sentencia de 8 marzo de 2018 (fondo, reparaciones y costas), párr. 122. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_348_esp.pdf

(...) la redacción de dicho artículo [1.1 de la CADH] deja abiertos los criterios con la inclusión del término “otra condición social” para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas. Así, la Corte ha señalado que la edad, es también una categoría protegida por esta norma [OC–18/03 de 17 de septiembre de 2003. Párr. 101]²⁹⁹.

Por tanto, la Corte por unanimidad decide que el Estado es responsable por la violación del derecho a la salud, de conformidad con el artículo 26 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

2.10 Ramírez Escobar y Otros vs. Guatemala

Este caso reviste mayor importancia para esta investigación; en su sentencia de fecha 13 de marzo de 1998, la Corte utilizó la interpretación de una de sus más recientes opiniones consultivas, la OC 24/17, misma que constituye objeto de análisis en este trabajo, en un caso contencioso contra el Estado de Guatemala, relativo al derecho a la identidad. En la *ratio decidendi*, la Corte reiteró que:

(...) el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso (...). Si bien la Convención Americana no se refiere de manera particular al derecho a la identidad bajo ese nombre expresamente, incluye sin embargo otros derechos que lo componen. Al respecto, la Corte recuerda que la Convención Americana protege estos elementos como derechos en sí mismos. No obstante, no todos estos derechos se verán necesariamente involucrados en todos los casos que se encuentren ligados al derecho a la identidad. El derecho a la identidad no puede reducirse, confundirse, ni estar subordinado a uno u otro de los derechos que incluye, ni a la sumatoria de los mismos. Ciertamente el nombre, por ejemplo, es parte del derecho a la identidad, pero no es su único componente. **Este derecho está íntimamente ligado a la persona en su individualidad específica y vida privada**, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica,

corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf [Fecha de consulta 22 de junio de 2018].

²⁹⁹ *loc. cit.*

así como en la forma en que se relaciona con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social [OC–24/17 de 24 de noviembre de 2017. Párr. 90 y 91]³⁰⁰. [El resaltado es propio].

El derecho al nombre, consagrado de forma autónoma en el artículo 18 de la Convención, constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona. El nombre como atributo de la personalidad, constituye una expresión de la individualidad y tiene por finalidad afirmar la identidad de una persona ante la sociedad y en las actuaciones frente al Estado. Con él se busca lograr que cada persona posea un signo distintivo y singular frente a los demás, con el cual pueda identificarse y reconocerse como tal. Se trata de un derecho fundamental inherente a todas las personas por el solo hecho de su existencia (...) [OC–24/17 de 24 de noviembre de 2017. Párr. 106]³⁰¹. [El resaltado es propio].

Con base en esas interpretaciones, la Corte declaró, entre otros, la responsabilidad del Estado de Guatemala por la violación del derecho a la identidad y el derecho al nombre, reconocido en el artículo 18 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 y 19 del mismo tratado.

2.11 Carvajal Carvajal y Otros vs. Colombia

En la sentencia de 13 de marzo de 2018 la Corte refiriéndose a su «jurisprudencia», utilizó criterios vertidos en la Opinión Consultiva OC–5/85, argumentando que:

En lo que respecta el derecho a la libertad de expresión, la **jurisprudencia del Tribunal** ha dado un amplio contenido a ese derecho reconocido en el artículo 13 de la Convención. La Corte ha indicado que dicha norma protege el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer las informaciones e ideas difundidas por los demás [OC–5/85 de 13 de noviembre de 1985. párr. 30]³⁰². [El resaltado es propio].

³⁰⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Ramírez Escobar y Otros vs. Guatemala, sentencia de 9 de marzo de 2018 (fondo, reparaciones y costas), párr. 359. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_351_esp.pdf [Fecha de consulta 22 de junio de 2018].

³⁰¹ *ibid.*, párr. 360.

³⁰² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Carvajal Carvajal y Otros vs. Colombia,

Dentro de los puntos resolutive de esta sentencia, también se puede apreciar que la Corte declaró, respecto a la garantía al derecho de libertad de expresión, que el Estado es responsable por la violación del derecho a libertad de expresión, previsto en el artículo 13.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 8 y 25 de la misma.

Recogiendo lo más importante de los anteriores casos, es de precisar que su mención pretende afirmar los efectos prácticos y vinculantes de las opiniones consultivas de la Corte IDH. La aplicación directa de las opiniones como fundamento o motivación de las sentencias demuestra que la interpretación de las normas internacionales realizada por la Corte (en su función consultiva), son fundamentos jurídicos vinculantes, es decir, precedentes obligatorios; toda vez que constituyen la *ratio decidendi* de los puntos resolutive en los que la Corte basa su decisión.

Se pudo observar en los anteriores casos que los diferentes párrafos en los que descansa la parte considerativa (la *ratio*) de la sentencia, le permitió a la Corte marcar una relación directa e inescindible entre lo considerado y la parte resolutive. En otras palabras, la correspondiente parte resolutive remite a los párrafos pertinentes de la parte considerativa donde se establecen determinadas obligaciones, lo que, de alguna manera, refuerza la idea de que, por lo menos esos párrafos a los que se remiten, son de obligatorio cumplimiento³⁰³. En síntesis, «(...) En la práctica las opiniones de la Corte pueden gozar de gran autoridad y llenar una importante función como medio de protección de los derechos humanos (...)»³⁰⁴.

sentencia de 13 de marzo de 2018 (fondo, reparaciones y costas), párr. 171. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_352_esp.pdf [Fecha de consulta 22 de junio de 2018].

³⁰³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, voto individual disidente del juez Eduardo Vio Grossi, caso Gómez Murillo y Otros vs. Costa Rica, sentencia de 29 de noviembre de 2016, apartado A.b. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_326_esp.pdf [Fecha de consulta 2 de julio de 2018].

³⁰⁴ BUERGENTHAL, Thomas, Claudio Grossman y Pedro Nikken. *Manual Internacional de Derechos Humanos*, edit. Jurídica de Venezuela, Caracas, 1990, p. 112.

3. Aplicación de las opiniones consultivas de la Corte IDH en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala

Al igual que la Corte IDH, el máximo tribunal constitucional de Guatemala ha incluido en sus sentencias las opiniones consultivas de aquella. A partir de la norma convencional interpretada en la opinión consultiva, la Corte de Constitucionalidad reconoce el alcance de su contenido interpretativo como soporte jurídico de sus fallos a efecto de lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos. Algunos de los casos se detallan a continuación:

3.1 Inconstitucionalidad general parcial contra los artículos 411, 412 y 413 del Código Penal

En su orden, delitos de desacato a los presidentes de los organismos de Estado, desacato a la autoridad y prueba de la imputación. Definidos como: las amenazas, injurias, calumnias u ofensas en su dignidad y decoro, a los presidentes de los tres organismos de Estado y a una autoridad o funcionario en el ejercicio de sus funciones.

El interponente de la acción argumentó que los artículos *ut supra*, violentaban el segundo y tercer párrafos del artículo 35 de la Constitución Política de la República de Guatemala que estipula que «No constituyen delito o falta las publicaciones que contengan denuncias, críticas o imputaciones contra funcionarios o empleados públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos. Los funcionarios o empleados públicos podrán exigir que un tribunal de honor, integrado en la forma que determine la ley, declare que la publicación que los afecta se basa en hechos inexactos o que los cargos que se les hacen son infundados»³⁰⁵.

Al delimitar la relevancia de la *quaestio juris* objeto de enjuiciamiento (vulneración del derecho a la libre emisión del pensamiento por existencia de sanciones penales que restringen su ejercicio), la Corte de Constitucionalidad, en la parte considerativa de su sentencia se fundamentó en la Opinión Consultiva 5/85³⁰⁶ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, argumentando lo siguiente:

³⁰⁵ Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 1 de febrero de 2006, Inconstitucionalidad General Parcial, exp. 1122–2005, antecedentes I. Disponibilidad y acceso: <http://138.94.255.164/Sentencias/807270.1122-2005.pdf> [Fecha de consulta 4 de julio de 2018].

³⁰⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC–5/85, *op. cit.*, párr. 30 y 32.

La relevancia de preservar el ejercicio de este derecho, obedece a que, en los términos expresados en la sentencia [*sic*] emanada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-5/85 de trece de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco, la libertad de pensamiento y expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, lo que implica no solo el derecho y la libertad de expresar el pensamiento propio sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole; de manera que cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no solo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a “recibir” informaciones e ideas; de ahí que la libertad de expresión requiera, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento, y representa, por tanto, un derecho de cada individuo, que implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. Puntualiza ese tribunal regional, en suma, que en su dimensión social “la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos”³⁰⁷.

Añade la CC que lo anterior constituye la «exégesis» que adopta en esta sentencia, para situar en su debido contexto la importancia de proteger este derecho³⁰⁸; y que al atender las citas doctrinarias y jurisprudenciales antes citadas y aplicar lo extraído de ellas en función de lo regulado en los artículos 411 y 412 del Código Penal, «concluye indefectiblemente que tal regulación no guarda conformidad con el contenido del artículo 35 constitucional; y (...) se determina que estos contienen vicio de inconstitucionalidad sobrevenida, por lo cual deben ser excluidos del ordenamiento jurídico guatemalteco y así debe declararse al emitirse el pronunciamiento respectivo»³⁰⁹.

³⁰⁷ Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 1 de febrero de 2006, Inconstitucionalidad General Parcial, exp. 1122-2005, *op. cit.*, considerando II.

³⁰⁸ *loc. cit.*

³⁰⁹ Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 1 de febrero de 2006, Inconstitucionalidad General Parcial, exp. 1122-2005, *op. cit.*, considerando III.

3.2 Amparo en única instancia por supuesta violación al principio jurídico del debido proceso, exp. 5866-2015

El interponerte de amparo (el agente fiscal de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Público) atacó la resolución judicial que declaró procedente el recurso de casación por motivo de forma interpuesto por el sindicato contra la sentencia condenatoria de grado que le denegó el derecho a la comunicación con autoridades consulares de su país de origen, contenido en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

La Corte de Constitucionalidad fundamenta su sentencia en criterios jurisprudenciales contenidos tanto en sentencias como en opiniones consultivas de la Corte IDH. La fundamentación del referido tribunal constitucional estriba en que «los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...) son vinculantes para el Estado de Guatemala como miembro de la Organización de Estados Americanos, al reconocer la jurisdicción y competencia de dicho órgano internacional»³¹⁰. Al efecto, la CC hace referencia a las sentencias de los casos Vélez Loor vs Panamá³¹¹ y Caldearon vs. Ecuador³¹² y a la Opinión Consultiva 16/99³¹³. En su motivación, argumenta lo siguiente:

Aunado a lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en opinión consultiva solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, consideró

³¹⁰ Corte de Constitucionalidad en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo, sentencia de fecha 24 de mayo de 2016, Amparo en Única Instancia, exp. 5866–2015, considerando II. Disponibilidad y acceso: <http://138.94.255.164/Sentencias/831254.5866-2015.pdf> [Fecha de consulta 4 de julio de 2018].

³¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Vélez Loor vs Panamá, sentencia de 23 de noviembre de 2010 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf [Fecha de consulta 4 de julio de 2018].

³¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Acosta Calderón vs. Ecuador, sentencia de 24 de junio de 2005 (fondo, reparaciones y costas). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf [Fecha de consulta 4 de julio de 2018].

³¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC–16/99 de 1 de octubre de 1999, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos «El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal», párrs. 96, 97, 105 y 129. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf [Fecha de consulta 4 de julio de 2018].

que “la observancia de los derechos que reconoce el artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares no está subordinada a las protestas del Estado que envía, estimando que la identificación del imputado, requisito indispensable para la individualización penal, es un deber que recae en el Estado que lo tiene bajo su custodia, pues ello le permitirá cumplir sus propias obligaciones y observar puntualmente los derechos del detenido, e incluso en los casos en que el extremo de de [sic] ser extranjero sea difícil de establecer, estima pertinente que el Estado haga saber al detenido los derechos que tiene en caso de ser extranjero, del mismo modo en que se le informa sobre los otros derechos reconocidos a quien es privado de libertad. Asimismo, concluyó que en virtud de que el derecho a la información es un componente del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, el detenido extranjero debe tener la oportunidad de valerse de este derecho en su defensa. La inobservancia u obstrucción de su derecho a la información afecta las garantías judiciales. **(Opinión Consultiva OC-16/99 DEL 1 DE OCTUBRE DE 199 [sic], solicitud [sic] por los Estados Unidos Mexicanos)**³¹⁴.

Del estudio de las actuaciones, la CC determinó que en la emisión de la resolución que constituye el acto reclamado, la autoridad actuó conforme a Derecho; que procedió de conformidad con lo que establece la ley procesal penal; y que adaptó su criterio al principio de legalidad, al hacer un control de convencionalidad, congruente con los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos³¹⁵.

3.3 Amparo en única instancia por supuesta violación al principio jurídico del debido proceso, exp. 3578-2016

El interponente de amparo (el agente fiscal de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Público) atacó la resolución judicial que declaró procedente el recurso de casación por motivo de forma interpuesto por el sindicato contra la sentencia condenatoria de grado que no tuteló sus derechos consulares como extranjero.

³¹⁴ Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 24 de mayo de 2016, Amparo en Única Instancia, exp. 5866-2015, *op. cit.*, considerando II.

³¹⁵ *loc. cit.*

El fallo de la CC se basó en los mismos criterios jurisprudenciales utilizados en la sentencia de amparo referida en el apartado anterior, incluyendo la Opinión Consultiva 16/99 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El aspecto a resaltar en este caso en particular, es que su argumentación inicial partió de la relevancia constitucional del derecho del imputado respecto a la comunicación con autoridades consulares de su país de origen, basado en un control de convencionalidad, así como el aspecto vinculante de los fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos³¹⁶.

Por tanto, al efectuarse el análisis de rigor, la CC aprecia que la autoridad cuestionada razonó debidamente su decisión, ajustó su actuar a lo que establece la ley procesal penal y que, en su fallo, adapta su criterio al principio jurídico de legalidad, al hacer un control de convencionalidad en armonía con los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mismos que son vinculantes para el Estado de Guatemala. Igual criterio sostuvo la CC en la sentencia de 24 de mayo de 2016, dentro del expediente 5866–2015.

4. Control de Convencionalidad

El control de convencionalidad es una institución utilizada por los jueces para la aplicación, en sus resoluciones, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, incluyendo la jurisprudencia del tribunal internacional regional en esa materia. El órgano contencioso del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos se ha referido a este control en sus sentencias y opiniones consultivas, precisando su alcance cada vez con mayor claridad en aras de garantizar los Derechos Humanos.

El control de convencionalidad transita por dos vías, una internacional y otra a lo interno de los Estados partes del Sistema Interamericano. La primera, denominada también control concentrado, está a cargo de la Corte IDH, que lo ha venido aplicando desde el comienzo efectivo de su práctica jurisdiccional³¹⁷, aunque hasta el 2006 se refirió a este

³¹⁶ Corte de Constitucionalidad en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo, sentencia de fecha 10 de noviembre de 2016, exp. 3528/2016, considerando II. Disponibilidad y acceso: <http://138.94.255.164/Sentencias/832753.3528-2016.pdf> [Fecha de consulta 4 de julio de 2018].

³¹⁷ Sin embargo, es en el 2003 cuando se menciona por primera vez: «No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio —sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto— y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus

con la denominación específica de «control de convencionalidad». La otra vertiente, en su modalidad difusa, se despliega en sede nacional, encontrándose a cargo de jueces locales.

El control de convencionalidad que realizan los jueces internacionales y nacionales, constituye un mecanismo que «–adecuadamente empleado– puede contribuir a la aplicación armónica, ordenada y coherente del derecho vigente en el Estado, abarcando a sus fuentes internas e internacionales»³¹⁸. La progresiva aparición en la doctrina de la Corte IDH sobre el control de convencionalidad, se puede apreciar en la función jurisdiccional ejercida por dicho órgano –casos contenciosos y situaciones de opinión consultiva– desde el periodo indicado hasta fechas recientes. Por su relevancia, se citan los siguientes:

4.1 Almonacid Arellano y otros vs. Chile

En este caso, la Corte hace referencia a la aplicación de normas nacionales en armonía con la CADH, indicando que esta función les corresponde a los jueces nacionales. Aquí individualiza en forma expresa al sujeto obligado de esa verificación: los jueces como parte del mismo Estado. Sin embargo, no le da un énfasis propio, modestamente lo encuadra en «algo parecido» a un control de convencionalidad.

(...) los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer

actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional». Corte Interamericana de Derechos Humanos, voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia del caso Mack Chang vs. Guatemala, del 25 de noviembre de 2003, párr. 27. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf [Fecha de consulta 6 de julio de 2018].

³¹⁸ BAZAN, Víctor. «Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cortes Supremas o Tribunales Constitucionales Latinoamericanos: El Control de Convencionalidad y la Necesidad de un Diálogo Interjurisdiccional Crítico», *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 16, Valencia, España, 2010. p. 16.

una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos³¹⁹. [El resaltado es propio].

4.2 Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú

La Corte hace una vinculación directa entre el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad. La realización del primero incluye indefectiblemente el segundo, es decir, la verificación interna entre la norma ordinaria y la constitucional implica en forma consustancial el control entre la norma interna y la norma internacional, función que debe realizar de oficio el Poder Judicial.

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes (...)³²⁰.

Lo valioso de este precedente es que la Corte deja la vaguedad que prevaleció en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* y describe esta función de forma expresa, como un efectivo control de convencionalidad que corresponde inherentemente a los tribunales nacionales.

³¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 124. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf [Fecha de consulta 6 de julio de 2018].

En igual sentido: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *La Cantuta vs. Perú*, sentencia de 29 de noviembre de 2006 (fondo, reparaciones y costas), párr. 173. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf [Fecha de consulta 6 de julio de 2018].

³²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, sentencia de 24 de noviembre de 2006 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 128. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf [Fecha de consulta 6 de julio de 2018].

4.3 Boyce y otros vs. Barbados

La Corte reitera que es tarea del Poder Judicial realizar una «especie» de control de convencionalidad entre las normas internas, la Convención y la interpretación que de la misma ha efectuado la Corte IDH como intérprete última de la CADH. Aludió al hecho de que el análisis de la norma no debe limitarse a determinar su constitucionalidad, debe llevar aparejada su convencionalidad: «Más bien, la cuestión debería haber girado en torno a si la ley también era “convencional”». Por tanto, en la jurisdicción interna, los jueces también deben decidir si la ley interna restringe o viola los derechos reconocidos en la Convención Americana³²¹.

4.4 Radilla Pacheco vs. México

Como preludeo la Corte precisó que la existencia, supresión o expedición de las normas en el derecho interno, no garantizan por sí solas los derechos contenidos en la Convención Americana; se requiere el desarrollo de prácticas jurisdiccionales o manifestaciones estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la Convención; además, es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue la Convención Americana. Por tanto, la Corte señala que los jueces y tribunales internos están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico interno, velando que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin. Así las cosas, el Poder Judicial debe ejercer un control de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas, la Convención Americana y la interpretación que de la misma ha hecho la Corte Interamericana³²².

³²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Boyce y otros vs. Barbados, sentencia de 20 de noviembre de 2007 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), párr. 78. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_169_esp.pdf [Fecha de consulta 6 de julio de 2018].

En igual sentido: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso La Cantuta vs. Perú, sentencia de 29 de noviembre de 2006 (fondo, reparaciones y costas), *op. cit.*, párr. 173.

³²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, sentencia de 23 de noviembre de 2009 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párrs. 338 y 339. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf [Fecha de consulta 10 de julio de 2018].

4.5 Cabrera García y Montiel Flores vs. México

El pronunciamiento de la Corte reafirma lo establecido en sus precedentes anteriores. Las variantes en este fallo, es que amplió la obligación del control de convencionalidad *ex officio* a los órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles en el marco de sus respectivas competencias; y que dicho control debe incluir además del tratado, la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, como intérprete último de la Convención Americana.

Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana³²³.

³²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, sentencia de 26 de noviembre de 2010 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), párr. 225. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf [Fecha de consulta 6 de julio de 2018].

En igual sentido: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Rosendo Cantú y Otra vs. México, sentencia de 31 de agosto de 2010 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), párr. 219. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf [Fecha de consulta 9 de julio de 2018]. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia, sentencia de 1 de septiembre de 2010 (fondo, reparaciones y costas), párr. 202. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_217_esp1.pdf [Fecha de consulta 9 de julio de 2018].

4.6 Gelman vs. Uruguay

La tarea interpretativa asignada a los jueces y órganos es ampliada en esta sentencia; la Corte señala que esta función la debe realizar «cualquier autoridad pública y no solo del Poder Judicial», en aras de la protección de los Derechos Humanos, es decir, se amplía a «toda» autoridad.

(...) La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidid” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” (...), **que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no solo del Poder Judicial** (...) ³²⁴. [El resaltado es propio].

4.7 Furlán y familiares vs. Argentina

El control de convencionalidad sigue orientado a los mismos sujetos obligados de su aplicación, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en

³²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Gelman vs. Uruguay, sentencia de 24 de febrero de 2011 (fondo y reparaciones), párr. 193 y 239. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf [Fecha de consulta 9 de julio de 2018].

En igual sentido: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Gomes Lund y Otros (Guerrilha Do Araguaia) vs. Brasil, sentencia de 24 de noviembre de 2010 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 176. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf [Fecha de consulta 12 de julio de 2018]. Además, en seguimiento a este caso, la Corte esbozó el concepto de control de convencionalidad, concebido como «una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal». Corte Interamericana de Derechos Humanos, resolución de 20 marzo de 2013, caso Gelman vs. Uruguay, supervisión de cumplimiento de sentencia, párr. 65. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf [Fecha de consulta 10 de julio de 2018].

todos los niveles, de tal forma que, al incluir todas las esferas de la administración de justicia, también abarca el tipo de resolución que se emite: judiciales y administrativas.

(...) con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal (...) ³²⁵.

4.8 Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) vs. Guatemala

La Corte hace referencia a la obligación de todo país de cumplir con los tratados internacionales de los cuales es Estado Parte. En ese sentido, el control de convencionalidad no se dirige en forma exclusiva a la CADH y la interpretación que de esta ha hecho la Corte, es extensivo a otros tratados internacionales en materia de Derechos Humanos y la interpretación de estos.

(...) este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Belém do Pará, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el poder judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado (...). En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a

³²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Furlán y Familiares vs. Argentina, sentencia de 31 de agosto de 2012 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párrs. 303 y 305. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf [Fecha de consulta 9 de julio de 2018].

En igual sentido: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, sentencia de 24 de febrero de 2012 (fondo, reparaciones y costas). *op. cit.*, párrs. 282 y 284. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso López Mendoza vs. Venezuela, sentencia de 1 de septiembre de 2011 (fondo, reparaciones y costas). párrs. 226 y 228. Disponibilidad y acceso: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf [Fecha de consulta 9 de julio de 2018].

la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y **demás instrumentos interamericanos**, sino **también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana**³²⁶. [El resaltado es propio].

4.9 Mendoza y otros vs. Argentina

La constante reiteración de la Corte se dirige en su generalidad a la obligación de ejercer el control de convencionalidad; aun cuando no impone un modelo específico a seguir, sí ha fijado estándares o criterios para realizar un control efectivo: obligatorio, normas que constituyen parámetro de control y sujetos obligados. Además, incluye la obligación de la adecuación normativa interna³²⁷, como lo había señalado en el caso Radilla Pacheco vs. México.

La Corte recuerda que el artículo 2 de la Convención obliga a los Estados Parte a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención. Es decir, los Estados no solo tienen la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos en ella consagrados, sino que también deben evitar promulgar aquellas

³²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) vs. Guatemala, sentencia de 20 de septiembre de 2012 (fondo, reparaciones y costas), párr. 330. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf [Fecha de consulta 10 de julio de 2018].

En igual sentido: Corte Interamericana De Derechos Humanos, caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador, sentencia de 25 de octubre de 2012 (fondo, reparaciones y costas), párr. 318. Disponibilidad y acceso: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf [Fecha de consulta 10 de julio de 2018].

En idéntico sentido, pero más reciente: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala, sentencia de 30 de noviembre de 2016, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 289. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_328_esp.pdf [Fecha de consulta 10 de julio de 2018].

³²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Mendoza y Otros vs. Argentina, sentencia de 14 de mayo de 2013 (excepciones preliminares, fondo y reparaciones), párrs. 221, 323, 331 y 332. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf [Fecha de consulta 12 de julio de 2018].

leyes que impidan el libre ejercicio de estos derechos, y evitar que se supriman o modifiquen las leyes que los protegen (...)³²⁸.

La Corte considera que los jueces (...) deben seguir ejerciendo un control de convencionalidad a fin de garantizar el derecho de recurrir del fallo conforme al artículo 8.2.h) de la Convención Americana y a la jurisprudencia de este Tribunal. No obstante, la Corte se remite a lo señalado sobre las obligaciones que se derivan de los artículos 2 y 8.2.h) de la Convención Americana (...) y considera que, dentro de un plazo razonable, el Estado debe adecuar su ordenamiento jurídico interno de conformidad con los parámetros establecidos en esta Sentencia³²⁹.

4.10 Liakat Ali Alibux vs. Suriname

La Corte aclara que los Estados pueden adoptar el modelo de control de convencionalidad que estimen adecuado para la efectiva garantía de los derechos humanos. De hecho, ni las disposiciones de la CADH ni la Corte imponen un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad. En este sentido, la Corte recuerda que «la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana les compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles»³³⁰.

4.11 Norín Catrimán y Otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile

En caso que la interpretación judicial de la norma interna –y no el texto de la norma en sí–, violente derechos fundamentales, la Corte recuerda que, para garantizar dichos derechos, las autoridades judiciales en el ejercicio del control de convencionalidad, deben aplicar los criterios o estándares establecidos en la jurisprudencia de la propia Corte.

³²⁸ *Ibid.*, párr. 323.

³²⁹ *ibid.*, párr. 332.

³³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname, sentencia de 30 de enero de 2014 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 124. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf [Fecha de consulta 10 de julio de 2018].

(...) la Corte no encuentra pertinente ordenar (...) la adecuación de su derecho interno ya que las violaciones al derecho a la libertad personal constatadas en la presente Sentencia se derivan de la interpretación y aplicación judicial de dichas normas. No obstante, la Corte recuerda que las autoridades judiciales deben aplicar los criterios o estándares establecidos en la jurisprudencia de la Corte (...) en ejercicio del control de convencionalidad a fin de garantizar que la medida de prisión preventiva sea siempre adoptada de acuerdo a esos parámetros³³¹.

4.12 Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana

La Corte continúa replicando su doctrina respecto del control de convencionalidad. Reafirma que son los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, y en general «todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención» los que están en la obligación de ejercer de oficio ese control. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana³³².

³³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Norín Catrimán y Otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile, sentencia de 29 de mayo de 2014 (fondo, reparaciones y costas), *op. cit.*, párrs. 436 y 464.

³³² Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana, sentencia de 28 de agosto de 2014 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párrs. 311 y 471. Disponibilidad y acceso: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf [Fecha de consulta 10 de julio de 2018].

En igual sentido: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, sentencia de 30 de noviembre de 2012 (excepciones preliminares, fondo y reparaciones), párr. 142. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_259_esp.pdf [Fecha de consulta 10 de julio de 2018].

4.13 Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional, OC 21/14

Anteriormente la Corte se había referido en distintas sentencias a la obligación del órgano judicial y al administrativo en el control de convencionalidad; en esta ocasión, a través de una opinión consultiva, amplía esa función al órgano legislativo, lo cual se puede apreciar cuando se refiere a la necesidad que los «diversos órganos del Estado» realicen el correspondiente control.

A su vez, enfatiza el hecho de que para lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos, pueda interpretarse la norma convencional a través de la emisión de una opinión consultiva.

(...) la Corte estima necesario recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado **obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo**, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario **que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva**, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos³³³. [El resaltado es propio].

³³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional, párr. 31. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf [Fecha de consulta 9 de julio de 2018].

4.14 Rochac Hernández y Otros vs. El Salvador

En esta sentencia la Corte ha vinculado a todos los órganos estatales para ejercer de oficio el control de convencionalidad, es decir, es una obligación de todos los órganos del Estado, en el ámbito que les corresponde, sin excepción alguna.

Además, (...) el Estado debe asegurar que la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia del presente caso ni para la identificación, juzgamiento y eventual sanción de los responsables de los mismos y de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas durante el conflicto armado en El Salvador. **Esta obligación vincula a todos los poderes y órganos estatales en su conjunto**, los cuales se encuentran obligados a ejercer un control “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes³³⁴. [El resaltado es propio].

4.15 Chinchilla Sandoval vs. Guatemala

En esta oportunidad la Corte alude a su jurisprudencia sobre el control de convencionalidad, reiterados en cinco casos contenciosos³³⁵, sobre los ya establecidos estándares de control: carácter obligatorio; normas que constituyen parámetro de control, incluyendo la interpretación que ha realizado la Corte; y sujetos obligados. Lo importante de resaltar en este fallo es el criterio de eficacia del control, es decir, la consecuencia o resultado, que deviene en la garantía de los derechos humanos de las personas sin discriminación alguna. Con relación a este último criterio, la Corte señaló:

³³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Rochac Hernández y Otros vs. El Salvador, sentencia de 14 de octubre de 2014 (fondo, reparaciones y costas), párr. 213. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_285_esp.pdf [Fecha de consulta 10 de julio de 2018].

³³⁵ Almonacid Arellano y otros vs. Chile; Gomes Lund y otros (*Guerrilha do Araguaia*) vs. Brasil; Cabrera García y Montiel Flores vs. México; Gelman vs. Uruguay; Masacre de Santo Domingo vs. Colombia y Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana.

En ejercicio del control de convencionalidad, **ante la inexistencia de mecanismos de supervisión y monitoreo externo de los servicios de salud (...), el juez de ejecución estaba en posición y obligación de garantizar una protección judicial con las debidas garantías a la presunta víctima (...)**³³⁶. [El resaltado es propio].

4.16 Andrade Salmón vs. Bolivia

La Corte hace referencia a la obligación primaria de los Estado de garantizar los derechos humanos, de forma que, antes de accionar el sistema de protección internacional, se debe resolver a nivel interno, dejando claro el carácter complementario de la jurisdicción internacional. Además, hace referencia al equilibrio normativo que debe imperar entre las normas nacionales y las obligaciones convencionales.

(...) la jurisprudencia reciente ha reconocido que todas las autoridades de un Estado Parte en la Convención, tienen la obligación de ejercer un “control de convencionalidad”, de forma tal que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos³³⁷.

4.17 Medio Ambiente y Derechos Humanos, OC 23/17³³⁸

Ejerciendo su función jurisdiccional no contenciosa, la Corte precisa la protección universal de todos los derechos humanos. En ese sentido recuerda la obligación que tienen los diversos órganos del Estado de realizar el correspondiente control de convencionalidad, sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia

³³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala, sentencia de 29 de febrero de 2016 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), párr. 243. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_312_esp.pdf [Fecha de consulta 13 de julio de 2018].

³³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Andrade Salmón vs. Bolivia, sentencia de 1 de diciembre de 2016 (fondo, reparaciones y costas), párr. 93 y 94. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_330_esp.pdf [Fecha de consulta 16 de julio de 2018].

³³⁸ La OC 23/17 se refiere a las obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal –interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH.

consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos³³⁹.

Sobre la base de lo expuesto, puede afirmarse que este control no es una atribución más que pueda o no realizarse, ni es exclusiva para los jueces; por el contrario, se crea con carácter institucional, preferente y obligatorio para todos los órganos estatales. Esto implica la necesidad que todos los empleados públicos conozcan los tratados internacionales en esta materia, sobre todo, la jurisprudencia de la Corte y lo apliquen en sus actuaciones y resoluciones.

En los casos mencionados se puede apreciar el desarrollo de la doctrina del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De esa cuenta, se observa e identifica quince criterios reiterativos y vinculantes para los Estados en las áreas siguientes: Adecuación interpretativa en el ámbito interno; adecuación normativa en el ámbito interno; aplicación de criterios o estándares fijados por la Corte IDH; consistencia entre el derecho nacional con las obligaciones internacionales; control de carácter obligatorio; definición conceptual; definición de competencias; delimitación del parámetro de verificación; desarrollo de prácticas estatales en observancia de DDHH; eficacia interpretativa; función inherente al cargo; obligación de garantizar una protección judicial; principio de complementariedad; protección de todos los derechos humanos; y los sujetos obligados a aplicar el Control de Convencionalidad.

³³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Colombia, Medio Ambiente y Derechos Humanos, (Obligaciones Estatales en Relación con el Medio Ambiente en el Marco de la Protección y Garantía de los Derechos a la Vida y a la Integridad Personal –interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos–), párr. 28. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf [Fecha de consulta 13 de julio de 2018].

En igual sentido: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018, solicitada por la República del Ecuador, La Institución del Asilo y su Reconocimiento como Derecho Humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), párr. 58. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_25_esp.pdf [Fecha de consulta 16 de julio de 2018].

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina, sentencia de 29 de noviembre de 2011 (fondo, reparaciones y costas), párr. 93. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_esp.pdf [Fecha de consulta 13 de julio de 2018].

En cuanto a la forma de realizar el Control de Convencionalidad, la Corte IDH no ha establecido un modelo específico, más bien reconoce la libertad de actuación de cada Estado en tanto sea adecuado para la efectiva garantía de los derechos humanos, lo que podría entenderse como una medida para evitar restringir su aplicación. Lo que sí fija en forma expresa es un *corpus iuris* de verificación. De forma taxativa establece que la obligación de control de las normas internas es con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los demás instrumentos internacionales en esta materia y la interpretación que de estos ha realizado la misma Corte, en el ejercicio de su competencia contenciosa y consultiva.

En ese contexto, el concepto inicial de control de convencionalidad establecido por la Corte IDH, que lo define como una «institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos», se redefine mediante una construcción conceptual más amplia que incorpora los distintos elementos que se desarrollan a lo largo de la referida jurisprudencia de la Corte IDH. En ese sentido, se concibe como un examen de verificación obligatorio, que compete a los jueces, órganos vinculados a la administración de justicia en todos sus niveles, órganos del Estado y en general a toda autoridad pública, para determinar la conformidad entre las normas jurídicas internas con la CADH, los tratados internacionales de derechos humanos y la interpretación consultiva y contenciosa que de estos haga la Corte IDH, a fin de evitar vulneraciones de derechos humanos, adecuar la legislación interna o expulsar del ordenamiento jurídico interno las normas contrarias a la CADH.

En Guatemala, respecto a la obligación del Estado de aplicar el control de convencionalidad, la Corte de Constitucionalidad ha sostenido en su jurisprudencia el criterio siguiente:

De manera que de no advertirse aquella actitud con el alcance proteccionista que preconiza la norma convencional internacional precitada, es procedente el otorgamiento del amparo con el objeto de que los tribunales de jurisdicción ordinaria reencausen su actuación de acuerdo con los fines y valores del instrumento normativo internacional en mención, y realicen, respecto de la aplicación de la preceptiva contenida en la legislación interna, un correspondiente control de convencionalidad en sus resoluciones, con el objeto de no evitar, en aquella labor de aplicación, obligaciones que dimanen de normativa de superior jerarquía³⁴⁰.

³⁴⁰ Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 7 de marzo de 2018, exp. 5181–2017, considerando I. Disponibilidad y acceso: <http://138.94.255.164/Sentencias/838562.5181-2017.pdf> [Fecha de

Esta Corte parte de que la realización del control de convencionalidad entre normas de derecho interno y las de un instrumento normativo internacional, es un control que debe realizar *ex officio* todo juez dentro de sus respectivas competencias y de acuerdo con las regulaciones procesales correspondientes. La viabilidad de realización de este tipo de control ya ha sido determinada, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varios de sus fallos, (...). En el caso del control de convencionalidad que debe hacerse en las resoluciones judiciales en las que puedan verse afectados derechos e intereses de menores de edad, es la realización de dicho control lo que evidencia una correcta observancia de lo regulado en los artículos 44 y 46 de la Constitución³⁴¹.

Lo anterior parece aclarar la discusión en torno al carácter vinculante o no de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El tribunal regional ha sido muy claro en señalar **la obligatoriedad que tienen los Estados de aplicar sus interpretaciones y jurisprudencia**; en ese sentido, debe entenderse que el criterio de la Corte exteriorizado en sus dos manifestaciones –sentencia u opinión–, tienen el mismo valor jurídico vinculante. Esto significa que no se trata del documento por medio del cual se exterioriza el criterio, es la interpretación contenida en cada uno a la que se le otorga ese valor. De ahí que la interpretación deviene obligatoria, tanto como lo son las propias normas de la CADH para los Estados partes, debiéndose aplicar no en función del documento que las contiene, sino en virtud del órgano jurisdiccional del que emana: la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como «único interprete» de la CADH.

Distinto al carácter imperativo de la jurisprudencia de la Corte IDH aparece el aspecto ejecutivo de los fallos u opiniones. La Convención Americana no estableció un órgano específico encargado del cumplimiento de las sentencias, solamente se refiere a la facultad de la misma Corte de supervisar el cumplimiento de sus decisiones y de poner en conocimiento de la Asamblea General de la OEA, a través de su Informe Anual, los casos de incumplimiento³⁴². Pero, aun cuando no exista un procedimiento que obligue a los Estados ejecutar las sentencias de la Corte IDH³⁴³ o aplicar la interpretación de las opiniones consultivas, no

consulta 6 de agosto de 2018].

³⁴¹ *ibid.*, considerando II.

³⁴² Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 65.

³⁴³ El Sistema Interamericano de Derechos Humanos solo contempla un mecanismo de supervisión de

debe olvidarse que los países asumen el compromiso de proteger y garantizar los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales de los cuales son Estados partes; por tanto, deben cumplir las normas contenidas en la CADH y la interpretación que de estas haga la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Lo cierto es que, en ausencia de mecanismos efectivos para la ejecución de las decisiones y sentencias de la Corte IDH, los Estados miembros de la OEA deben asumir la responsabilidad de ejercer el control de convencionalidad según los criterios y estándares fijados en la jurisprudencia de la Corte IDH, a fin de evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos.

Sin lugar a dudas, las opiniones consultivas constituyen una fuente que, acorde a su propia naturaleza, también y especialmente de manera preventiva, aspiran a evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos³⁴⁴, por cuanto los Estados no deben menospreciar el valor jurídico de las mismas, so pretexto del documento que las contiene, toda vez que, de presentarse un caso ante la Corte IDH, esta resolverá según el estándar general fijado con anterioridad contenido en sus sentencias y opiniones consultivas pertinentes al caso en cuestión. Por ende, resulta improbable que la Corte Interamericana, como intérprete auténtico de la CADH y de otros tratados de OEA sobre la materia, ignore o se aparte de su propia doctrina, por más que esta haya sido fijada en una opinión consultiva.

5. Evolución de la Doctrina del Control de Convencionalidad

La construcción de la Doctrina del Control de Convencionalidad requirió del paso de los años para su fortalecimiento, ha sido sustentada en diversos casos contenciosos y varias opciones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Visualizada en un periodo de once años de atrás a la fecha, se identificó desde el origen, el caso aplicable y el precedente en que se fundamenta; el criterio o estándar jurisprudencial adoptado; precisión de la definición conceptual; la individualización de los sujetos obligados; y el corpus iuris o delimitación del parámetro de verificación.

El cuadro analítico que se presenta como anexo 4 permite sintetizar el desarrollo jurisprudencial del criterio de la Corte IDH en el perfeccionamiento material de esta doctrina.

cumplimiento de sentencias, art. 65 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

³⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-21/14, *op. cit.*, párr. 31.

CAPÍTULO V

EL DERECHO AL MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO EN EL CONTEXTO DE LA OC 24/17 DE LA CORTE IDH

El 24 de noviembre de 2017, la Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó una Opinión Consultiva sobre identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, derivada de la solicitud planteada por el Estado de Costa Rica³⁴⁵. El propósito central de la opinión es la interpretación judicial sobre una o varias disposiciones de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos³⁴⁶.

En el texto de la opinión consultiva se aprecia la jurisprudencia que la fundamenta, los parámetros y la evolución interpretativa del propio órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano; se trata de una interpretación jurídica que permite visualizar las implicaciones para los Estados de la región americana —no solo para Costa Rica—. Al respecto la Corte IDH señala:

(...) que la labor interpretativa que debe cumplir en ejercicio de su función consultiva busca no solo desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos, sino, sobre todo, coadyuvar a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales en la materia y definan y desarrollen políticas públicas en derechos humanos. **Se trata, en efecto, de interpretaciones que contribuyan a fortalecer el sistema de protección de los derechos humanos**³⁴⁷. [El resaltado es propio].

³⁴⁵ Fue notificada al Estado consultante el 9 de enero de 2018.

³⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-24/17, *op. cit.*, párr. 54.

³⁴⁷ *ibid.*, párr. 22.

La solicitud de opinión planteó cinco preguntas³⁴⁸ que se relacionan con dos temas vinculados con los derechos de las personas LGBTI. El primero versa sobre el reconocimiento del derecho a la identidad de género y en particular sobre los procedimientos para tramitar las solicitudes de cambio de nombre en razón de la identidad de género. En tanto que el segundo se refiere a los derechos patrimoniales de las parejas conformadas por personas del mismo sexo.

Para mayor precisión, la Corte estructuró la opinión en cuatro aspectos puntuales: los criterios utilizados para la interpretación de las normas de la Convención; las consideraciones generales sobre el derecho a la igualdad y no discriminación, y en particular, dicho principio en relación con la identidad de género, la expresión de género y la orientación sexual. Las tres primeras preguntas planteadas por el Estado de Costa Rica, relacionadas con el derecho a la identidad de género y con el procedimiento de cambio de nombre; y las dos últimas preguntas, sobre los derechos que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo.

En cuanto a los criterios de interpretación, la Corte recordó que el propósito central de la función consultiva es la interpretación judicial sobre una o varias disposiciones de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Además, señaló que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.

³⁴⁸ «1. Tomando en cuenta que la identidad de género es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en los numerales 11.2 y 18 de la Convención “¿contempla esa protección y la CADH que el Estado deba reconocer y facilitar el cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una?”; 2. “En caso que la respuesta a la anterior consulta fuera afirmativa, ¿se podría considerar contrario a la CADH que la persona interesada en modificar su nombre de pila solamente pueda acudir a un proceso jurisdiccional sin que exista un procedimiento para ello en vía administrativa?”; 3. “¿Podría entenderse que el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica, debe ser interpretado, de acuerdo con la CADH, en el sentido de que las personas que deseen cambiar su nombre de pila a partir de su identidad de género no están obligadas a someterse al proceso jurisdiccional allí contemplado, sino que el Estado debe proveerles un trámite administrativo gratuito, rápido y accesible para ejercer ese derecho humano?”; 4. “Tomando en cuenta que la no discriminación por motivos de orientación sexual es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en el numeral 11.2 de la Convención ¿contempla esa protección y la CADH que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo?”, y 5. “En caso que la respuesta anterior sea afirmativa, ¿es necesaria la existencia de una figura jurídica que regule los vínculos entre personas del mismo sexo, para que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de esta relación?”».

ibid., párr. 3.

En lo que respecta a las consideraciones generales sobre el derecho a la igualdad y no discriminación, la Corte indicó que «Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias»³⁴⁹.

En cuanto a la identidad de género³⁵⁰, la expresión de género y la orientación sexual, la Corte Interamericana deja establecido que son categorías protegidas por la Convención y proscrita cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en esos criterios. Por tanto, «(...) 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»³⁵¹. Reiteró que la ausencia de consensos en algunos países, sobre el respeto pleno de los derechos de las personas que se distinguen por su orientación sexual, su identidad de género o su expresión de género, reales o percibidas, «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»³⁵².

³⁴⁹ *ibid.*, párr. 65.

³⁵⁰ La Corte se refirió al derecho a la identidad y, por tanto, el derecho a la identidad sexual y de género, como un derecho con carácter autónomo. Definió a la identidad de género como «(...) la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento. Lo anterior, conlleva también a la vivencia personal del cuerpo y otras expresiones de género, como lo son la vestimenta, el modo de hablar y los modales (...). En esa línea (...), el reconocimiento de la identidad de género se encuentra ligada necesariamente con la idea según la cual el sexo y el género deben ser percibidos como parte de una construcción identitaria que es resultado de la decisión libre y autónoma de cada persona, sin que deba estar sujeta a su genitalidad». Además, señaló que «(...) la privación del derecho a la identidad o las carencias legales en la legislación interna para la realización del mismo, colocan a las personas en situaciones que dificultan o impiden el goce o el acceso a los derechos fundamentales, creándose así diferencias de tratamiento y oportunidades que afectan los principios de igualdad ante la ley y de no discriminación, además de ser un obstáculo frente al derecho que tiene toda persona al reconocimiento pleno de su personalidad jurídica», *ibid.*, párr. 92, 94 y 99.

³⁵¹ *ibid.*, párr. 78.

³⁵² *ibid.*, párr. 83.

1. Respuestas a las preguntas planteadas en la opinión consultiva solicitada por el Estado de Costa Rica

La Corte procedió a dar respuesta a las preguntas relacionadas con el derecho a la identidad de género y con el procedimiento de cambio de nombre. Al respecto, dicho tribunal expresó que constituyen derechos protegidos por la Convención Americana: el cambio de nombre, la adecuación de la imagen, así como la rectificación a la mención del sexo o género, en los registros y en los documentos de identidad, para que estos sean acordes a la identidad de género autopercibida. En efecto, los Estados están obligados a reconocer, regular y establecer los procedimientos adecuados para tales fines³⁵³.

(...) el Tribunal opina que el derecho de las personas a definir de manera autónoma su propia identidad sexual y de género se hace efectiva garantizando que tales definiciones concuerden con los datos de identificación consignados en los distintos registros, así como en los documentos de identidad³⁵⁴.

(...) el derecho al nombre reconocido en el artículo 18 de la Convención y también en diversos instrumentos internacionales, constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona, sin el cual no puede ser reconocida por la sociedad ni registrada ante el Estado³⁵⁵.

Como consecuencia de lo anterior, a criterio de la Corte, los Estados tienen la obligación no solo de proteger el derecho al nombre, sino también de brindar las medidas necesarias para facilitar el registro de la persona. En ese sentido esta fue la respuesta a la primera pregunta planteada por Costa Rica sobre la protección que brindan los artículos 11.2, 18 y 24 en relación con el artículo 1.1 de la Convención al reconocimiento de la identidad de género:

El cambio de nombre, la adecuación de la imagen, así como la rectificación a la mención del sexo o género, en los registros y en los documentos de identidad, para que estos sean acordes a la identidad de género auto—percibida, es un derecho protegido por el artículo 18 (derecho al nombre), pero también por los artículos 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 7.1 (derecho a la libertad), 11.2 (derecho a la vida privada) de la Convención Americana. Como consecuencia

³⁵³ *ibid.*, párr. 121.

³⁵⁴ *ibid.*, párr. 105.

³⁵⁵ *ibid.*, párr. 106.

de lo anterior, de conformidad con la obligación de respetar y garantizar los derechos sin discriminación (artículos 1.1 y 24 de la Convención), y con el deber de adoptar las disposiciones de derecho interno (artículo 2 de la Convención), los Estados están en la obligación de reconocer, regular, y establecer los procedimientos adecuados para tales fines³⁵⁶.

La respuesta a la segunda pregunta, en torno a la naturaleza que deberían tener los procesos destinados al cambio de nombre a fin de que sean acordes con la identidad de género autopercibida del solicitante, la Corte justificó que el proceso de carácter jurisdiccional eventualmente puede incurrir, en algunos Estados, en excesivas formalidades y demoras que se observan en los trámites de esa naturaleza, siendo «los trámites de naturaleza materialmente administrativos o notariales» los que mejor se ajustan y adecúan a este propósito³⁵⁷.

En cuanto a la tercera pregunta, sobre la compatibilidad entre el artículo 54 del Código Civil de la República de Costa Rica que establece un procedimiento judicial para el cambio de nombre a partir de su identidad de género, con los artículos 11.2, 18 y 24, en relación con el artículo 1.1 –todos de la CADH–, la respuesta de la Corte se encuentra en armonía con la expresada en el párrafo anterior: para garantizar de la manera más efectiva la protección de los derechos humanos, el Estado de Costa Rica podrá expedir un reglamento que incorpore estándares mínimos³⁵⁸ a un procedimiento de naturaleza materialmente administrativa.

Finalmente, en relación con las dos últimas preguntas, relacionadas con los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo, la Corte advierte que el «vínculo» aludido se refiere al resultante de relaciones afectivas entre parejas del mismo sexo; y considerando que, en términos generales, los derechos producto de relaciones afectivas entre parejas, suelen estar tutelados y protegidos por

³⁵⁶ *ibid.*, párr. 116.

³⁵⁷ *ibid.*, párr. 159 y 160.

³⁵⁸ Los estándares comprenden: «a) debe estar enfocado a la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida, b) debe estar basado únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como las certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes, c) debe ser confidencial. Además, los cambios, correcciones o adecuaciones en los registros, y los documentos de identidad no deben reflejar los cambios de conformidad con la identidad de género, d) debe ser expedito y en la medida de lo posible debe tender a la gratuidad, y e) no debe exigir la acreditación de intervenciones quirúrgicas y/o tratamientos hormonales», *ibid.*, párr. 171.

la Convención a través del instituto de la familia y el de la vida familiar, la Corte estimó necesario determinar previamente dos aspectos puntuales: (a) si las relaciones afectivas entre personas del mismo sexo pueden llegar a ser consideradas como «familia» y (b) el vínculo afectivo entre personas del mismo sexo. En ambos casos, el objeto fue establecer los alcances de la protección internacional aplicables.

En el primer aspecto, la Corte Interamericana reiteró que la Convención Americana no protege un modelo determinado de familia. En virtud de que la definición misma de familia no es exclusiva para aquella integrada por parejas heterosexuales, la Corte consideró que el vínculo familiar también puede derivar de la relación de una pareja del mismo sexo³⁵⁹.

En este sentido, con respecto al **artículo 17.2** de la Convención, la Corte considera que si bien es cierto que éste de manera literal reconoce el “derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia”, esa formulación **no estaría planteando una definición restrictiva de cómo debe entenderse el matrimonio** o cómo debe fundarse una familia. Para esta Corte, **el artículo 17.2** únicamente estaría **estableciendo** de forma expresa la protección convencional de **una modalidad particular del matrimonio**. A juicio del Tribunal, **esa formulación tampoco implica necesariamente que esa sea la única forma de familia protegida por la Convención Americana**³⁶⁰. [El resaltado es propio].

Entonces, no cabría hacer distinciones respecto a los derechos y obligaciones que se derivan del vínculo familiar según las diferentes modalidades de familia. De hecho, la Corte ha observado que existe una lista en expansión de derechos, beneficios y responsabilidades de las cuales las parejas del mismo sexo podrían ser titulares, tales como «impuestos, herencia, derechos de propiedad, reglas de la sucesión intestada, privilegio del cónyuge en el derecho procesal probatorio, autoridad para tomar decisiones médicas, 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»³⁶¹, entre otros.

Con total acierto, la Corte estimó que todos los derechos patrimoniales que se derivan del vínculo familiar de parejas del mismo sexo deben ser protegidos sin discriminación alguna.

³⁵⁹ *ibid.*, párr. 179.

³⁶⁰ *ibid.*, párr. 182.

³⁶¹ *ibid.*, párr. 196.

Enfatizó que esta obligación de los Estados debe apreciarse más allá de las cuestiones estrictamente patrimoniales. Señaló específicamente las normas convencionales aplicables, dio respuesta a la cuarta pregunta de la forma siguiente:

La Convención Americana protege, en virtud del derecho a la protección de la vida privada y familiar (artículo 11.2), así como del derecho a la protección de la familia (artículo 17), el vínculo familiar que puede derivar de una relación de una pareja del mismo sexo. La Corte estima también que deben ser protegidos, sin discriminación alguna con respecto a las parejas entre personas heterosexuales, de conformidad con el derecho a la igualdad y a la no discriminación (artículos 1.1 y 24), todos los derechos patrimoniales que se derivan del vínculo familiar protegido entre personas del mismo sexo. Sin perjuicio de lo anterior, la obligación internacional de los Estados trasciende las cuestiones vinculadas únicamente a derechos patrimoniales y se proyecta a todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos, así como a los derechos y obligaciones reconocidos en el derecho interno de cada Estado que surgen de los vínculos familiares de parejas heterosexuales (...) ³⁶².

En lo que respecta al vínculo afectivo entre personas del mismo sexo, se apoya en el principio de igualdad, indicando que al establecer un trato diferente entre las parejas heterosexuales y aquellas del mismo sexo en la forma en que puedan fundar una familia —sea por una unión marital de hecho o un matrimonio civil— no logra superar un *test* estricto de igualdad ³⁶³, es evidente que no existe una finalidad que sea convencionalmente aceptable para que dicha distinción sea considerada necesaria o proporcional ³⁶⁴.

³⁶² *ibid.*, párr. 199.

³⁶³ «(...) la Corte debe aplicar un escrutinio estricto que incorpora elementos especialmente exigentes en el análisis, esto es, que el trato diferente debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo convencionalmente imperioso. Así, en este tipo de examen, para analizar la idoneidad de la medida diferenciadora se exige que el fin que persigue no sólo sea legítimo en el marco de la Convención, sino además imperioso. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino también necesario, es decir, que no pueda ser reemplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, se incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, conforme al cual los beneficios de adoptar la medida enjuiciada deben ser claramente superiores a las restricciones que ella impone a los principios convencionales afectados con la misma», *ibid.*, párr. 81.

Véase también: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso I.V. vs. Bolivia, sentencia de 30 de noviembre de 2016 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 241. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf [Fecha de consulta 15 de junio de 2018].

³⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-24/17, de 24 de noviembre de 2017, *op. cit.*, párr. 81.

En concordancia con lo anterior, la Corte afirma que, para garantizar el derecho al matrimonio de las parejas del mismo sexo, no es necesario la creación de nuevas figuras jurídicas; señala que el medio más sencillo y eficaz es que las instituciones existentes para personas heterosexuales, se extiendan a las parejas compuestas por personas del mismo sexo. Por consiguiente, adviértase que el hecho de crear figuras similares con nombres distintos, para que produzcan los mismos efectos y derechos que el matrimonio, carece de sentido y «haría más visible la desigualdad, al señalar socialmente a las parejas del mismo sexo con una denominación que indique una diferencia sino estigmatizante, o por lo menos como señal de subestimación»³⁶⁵. Con este criterio, la Corte concluye que son inadmisibles dos clases de uniones solemnes para consolidar jurídicamente la convivencia heterosexual y homosexual, ya que se configuraría una distinción fundada en la orientación sexual de las personas, que resultaría discriminatoria e incompatible con la Convención Americana³⁶⁶.

El carácter eminentemente jurídico de la opinión emitida por la Corte, se fortalece cuando refiere que la oposición al matrimonio de personas del mismo sexo basadas en convicciones religiosas o filosóficas «(...) no pueden ser utilizadas como parámetro de convencionalidad puesto que la Corte estaría impedida de utilizarlos como una guía interpretativa para determinar los derechos de seres humanos (...)»³⁶⁷. Aclara que lo que debe prevalecer es la coexistencia mutua y pacífica entre lo secular y lo religioso, respetando la esfera en la cual cada uno de estos habita y en ningún caso forzar uno en la esfera del otro. Esto significa que la figura del matrimonio aludida en la opinión de la Corte se refiere exclusivamente al matrimonio civil regulado por el derecho interno de cada Estado y por los tratados internacionales, excluyendo el matrimonio católico, regulado por el derecho canónico u otros matrimonios religiosos que se fundamentan en distintos credos.

En respuesta a la última pregunta, la Corte expresa que:

Los Estados deben garantizar el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, para asegurar la protección de los [*sic*] todos los

³⁶⁵ *ibid.*, párr. 224.

³⁶⁶ *loc. cit.*

³⁶⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-24/17, de 24 de noviembre de 2017, op. cit., párr. 223.

derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales (...) ³⁶⁸.

El Tribunal añadió que siempre y cuando exista la voluntad de relacionarse de manera permanente y conformar una familia, existe un vínculo que merece igualdad de derechos y protección sin importar la orientación sexual de sus contrayentes. El Tribunal sostuvo que al afirmar esto, no se encontraba restando valor a la institución del matrimonio, sino por el contrario, lo estimaba necesario para reconocerle igual dignidad a personas que pertenecen a un grupo humano que ha sido históricamente oprimido y discriminado.

De la anterior síntesis de la Opinión Consultiva 24/17, se aprecia que la Corte abordó los temas de familia y matrimonio como consecuencia de la íntima relación con la interrogante de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo, es decir, que para referirse al fin (derechos patrimoniales) consideró necesario hacer relación a la causa (el matrimonio). De esta circunstancia, se explica la conclusión que subraya que la Convención Americana protege el vínculo familiar que puede derivar de una relación de una pareja del mismo sexo, en virtud del derecho a la protección de la vida privada y familiar (artículo 11.2), así como del derecho a la protección de la familia (artículo 17) ³⁶⁹, que el Estado debe reconocer y garantizar todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar entre personas del mismo sexo de conformidad con lo establecido en los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención ³⁷⁰ y que los Estados deben garantizar 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, de acuerdo a los artículos 1.1, 2, 11.2, 17 y 24 de la Convención Americana ³⁷¹.

³⁶⁸ *ibid.*, párr. 228.

³⁶⁹ Decisión unánime.

³⁷⁰ Decisión unánime.

³⁷¹ Decisión de seis votos a favor y uno en contra (del Juez Eduardo Vio Grossi).

2. Observaciones del Estado de Guatemala a la solicitud de opinión consultiva del Estado de Costa Rica

El Estado de Guatemala presentó un escrito de observaciones³⁷² en relación a la solicitud de opinión consultiva que formuló el Estado de Costa Rica a la Corte IDH. Para el efecto Guatemala externó opinión y estructuró su pronunciamiento de la forma siguiente:

Transcribe los artículos 1, 11, 18 y 24 de la CADH; presenta en anexo definiciones conceptuales sobre los términos de género, identidad de género, orientación sexual, expresión de género, heteronormatividad, nombre, cambio de nombre, patrimonio, patrimonio familiar y Principios de Yogyakarta. En este último se individualizan los principios sobre el disfrute universal de los derechos humanos, a la igualdad y no discriminación y al reconocimiento de la personalidad jurídica. Así también, responde en forma específica a cada una de las preguntas objeto de consulta.

En relación con la identidad de género, señala que efectivamente la CADH reconoce el derecho al cambio de nombre de acuerdo con la identidad de género, por tanto, en aras de respetar el principio de igualdad y no discriminación y con base en los artículos 1, 18 y 24 de la CADH, expresa que «el Estado de Guatemala es de la opinión que los Estados deben reconocer y facilitar el cambio de nombre de acuerdo con la identidad de género de cada una (...) [en virtud de la] interpretación extensiva, *pro persona*, evolutiva y contemporánea que la misma Corte IDH ha dicho en su jurisprudencia»³⁷³.

Respecto al procedimiento para modificar el nombre, Guatemala considera que el fundamento legal para que toda persona, sin importar su sexo o identidad sexual, pueda contar con mecanismos –legales, judiciales y/o administrativos– que le permitan cambiar su nombre, mediante un procedimiento sencillo, se encuentra en los artículos 1.1 y 24 de la CADH. Además, señala que dicho procedimiento es necesario para toda persona, independientemente de su identidad de género. También expresa que todos los Estados deben velar por que exista un procedimiento administrativo sencillo, expedito

³⁷² Comisión Presidencial de Derechos Humanos –COPREDEH–, Dirección de Seguimiento de Casos Internacionales en Materia de Derechos Humanos. *Escrito de Observaciones, ref. CDH-OC-24/010*, 14 de febrero de 2017. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/costaricaoc24/5_estado_guatemala.pdf [Fecha de consulta 19 de julio de 2018].

³⁷³ Comisión Presidencial de Derechos Humanos –COPREDEH–, Dirección de Seguimiento de Casos Internacionales en Materia de Derechos Humanos, *op. cit.*, núm. 17.

y gratuito para el cambio de nombre, en aras de garantizar el derecho humano a la identidad y al nombre, así como el principio de igualdad y no discriminación³⁷⁴.

Sobre los derechos patrimoniales derivados de vínculos entre personas del mismo sexo, especifica que la orientación sexual e identidad de género son categorías protegidas por la CADH, por ende, no pueden restringirse los derechos de las personas que pertenecen a este grupo; de hecho, el artículo 21 de la CADH protege el derecho a la propiedad de toda persona sin distinción de ninguna condición. Así mismo, refiere que «(...) cada Estado puede legislar de manera interna el vínculo o unión entre persona del mismo sexo ya que están en plena libertad de hacerlo y proteger los derechos patrimoniales que de estos vínculos se deriven»³⁷⁵.

En cuanto a la existencia de una figura jurídica que regule el vínculo entre personas del mismo sexo, Guatemala indicó que, en caso de ausencia o insuficiencia de normas que protejan el patrimonio de personas del mismo sexo que conviven, los Estados pueden crear figuras jurídicas que amparen los derechos patrimoniales que de esos vínculos o uniones se deriven. Sin embargo, menciona que le corresponde a cada Estado en particular, abrir el debate para legislar internamente los vínculos o uniones entre personas del mismo sexo, a fin de cumplir con la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos de todas las personas sin discriminación alguna³⁷⁶.

En conclusión, el Estado de Guatemala reconoce la obligación de los Estados en la garantía y protección de los derechos humanos sin discriminación alguna, el cumplimiento de las normas de la CADH, y el deber de adecuar las normas internas a estos fines, especialmente para garantía de los derechos que las personas con orientación sexual distinta a la mayoría.

Con este pronunciamiento, parece perfectamente claro que Guatemala presenta una posición abierta –mas no urgente– al debate para legislar sobre el vínculo o unión entre personas del mismo sexo y la creación de leyes antidiscriminación por orientación sexual e identidad de género. En tanto, es importante reflexionar que la ausencia de normas internas no es óbice para garantizar los derechos de las personas LGBTI contenidos en tratados internacionales.

³⁷⁴ *ibid.*, núm. 19, 21, 23, 26 y 27.

³⁷⁵ *ibid.*, núm. 28, 29 y 30.

³⁷⁶ *ibid.*, núms. 31 y 32.

3. Votos individuales anexos a la OC 24/17

El Juez Eduardo Vio Grossi emitió voto individual en la Opinión Consultiva 24/17, en el que expresa coincidencias y su discrepancia concreta con la Decisión número 8, respecto del derecho al matrimonio de parejas del mismo sexo. Así mismo, resaltó los motivos por los que coincide con dicha opinión consultiva en alusión al control de convencionalidad.

Vio Grossi refiere que las opiniones consultivas son concebidas en la CADH como pronunciamientos que permiten advertir a los Estados del riesgo que asumen, llegado el caso y se declare su responsabilidad si su proceder no se ajusta a las interpretaciones contenidas en aquellas. Precisamente, la OC 24/17 reitera lo sostenido en otras en ocasiones, en cuanto al control de convencionalidad realizado a través de una opinión consultiva:

(...) a partir de la norma convencional interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.I) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones relativas al respeto y garantía de los derechos humanos en el marco de la protección a personas LGBTI y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos³⁷⁷.

En ese sentido, agrega que las opiniones consultivas que versan sobre la interpretación de la Convención u otros tratados, no deben, por naturaleza, referirse a un caso en particular sino a situaciones que conciernan a la mayoría o a todos los Estados miembros de la OEA, por lo que, por su propia naturaleza, se formulan en términos generales y aún abstractos.

³⁷⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, voto individual del juez Eduardo Vio Grossi, Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica, Identidad de Género, e Igualdad y no Discriminación a Parejas del Mismo Sexo. (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)), párr. 13. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf [Fecha de consulta 20 de julio de 2018].

En relación con el reconocimiento del matrimonio entre parejas del mismo sexo, indica que no hay un tratado internacional que se refiera expresamente a este derecho, por el contrario, solo se encuentran en las legislaciones internas de los Estados. Remarca que no existe un tratado, costumbre o principio general de derecho que, en el ámbito jurídico americano, rijan la unión de las personas del mismo sexo, creando la institución y estableciendo los derechos correspondientes³⁷⁸.

El referido juez concluye que la situación de las uniones entre personas del mismo sexo es un asunto atinente de la jurisdicción interna, doméstica o exclusiva de cada Estado, de lo que se derivan tres supuestos:

(...) los Estados, en el ejercicio de su jurisdicción interna, doméstica o exclusiva, pueden, unilateralmente, regular esa situación. El Derecho Internacional no se los impide. En segundo término, ello significa que los Estados pueden no contemplarla, es decir, de acuerdo al desarrollo actual del Derecho Internacional, no se incurre en ilícito internacional en tal hipótesis. Y en tercer lugar, ello significa que el control de convencionalidad que eventualmente la Corte realice de los actos de los Estados relativos a la cuestión en comento, sea a modo preventivo por medio de una opinión consultiva, sea con carácter vinculante en virtud de una sentencia dictada en un caso contencioso, procedería solamente respecto de aquellos que regulan el vínculo entre personas del mismo sexo, a los efectos de determinar si dicha regulación afecta negativamente los derechos humanos (...)³⁷⁹.

Finalmente, el juez afirma que no se puede imponer a los Estados el reconocimiento y regulación de las uniones entre personas del mismo sexo por vía de la jurisprudencia, especialmente a través de una opinión consultiva, la cual no es vinculante ni siquiera para el Estado que la formula, mucho menos para los demás³⁸⁰.

³⁷⁸ *ibid.*, párr. 67.

³⁷⁹ *ibid.*, párr. 71.

³⁸⁰ *loc. cit.*

Por su parte, el Juez Humberto Antonio Sierra Porto, presentó voto concurrente anexo a la Opinión Consultiva 24/17, con la intención de presentar las razones por las cuales votó a favor de los puntos resolutivos 3³⁸¹ y 5³⁸² de la decisión.

El voto planteó la hipótesis principal de demostrar que el principio legalidad y la garantía de la reserva de ley no pueden ser usados para impedir el pleno ejercicio de los derechos humanos, por cuanto dicho principio y su subsiguiente garantía también ostentan límites.

El Juez Sierra Porto se plantea si el artículo 2 de la CADH, que contiene la obligación general de adecuar la normativa interna a la Convención, es relevante para determinar la expedición de normas en sentido formal para respetar y garantizar los derechos reconocidos en la Convención. Ante tal planteamiento, afirma que esta norma no puede leerse como si implicara que los derechos y libertades fundamentales requieren siempre de un desarrollo legislativo o de una interpretación legislativa³⁸³. Al efecto considera:

(...) sería un razonamiento *ad absurdum* entender que no puede aplicarse, respetar, hacer efectivo ningún derecho humano o fundamental si no existe un desarrollo legislativo. Por estos motivos, los tratados de derechos humanos típicamente son considerados como tratados *self executing* o auto ejecutables. Por ejemplo, resultaría irracional considerar que sin leyes que permitan la objeción de conciencia en temas educativos, el derecho a la libertad de conciencia no puede hacerse efectivos [*sic*] si no existe una ley que establezca la objeción de conciencia en materia educativa³⁸⁴.

³⁸¹ Referente al procedimiento o trámite en relación a la rectificación de la anotación del género o en su caso a las menciones del sexo, en cambiar su nombre, adecuar su imagen en los registros y/o en los documentos de identidad de conformidad con su identidad de género autopercibida.

³⁸² Referente a la emisión, por parte del Estado de Costa Rica, de un reglamento que incorpore los estándares fijados en los puntos resolutivos 3 y 4, para regular un procedimiento de naturaleza materialmente administrativa.

³⁸³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Voto Concurrente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto, Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica, Identidad de Género, e Igualdad y no Discriminación a Parejas del Mismo Sexo. (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), párr. 14. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf [Fecha de consulta 20 de julio de 2018].

³⁸⁴ *loc. cit.*

En ese sentido, señaló que la reserva de ley no es una figura que pretenda disminuir la eficacia de los tratados internacionales en materia de derechos humanos o suspender su vigencia. Por el contrario, afirma que la Convención Americana exige una lectura integral y con base en ello los Estados deben garantizar el efecto útil de la misma, es decir, la eficacia directa de la CADH³⁸⁵. Adiciona a esta postura, que la sola existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Por ende, es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la CADH³⁸⁶. Ante este planteamiento, concluye que:

(...) la Convención –y los derechos allí reconocidos– tienen eficacia jurídica directa, que supone o implica que todos los operadores jurídicos tienen un mandato de aplicación directo, que no requiere por regla general de *interpositio legislatoris*, de interpretación legislativa.

De lo anterior se puede entender que la tesis del Juez Sierra Porto, afirma que la garantía de reserva de ley no puede ser óbice para el desarrollo de los derechos, menos para el incumplimiento de las obligaciones de derecho internacional que los Estados adquirieron al momento de ratificar tratados de derechos humanos.

4. Eficacia interpretativa de la OC 24/17 para el reconocimiento del matrimonio entre parejas del mismo sexo en la legislación interna de los Estados

Para los fines de esta investigación, cabe preguntar si la OC 24/17 es vinculante solo para Costa Rica o también para el resto de los países que integran el SIDH.

Para contar con una respuesta más precisa, es menester considerar que la OC 24/17 fijó cinco estándares de carácter general para todos los Estados y dos de carácter particular, dirigidos específicamente al Estado de Costa Rica. En relación con los primeros, la Corte hizo un pronunciamiento general en sus puntos resolutiveos 2, 3, 6, 7 y 8 de su decisión; en tanto que los puntos 4 y 5, fueron específicos para el Estado costarricense.

³⁸⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, voto concurrente del juez Humberto Antonio Sierra Porto, *op. cit.*, párr. 15.

³⁸⁶ *ibid.*, párr. 17.

Esta división parece confirmar que el contenido de la decisión se debe apreciar en atención a dos aspectos: uno, la materia temática de la solicitud vinculada a la interpretación de la CADH u otros tratados internacionales concernientes a la protección de los derechos humanos y dos, la compatibilidad de las leyes internas de Costa Rica con los mencionados instrumentos internacionales. Por cuanto y en tanto, hay que reconocer que los estándares generales contenidos en la OC 24/17, imponen el deber de primar en las conductas de los Estados, sobre aquellas materias que han sido objeto de interpretación de la Corte IDH.

Los criterios establecidos en forma general para todos los Estados, señalan lo siguiente:

El punto 2 de la decisión determina la obligación de **los Estados –en general–**, de reconocer, regular y establecer los procedimientos adecuados para el cambio de nombre y en general la adecuación de los registros públicos y de los documentos de identidad para que estos sean conformes a la identidad de género auto percibida.

El punto 3 se refiere al deber de **los Estados –en general–** de garantizar que las personas interesadas en la rectificación de la anotación del género o en su caso a las menciones del sexo, en cambiar su nombre, adecuar su imagen en los registros y/o en los documentos de identidad de conformidad con su identidad de género autopercibida, puedan acudir a un procedimiento de preferencia administrativo. Para el efecto, deben fijar los estándares de dicho procedimiento.

El apartado 6 establece que la Convención Americana protege el vínculo familiar que puede derivar de una relación de una pareja del mismo sexo, con base en el artículo 11.2 (derecho a la protección de la vida privada y familiar) y en el artículo 17 (derecho a la protección de la familia).

Igualmente, el numeral 7 reafirma la obligación **de los Estados** de reconocer y garantizar todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar entre personas del mismo sexo de conformidad con lo establecido en los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana.

Finalmente, en el punto 8 de la decisión, con base en los artículos 1.1, 2, 11.2, 17 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte señala una ineludible obligación: «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 lo que respecta a la compatibilidad de las leyes internas de Costa Rica con la normativa internacional identificada en la solicitud de consulta, la Corte decidió lo siguiente:

El numeral 4 del apartado decisorio de la OC 24/17, refiere cómo debe ser interpretado el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica, para que el mismo se encuentre conforme a las disposiciones de la Convención Americana. La Corte establece que debe ser interpretado, bien sea en sede judicial o reglamentado administrativamente, este último para garantizar que las personas que deseen cambiar sus datos de identidad, conforme a su identidad de género autopercebida, también pueda hacerse mediante un trámite materialmente administrativo, que cumpla con lo siguiente: (a) Enfocado a la adecuación integral de la identidad de género autopercebida; (b) Basado únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes; (c) de carácter confidencial para que los cambios, correcciones o adecuaciones en los registros y los documentos de identidad no reflejen los cambios de conformidad con la identidad de género; (d) expedito y en la medida de lo posible debe ser gratuito; y (e) no exigencia de acreditación de intervenciones quirúrgicas y/o tratamientos hormonales.

Por su parte, el numeral 5 propone que el procedimiento de naturaleza administrativa relacionado en el punto anterior, se pueda incorporar de manera paralela a la legislación interna de Costa Rica mediante un reglamento, con el propósito de garantizar de manera más efectiva la protección de los derechos humanos.

De lo anterior se desprende la amplitud de la Opinión Consultiva, por un lado exhorta a los Estados en general, a manera de prevención, para que incorporen en su normativa interna un procedimiento administrativo para registrar el cambio de nombre de las personas de conformidad con la identidad de género autopercebida, el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio; y por otro, asegura la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, además de reconocer y garantizar todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar entre personas del mismo sexo.

El examen anterior, apoya la tesis que concibe la Opinión Consultiva 24/17 vinculante en el ámbito interno de los Estados, al momento en que la autoridad pública realice el debido control de convencionalidad sobre la normativa nacional, tomando como parámetro convencional la misma opinión consultiva. De hecho, no existe justificación alguna para excluir de forma expresa el criterio jurisprudencial contenido en la referida opinión.

En otras palabras, aun cuando el pronunciamiento de la OC 24/17 no contiene una ejecución *ipso facto*, sí deviene imperativo aplicar los estándares establecidos en esta opinión al realizar el control de convencionalidad por cualquier autoridad pública, a fin de evitar vulneraciones de derechos humanos, adecuar la legislación interna o expulsar del ordenamiento jurídico interno las normas contrarias a la CADH. El punto es que la jurisprudencia –contenciosa o consultiva– de la Corte IDH, conlleva la obligación convencional de su aplicación por parte de los Estados.

5. Aplicabilidad de la OC 24/17 en Guatemala

La aplicabilidad de la Opinión Consultiva OC 24/17 en Guatemala, seguiría la misma línea de eficacia señalada para los Estados miembros de la OEA. Para reforzar el punto, es importante comentar cuál es el modelo de control de constitucionalidad que opera en el país, sin olvidar que la CADH no impone a los Estados un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y de convencionalidad³⁸⁷.

En Guatemala opera un modelo de control de constitucionalidad concentrado y difuso. Corresponde el primero a la Corte de Constitucionalidad y el segundo a los tribunales de la República. Dicho control se ejerce tomando como parámetro la Constitución y los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad.

El citado bloque es «(...) un conjunto de normas internacionales referidas a derechos inherentes a la persona, incluyendo todas aquellas libertades y facultades que aunque no figuren en texto formal, respondan directamente al concepto de dignidad de la persona (...)»³⁸⁸. Por la vía del artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala³⁸⁹, procede la inclusión de los tratados internacionales en el Bloque de Constitucionalidad, cuyo respeto se impone al resto del ordenamiento jurídico, exigiendo la adaptación de las normas de inferior categoría a los mandatos contenidos en aquellos instrumentos³⁹⁰.

³⁸⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 30 de enero de 2014, *op. cit.*, párr. 124.

³⁸⁸ Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 17 de julio de 2012, Inconstitucionalidad General Parcial por Omisión, exp. 1822–2011, *op. cit.*, considerando IV.

³⁸⁹ Artículo 46. «Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno».

³⁹⁰ La Corte de Constitucionalidad ha mencionado el Bloque de Constitucionalidad en numerosos fallos

En la conformación del Bloque de Constitucionalidad³⁹¹, la CC sienta precedente de especial trascendencia en la sentencia del 31 de octubre del 2000³⁹², porque aplicó positivamente el principio de preeminencia del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho interno de conformidad con el artículo 46 constitucional, al amparar a una persona condenada a pena de muerte, señalando que Guatemala, como país signatario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicha normativa tiene preeminencia sobre el derecho interno. Así también, en la sentencia del 17 de julio de 2012³⁹³, la CC reconoce y aplica de forma innovadora el Bloque de Constitucionalidad, los estándares internacionales como parámetros de control de constitucionalidad de leyes y la inconstitucionalidad por omisión parcial, incorporando doctrina y jurisprudencia internacional.

Además, la Corte de Constitucionalidad ha reconocido que el Bloque de Constitucionalidad no solamente está compuesto por instrumentos normativos internacionales en materia

desde los años noventa, v. gr.: expedientes 90–90, 159–97, 3004–2007, 3878–2007, auto de 4 de octubre de 2009, expediente 3690–2009, 1940–2010, 3086–2010, 43–2013, 1094–2013, 1552–2013 y 2295–2013, entre otros. Pero fue en el expediente 1822–2011 donde definió su contenido y alcance.

³⁹¹ La Corte de Constitucionalidad ha señalado que «El contenido del bloque de constitucionalidad está perfilado por la Constitución, y esta Corte, como máximo intérprete de la norma suprema, cuyas decisiones son vinculantes a los poderes públicos, es la competente para determinar, en cada caso, qué instrumentos se encuentran contenidos en aquél».

Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 17 de julio de 2012, Inconstitucionalidad General Parcial por Omisión, exp. 1822–2011, *op. cit.*, considerando IV.

En esa virtud, la CC, a través de diferentes fallos ha incorporado al Bloque de Constitucionalidad los siguientes: Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (sentencia de 21 de diciembre de 2009, exp. 3878–2007); Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes y Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (sentencia de 17 de julio de 2012, exp. 1822–2011); Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes (sentencia de 19 de marzo de 2013, exp. 1552–2013); Convención Americana sobre Derechos Humanos (sentencia de 22 de noviembre de 2013, exp. 1094–2013).

³⁹² Corte de Constitucionalidad. Sentencia de fecha 31 de octubre de 2000, Amparo en Única Instancia, exp. 30–2000, Considerado II numerales 5) y 6). Disponibilidad y acceso: <http://138.94.255.164/Sentencias/791191.30-2000.pdf> [Fecha de consulta 16 de octubre de 2018].

³⁹³ Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 17 de julio de 2012, Inconstitucionalidad General Parcial por Omisión, exp. 1822–2011, *op. cit.*, considerando III.

de derechos humanos, sino que incluye también los criterios jurisprudenciales sentados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señalando específicamente que:

(...) los delitos que se les imputaron no podían ser objeto de extinción de responsabilidad penal por prescripción, porque versaban acerca de acciones que constituyeron graves violaciones a derechos humanos, que también infringieron disposiciones de derecho internacional humanitario, **lo que encontraba sustento en jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de observancia obligatoria, como parte del bloque de constitucionalidad y de los compromisos adquiridos por el Estado de Guatemala a nivel internacional**, pues de conformidad con esa normativa los Estados no pueden invocar disposiciones de derecho interno que impidan el juzgamiento de hechos de esa naturaleza (...) ³⁹⁴. [El resaltado es propio].

(...) en el ámbito universal es reconocida, con carácter *ius cogens*, la imprescriptibilidad de dichos ilícitos, lo que ha sido reiterado por diferentes tribunales internacionales, especialmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus fallos, **cuyas decisiones poseen carácter vinculante y obligatorio para Guatemala por el control de convencionalidad**; de ahí que el citado estándar internacional en materia de Derechos Humanos se incorporó jurisprudencialmente y forma parte del bloque de constitucionalidad, pero se ha omitido su inclusión en la norma objetada ³⁹⁵. [El resaltado es propio].

Ahora bien, siendo la Opinión Consultiva 24/17 vinculante en el ámbito interno de los Estados, al momento en que la autoridad pública realice el debido control de convencionalidad sobre la normativa nacional, tomando como parámetro convencional la misma opinión consultiva, procede la pregunta: ¿Cuál será el pronunciamiento de la Corte de Constitucionalidad en relación al matrimonio igualitario, en el caso de un planteamiento de inconstitucionalidad por omisión del artículo 78 del Código Civil?

³⁹⁴ Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 3 de abril de 2014, exp. 2295–2013, considerando II. Disponibilidad y acceso: <http://138.94.255.164/Sentencias/825049.2295-2013.pdf> [Fecha de consulta 8 de agosto de 2018].

³⁹⁵ Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 8 de noviembre de 2016, exp. 3438–2016, *op. cit.*, considerando II.

La respuesta es obvia, con base en los precedentes sobre la aplicación del control de constitucionalidad fijado por la propia CC, respecto **a la observancia obligatoria de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como parte del bloque de constitucionalidad y de los compromisos adquiridos por el Estado de Guatemala a nivel internacional** «deverdría declararla con lugar»^{396 y 397}.

En consecuencia, la Corte de Constitucionalidad, ejerciendo el debido control de constitucionalidad, puede determinar la existencia de una inconstitucionalidad por omisión legislativa del artículo 78 del Código Civil, en virtud de que la norma no ha previsto el matrimonio igualitario y ordenar al Órgano Legislativo ampliar el contenido normativo al supuesto omitido.

No obstante, por factores que se alejan del marco estrictamente jurídico, como criterios culturales, sociales, políticos, religiosos u otros, resulta difícil predecir el tipo de fallo que pueda emitir la actual Corte de Constitucionalidad.

6. Reformas al Código Civil para extender el reconocimiento del matrimonio a parejas del mismo sexo

La progresiva evolución de la sociedad en torno al matrimonio igualitario exige que la legislación se ajuste a esas nuevas realidades. Actualmente, a través de su legislación interna o mediante resolución de un órgano jurisdiccional interno, varios Estados han generado especial protección y reconocimiento a los derechos de las personas LGBTI, incluyendo el derecho al matrimonio de la persona, sin distinción de género o inclinación sexual.

Una mirada general a la normativa guatemalteca sobre el matrimonio refleja que la extensión de esta figura a parejas del mismo sexo requiere más que la sola reforma al artículo 78 del Código Civil. Implica una reforma legislativa amplia, que abarque cambios en las disposiciones relativas a los derechos y deberes que se derivan del vínculo matrimonial, prevaleciendo la igualdad de condiciones para la pareja, tanto en el régimen matrimonial como en la unión de hecho.

El Código Civil de Guatemala mantiene un régimen matrimonial de carácter heterosexual, que cierra de manera expresa el acceso a esa institución por parte de las parejas del mismo

³⁹⁶ MEJICANOS, Manuel., *op. cit.*

³⁹⁷ ROHRMOSER VALDEAVELLANO, Rodolfo., *op. cit.*

sexo. De tal suerte que, una reforma integral que pretenda tutelar en un plano de igualdad y no discriminación implica el reconocimiento del derecho de las parejas de personas a contraer matrimonio; desarrollar un sistema respetuoso de la individualidad de cada uno de los cónyuges, cualquiera que sea su sexo o inclinación sexual, reconociendo los efectos jurídicos y patrimoniales derivados de la convivencia; la incorporación de un lenguaje neutro que frene la desigualdad arbitraria e injustificada; así también, derogar aquellas normas que mantienen a uno de los cónyuges en un nivel de sujeción a la autoridad y economía del otro, especialmente cuando a la mujer se le despoja de su autonomía.

Si bien los Estados deben impulsar de buena fe las reformas legislativas, administrativas y judiciales necesarias para adecuar sus ordenamientos, interpretaciones y prácticas internas a los estándares internacionales en materia de derechos humanos, es de reconocer que adecuar la legislación interna y extender el derecho de acceso a la institución matrimonial a las personas del mismo sexo, requiere conceder al Estado un tiempo razonable para dicha adecuación, tal como lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la OC 24/17:

(...) esta Corte no puede ignorar que es posible que algunos Estados deban vencer dificultades institucionales para adecuar su legislación interna y extender el derecho de acceso a la institución matrimonial a las personas del mismo sexo, en especial cuando median formas rígidas de reforma legislativa, susceptibles de imponer un trámite no exento de dificultades políticas y de pasos que requieren cierto tiempo. Dado que estas reformas son fruto de una evolución jurídica, judicial o legislativa, que va abarcando otras zonas geográficas del continente y se recoge como interpretación progresiva de la Convención, se insta a esos Estados a que impulsen realmente y de buena fe las reformas legislativas, administrativas y judiciales necesarias para adecuar sus ordenamientos, interpretaciones y prácticas internos³⁹⁸.

En ese contexto, lejos de estar promoviendo nuevas leyes que prohíben el matrimonio igualitario –como la Iniciativa de Ley 5272–, el Estado de Guatemala debe atender los compromisos derivados del derecho internacional y aplicar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como parte del bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad, con la finalidad de reformar la legislación interna –específicamente, el Código Civil–, para extender el reconocimiento del matrimonio a parejas del mismo sexo.

³⁹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC–24/17, *op. cit.*, párr. 228.

Para subsanar el vacío legal en torno al matrimonio igualitario mediante una reforma legislativa, se consideran dos opciones: una, adicionar un artículo al Código Civil, aplicable a todas las normas que regulan el matrimonio, en donde se utilicen vocablos diferenciadores en razón de sexo. El texto del nuevo artículo se vislumbra de la forma siguiente: «Todos los artículos sobre el matrimonio o aspectos conexos a este, que utilicen vocablos diferenciadores en razón de sexo, se deben entender como cónyuges, pareja, esposos, personas u otros de similar significado que no alteren el contenido sustantivo de la norma»³⁹⁹. Esta propuesta lleva la misma línea considerada en el caso del planteamiento de una inconstitucionalidad por omisión del artículo 78 del Código Civil, ante la posibilidad de que la Corte de Constitucionalidad emita una sentencia interpretativa sustitutiva, en su papel de legislador positivo, con lo cual dotaría de nuevo significado a la norma relacionada, al cambiar la frase «un hombre y una mujer», para que se entienda como «una pareja».

La segunda conlleva una reforma más amplia, modificar todo el articulado del Código Civil que se refiere al matrimonio (incluso la unión de hecho), incorporando en cada artículo lenguaje neutro, es decir, sustituyendo marido, varón, hombre y mujer, por terminología más incluyente, por ejemplo: contrayente, cónyuge, persona, pareja de personas o convivientes. Esta modificación tendría el objeto de sustituir los conceptos de masculinidad y feminidad que predominan en el referido Código. También se buscaría excluir normas que privilegian la protección de uno solo de los cónyuges, para igualar el derecho y obligaciones para ambos cónyuges y garantizar el derecho de igualdad y no discriminación de personas con preferencias sexuales distintas a la generalidad.

En el anexo 5 se compara el texto normativo del Código Civil y la línea de las reformas que debiera tener dicha legislación para garantizar el derecho al matrimonio igualitario.

³⁹⁹ Se tomó como referencia el art. 28 de la Ley 19.075 del Uruguay.

CONCLUSIONES

1. La garantía de los derechos humanos de las personas con preferencias sexuales hacia el mismo sexo y el reconocimiento de nuevas concepciones de familia y derechos específicos –como el derecho a contraer matrimonio en condiciones de igualdad– son puntos coincidentes que se encuentran en jurisprudencia y legislación de los países latinoamericanos abordados en este trabajo.

Las sentencias judiciales han constituido parte esencial en el reconocimiento del derecho al matrimonio o unión civil entre personas del mismo sexo, al declarar la inconstitucionalidad de la norma que contempla el matrimonio entre parejas formadas por hombre y mujer; o bien, al declarar la inconstitucionalidad por omisión, al advertir un vacío normativo en cuanto a la regulación del matrimonio para parejas del mismo sexo.

2. La mayoría de los países que se abordan en esta investigación, modificaron el Código Civil, para incorporar en su legislación interna la figura del matrimonio o unión civil entre personas del mismo sexo. Los textos normativos contienen elementos coincidentes respecto al concepto de matrimonio, refiriéndose al mismo como la unión de vida en común (o comunidad de vida), de carácter estable y permanente, conformada por dos personas. Además, incorporan un vocabulario neutro para incluir a parejas de distinto o igual sexo.
3. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el control de convencionalidad debe ser ejercido por los Estados, tomando como parámetro de control para las normas internas, la Convención Americana, los tratados internacionales y la interpretación que de estos ha realizado la Corte IDH en su función contenciosa y consultiva.

En su jurisprudencia sobre el control de convencionalidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado quince criterios reiterativos y vinculantes para los Estados en las áreas siguientes: Adecuación interpretativa en el ámbito interno; adecuación normativa en el ámbito interno; aplicación de criterios o estándares fijados por la Corte IDH; consistencia entre el derecho nacional con las obligaciones internacionales; control de carácter obligatorio; definición conceptual; definición de competencias; delimitación del parámetro de verificación; desarrollo de prácticas estatales en observancia de DDHH; eficacia interpretativa; función inherente al cargo; obligación de garantizar una protección judicial; principio de

complementariedad; protección de todos los derechos humanos; y los sujetos obligados a aplicar el control de convencionalidad. El estándar del parámetro de verificación contempla como *corpus iuris* la CADH, los tratados internacionales de Derechos Humanos y la interpretación consultiva y contenciosa que de estos haga la Corte IDH.

4. El artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos clasifica los efectos vinculantes de las consultas diferenciando en atención al objeto o materia de la solicitud, es decir, cuando se trata de una consulta sobre la interpretación de la Convención Americana u otros tratados internacionales concernientes a la protección de los derechos humanos (inciso 1); o bien, cuando se pide opinión acerca de la compatibilidad entre sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales (inciso 2). La primera es una consulta que reviste de carácter vinculante para el Estado que la ha solicitado, extendiendo sus efectos a todos los Estados parte de la Convención Americana por emanar del órgano judicial al que se le ha encomendado la interpretación autorizada de la Convención. En el segundo caso, se refiere a una opinión en torno a un problema de compatibilidad entre «una ley interna» propia del Estado consultante y tratados internacionales, cuya valoración es vinculante únicamente al Estado miembro de la OEA que la solicita, porque le crea una obligación directa de ajustar «su» legislación a los términos de la opinión emitida por la Corte.
5. La Corte Interamericana de Derechos Humanos definió el valor, efectos y alcances de sus opiniones consultivas, lo que a su vez determina su obligatoriedad para los Estados. El carácter vinculante de sus decisiones lo amplió a la materia consultiva, explicitando que el *corpus* jurisprudencial del tribunal son las opiniones consultivas, las resoluciones de los casos contenciosos y las medidas provisionales que se dictan en estos.

Con este criterio la Corte IDH equipara los efectos vinculantes y prácticos de las decisiones emanadas de su función jurisdiccional: contenciosa y consultiva; de ahí que tanto la sentencia como la opinión tienen el mismo valor jurídico vinculante. Por tanto, no se debe sujetar su obligatoriedad con relación al tipo de documento, sino por su contenido. En otras palabras, es la interpretación la que deviene obligatoria, tanto como lo son las propias normas de la Convención Americana para los Estados partes, debiéndose aplicar, al momento de ejercer el control de convencionalidad, no en función del documento por medio del cual se exterioriza el criterio, sino en virtud del órgano jurisdiccional del que emana: La Corte Interamericana de Derechos

Humanos, como «único interprete» de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

6. Los efectos y alcances de la OC 24/17 para otros Estados distintos al país consultante se fijaron en la propia opinión. La Corte IDH estableció estándares de interpretación, unos de carácter particular (contenidos en los puntos resolutivos 4 y 5 de la Opinión), dirigidos específicamente al Estado costarricense, respecto a la compatibilidad de las leyes internas de Costa Rica con la Convención Americana u otros tratados internacionales concernientes a la protección de los derechos humanos (lo cual guarda relación con obligatoriedad que señala en el artículo 64.2 de la CADH). Así también, estableció cinco estándares de carácter general para todos los Estados, en sus puntos resolutivos 2, 3, 6, 7 y 8 de su decisión (aspectos cuyos efectos vinculantes se señalan en el artículo 64.1 de la CADH).

El alcance de la decisión debe vincularse a cada Estado en atención a esa diferenciación. En el tema concreto de la presente investigación la Corte IDH señaló en forma general en el punto resolutivo 8 de la OC 24/17 que «de acuerdo a los artículos 1.1, 2, 11.2, 17 y 24 de la Convención es necesario que los Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo». De ahí que todos los Estados deben garantizar la efectiva aplicación de la jurisprudencia de la Corte IDH sobre el derecho al matrimonio igualitario.

7. La Opinión Consultiva 24/17 es vinculante en el ámbito interno de los Estados, en el momento en que la autoridad pública realice el debido control de convencionalidad sobre la normativa nacional, tomando como parámetro convencional la misma opinión consultiva, es decir, el pronunciamiento no contiene una ejecución *ipso facto*, pero sí deviene imperativo de aplicar los estándares establecidos en esta Opinión Consultiva al realizar el control de convencionalidad por cualquier autoridad pública.
8. El Código Civil de Guatemala mantiene un régimen matrimonial de carácter heterosexual, que cierra de manera expresa el acceso a esa institución por parte de las parejas del mismo sexo. Una reforma integral que pretenda tutelar en un plano de igualdad y no discriminación implica: el reconocimiento del derecho de las parejas de personas a contraer matrimonio; desarrollar un sistema respetuoso de la individualidad de cada uno de los cónyuges, cualquiera que sea su sexo o inclinación sexual, reconociendo los efectos jurídicos y patrimoniales derivados de

la convivencia; derogar aquellas normas que mantienen a uno de los cónyuges en un nivel de sujeción a la autoridad y economía del otro; y la incorporación de un lenguaje neutro que frene la desigualdad arbitraria e injustificada, fundamentalmente con cambios en los vocablos de hombre, marido, varón y mujer, para superar los conceptos de masculinidad y feminidad que predominan en el referido Código.

9. Para subsanar el vacío legal en torno al matrimonio igualitario mediante una reforma legislativa, se consideran dos opciones: una, adicionar un artículo al Código Civil, aplicable a todas las normas que regulan el matrimonio, en donde se utilicen vocablos diferenciadores en razón de sexo. El texto del nuevo artículo se vislumbra de la forma siguiente: «Todos los artículos sobre el matrimonio o aspectos conexos a este, que utilicen vocablos diferenciadores en razón de sexo, se deben entender como cónyuges, pareja, esposos, personas u otros de similar significado que no alteren el contenido sustantivo de la norma». Esta opción lleva la misma línea considerada en el caso del planteamiento de una inconstitucionalidad por omisión del artículo 78 del Código Civil. La Corte de Constitucionalidad podría emitir, en su papel de legislador positivo, una sentencia interpretativa sustitutiva, con ello se dotaría de nuevo significado al artículo relacionado, al cambiar la frase «un hombre y una mujer», para que se entienda como «una pareja».

La segunda opción conlleva una reforma más amplia, que modifica todo el articulado del Código Civil que se refiere al matrimonio (incluso la unión de hecho), incorporando en cada artículo lenguaje neutro; así como la exclusión de normas que privilegian la protección de uno solo de los cónyuges, para igualar el derecho y obligaciones para ambos cónyuges y la garantía del derecho de igualdad y no discriminación de personas con preferencias sexuales distintas a la generalidad.

10. En virtud de que el Congreso de la República se encuentra conociendo la Iniciativa de Ley 5272 que lejos de contemplar una reforma para garantizar el derecho al matrimonio de personas del mismo sexo lo prohíbe expresamente, se considera necesario forzar la reforma al Código Civil a través del planteamiento de una acción de inconstitucionalidad por omisión, con el objeto de que la Corte de Constitucionalidad declare que el artículo 78 del Código Civil no ha previsto o ha excluido el matrimonio de parejas del mismo sexo, en consecuencia, ordene al Órgano Legislativo ampliar la norma atacada de inconstitucionalidad al contenido normativo convencional omitido (el de los artículos 1.1, 2, 11, 17 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte IDH contenida en la Opinión Consultiva OC 24/17).

No se puede predecir con exactitud cuál será el pronunciamiento de la Corte de Constitucionalidad en relación con el planteamiento de inconstitucionalidad por omisión relacionada, pero los precedentes están dados: con la aplicación del control de constitucionalidad, fijado por la propia CC y el control de convencionalidad establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, devendría declararla con lugar.

REFERENCIAS

1. Bibliográficas

- ACUÑA SALAS, Karla Isabel, José Manuel Durán Fernández y Daria Suárez Rehaag. *Análisis Institucional de Inclusión de los derechos de las personas con sexualidades lésbicas, gais, bisexuales y trans, a partir de lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo No. 38999*, Gobierno de la República, CIPAC, Costa Rica, mayo 2017.
- Agencia EFE. *Italia se moviliza para reclamar el reconocimiento de uniones homosexuales*, 23 de febrero de 2016. Disponibilidad y acceso: <https://www.efe.com/efe/espana/sociedad/italia-se-moviliza-para-reclamar-el-reconocimiento-de-uniones-homosexuales/10004-2819074>
- ALCÁNTARA, Eva. «Identidad sexual/Rol de género», *Revista Debate Feminista*, Año 24, Vol. 47, 2013, Universidad Autónoma de México. Disponibilidad y acceso: http://www.debatefeminista.cieg.unam.mx/wp-content/uploads/2016/03/articulos/047_10.pdf
- ALONSO, Carlos Javier *et al.* *Cuestiones Bioéticas sobre la homosexualidad*, edición digital, 2009. Disponibilidad y acceso: <https://www.bioeticaweb.com/images/stories/documentos/cuestioneshomosexualidad.pdf>
- ÁLVAREZ, Carlos. «Iniciativas suscitan polémica», *Periódico Prensa Libre*, jueves 30 de agosto de 2018.
- Amnistía Internacional. *Informe 2015/2016. La situación de los Derechos Humanos en el mundo*, Reino Unido, 2016.
- Amnistía Internacional. *Taiwán se acerca al matrimonio igualitario tras fallo judicial histórico*, 24 mayo 2017. Disponibilidad y acceso: <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2017/05/taiwan-same-sex-marriage-landmark-ruling/>
- ARANGO DE MONTIS, Iván. *Sexualidad Humana*, Editorial El Manual Moderno, México, D.F., 2008. Disponibilidad y acceso: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/elibrorafaelandivarsp/reader.action?docID=3214632&query=>
- Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex –ILGA–. *Leyes sobre orientación sexual en el mundo –mapa general–*, mayo de 2017. Disponibilidad

y acceso: https://ilga.org/downloads/2017/ILGA_WorldMap_SPANISH_Overview_2017.pdf

BAYEFSKY, Anne F. «El Principio de Igualdad o No Discriminación en el Derecho Internacional», *Human Rights Law Journal*, vol. 11, núm. 1–2, trad. Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1990. Disponibilidad y acceso: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31086spa.pdf>

BAZÁN, Víctor y Christian Steiner, editores. *Justicia constitucional y Derecho Fundamentales No. 5. La protección de los derechos sociales. Las sentencias estructurales*, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Colombia 2015.

_____. *Control de las Omisiones Inconstitucionales e Inconvencionales, Recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos*, Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, Colombia, 2014.

_____. «Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cortes Supremas o Tribunales Constitucionales Latinoamericanos: El Control de Convencionalidad y la Necesidad de un Diálogo Interjurisdiccional Crítico», *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 16, Valencia, España, 2010.

BORDA, Guillermo A. *Manual de Derecho de Familia*, editorial Emilio Perrot, Buenos Aires, 1989.

BUERGENTHAL, Thomas, Claudio Grossman y Pedro Nikken. *Manual Internacional de Derechos Humanos*, Edit. Jurídica de Venezuela, Caracas, 1990.

CABRALES LUCIO, José Miguel. «Transformación jurídica de la perspectiva nacional sobre las uniones civiles y el matrimonio entre personas del mismo sexo en Latinoamérica», *Revista de Derecho PUCP*, núm. 75, 2015. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú –PUCP–.

CAREAGA, Gloria y Salvador Cruz (Coord.). *Sexualidades Diversas. Aproximaciones para su análisis*, Universidad Autónoma de México, 2004.

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional –CEJIL–. *Guatemala: Organizaciones de DDHH rechazamos la iniciativa de ley 5272*, 30 de agosto de 2018. Disponibilidad y acceso: <https://www.cejil.org/es/guatemala-organizaciones-ddhh-rechazamos-iniciativa-ley-5272>

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Relatoría sobre los Derechos de las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (LGBTI)*, Washington D.C., EEUU. Disponibilidad y acceso: <http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/>
- Comisión Presidencial de Derechos Humanos –COPREDEH–, Dirección de Seguimiento de Casos Internacionales en Materia de Derechos Humanos. *Escrito de Observaciones, ref. CDH–OC–24/010*, 14 de febrero de 2017. Disponibilidad y acceso: www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/costaricaoc24/5_estado_guatemala.pdf
- Consejo para prevenir y eliminar la discriminación de la ciudad de México –COPRED–. *Población LGBTTTI*. Disponibilidad y acceso: <http://data.copred.cdmx.gob.mx/por-la-no-discriminacion/poblacion-lgbttti/>
- CONTRERAS–GONZÁLEZ, Hidrael. «Matrimonio igualitario y reproducción asistida en México: hacia una sociedad incluyente», *Prospectiva Jurídica*, año 7, núm. 14, julio–diciembre 2016, Universidad Autónoma del Estado de México –UAEM–. Disponibilidad y acceso: <https://prospectivajuridica.uaemex.mx/article/download/9097/7662/>
- DE DIEGO, Clemente. *Instituciones de Derecho Civil español*, t. II, 9.^a ed., Artes Gráficas, Madrid, 1959.
- DE LA MADRID, Ricardo Raphael (coord.). *Reporte sobre la discriminación en México 2012. Proceso Civil*, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México D.F., 2012. Disponibilidad y acceso: http://www.conapred.org.mx/userfiles/files/Reporte_2012_ProcesoCivil.pdf
- DORANTES, Cinthia. *Matrimonio entre personas del mismo sexo en México*, septiembre de 2015. Disponibilidad y acceso: http://www.congresoyucatan.gob.mx/transparencia/uploadCey/eb785c_Matrimonio%20entre%20personas%20del%20mismo%20sexo%20en%20M%C3%A9xico.pdf
- DURANTI, Ricardo. *Diversidad Sexual: Conceptos para pensar y trabajar en salud*, Argentina, abril 2011.
- El Espectador. Sección El Mundo. «Con Australia, estos son los 25 países que permiten el matrimonio entre homosexuales», 7 de diciembre de 2017. Disponibilidad y acceso: <https://www.elespectador.com/noticias/el-mundo/con-australia-estos-son-los-25-paises-que-permiten-el-matrimonio-entre-homosexuales-articulo-727307>

- FIGUEIREDO TEREZO, Cristina. «Derechos Humanos y diversidad sexual en el sistema Interamericana de Protección de los Derechos Humanos». En Beltrão, Jane Felipe y otros (coord.). *Derechos humanos de los grupos vulnerables. Manual*, Barcelona, Red de Derechos Humanos y Educación Superior (dhes), 2014.
- GONZÁLEZ LE SAUX, Marianne y Oscar Parra Vera. «Concepciones y cláusulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. A propósito del Caso Apitz», *Revista IDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, vol. 27, San José, Costa Rica, enero–junio 2008.
- GUZMÁN GARCÍA, Jairo José. *Naturaleza Jurídica del Matrimonio*, Universidad de Alcalá, Madrid, 2002.
- HERNÁNDEZ BELMONT, Rosa María. «Paradigmas de la diversidad sexual», *Revista Trabajo Social, Academia, La Voz de los Expertos*, núm. 18, 2008, Universidad Autónoma de México –UNAM–. Disponibilidad y acceso: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/ents/article/view/19517/18509>
- IRALA, Jokin de. *Comprendiendo la homosexualidad*, EUNSA, 2009. Disponibilidad y acceso: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/elibrorafaelandivarsp/detail.action?docID=3206676>
- La Santa Sede. *Exhortación Apostólica Postsinodal, Amoris Laetitia, del Santo Padre Francisco a los obispos, a los presbíteros y diáconos, a las personas consagradas, a los esposos cristianos y a todos los fieles laicos, sobre el amor en la familia*, 19 de marzo de 2016. Disponibilidad y acceso: http://w2.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/apost_exhortations/documents/papa-francesco_esortazione-ap_20160319_amoris-laetitia_sp.pdf
- LAGUNA MAQUEDA, Óscar Emilio. «Crítica a los conceptos homoparentalidad y familia homoparental: alcances y límites desde el enfoque de las relaciones y vínculos parentales de las personas de diversidad sexual», *Revista de Estudios de Género La Ventana*, vol. V, núm. 43, enero–junio 2016, Universidad de Guadalajara, México. Disponibilidad y acceso: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88446717003>
- LARIOS DENIZ, Jonás y José Manuel de la Mora Cuevas (Coord.). *Diversidad sexual y universidad. Enfoques*, Universidad de Colima, México, 2016.
- LLUGDAR, Eduardo J.R. *La Doctrina de la Corte Interamericana de DDHH, y las Resoluciones de la Comisión Interamericanas de DDHH, como fuentes y formas de Protección de los Derechos Fundamentales*, Argentina, 2016.

- MARTÍN SÁNCHEZ, María. «Los Derechos de las Parejas del Mismo Sexo en Europa. Estudio Comparado», *Revista Española de Derecho Constitucional*, año núm. 36, núm. 107, mayo–agosto 2016. Disponibilidad y acceso: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5634741.pdf>
- Matrimonios del mismo sexo en Alemania. Disponibilidad y acceso: <https://www.dosmanzanas.com/2017/07/el-presidente-de-la-republica-federal-de-alemania-rubrica-la-historica-ley-de-matrimonio-igualitario.html>
- MONDIMORE, Francis Mark. *Una historia natural de la homosexualidad*, Paidós, Barcelona, 1998.
- MORALES SANDOVAL, Miguel Ángel y Graciela Gutiérrez Garza. «Matrimonio igualitario en México», *Revista del IJ, Hechos y Derechos*, núm. 40, julio–agosto de 2017, Universidad Autónoma de México. Disponibilidad y acceso: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/11539/13418>
- MORENO PÉREZ, Salvador. *En contexto. Matrimonio entre personas del mismo sexo*, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, México, 2016.
- NIKKEN, Pedro. «La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», *Memoria del Seminario El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI*, t. I, San José, Costa Rica, 2.^a ed., 2003.
- Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos para Naciones Unidas. *Orientación Sexual e Identidad de Género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Oficina Regional de América del Sur, 2013.
- Organización de las Naciones Unidas. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. ¿Qué son los derechos humanos? Disponibilidad y acceso: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>
- Organización Mundial de la Salud. *Desclasificación propuesta de las categorías de enfermedades relacionadas con la orientación sexual en la Clasificación Estadística de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud (CIE-11)*. Disponibilidad y acceso: <https://www.who.int/bulletin/volumes/92/9/14-135541.pdf?ua=1>
- Organización Panamericana de la Salud. *Salud sexual y reproductiva y VIH de los jóvenes y adolescentes indígenas en Bolivia, Ecuador, Guatemala, Nicaragua y Perú*, Washington, D.C., 2010. Disponibilidad y acceso: https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=15263&Itemid=1497&lang=en

- Organización Panamericana de la Salud/Organización Mundial de la Salud. *Promoción de la salud sexual: Recomendaciones para la acción*, Guatemala, 2000. Disponibilidad y acceso: http://www1.paho.org/Spanish/HCP/HCA/salud_sexual.pdf
- PEÑA, Federico. *Compendio de Derecho Civil Español*, tomo V, familia y sucesiones, Editorial Aranzadi, Pamplona, España, 1972.
- PÉREZ MARTÍNEZ, Víctor T. «Sexualidad humana: una mirada desde el adulto mayor», *Revista Cubana de Medicina General Integral*, vol. 24, núm 1, enero–marzo 2008, Ciudad de La Habana, Cuba. Disponibilidad y acceso: http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-21252008000100010
- PÉREZ, Edward Jesús. *La igualdad y no discriminación en el derecho interamericano de los derechos humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos CNDH, México, 2016.
- Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española –DLE–*, actualización 2018. Disponibilidad y acceso: <http://dle.rae.es>
- RODRÍGUEZ, Gabriela. *Sexualidad, construcción social y conservadurismo*, Centro de Investigaciones y Estudios de Género –CIEG–, Universidad Autónoma de México –UNAM–. Disponibilidad y acceso: http://www.multimedia.pueg.unam.mx/lecturas_formacion/sexualidades/modulo_1/sesion_3/complementaria/Gabriela_Rodriguez_La_Sexualidad_construccion_social_y_conservadurismo.pdf
- RUBIO LLONA, Aimar. *Homofobia de Estado y diversidad sexual en África Relato de una lucha*, Cuaderno de Trabajo núm. 73, Hegoa, Instituto de Estudios sobre Desarrollo y Cooperación Internacional y Universidad del País Vasco / *Euskal Herriko Unibertsitatea* UPV/EHU, Bilbao, 2017. Disponibilidad y acceso: http://publicaciones.hegoa.ehu.es/uploads/pdfs/337/Cuadernos_Hegoa_n%C2%BA73.pdf?1506068650
- SALGUERO SALVADOR, Set Geovani. «La inconstitucionalidad por omisión en Guatemala», *Revista Jurídica, Instituto de Investigaciones Jurídicas –IIJ–*, Universidad Rafael Landívar, XIX, Guatemala, 2013.
- _____. *Las sentencias atípicas de la Corte de Constitucionalidad*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Rafael Landívar IIJ/URL, Universidad del País Vasco / EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA, Cuaderno de Estudio 133, Guatemala, 2015.

- FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia. «Validez y eficacia en Uruguay de un matrimonio homosexual celebrado en el extranjero: Sentencia núm 1940 de 5/6/2012 del JLF 28° (Dra. María Cristina Crespo)», 2012. Disponibilidad y acceso: <https://socioedip.files.wordpress.com/2013/12/cecilia-fresnedo-validez-y-eficacia-de-un-matrimonio-homosexual-celebrado-en-el-extranjero-sentencia-nro-1940-de-05-06-2012-del-jlf-28.pdf>
- SCALA, Jorge. *Uniones homosexuales y derechos humanos*, Universidad de La Sabana, Colombia. 2009. Disponibilidad y acceso: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/elibrorafaelandivarsp/reader.action?docID=3183960&query=>
- SOLER, Franklin Giovanni. «Evolución y orientación sexual», *Diversitas: Perspectivas en Psicología*, vol. 1, núm. 2, julio-diciembre 2005. Disponibilidad y acceso: <http://www.scielo.org.co/pdf/dpp/v1n2/v1n2a05.pdf>
- SOLER, Sebastián. *Fe en el Derecho y otros ensayos*, Tipografía Editora Argentina -TEA-, Buenos Aires, 1956.
- TORDESILLAS ESCUDERO, Elena. «El matrimonio entre personas del mismo sexo en Derecho Internacional Privado. Derechos civiles y derechos humanos afectados en diferentes países», *Universitas*, núm. 24, julio 2016, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid. Disponibilidad y acceso: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/UNIV/article/view/3177/1835>
- VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de Familia, La nueva teoría institucional y jurídica de la familia*, t. I, Gaceta Jurídica, Perú, 2011.
- Visibles. *Congreso vulnera derechos de personas LGBTIQ con dictamen desfavorable*. Disponibilidad y acceso: <https://www.visibles.gt/congreso-vulnera-derechos-de-personas-lgbtiq-con-dictamen-desfavorable/>
- WEEKS, Jeffrey. *Sexualidad*, Editorial Paidós Mexicana, México D.F., 1998.
- World Health Organization. *Defining sexual health Report of a technical consultation on sexual health 28-31 January 2002*, Geneva, 2006. Disponibilidad y acceso: http://www.who.int/reproductivehealth/topics/gender_rights/defining_sexual_health.pdf

2. Jurisprudencia

2.1 Nacional

Corte de Constitucionalidad en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo, sentencia de fecha 24 de mayo de 2016, Amparo en Única Instancia, exp. 5866–2015. Disponibilidad y acceso: <http://138.94.255.164/Sentencias/831254.5866-2015.pdf>

Corte de Constitucionalidad en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo, sentencia de fecha 10 de noviembre de 2016, exp. 3528/2016. Disponibilidad y acceso: <http://138.94.255.164/Sentencias/832753.3528-2016.pdf>

Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 24 de junio de 1993, exp. 84–92. Disponibilidad y acceso: <http://138.94.255.164/Sentencias/816955.84-92.pdf>

Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 17 de julio de 2012, Inconstitucionalidad General Parcial por Omisión, exp. 1822–2011. Disponibilidad y acceso: <http://138.94.255.164/Sentencias/820216.1822-2011.pdf>

Corte de Constitucionalidad. Amparo en Única Instancia, sentencia de fecha 3 de julio de 2007, exp. 2866–2006. Disponibilidad y acceso: <http://138.94.255.164/Sentencias/800178.2866-2006.pdf>

Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 1 de febrero de 2006, Inconstitucionalidad General Parcial, exp. 1122–2005. Disponibilidad y acceso: <http://138.94.255.164/Sentencias/807270.1122-2005.pdf>

Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 10 de diciembre de 2013, Inconstitucionalidad por omisión absoluta del Congreso de la República en emitir la ley a que se refiere el artículo 127 de la Constitución Política de la República, exp. 1135–2013. Disponibilidad y acceso: <http://138.94.255.164/Sentencias/824269.1135-2013.pdf>

Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 14 de febrero de 2013, Inconstitucionalidad General Parcial, exp. 266–2012. Disponibilidad y acceso: <http://138.94.255.164/Sentencias/822143.266-2012.pdf>

Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 22 de febrero de 2011, Inconstitucionalidad general parcial de ley por omisión del artículo 376 del Código Penal, exp. 2242–2010. Disponibilidad y acceso: <http://138.94.255.164/Sentencias/815988.2242-2010.pdf>

Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 3 de abril de 2014, exp. 2295–2013.
Disponibilidad y acceso: <http://138.94.255.164/Sentencias/825049.2295-2013.pdf>

Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 31 de octubre de 2000, Amparo en Única Instancia, exp. 30–2000, considerado II numerales 5) y 6). Disponibilidad y acceso: <http://138.94.255.164/Sentencias/791191.30-2000.pdf>

Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 7 de marzo de 2018, exp. 5181–2017.
Disponibilidad y acceso: <http://138.94.255.164/Sentencias/838562.5181-2017.pdf>

Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 8 de febrero de 2011, Inconstitucionalidad General por Omisión, exp. 2229–2010. Disponibilidad y acceso: <http://138.94.255.164/Sentencias/815985.2229-2010.pdf>

Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha 8 de noviembre de 2016, exp. 3438–2016.
Disponibilidad y acceso: <http://138.94.255.164/Sentencias/832763.3438-2016.pdf>

2.2 Internacional

2.2.1 Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH–, demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Karen Atala e hijas contra Chile, 17 de septiembre de 2010. Disponibilidad y acceso: <http://www.cidh.oas.org/demandas/12.502SP.pdf>

2.2.2 Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala, sentencia de 29 de febrero de 2016 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_311_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Acosta Calderón vs. Ecuador, sentencia de 24 de junio de 2005 (fondo, reparaciones y costas). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006 (excepciones preliminares, fondo,

reparaciones y costas). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Andrade Salmón vs. Bolivia, sentencia de 1 de diciembre de 2016 (fondo, reparaciones y costas). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_330_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de febrero de 2012. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Blake vs. Guatemala, sentencia de 24 de enero de 1998 (fondo). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_36_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Boyce y otros vs. Barbados, sentencia de 20 de noviembre de 2007 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), párr. 78. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_169_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, sentencia de 26 de noviembre de 2010 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Carvajal Carvajal y Otros vs. Colombia, sentencia de 13 de marzo de 2018 (fondo, reparaciones y costas). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_352_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala, Sentencia del 8 de marzo de 1998 (fondo). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_37_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana, sentencia de 28 de agosto de 2014 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Disponibilidad y acceso: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Espinoza Gonzáles vs. Perú, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 20 de

noviembre de 2014. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_289_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Favela Nova Brasília vs. Brasil, sentencia de 16 febrero de 2017, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina, sentencia de 29 de noviembre de 2011 (fondo, reparaciones y costas). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Furlán y Familiares vs. Argentina, sentencia de 31 de agosto de 2012 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Gelman vs. Uruguay, sentencia de 24 de febrero de 2011 (fondo y reparaciones). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Gomes Lund y Otros (*Guerrilha Do Araguaia*) vs. Brasil, sentencia de 24 de noviembre de 2010 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) vs. Guatemala, sentencia de 20 de septiembre de 2012 (fondo, reparaciones y costas). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso I.V. vs. Bolivia, sentencia de 30 de noviembre de 2016, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia, sentencia de 1 de septiembre de 2010 (fondo, reparaciones y costas). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_217_esp1.pdf

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso La Cantuta vs. Perú, sentencia de 29 de noviembre de 2006 (fondo, reparaciones y costas). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname, sentencia de 30 de enero de 2014 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Loayza Tamayo vs. Perú, Sentencia de 17 de septiembre de 1997 (fondo). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso López Mendoza vs. Venezuela, sentencia de 1 de septiembre de 2011 (fondo, reparaciones y costas). Disponibilidad y acceso: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, sentencia de 30 de noviembre de 2012 (excepciones preliminares, fondo y reparaciones). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_259_esp.pdf
- Corte Interamericana De Derechos Humanos, caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador, sentencia de 25 de octubre de 2012 (fondo, reparaciones y costas). Disponibilidad y acceso: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_252_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Mendoza y Otros vs. Argentina, sentencia de 14 de mayo de 2013 (excepciones preliminares, fondo y reparaciones). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala, sentencia de 30 de noviembre de 2016, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_328_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Neira Alegría y otros vs. Perú, sentencia de 19 de enero de 1995 (fondo). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_20_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Norín Catrimán y Otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile, sentencia de 29 de mayo de 2014 (fondo, reparaciones y costas). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Poblete Vilches y Otros vs. Chile, sentencia de 8 marzo de 2018 (fondo, reparaciones y costas). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Pueblo Indígena Xucuru y sus Miembros vs. Brasil, sentencia de 5 de febrero de 2018 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, sentencia de 23 de noviembre de 2009 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Ramírez Escobar y Otros vs. Guatemala, sentencia de 9 de marzo de 2018 (fondo, reparaciones y costas). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_351_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Rochac Hernández y Otros vs. El Salvador, sentencia de 14 de octubre de 2014 (fondo, reparaciones y costas). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_285_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Rosendo Cantú y Otra vs. México, sentencia de 31 de agosto de 2010 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso San Miguel Sosa y Otras vs. Venezuela, sentencia de 8 de febrero de 2018 (fondo, reparaciones y costas). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_348_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Suárez Rosero vs. Ecuador, sentencia de 12 de noviembre de 1997 (fondo). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, sentencia de 24 de noviembre de 2006 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Vélez Loor vs Panamá, sentencia de 23 de noviembre de 2010 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, la Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), solicitada por el Gobierno de Costa Rica. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 17/2002 del 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982, «Otros Tratados» Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), solicitada por el Perú. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_01_esp1.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997, Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos), solicitada por el Estado de Chile. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_15_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC–13/93 del 16 de julio de 1993, Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), solicitada por los Gobiernos de la República Argentina y de la República Oriental del Uruguay. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_13_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC–16/99 de 1 de octubre de 1999, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos «El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal». Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC–24/17, de 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica, identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, 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). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC–21/14 de 19 de agosto de 2014, solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC–23/17 de 15 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Colombia, Medio Ambiente y Derechos Humanos. (Obligaciones Estatales en Relación con el Medio Ambiente en el Marco de la Protección y Garantía de los Derechos a la Vida y a la Integridad Personal –interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018, solicitada por la República del Ecuador, la Institución del Asilo y su Reconocimiento como Derecho Humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_25_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-3/83, del 8 de setiembre de 1983, Restricciones a la Pena de Muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_03_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016, solicitada por la República de Panamá, Titularidad de Derechos de las Personas Jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1.A y B del Protocolo de San Salvador). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_22_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, la Expresión «Leyes» en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, solicitada por el gobierno de la República Oriental del Uruguay. Párr. 26. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf [Fecha de consulta 29 de junio de 2018].
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, resolución de 20 marzo de 2013, Caso Gelman vs. Uruguay, supervisión de cumplimiento de sentencia. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, resolución de la solicitud de opinión consultiva presentada por la CIDH, de fecha 24 de junio de 2005. [Resolución por la cual la Corte IDH se abstiene de dar respuesta a la solicitud de opinión consultiva presentada por la CIDH]. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/res_cor_24_06_05.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, voto concurrente del juez Humberto Antonio Sierra Porto, Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica, Identidad de Género, e Igualdad y no Discriminación a Parejas del Mismo Sexo. (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). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia del Caso Mack Chang vs. Guatemala, del 25 de noviembre de 2003. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, voto individual del juez Eduardo Vio Grossi, Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica, Identidad de Género, e Igualdad y no Discriminación a Parejas del Mismo Sexo. (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). Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, voto individual disidente del juez Eduardo Vio Grossi, caso Gómez Murillo y Otros vs. Costa Rica, sentencia de 29 de noviembre de 2016. Disponibilidad y acceso: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_326_esp.pdf

2.2.3 Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia 28957/95, caso Christine Goodwin vs Reino Unido, 11 de julio de 2002. Disponibilidad y acceso: <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Christine%20Goodwin%20v.%20The%20United%20Kingdom.pdf>

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sentencia 30141/04, caso Schalk y Kopf vs. Austria, 2010, 24 de junio de 2010. Disponibilidad y acceso: <https://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2017/06/001-99605.pdf>

2.3 Comparada

2.3.1 Argentina

Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario, núm. 15 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Exp. 34292/0, sentencia de Amparo de fecha 11 de noviembre de 2009. Disponibilidad y acceso: <https://identidadydiversidad.adc.org.ar/wp-content/uploads/2017/05/F.-A.pdf>

Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario, núm. 13 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Exp. núm. 36410/0, Sentencia de Amparo de fecha 19 de marzo de 2010. Disponibilidad y acceso: <https://programadssr.files.wordpress.com/2013/05/caso-canevaro-scheibler.pdf>

Juzgado de Familia, II Circuito Judicial de San José, Montelimar, Sentencia. No. 270–15 de fecha 15 de abril de 2015, Exp. 13–001709–0165–FA, Proceso de Reconocimiento de Unión de Hecho. Disponibilidad y acceso: <http://www.derechoaldia.com/index.php/familia/familia-fallos-relevantes/724-reconocimiento-union-de-hecho-personas-del-mismo-sexo-aplicacion-del-control-de-convencionalidad>

2.3.2 Brasil

Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinario 646721 *Rio Grande Do Sul*, 8 de mayo de 2017. Disponibilidad y acceso: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=646721&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>

Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinario 878.694 *Minas Gerais*, 31 de agosto de 2016. Disponibilidad y acceso: <https://www.conjur.com.br/dl/sucessao-companheiro-voto-barroso.pdf>

Supremo Tribunal Federal. *Supremo reconhece união homoafetiva*, Brasília. Disponibilidad y acceso: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>

Tribunal Superior de Justicia (Brasil). Recurso de Apelación Especial N° 1.183.378 – RS (2010/0036663–8), 25 de octubre de 2011. Disponibilidad y acceso: <http://www.stj.jus.br/SCON/>

2.3.3 Chile

Tribunal Constitucional de Chile. Rol núm. 1881-10, sentencia de fecha 3 de noviembre de 2011. Disponibilidad y acceso: <https://www.tribunalconstitucional.cl/expediente>

Tribunal Constitucional de Chile. Sentencia de fecha 2 de abril de 2015. Disponibilidad y acceso: <http://www.movilh.cl/documentacion/2016/TCunioncivil.pdf>

2.3.4 Colombia

Corte Constitucional de Colombia, Sala novena. Sentencia No. T–539/94 de fecha 30 de noviembre de 1994. Disponibilidad y acceso: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t-539-94.htm>

Sala Plena de la Corte Constitucional de Bogotá. Sentencia C–071/15 de fecha 18 de febrero de 2015. Disponibilidad y acceso: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-071-15.htm>

Sala Plena de la Corte Constitucional de Bogotá. Sentencia C075–2007 de fecha 7 de febrero de 2007. Disponibilidad y acceso: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-075-07.htm>

Sala Plena de la Corte Constitucional de Bogotá. Sentencia C–577/11 de fecha 26 de julio de 2011. Disponibilidad y acceso: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-577-11.htm>

Sala Plena de la Corte Constitucional de Bogotá. Sentencia C–798/08 de fecha 20 de agosto de 2008. Disponibilidad y acceso: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-798-08.htm>

Sala Plena de la Corte Constitucional de Bogotá. Sentencia SU214/16 de fecha 28 de abril de 2016. Disponibilidad y acceso: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/su214-16.htm>

Sala Plena de la Corte Constitucional de Bogotá. Sentencia SU617/14 de fecha 28 de agosto de 2014. Disponibilidad y acceso: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/SU617-14.htm>

Sala Plena de la Corte Constitucional de Bogotá. Sentencia T-856/07 de fecha 12 de octubre de 2007. Disponibilidad y acceso: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/t-856-07.htm>

2.3.5 Costa Rica

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Acción Inconstitucional, Voto 2313-95, Exp. 0421-S-90, No. 2313-95, de fecha 9 de mayo de 1995. Disponibilidad y acceso: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/2844.pdf?view=1>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Comunicado de Prensa leído por el Magistrado Presidente Fernando Castillo. 8 de agosto de 2018. Disponibilidad y acceso: <https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/component/phocadownload/category/460-c2018>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Exp. 03-008127-0007-CO, Res. N° 2006007262. San José, Costa Rica, 23 de mayo de 2006. Disponibilidad y acceso: <http://biblioteca.fdi.cr/wp-content/uploads/2018/02/73-Sala-Constitucional-Res.-7262-2006-Acci%C3%B3n-de-Inconstitucionalidad-art.-146-C%C3%B3digo-de-Familia-matrimonio-igualitario.pdf>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Exp. 13-013032-0007-CO, San José, 21 de febrero del 2014. Disponibilidad y acceso: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/asunto_cons/asu_informe_pgr.aspx?ContInforme=0¶m1=AIP&nValor1=1¶m5=13-013032-0007-CO¶mInf=1&strTipM=IP1

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Exp. 15-017075-0007-CO, Res. N° 2016002005, San José, 10 de febrero de 2016. Disponibilidad y acceso: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-659564>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Exp.15-13971-0007-CO, San José, 04 de febrero de 2016. Disponibilidad y acceso: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/asunto_cons/asu_informe_pgr.aspx?ContInforme=0¶m1=AIP&nValor1=1¶m5=15-013971-0007-CO¶mInf=1&strTipM=IP1

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Exp: 18-000343-0007-CO, Res. N° 2018002927, San José, 23 de febrero de 2018. Disponibilidad y acceso: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-738570>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Exp: 18-007394-0007-CO, Res. N° 2018008675, San José, 1 de junio de 2018. Disponibilidad y acceso: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-747051>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Prensa. SC-CP-30-15, San José, 09 de junio de 2015. Disponibilidad y acceso: <https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/component/phocadownload/category/120-c2015>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Comunicado de Prensa 2018, Sala Constitucional resuelve acciones sobre matrimonios y uniones de hecho entre personas del mismo sexo. Disponibilidad y acceso: <https://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/index.php/component/phocadownload/category/460-c2018>

2.3.6 México

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Amparo Directo en Revisión 2806/2012, sentencia de fecha 6 de marzo de 2013, Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Disponibilidad y acceso: http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Sentencia_amparo_en_revisi__n_2806-2012.pdf

Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, Sentencia de fecha 16 de agosto de 2010. Disponibilidad y acceso: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=22553&Clase=DetalleTesisEjecutorias#>

Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Igualdad y Diversidad. Criterios. Disponibilidad y acceso: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/>

derechos_humanos/articulosdh/documentos/2016-12/IGUALDAD%20Y%20DIVERSIDAD.pdf

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación. Tesis No. XXI/2011, Registro 161267, 9na. Época, Pleno, S.J.T. y su gaceta, tomo XXXIV, agosto 2011. Disponibilidad y acceso: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=161267&Semanario=0>

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación. Tesis No. XXII/2011, Registro 161265, 9na. Época, Pleno, S.J.T. y su gaceta, tomo XXXIV, agosto 2011. Disponibilidad y acceso: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=161265&Semanario=0>

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación. Tesis No. XXIV/2011, Registro 161272, 9na. Época, Pleno, S.J.T. y su gaceta, tomo XXXIV, agosto 2011. Disponibilidad y acceso: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=161272&Semanario=0>

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación. Tesis No. XXV/2011, Registro 161273, 9na. Época, Pleno, S.J.T. y su gaceta, tomo XXXIV, agosto 2011. Disponibilidad y acceso: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=161273&Semanario=0>

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación. Tesis No. XXVI/2011, Registro 161263, 9na. Época, Pleno, S.J.T. y su gaceta, tomo XXXIV, agosto 2011. Disponibilidad y acceso: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=161263&Semanario=0>

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación. Tesis No. XXVII/2011, Registro 161266, 9na. Época, Pleno, S.J.T. y su gaceta, tomo XXXIV, agosto 2011. Disponibilidad y acceso: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=161266&Semanario=0>

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación. Tesis No. XXVIII/2011, Registro 161268, 9na. Época, Pleno, S.J.T. y su gaceta, tomo XXXIV, agosto 2011. Disponibilidad y acceso: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=161268&Semanario=0>

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación. Tesis No. XXIX/2011, Registro 161271, 9na. Época, Pleno, S.J.T. y su gaceta, tomo XXXIV, agosto 2011. Disponibilidad y acceso: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=161271&Semanario=0>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación. Tesis No. XXIII/2011, Registro 161309, 9na. Época, Pleno, S.J.T. y su gaceta, tomo XXXIV, agosto 2011. Disponibilidad y acceso: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=161309&Semanario=0>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación. Tesis jurisprudencial P/J 12/2011, Registro 161270, 9na. Época, Pleno, S.J.T. y su gaceta, tomo XXXIV, agosto 2011. Disponibilidad y acceso: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=161270&Semanario=0>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación, Tesis 1a/J 43/2015, Registro 2009407, 10ma. Época, Primera Sala, libro 19, tomo I, junio 201536. Disponibilidad y acceso: <https://bit.ly/2wbA4Ii>

2.3.7 España

Tribunal Constitucional de España. AUTO 156/1987, de 11 de febrero de 1987, Recurso de amparo 954/1986. Disponibilidad y acceso: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/11290>

2.3.8 Estados Unidos de América

Corte Suprema de los Estados Unidos de América, *Obergefell et al. v. Hodges, Director, Ohio, Department of Health, et al*, 26 de junio de 2015. Disponibilidad y acceso: https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf

2.3.9 Perú

Séptimo (7°) Juzgado Constitucional. Sentencia de acción de amparo de fecha 21 de diciembre de 2016. Resolución No. 13, Exp. 22863–2012–0–1801–JR–CI–08. Lima Perú. Disponibilidad y acceso: <http://conexionvida.net.pe/wp-content/uploads/2017/01/336110538-Sentencia-Oscar-Ugarteche-Matrimonio-Igualitario.pdf>

2.3.10 Uruguay

Juzgado Letrado de Familia de 28° Turno. Sentencia 1940/2012, 5 de junio de 2012. Montevideo. Disponibilidad y acceso: <https://asadip.files.wordpress.com/2012/06/sentencia.pdf>

3. Legales

3.1 Nacional

Código Civil.

Código Penal.

Constitución Política de la República de Guatemala.

Dictamen de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales. Disponibilidad y acceso: https://www.congreso.gob.gt/wp-content/plugins/paso-estado-incidencias/includes/uploads/docs/1528753491_Dictamen%205272.pdf

Iniciativa de Ley 5272, Iniciativa que dispone aprobar la Ley para la Protección de la Vida y la Familia, 27 de abril de 2017. Disponibilidad y acceso: <https://www.congreso.gob.gt/iniciativa-de-ley-detalle/?id=66>

Iniciativa de Ley 5395, Iniciativa que dispone aprobar la Ley de Identidad de Género. Disponibilidad y acceso: <https://www.congreso.gob.gt/iniciativa-de-ley-detalle/?id=5424>

Iniciativa de Ley 5376, Iniciativa que dispone aprobar la Ley para la Protección Integral, Acceso a la Justicia, y Reparación Digna y Transformadora a las Niñas y Adolescentes Víctimas de Violencia Sexual, Explotación Sexual y Trata de Personas, Exposición

de Motivos. Disponibilidad y acceso: <https://www.congreso.gob.gt/iniciativa-de-ley-detalle/?id=5393>

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia –Ley Pina–.

Ley Orgánica del Organismo Legislativo.

3.2 Internacional

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado.

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada.

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos (B-31), Protocolo de Buenos Aires.

Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género –Principios de Yogyakarta–.

Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.3 Derecho comparado

3.3.1 Argentina

Código Civil Argentino (derogado).

Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.994, Decreto 1795/2014.

Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Ley 26,618.

Ley de Unión Civil de la Ciudad de Buenos Aires (Ley 1004).

3.3.2 Brasil

Constitución de la República Federativa del Brasil.

Ley 11340/2006.

Resolución 175 del 14 de mayo de 2013 del Consejo Nacional de Justicia.

3.3.3 Chile

Código Civil.

Ley número 20.830, Acuerdo de Unión Civil.

3.3.4 Costa Rica

Acuerdo 2018–002–024. Consejo Superior Notarial.

Acuerdo 2018–003–010. Consejo Superior Notarial.

Código de Familia.

Código Penal.

Declaratoria del día 17 de mayo de cada año, día nacional contra la homofobia, la lesbofobia y la transfobia, Decreto Ejecutivo 37071–S.

Decreto del Ejecutivo 40422. Reforma al Decreto 38999, Política del Poder Ejecutivo para Erradicar de sus Instituciones la Discriminación hacia la Población Sexualmente Diversa.

Directriz 075–P. (Del Presidente de la República).

Ley General de la Persona Joven.

Ley 7135, Ley de Jurisdicción Constitucional.

Política del Poder Ejecutivo para Erradicar de sus Instituciones la Discriminación hacia la Población Sexualmente Diversa, Decreto del Ejecutivo No. 38999.

3.3.5 Ecuador

Código Civil.

Constitución de la República del Ecuador de 1998.

Constitución de la República del Ecuador de 2008.

Ley Reformatoria del Código Civil (Ley de Matrimonio Igualitario).

3.3.6 México

Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal por el que se cambia la denominación de Distrito Federal por Ciudad de México en todo su cuerpo normativo.

Código Civil. Distrito Federal.

Decreto por el que se declaran reformadas y derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de la reforma política de la Ciudad de México.

Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal.

3.3.7 Uruguay

Ley 18.246, Unión Concubinaria.

Ley 18.620, Ley de Identidad de Género.

Ley 19.075, Ley sobre Matrimonio Igualitario (reformas al Código Civil).

3.3.8 Vaticano

Código de Derecho Canónico.

4. Otras

MEJICANOS, Manuel. Exletrado de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, entrevista personal sobre control de constitucionalidad, control de convencionalidad y obligatoriedad de las opiniones consultivas de la Corte IDH. [Guatemala, 3 de octubre de 2018, 13:30 Horas].

ROHRMOSER VALDEAVELLANO, Rodolfo. Exmagistrado de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, entrevista personal sobre control de constitucionalidad, control de convencionalidad y obligatoriedad de las opiniones consultivas de la Corte IDH. [Guatemala, 14 de septiembre de 2018, 17:00 Horas].

VARGAS VALERIO, Arianne. Funcionaria del Centro de Jurisprudencia Constitucional de Costa Rica, Consulta electrónica, correo: arvargas@poder-judicial.go.cr y ala4-informacion@poder-judicial.go.cr [13 de septiembre de 2018, 14:41 horas].

ANEXOS

1. Resoluciones de la OEA sobre orientación sexual e identidad de género⁴⁰⁰

Fecha	Referencia	Denominación	Declaración
03/06/2008	AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08)	Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género	<p>Manifiesta preocupación por los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos contra individuos a causa de su orientación sexual e identidad de género.</p> <p>Encarga a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos –CAJP– incluir en su agenda el tema derechos humanos, orientación sexual e identidad de género.</p>
04/06/2009	AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09)	Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género	<p>Insta a los Estados a asegurar que se investiguen los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos perpetrados contra individuos a causa de su orientación sexual e identidad de género, y que los responsables enfrenten las consecuencias ante la justicia.</p> <p>Solicita a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH–, organismos y entidades del Sistema Interamericano que sigan prestando la adecuada atención al tema.</p> <p>Reitera a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos –CAJP– que incluya en su agenda, el tema «derechos humanos, orientación sexual e identidad de género».</p>
08/06/2010	AG/RES. 2600 (XL-O/10)	Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género	<p>Alienta a los Estados Miembros a que consideren medios para combatir la discriminación contra personas a causa de su orientación sexual e identidad de género.</p> <p>Solicita a la CIDH que considere la posibilidad de realizar un estudio temático a nivel hemisférico sobre la materia.</p> <p>Encarga a la CAJP que incluya en su agenda el tema «derechos humanos, orientación sexual e identidad de género».</p>

⁴⁰⁰ Elaboración propia de la investigadora, con base en las resoluciones de la OEA, contenidas en el mismo.

Fecha	Referencia	Denominación	Declaración
07/06/2011	AG/RES. 2653 (XLI-O/11)	Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género	<p>Solicita a la CIDH que preste atención a su trabajo titulado «derechos de las personas LGTBI», y que prepare el informe hemisférico en la materia.</p> <p>Solicita a la CIDH y al Comité Jurídico Interamericano sendos estudios sobre las implicaciones jurídicas y los desarrollos conceptuales y terminológicos relativos a orientación sexual, identidad de género y expresión de género.</p> <p>Encomienda a la CAJP que incluya en su agenda la consideración del resultado de los estudios solicitados, con la participación de las organizaciones de la sociedad civil interesadas.</p>
04/06/2012	AG/RES. 2721 (XLII-O/12)	Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género	<p>Solicita a la CIDH un estudio sobre las leyes y disposiciones vigentes en los Estados de la OEA que limiten los derechos humanos de las personas como consecuencia de su orientación sexual o identidad de género y que, con base en ese estudio, elabore una guía con miras a estimular la despenalización de la homosexualidad.</p>
06/06/2013	AG/RES. 2807 (XLIII-O/13)	Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género	<p>Condena todas las formas de discriminación contra personas por motivos de orientación sexual e identidad o expresión de género, e insta a los Estados a que eliminen las barreras que enfrentan las lesbianas, los gays y las personas bisexuales, trans e intersex (LGTBI) en el acceso equitativo a la participación política y otros ámbitos de la vida pública, así como evitar interferencias en su vida privada.</p> <p>Alienta a los Estados a que dentro de su ordenamiento jurídico consideren la adopción de políticas públicas contra la discriminación contra personas a causa de orientación sexual e identidad o expresión de género⁴⁰¹.</p>

⁴⁰¹ El Estado de Guatemala declara que promueve y defiende todos los derechos humanos y, con respecto a las provisiones de esta resolución, no discrimina de ninguna manera. Además, consideró que el no reconocimiento legal del matrimonio entre personas del mismo sexo no constituye una práctica discriminatoria.

Fecha	Referencia	Denominación	Declaración
05/06/2014	AG/RES. 2863 (XLIV-O/14)	Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género	<p>Alienta a los Estados a la adopción de políticas públicas contra la discriminación contra personas a causa de orientación sexual e identidad o expresión de género.</p> <p>Condena los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos contra personas a causa de su orientación sexual e identidad o expresión de género, e insta a los Estados a que fortalezcan sus instituciones nacionales con el fin de prevenirlos, investigarlos y asegurar a las víctimas la debida protección judicial en condiciones de igualdad, y que los responsables enfrenten las consecuencias ante la justicia.</p> <p>Insta a los Estados a que produzcan datos sobre la violencia homofóbica y transfóbica, con miras a promover políticas públicas que protejan los derechos humanos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex (LGBTI)⁴⁰².</p>
14/06/2016	AG/RES. 2887 (XLVI-O/16)	Promoción y protección de derechos humanos	<p>Solicita a la CIDH y a la Secretaria General –SG– que prestar particular atención a las actividades referentes a la protección y promoción de los derechos de las personas LGBTI, incluyendo la preparación de estudios e informes regionales o temáticos y la generación de espacios para el intercambio de buenas prácticas.</p> <p>Insta a los Estados que apoyen los trabajos de la Comisión y de la SG en esta materia⁴⁰³.</p>

⁴⁰² El Estado de Guatemala declara que promueve y defiende todos los derechos humanos y respecto de las disposiciones de la presente resolución, reafirma la igualdad de todos.

⁴⁰³ Guatemala expresa que lo contemplado en la Constitución Política de la República no discrimina por ningún motivo, sin importar su raza, credo, sexo etc. Asimismo, considera que el no reconocimiento legal del matrimonio entre personas del mismo sexo no constituye una práctica discriminatoria. Por tanto, Guatemala se desasocia de aquellas partes incompatibles que contravengan la legislación nacional vigente y se reserva la interpretación de los términos de la presente resolución.

2. Resoluciones de la ONU sobre orientación sexual e identidad de género⁴⁰⁴

Fecha	Referencia	Denominación	Declaración
15/06/2011	A/HRC/17/L.9/Rev.1	Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género	Pide al Alto Comisionado para los Derechos Humanos que encargue un estudio a fin de documentar las leyes y prácticas discriminatorias y los actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, en todas las regiones del mundo.
24/09/2014	A/HRC/27/L.27/Rev.1	Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género	Pide actualizar el estudio sobre la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género.
30/06/2016	A/HRC/RES/32/2	Protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género	Decide nombrar, por un período de tres años, a un experto independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

⁴⁰⁴ Elaboración propia de la investigadora, con base en las resoluciones de la ONU, contenidas en el mismo.

3. Balance comparativo del fundamento y argumentación jurídica en el reconocimiento del matrimonio igualitario en Latinoamérica⁴⁰⁵

País	Año	Ley/Resolución	Figura	Fundamento/Argumento
Argentina	2002	Ley 1004	Unión Civil	Reconoció la unión conformada libremente por dos personas con independencia de su sexo u orientación sexual.
	2009 y 2010	Juzgado de 1. ^a Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario 15 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sentencia del 11/11/2009, exp. 34292/0; y, Juzgado de 1. ^a Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario 13, sentencia del 19/3/2010, exp. 36410/0.	Inconstitucionalidad de artículos 172 y 188 del Código Civil que hacían referencia al matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer.	Se argumentó que los artículos eran inconstitucionales porque violentaban el derecho a la igualdad; además, contrarios al principio de no discriminación, específicamente la discriminación por orientación sexual. Se resaltó la protección del derecho a la autonomía personal, derecho a la igualdad y no discriminación, y derecho a contraer matrimonio.
	2010	Ley 26618	Matrimonio igualitario	Reforma el Código Civil. Establece que el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.

⁴⁰⁵ Fuente: Elaboración propia de la investigadora, con base en la legislación y jurisprudencia de los países antes citados.

País	Año	Ley/Resolución	Figura	Fundamento/Argumento
	2015	Ley 26994	Matrimonio igualitario	Nuevo Código Civil y Comercial. Establece que ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio, ni los efectos que este produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo.
Brasil	2006	Ley 11340/2006 o Ley <i>María Da Penha</i>	Unión entre personas del mismo sexo	La Ley incluyó en el concepto de familia, las uniones entre personas del mismo sexo, art. 2.
	2011	Tribunal Superior de Justicia, Recurso 1.183.378/RS.	Matrimonio	La decisión reafirmó el derecho constitucional a la igualdad. Además, reconoció el derecho a casarse a pesar de la omisión de la legislación vigente en Brasil.
	2013	Resolución 175 del Consejo Nacional de Justicia.	Unión estable y matrimonio	Establece que a partir de la publicación de la decisión del CNJ, las uniones estables entre dos personas del mismo sexo, se podrán convertir en casamiento, siempre que sea solicitado por los contrayentes.
	2016 y 2017	Supremo Tribunal Federal de Brasil –STF–, recursos extraordinarios 646721 y 878694.	Inconstitucionalidad del artículo 1.790 del Código Civil, que establecía diferencias entre la participación del compañero y del cónyuge en la sucesión de los bienes.	El primer recurso aborda el derecho de sucesión en una relación homoafectiva. El segundo, trata de la unión de pareja heteroafectiva. En ambos, la conclusión del Tribunal fue que no existen elementos de discriminación que justifiquen el tratamiento diferenciado entre cónyuge y compañero establecido por el Código Civil, extendiendo esos efectos independientemente de la orientación sexual.

País	Año	Ley/Resolución	Figura	Fundamento/Argumento
Chile	2011	Tribunal Constitucional, sentencia del 3 de noviembre de 2011.	Constitucionalidad del art. 102 del Código Civil, según el cual el matrimonio es solo entre un hombre y una mujer.	El tribunal no precisó que la unión entre personas del mismo sexo fuera inconstitucional. Se limitó a señalar que las modificaciones legislativas son de competencia del Parlamento: los efectos y la regulación de las proyecciones del matrimonio son propios de la reserva legal y no constitucional.
	2015	Ley 20830	Unión Civil	El acuerdo de unión civil es un contrato celebrado entre dos personas que comparten un hogar, con el propósito de regular los efectos jurídicos derivados de su vida afectiva en común, de carácter estable y permanente. Contempla la denominación de convivientes civiles para los contrayentes, quienes serán considerados parientes.
	2015	Tribunal Constitucional. Sentencia del 2 de abril de 2015	Constitucionalidad de los arts. 22 y 35 de la Ley 20830. Que establecen la competencia de los tribunales de familia para resolver asuntos del vínculo; y los derechos, deberes e incompatibilidades de los funcionarios del poder judicial que contraen la unión entre sí o con personas involucradas en causas, respectivamente.	El Tribunal determinó que «son normas orgánicas y constitucionales».

País	Año	Ley/Resolución	Figura	Fundamento/Argumento
Colombia	2007	Corte Constitucional de Colombia: sentencia C075-2007, sentencia T-856/07, sentencia C-798/08, sentencia C-577/11, sentencia SU617/14 y sentencia C-071/15	<p>Inconstitucionalidad por omisión.</p> <p>Derecho a la unión de hecho y otros derechos: afiliación al sistema de salud a los cónyuges, pensión para parejas del mismo sexo y régimen patrimonial de parejas del mismo sexo, seguridad social y a la privacidad, asistencia alimentaria derecho a la familia de parejas del mismo sexo; legislar –orden al Congreso– sobre el matrimonio homosexual y derecho a adoptar menores</p> <p>–sean o no biológicos de uno de los miembros– a las parejas del mismo sexo.</p>	<p>En sus diferentes sentencias, el juez constitucional puntualiza en el contenido y alcance de los derechos humanos asumiendo un papel más allá de simples administradores de normas preestablecidas, para ello, hace un importante esfuerzo para dar efectividad a los enunciados constitucionales, cuando constata la existencia de desconocimientos generalizados, recurrentes y graves de los derechos humanos y define cómo deben actuar las autoridades a efecto de garantizar el ejercicio de esos derechos, expidiendo una orden para resolver el problema de vulneración de derechos.</p> <p>Exhorta al Congreso de la República para que legisle, de manera sistemática y organizada, sobre los derechos de las parejas del mismo sexo con la finalidad de eliminar el déficit de protección que, según los términos de esta sentencia, afecta a las mencionadas parejas.</p>
	2016	Corte Constitucional de Colombia, sentencia SU214/16 de fecha 28 de abril de 2016	Matrimonio	<p>El juez constitucional resaltó su fundamento e interpretación en el derecho a contraer matrimonio en condiciones de igualdad y que las personas con orientación sexual distinta no pueden ser víctimas de discriminación por esa condición.</p>

País	Año	Ley/Resolución	Figura	Fundamento/Argumento
Ecuador	2008	Constitución de la República	Unión estable y monogámica	Regula 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, con los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, art. 68.
	2015	Ley Reformatoria del Código Civil	Unión estable y monogámica	Al igual que la norma constitucional, esta ley regula 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, con los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, art. 122.
México	2006	Ley de Sociedades de Convivencia para el Distrito Federal	Sociedad de Convivencia	Establece la sociedad de convivencia entre dos personas físicas de diferente o del mismo sexo. Además, contempla algunos derechos similares a los que se derivan del matrimonio, tales como el derecho de alimentos y los derechos sucesorios, entre otros.
	2009	Decreto por el que se reforman diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.	Matrimonio	Regula el matrimonio como la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua.

País	Año	Ley/Resolución	Figura	Fundamento/Argumento
	2010	Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, acción de inconstitucionalidad 2/2010, sentencia de fecha 16 de agosto de 2010.	Constitucionalidad del art. 146 del Código Civil del D.F., que reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo.	Al resolverse la inconstitucionalidad se reconoció el matrimonio entre personas del mismo sexo sobre la base del derecho a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad; que se debe ampliar la institución del matrimonio a parejas del mismo sexo; y que el matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el Distrito Federal, tiene validez en otras entidades federativas conforme al artículo 121 de la Constitución General de la República.
Perú	2016	Séptimo Juzgado Constitucional de Lima, Acción de amparo para reconocer matrimonio celebrado en el extranjero.	Reconocimiento del matrimonio celebrado en el extranjero y derecho a registrarlo en el Registro correspondiente de Perú.	El juez consideró que al amparista se le habían violentado los derechos constitucionales a la igualdad, no discriminación y al libre desarrollo; y ordena reconocer e inscribir el matrimonio celebrado en el extranjero en el Registro Civil.
Uruguay	2007	Ley 18.246.	Unión concubinaria	La unión concubinaria es la situación de hecho derivada de la comunidad de vida de dos personas –cualquiera sea su sexo, identidad, orientación u opción sexual– que mantienen una relación afectiva de índole sexual, de carácter exclusiva, singular, estable y permanente, sin estar unidas por matrimonio entre sí, art. 2.
	2012	Juzgado Letrado de Familia de Montevideo, sentencia 1940/2012.	Reconocimiento del matrimonio celebrado en el extranjero.	Reconoció la validez jurídica en Uruguay del matrimonio celebrado en el extranjero, con fundamento en la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado.

País	Año	Ley/Resolución	Figura	Fundamento/Argumento
	2013	Ley 19.075, reformas al Código Civil.	Matrimonio civil	El matrimonio civil es la unión permanente, con arreglo a la ley, de dos personas de distinto o igual sexo. art. 1.
Costa Rica	2006	Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución 2006007262	Constitucionalidad de los arts. 14.6 del Código de Familia y 176 del Código Penal, sobre la imposibilidad legal de contraer matrimonio entre personas del mismo sexo y el delito de matrimonio ilegal, respectivamente	<p>La Sala Constitucional interpretó que el problema no radica en la norma impugnada, sino en la ausencia de una regulación normativa apropiada para regular los efectos personales y patrimoniales de ese tipo de uniones, sobre todo si reúnen condiciones de estabilidad y singularidad, porque un imperativo de seguridad jurídica, si no de justicia, lo hace necesario. Estamos en presencia de un escenario de <i>lege ferenda</i>.</p> <p>También señaló que es el legislador derivado el que debe plantearse la necesidad de regular, de la manera que estime conveniente, los vínculos o derechos que se deriven de este tipo de uniones, lo cual evidentemente requiere de todo un desarrollo normativo en el que se establezcan los derechos y obligaciones de este tipo de parejas, a las cuales, por razones obvias, no se les puede aplicar el marco jurídico que el constituyente derivado organizó para el tratamiento de las parejas heterosexuales.</p>

País	Año	Ley/Resolución	Figura	Fundamento/Argumento
	2015	Juzgado de Familia, II circuito Judicial de San José, sentencia 270-15 ⁴⁰⁶ .	Derecho a la unión de hecho	<p>El juez consideró que la existencia del requisito de aptitud legal para contraer matrimonio es una manera indirecta de hacer una diferenciación, en atención a la orientación sexual de las personas por cuanto solamente quedaría configurado aquel reconocimiento para hombres y mujeres, y dicha discriminación no se sostiene un Estado de Derecho, respetuoso de los Derechos de sus ciudadanos.</p> <p>En el fallo se argumentó que la discriminación está proscrita por la CADH, cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual 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.</p> <p>Al tenor de lo establecido en el art. 81 de la Ley 7135, se cuestionó la legalidad de esta resolución.</p>

⁴⁰⁶ La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia cuestionó la validez formal de la sentencia en virtud de lo establecido en el art. 81 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, que prohíbe dictar resolución final en los procesos o procedimientos en que se discuta la aplicación de la ley, decreto, disposición, acuerdo o resolución, antes de que la Sala Constitucional se haya pronunciado sobre la acción de inconstitucionalidad de la normativa en cuestión.

	2018	<p>Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia 2018-12782 de fecha 8 de agosto de 2018 (exps. 15-13971-0007-CO y 15-017075-0007CO); y Sentencia No. 2018-12783, de fecha 8 de agosto de 2018 (exp. 13-13032-0007-CO)</p>	<p>Inconstitucionalidad por omisión</p>	<p>La Sala declara con lugar las acciones planteadas, pero mantiene la vigencia del inciso 6) del artículo 14 y del 242 del Código de Familia y el artículo 4 inciso m) de la Ley de la Persona Joven. No declara la expulsión <i>ipso facto</i> de las normas, insta a la Asamblea Legislativa a adecuar el marco jurídico nacional en un plazo de 18 meses.</p> <p>En ambos casos, la inacción de la Asamblea Legislativa durante el periodo fijado, al vencimiento del plazo, provocará la derogatoria automática de las normas atacadas de inconstitucionalidad, eliminando la disposición expresa que prohíbe el matrimonio entre personas del mismo sexo.</p>
--	------	---	---	---

4. Perfeccionamiento material de la doctrina del control de convencionalidad

Caso u opinión consultiva		Jurisprudencia				
Fecha	Caso/OC	Precedente	Criterio o estándar	Definición conceptual	Sujetos obligados	<i>Corpus Iuris</i> del Control
26/9/2006	Almonacid Arellano y otros vs. Chile		Creación de un control obligatorio: «(...) el poder judicial debe ejercer (...)».	Especie de control de convencionalidad	Jueces y tribunales internos (Poder Judicial)	Control entre normas internas y la CADH.
24/11/2006	Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú	Almonacid Arellano y otros vs. Chile	Función inherente al cargo: «(...) los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” <i>ex officio</i> (...)».	Control de convencionalidad <i>ex officio</i>	Jueces (órganos del Poder Judicial) en el marco de sus respectivas competencias	Control entre normas internas y la Convención Americana.

Caso u opinión consultiva		Jurisprudencia		
<p>Cabrera García y Montiel Flores vs. México</p> <p>26/11/2010</p>	<p>Almonacid Arellano y otros vs. Chile</p> <p>Rosendo Cantú y otra vs. México</p> <p>Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia</p>	<p>Sujetos obligados a aplicar el control de convencionalidad (ampliado): «Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles (...)».</p>	<p>Control de convencionalidad ex officio</p>	<p>Jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles en el marco de sus respectivas competencias.</p> <p>Control entre normas internas y la CADH y la interpretación que de la misma ha hecho la Corte IDH.</p>
<p>German vs. Uruguay</p> <p>24/2/2011</p>	<p>Almonacid Arellano y otros vs. Chile</p> <p>Gomes Lund y otros vs. Brasil</p> <p>Cabrera García y Montiel Flores vs. México</p>	<p>Sujetos obligados a aplicar el control de convencionalidad (amplía en forma total): «(...) [El] “control de convencionalidad” (...), es función y tarea de cualquier autoridad pública y no solo del Poder Judicial (...)».</p>	<p>Control de convencionalidad</p>	<p>Cualquier autoridad pública y no solo del Poder Judicial</p> <p>Control entre normas internas y la CADH y la interpretación que de la misma ha hecho la Corte IDH.</p>

Caso u opinión consultiva		Jurisprudencia				
31/8/2012	Furlán y familiares vs. Argentina	Almonacid Arellano y otros vs. Chile Atala Riffo y Niñas vs. Chile López Mendoza vs. Venezuela	Adecuación interpretativa interna: «(...) es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal (...)».	Control de convencionalidad	Jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.	Control entre normas internas, debe incluir interpretaciones judiciales, administrativas y las garantías judiciales.
20/9/2012	Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) vs. Guatemala	Almonacid Arellano y otros vs. Chile Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador	Delimitación del parámetro de verificación (extendido a los instrumentos intencionales de DDHH y su interpretación): «(...) En esta tarea (...), deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana».	Control de convencionalidad <i>ex officio</i>	Jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, incluido el Ministerio Público.	Control entre normas internas y la CADH, los demás instrumentos interamericanos y la interpretación que de estos ha hecho la Corte IDH.

Caso u opinión consultiva		Jurisprudencia			
Gelman vs. Uruguay (supervisión de cumplimiento de sentencia)	<p>Almonacid Arellano y otros vs. Chile</p> <p>Gomes Lund y otros vs. Brasil</p> <p>Cabrera García y Montiel Flores vs. México</p> <p>Gelman vs. Uruguay</p> <p>Furlán y familiares vs. Argentina</p>	<p>Definición conceptual: «(...) institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal».</p> <p>Sujetos obligados a aplicar el control de convencionalidad (amplía en forma total): «(...) todas la [sic] autoridades estatales, están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad”».</p>	<p>Institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.</p>	<p>Todas las autoridades estatales</p>	<p>Control entre normas internas y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, específicamente la CADH y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de la Corte IDH.</p>
Mendoza y otros vs. Argentina	<p>Almonacid Arellano y otros vs. Chile</p> <p>Masacre de Santo Domingo vs. Colombia</p>	<p>Adecuación normativa interna: «La Corte considera (...) que, dentro de un plazo razonable, el Estado debe adecuar su ordenamiento jurídico interno de conformidad con los parámetros establecidos en esta Sentencia».</p>	<p>Control de convencionalidad <i>ex officio</i></p>	<p>Jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, incluido Ministerio Público.</p>	<p>Control entre normas internas y la CADH, tratados de DDHH y la interpretación que de estos ha hecho la Corte IDH.</p>

Caso u opinión consultiva		Jurisprudencia				
30/1/2014	Liakat Ali Alibux vs. Suriname		<p>Sujetos obligados a aplicar el control de convencionalidad (ampliado): «(...) la obligación (...) les compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles».</p>	Control de convencionalidad	Jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.	Control entre normas internas y la CADH
29/5/2014	Norín Catriman y Otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile		<p>Aplicación de criterios o estándares fijados por la Corte IDH: «(...) las autoridades judiciales deben aplicar los criterios o estándares establecidos en la jurisprudencia de la Corte (...) en ejercicio del control de convencionalidad (...)».</p>	Control de convencionalidad	Autoridades judiciales	Control entre normas internas y criterios o estándares establecidos en la jurisprudencia de la propia Corte IDH.
28/8/2014	Personas Domini-canas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana	Liakat Alibux vs. Suriname Masacre de Santo Domingo vs. Colombia Catriman y otros vs. Chile	<p>Sujetos obligados a aplicar el control de convencionalidad (amplía en forma total): «(...) todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un “control de convencionalidad”».</p>	Control de convencionalidad <i>ex officio</i>	Jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, y en general todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la CADH.	Control entre normas internas y el tratado y la interpretación que de la misma ha hecho la Corte IDH.

Caso u opinión consultiva		Jurisprudencia		
Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional. OC 21/14	Almonacid Arellano y otros vs. Chile Liakat Ali Alibux vs. Suriname Gelman vs. Uruguay (supervisión de cumplimiento de sentencia)	Sujetos obligados a aplicar el control de convencionalidad (ampliado): «(...) [La CADH] obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo (...). Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad (...)». Delimitación del parámetro de verificación (extendido a competencia consultiva): «(...) realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva (...)». Eficacia interpretativa: «(...) el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”».	Control de convencionalidad	Todos los órganos del Estado, incluidos los poderes judicial y legislativo. Control entre las normas internas, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia consultiva.
Rochac Hernández y Otros vs. El Salvador	Almonacid Arellano y otros vs. Chile Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador	Sujetos obligados a aplicar el control de convencionalidad (amplía en forma total): «(...) todos los poderes y órganos estatales en su conjunto, los cuales se encuentran obligados a ejercer un control “de convencionalidad” ex officio (...)».	Control de convencionalidad <i>ex officio</i>	Todos los poderes y órganos estatales en su conjunto Control entre las normas internas y la CADH

Caso u opinión consultiva		Jurisprudencia			
Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Gomes Lund y otros vs. Brasil Cabrera García y Montiel Flores vs. México Gelman vs. Uruguay Masacre de Santo Domingo vs. Colombia Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana		<p>Obligación de garantizar una protección judicial: «En ejercicio del control de convencionalidad, ante la inexistencia de mecanismos de supervisión y monitoreo externo de los servicios de salud (...), el juez de ejecución estaba en posición y obligación de garantizar una protección judicial con las debidas garantías a la presunta víctima (...).».</p>	Control de convencionalidad	Jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.	Control entre normas internas y la CADH y la interpretación que de la misma ha hecho la Corte IDH.
Chinchilla Sandoval vs. Guatemala	21/2/2016				

Caso u opinión consultiva		Jurisprudencia		
1/12/2016	<p>Andrade Salmón vs. Bolivia</p> <p>Almonacid Arellano y otros vs. Chile</p> <p>García Ibarra y otros vs. Ecuador</p> <p>Gelman vs. Uruguay</p> <p>Tenorio Roca y otros vs. Perú</p>	<p>Consistencia entre el derecho nacional con las obligaciones internacionales: «(...) obligación de ejercer un “control de convencionalidad”, de forma tal que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos».</p> <p>Principio de complementariedad: «De lo anterior se desprende que, en el sistema interamericano, existe un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas (primariamente obligadas) y las instancias internacionales (en forma complementaria) (...)».</p>	<p>Control de convencionalidad</p> <p>Todas las autoridades de un Estado</p> <p>Control consistente de normas internas con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos.</p>	<p>Control entre las normas internas también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia consultiva.</p>
15/11/2017	<p>Medio Ambiente y Derechos Humanos, OC 23/17</p> <p>Almonacid Arellano y otros vs. Chile</p> <p>Fontvecchia y D'Amico vs. Argentina OC 21/14</p>	<p>Protección de todos los derechos humanos: «(...) realicen el correspondiente control de convencionalidad para la protección de todos los derechos humanos (...)»</p> <p>Delimitación del parámetro de verificación (extendido a competencia consultiva): «(...) realicen el correspondiente control de convencionalidad (...) también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia consultiva (...)».</p>	<p>Control de convencionalidad</p> <p>Todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo.</p>	<p>Control entre las normas internas también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia consultiva.</p>

5. Perfil de reformas al Código Civil

Código Civil	Texto actual	Observaciones, lenguaje neutro y derecho a la igualdad para reformas	Propuesta de reforma ⁴⁰⁷
Artículo 78. El matrimonio	El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.	Sustitución de «hombre y mujer» por «dos personas», para garantizar el derecho al matrimonio igualitario.	Artículo 78. El matrimonio. El matrimonio es una institución social por la que dos personas se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.
Artículo 87. Nacionalidad	La guatemalteca casada con extranjero conserva su nacionalidad, a menos que quiera adoptar la de su cónyuge, en cuyo caso deberá hacerlo constar expresamente en las diligencias matrimoniales.	Este artículo está superado constitucionalmente. La celebración del matrimonio con extranjero no implica la renuncia o modificación de la nacionalidad guatemalteca de la mujer. De hecho, para optar a la nacionalidad del cónyuge, se debe solicitar mediante el procedimiento que establezca la legislación interna del país que corresponda.	Artículo 87. Derogado.
Artículo 108. Apellido de la mujer casada	Por el matrimonio, la mujer tiene el derecho de agregar a su propio apellido el de su cónyuge y de conservarlo siempre, salvo que el matrimonio se disuelva por nulidad o por divorcio.	Sustitución en el acápite y texto del artículo: «mujer» por «ambos cónyuges», para garantizar el derecho de igualdad de los cónyuges.	Artículo 108. Apellido del cónyuge. Por el matrimonio, cualquiera de los cónyuges tiene el derecho de agregar a su propio apellido el de su cónyuge y de conservarlo siempre, salvo que el matrimonio se disuelva por nulidad o por divorcio.

⁴⁰⁷ Redacción propia con base en las consideraciones contenidas en la presente investigación.

Código Civil	Texto actual	Observaciones, lenguaje neutro y derecho a la igualdad para reformas	Propuesta de reforma ⁴⁰⁷
Artículo 110. Protección a la mujer	<p>El marido debe protección y asistencia a su mujer y está obligado a suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas.</p> <p>Ambos cónyuges tienen la obligación de atender y de cuidar a sus hijos, durante la minoría de edad de estos últimos.</p>	<p>Para garantizar el derecho a la igualdad, la norma debe establecer la protección y asistencia recíproca entre cónyuges; debiendo utilizar un lenguaje neutro. Así también, la obligación en términos de igualdad, para el cuidado y alimentos de los hijos.</p> <p>Lo referente al sostenimiento del hogar se debe incluir en el artículo siguiente que es más específico.</p>	<p>Artículo 110. Protección recíproca.</p> <p>El deber de protección y asistencia es recíproco entre los cónyuges. Los cónyuges tienen la obligación de atender y de cuidar a sus hijos, durante la minoría de edad de estos últimos.</p>
Artículo 111. Obligaciones de la mujer en el sostenimiento del hogar	<p>La mujer deberá también contribuir equitativamente al sostenimiento del hogar, si tuviere bienes propios o desempeñare algún empleo, profesión, oficio o comercio; pero si el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, la mujer cubrirá todos los gastos con los ingresos que reciba.</p>	<p>En un plano de igualdad, el artículo debe establecer la obligación de sostenimiento del hogar por ambos cónyuges; haciendo mención a casos de excepción, como la imposibilidad de trabajar. Además de incluir lenguaje neutro.</p>	<p>Artículo 111. Sostenimiento del hogar.</p> <p>Ambos cónyuges contribuirán a los gastos del hogar proporcionalmente a su situación económica.</p> <p>Si uno de los cónyuges estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, el otro cónyuge cubrirá todos los gastos con los ingresos que reciba.</p>
Artículo 112. Derechos de la mujer sobre los ingresos del marido	<p>La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre el sueldo, salario o ingresos del marido, por las cantidades que correspondan para alimentos de ella y de sus hijos menores.</p> <p>Igual derecho compete al marido en los casos en que la mujer tenga la obligación de contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia.</p>	<p>En virtud de que ambos cónyuges tendrían la obligación de contribuir equitativamente con los gastos del hogar, este artículo debería derogarse.</p>	<p>Artículo 112. Derogado.</p>

Código Civil	Texto actual	Observaciones, lenguaje neutro y derecho a la igualdad para reformas	Propuesta de reforma ⁴⁰⁷
Artículo 118. Capitulaciones matrimoniales	<p>Son obligatorias las capitulaciones matrimoniales en los casos siguientes: (...)</p> <p>4°. Si la mujer fuere guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado.</p>	<p>La norma debe tender a la protección de la persona guatemalteca «de origen» frente a una persona extranjera o guatemalteca naturalizada. En este caso, se debe sustituir los vocablos «mujer» y «varón» por uno neutro.</p>	<p>Artículo 118. Capitulaciones matrimoniales.</p> <p>Son obligatorias las capitulaciones matrimoniales en los casos siguientes: (...)</p> <p>4.° Si uno de los cónyuges es guatemalteco y el otro fuere extranjero o guatemalteco naturalizado.</p>
Artículo 129. Menaje de la casa	<p>Corresponde exclusivamente a la mujer el menaje del hogar conyugal, exceptuándose únicamente los objetos de uso personal del marido.</p>	<p>En virtud del principio de igualdad, el menaje debe corresponder a ambos cónyuges por igual, excepto los objetos de uso personal de cada uno.</p>	<p>Artículo 129. Menaje de la casa.</p> <p>Corresponde a ambos cónyuges en partes iguales el menaje del hogar conyugal, exceptuándose únicamente los objetos de uso personal de cada uno.</p>
Artículo 140. Liquidación del patrimonio conyugal	<p>Concluida la comunidad de bienes, se procederá inmediatamente a su liquidación.</p> <p>Si el régimen económico fuere el de comunidad parcial, los bienes que queden después de pagar las cargas y obligaciones de la comunidad y de reintegrar los bienes propios de cada cónyuge, son gananciales que corresponderán por mitad, a marido y mujer o a sus respectivos herederos.</p>	<p>Para mantener la misma redacción neutra, en la norma se debe sustituir los vocablos «marido» y «mujer» por «cónyuge».</p>	<p>Artículo 140. Liquidación del patrimonio conyugal.</p> <p>(...). Si el régimen económico fuere el de comunidad parcial, los bienes que queden después de pagar las cargas y obligaciones de la comunidad y de reintegrar los bienes propios de cada uno, son gananciales que corresponderán por mitad, a cada cónyuge o a sus respectivos herederos.</p>

Código Civil	Texto actual	Observaciones, lenguaje neutro y derecho a la igualdad para reformas	Propuesta de reforma ⁴⁰⁷
Artículo 155. Causas para obtener la separación o el divorcio	<p>Son causas comunes para obtener la separación o el divorcio: (...)</p> <p>6º. La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos; y (...).</p>	<p>En virtud de que las causas son comunes, la causal debe incluir a cualquiera de los dos cónyuges.</p> <p>Así también, se deben ampliar las causas a la posibilidad de cambio en la identidad de género.</p>	<p>Artículo 155. Causas para obtener la separación o el divorcio.</p> <p>Son causas comunes para obtener la separación o el divorcio: (...)</p> <p>6.º La incitación de uno de los cónyuges para prostituir al otro cónyuge o corromper a los hijos.</p> <p>7.º Por cambio de identidad de género, cuando este se produzca con posterioridad al matrimonio.</p>
Artículo 160.	<p>Son efectos propios de la separación, además de la subsistencia del vínculo conyugal, los siguientes: (...)</p> <p>2. El derecho de la mujer de continuar usando el apellido del marido.</p>	<p>Es virtud de que el vínculo matrimonial sigue vigente el cónyuge tendría derecho a seguir usando el apellido del otro.</p>	<p>Artículo 160. Son efectos propios de la separación, además de la subsistencia del vínculo conyugal, los siguientes: (...)</p> <p>2. El derecho a continuar usando el apellido del cónyuge.</p>
Artículo 163. Mutuo acuerdo	<p>Si la separación o el divorcio se solicitaren por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán presentar un proyecto de convenio sobre los puntos siguientes: (...)</p> <p>3º. Qué pensión deberá pagar el marido a la mujer si ésta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades; y (...).</p>	<p>Se trata de una separación o divorcio por mutuo acuerdo, por lo que el convenio debería excluir esa obligación. En todo caso, establecerla para el cónyuge de mayor capacidad económica y contemplar un plazo razonable de duración de la pensión, de forma que no constituya una carga ad eternum o de plazo incierto (hasta que el cónyuge beneficiado contraiga nuevo matrimonio), ya que se trata de un acto voluntario.</p>	<p>Artículo 163. Mutuo acuerdo.</p> <p>Si la separación o el divorcio se solicitaren por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán presentar un proyecto de convenio sobre los puntos siguientes: (...)</p> <p>3.º Qué pensión deberá pagar el cónyuge con mayor capacidad económica, al cónyuge que no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades y el tiempo que durará dicha pensión. El tiempo de la pensión no podrá ser menor a un año, y siempre que el cónyuge beneficiado no contraiga nuevo matrimonio o viva en unión de hecho declarada o no con otra persona, durante dicho plazo.</p>

Código Civil	Texto actual	Observaciones, lenguaje neutro y derecho a la igualdad para reformas	Propuesta de reforma ⁴⁰⁷
Artículo 169. Pensión a la mujer	<p>La mujer inculpable gozará de la pensión alimenticia a que se refiere el inciso 3° del artículo 163, la cual será fijada por el juez, si no lo hicieren los cónyuges, teniendo en cuenta las posibilidades de quien debe prestarla y las necesidades de quien ha de recibirla.</p> <p>La mujer gozará de la pensión mientras no contraiga nuevo matrimonio; y el marido inculpable tendrá el mismo derecho, solo cuando esté imposibilitado para dedicarse a trabajos que le proporcionen medio de subsistencia y no contraiga nuevo matrimonio.</p>	<p>Esta norma debe contemplar el derecho a una pensión para el cónyuge inculpable, es decir, cualquiera de los dos.</p> <p>El segundo párrafo se incluye en el artículo 163, toda vez que dicha norma es la que contemplaría el beneficio de la pensión para el cónyuge que carece de medios de subsistencia y el plazo de duración.</p>	<p>Artículo 169. Pensión por separación o divorcio.</p> <p>El cónyuge inculpable gozará de la pensión alimenticia a que se refiere el inciso 3.º del artículo 163, la cual será fijada por el juez, si no lo hicieren los cónyuges, teniendo en cuenta las posibilidades de quien debe prestarla y las necesidades de quien ha de recibirla.</p>
Artículo 171. Pérdida del apellido	<p>La mujer divorciada no tiene derecho a usar el apellido del marido.</p>	<p>Es una consecuencia natural, una vez divorciados, ninguno de los cónyuges tendría derecho a usar el apellido del otro.</p>	<p>Artículo 171. Pérdida del apellido.</p> <p>Una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio, no podrá el excónyuge usar el apellido del otro.</p>

Código Civil	Texto actual	Observaciones, lenguaje neutro y derecho a la igualdad para reformas	Propuesta de reforma ⁴⁰⁷
Artículo 173. Unión de Hecho	<p>La unión de hecho de un hombre y de una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca efectos legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco.</p>	<p>Al igual que el matrimonio, en un plano de igualdad, la unión de hecho se establecería para dos personas de distinto o igual sexo.</p>	<p>Artículo 173. Unión de Hecho.</p> <p>La unión de hecho de dos personas con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca efectos legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco.</p>
Artículo 180. Uniones ilícitas	<p>La mujer que a sabiendas que el varón tiene registrada su unión de hecho con otra mujer, y el hombre que a sabiendas que la mujer tiene registrada su unión con otro hombre, hicieren vida común, no gozarán de la protección de la ley, mientras la unión registrada no hubiere sido disuelta legalmente y liquidados los bienes comunes.</p>	<p>La norma debe incorporar lenguaje neutro, para hacerla armónica con lo establecido en el artículo 173, respecto a la unión entre parejas sin distinción de sexo.</p>	<p>Artículo 180. Uniones ilícitas.</p> <p>La persona que hiciera vida común con otra persona, a sabiendas que tiene registrada una unión de hecho, no gozará de la protección de la ley, mientras la unión registrada no hubiere sido disuelta legalmente y liquidados los bienes comunes.</p>

Código Civil	Texto actual	Observaciones, lenguaje neutro y derecho a la igualdad para reformas	Propuesta de reforma ⁴⁰⁷
Artículo 181. Preferencia en varias uniones	<p>En el caso de que varias mujeres, igualmente solteras, demandaren la declaración de la unión de hecho con el mismo hombre soltero, el juez hará la declaración únicamente en favor de aquella que probare los extremos previstos en el artículo 173; y en igualdad de circunstancias, la declaratoria se hará en favor de la unión más antigua.</p> <p>Lo dispuesto en este artículo es aplicable siempre que las uniones de hecho que se pretenda se declaren, coexistan en el momento de solicitarse la declaratoria respectiva o bien en la fecha en que ocurrió la muerte de la persona con quien se mantuvo la unión de hecho.</p>	<p>Este artículo debe mantener la misma línea de redacción que contempla la unión de hecho para parejas de igual o distinto sexo, evitando el uso de los vocablos hombre y mujer.</p>	<p>Artículo 181. Preferencia en varias uniones.</p> <p>En el caso de que varias personas, igualmente solteras, demandaren la declaración de la unión de hecho con la misma persona soltera, el juez hará la declaración únicamente en favor de aquella que probare los extremos previstos en el artículo 173; y en igualdad de circunstancias, la declaratoria se hará en favor de la unión más antigua.</p> <p>Lo dispuesto en este artículo es aplicable siempre que las uniones de hecho que se pretenda se declaren, coexistan en el momento de solicitarse la declaratoria respectiva o bien en la fecha en que ocurrió la muerte de la persona con quien se mantuvo la unión de hecho.</p>
Artículo 182. Efectos de la inscripción	<p>La unión de hecho inscrita en el Registro Civil, produce los efectos siguientes: (...)</p> <p>5.º Sujeción del hombre y la mujer a los derechos y obligaciones de los cónyuges durante el matrimonio.</p>	<p>La redacción debe incorporar el término convivientes en sustitución de hombre y mujer.</p>	<p>Artículo 182. Efectos de la inscripción.</p> <p>La unión de hecho inscrita en el Registro Civil, produce los efectos siguientes: (...)</p> <p>5.º Sujeción de los convivientes a los derechos y obligaciones de los cónyuges durante el matrimonio.</p>

Código Civil	Texto actual	Observaciones, lenguaje neutro y derecho a la igualdad para reformas	Propuesta de reforma ⁴⁰⁷
Artículo 183. Cese de la unión	La unión de hecho puede cesar por mutuo acuerdo de varón y mujer, en la misma forma que se constituyó; o por cualquiera de las causas señaladas en el artículo 155 para el divorcio y la separación, en cuyo caso la cesación deberá ser declarada judicialmente. (...).	La unión de hecho por mutuo acuerdo, llevaría implícita (con base en el artículo 173) que es la conformada por dos personas, sin necesidad de individualizar.	Artículo 183. Cese de la unión. La unión de hecho puede cesar por mutuo acuerdo, en la misma forma que se constituyó; o por cualquiera de las causas señaladas en el artículo 155 para el divorcio y la separación, en cuyo caso la cesación deberá ser declarada judicialmente. (...).
Artículo 184.	El varón y la mujer cuya unión de hecho conste en la forma legal, se heredan recíprocamente <i>ab intestato</i> en los mismos casos que para los cónyuges determina este Código. (...).	Al igual que el artículo anterior, la unión de hecho que conste en forma legal, lleva implícita que está conformada por dos personas, sin necesidad de individualizar en relación al sexo.	Artículo 184. Los convivientes cuya unión de hecho conste en forma legal, se heredan recíprocamente <i>ab intestato</i> en los mismos casos que para los cónyuges determina este Código. (...).
Artículo 186. Libertad de estado	La separación, una vez registrada, deja libres de estado a hombre y mujer, pero sin que esto perjudique las obligaciones que ambos tienen que cumplir con respecto a los hijos, quienes conservarán íntegros sus derechos a ser alimentados, no obstante, cualquier estipulación de los padres.	Una vez registrada la separación deja libre a las dos personas, no requiere individualizar en relación al sexo; procedería utilizar un vocablo neutro como: convivientes o pareja.	Artículo 186. Libertad de estado. La separación, una vez registrada, deja libres de estado a los convivientes, pero sin que esto perjudique las obligaciones que ambos tienen que cumplir con respecto a los hijos, quienes conservarán íntegros sus derechos a ser alimentados, no obstante, cualquier estipulación de los padres.

Esta publicación se distribuye de forma digital,
fue finalizada en mayo de 2021.

En esta obra se analiza la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para definir sus efectos y alcances en el reconocimiento del derecho al matrimonio de parejas del mismo sexo. Asimismo, se coteja legislación y jurisprudencia de tribunales constitucionales de países de la región latinoamericana, lo cual incluye la jurisprudencia de la Corte IDH en materia contenciosa y consultiva. Lo anterior permitió identificar una vía para adecuar la legislación interna en la materia a partir de la interposición de una acción de inconstitucionalidad por omisión. En ese sentido, la investigación aporta argumentos relevantes basados en la ciencia jurídica, en el marco de una sociedad inclusiva.

Irma Rebeca Monzón Rojas es doctora en Derecho, magíster en Investigación, magíster en Derechos Humanos, abogada, notaria y licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Es miembro del Servicio Diplomático de Guatemala, en la categoría de Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario. Es docente universitaria, asesora y revisora de tesis. Actualmente es investigadora del Instituto de Investigación y Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Sociales (IIJ) de la Universidad Rafael Landívar.

