

EL DERECHO AL MATRIMONIO IGUALITARIO: UNA MIRADA A LA OPINIÓN CONSULTIVA 24/17 A TRAVÉS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Roselis Díaz De Freitas

*Asistente Académico de la Catedra de Derechos Humanos y
Derecho Constitucional (UCAB)*

Resumen: *El derecho de igualdad ante la ley y el principio de no discriminación son elementos imprescindibles para analizar el alcance del derecho al matrimonio entre parejas del mismo sexo. Ello, vinculado al deber de aplicar el control de convencionalidad a cargo de los Estados Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha resultado un punto de desencuentro en algunos países de la región, que, se han negado a reconocer el alcance del derecho a la protección familiar que ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de su función consultiva e interpretativa, aun cuando ello pueda comprometer tanto la responsabilidad internacional del Estado en cuestión, como el reconocimiento de la dignidad y de derechos humanos en condición de igualdad de un grupo históricamente discriminado.*

Palabras Clave: *Matrimonio igualitario, derechos humanos, control de convencionalidad, discriminación, Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

Abstract: *The right to equality before the law and the principle of non-discrimination are essential elements for analyzing the scope of the right to marriage between same-sex couples. This, related to the duty of States Parties to the American Convention on Human Rights to apply conventionality control, has been a point of disagreement in some countries of the region, which have refused to recognize the scope of the right to family protection established by the Inter-American Court of Human Rights through its advisory and interpretative function, even when this could compromise both the international responsibility of the State in question and the recognition of the dignity and equal human rights of a group that has historically been discriminated against.*

Key words: *Same sex-marriage, human rights, conventionality control, discrimination, American Convention on Human Rights.*

I. LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO UN DEBER INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS PARTE DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

El control de convencionalidad es una figura desarrollada jurisprudencialmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo e indistintamente, “Corte IDH” o “Corte”) que se deriva del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “Convención” o “CADH”), la cual establece la obligación internacional de los Estados de modificar su derecho interno –conforme a los procedimientos constitucional y convencionalmente previstos- cuando este, de alguna forma no respeta ni garantiza los derechos y libertades protegidos por la misma Convención.

De esta manera, permite a los Estados Parte, concretar el cumplimiento de sus deberes internacionales en el ámbito interno, garantizando que las normas, prácticas y políticas nacionales sean compatibles tanto con la CADH, como con las interpretaciones que la Corte realice de la misma.

En el año 2006, a través de la sentencia del caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, la Corte desarrolló expresamente el deber que tienen los Estados de aplicar un *control de convencionalidad*, estableciendo que si bien es cierto que los funcionarios judiciales están sujetos al imperio de la ley, estos también están obligados a aplicar las disposiciones de los tratados internacionales que el país en cuestión ha ratificado, por lo que estos deben “*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*”¹. En ese sentido, mediante desarrollo jurisprudencial, dicha Corte ha señalado que:

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 Americana². (Subrayados añadidos).

Básicamente, el control de convencionalidad es una herramienta, pero también un deber a cargo de los Estados –incluyendo a cualquier poder, órgano o autoridad que lo conforme– de garantizar y controlar que, en el marco de sus respectivas funciones y competencias, los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción se vean protegidos.

De esta forma, el deber general de adecuación del derecho interno para garantizar su compatibilidad con la Convención implica que los Estados: (i) supriman las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a los derechos allí previstos, así como que (ii) decreten normas y desarrollen prácticas que conduzcan a la efectiva observancia de los derechos y garantías consagrados en la CADH, garantizando que la interpretación y la aplicación del derecho interno sean consistentes con las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos³, es decir, con el respeto y la garantía de las libertades fundamentales sin ninguna forma de discriminación.

En otras palabras, un adecuado ejercicio del control de convencionalidad se traduce en cómo el Estado en cuestión organiza el aparato del Poder Público para garantizar el goce y ejercicio de los derechos consagrados en la Convención –obligación prevista en el artículo 1.1 de la CADH–, al adoptar medidas en el ámbito interno para armonizar sus prácticas y normas, tanto con esta, como con las interpretaciones que la Corte realice de la misma.

Al respecto, es fundamental precisar que la aplicación que deben realizar los Estados del control de convencionalidad debe abarcar (i) la normativa internacional en cuestión y (ii) la interpretación que realice la Corte IDH sobre esta ya sea mediante su función contenciosa o consultiva. Incluso, así lo ha establecido la Corte al señalar que:

¹ Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 124.

² Corte IDH. *Caso López Lone y otros Vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015, párr. 307. Ver también, *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de marzo de 2020, párr. 269 y *Caso Ríos Avalos y otro Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de agosto de 2021, párr. 198.

³ Corte IDH. *Caso Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 1 de septiembre de 2020, párr. 99.

[...] 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 necesaria 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 humanos”. A su vez, 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 3.1) 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 humanos⁴ (Subrayados añadidos).

Por consiguiente, las normas interpretadas, incluso por una Opinión Consultiva a través de la labor interpretativa de la Corte, forman parte del baremo empleado para analizar el cumplimiento del deber de aplicar un adecuado control de convencionalidad. Ello, en virtud de que el propósito central de esta función consultiva es precisamente obtener una interpretación judicial sobre algunas disposiciones convencionales⁵ que permita guiar a los Estados en su adecuado actuar, apegándose al respeto de la dignidad humana. De esta manera, las Opiniones Consultivas cumplen la función misma de un control de convencionalidad preventivo, y nutren de contenido el alcance de los derechos consagrados en la Convención.

En ese sentido, a través de su función consultiva o contenciosa, la Corte IDH puede evaluar si las actuaciones, leyes, decisiones y políticas de un Estado son compatibles con la Convención –control de convencionalidad internacional-, pero también, en fuero nacional, los Estados, a través de sus distintas autoridades, pueden –y deben- verificar la convencionalidad de sus actuaciones, leyes, decisiones y políticas, mediante el control de convencionalidad interno.

En definitiva, se trata de un deber derivado de las obligaciones internacionales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención, especialmente, la de garantizar los derechos contenidas en la misma. De esta manera, la aplicación del control de convencionalidad puede ejercerse –entre otros- sobre disposiciones legales o constitucionales, políticas públicas, prácticas estatales y decisiones administrativas y judiciales.

En el marco del control de convencionalidad y de la labor interpretativa de la Corte sobre la Convención, resulta fundamental recordar que esta, progresivamente, puede adoptar criterios e interpretaciones más favorables sobre el alcance de un derecho, con base al principio *pro persona*, al principio de progresividad y en aplicación del artículo 29 de la CADH, recordando que, a su vez, los tratados de derechos humanos son *instrumentos vivos* cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones actuales de vida⁶.

⁴ Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, párr. 31. En el mismo sentido: Corte IDH. La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección. Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018, párr. 58; Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, párr. 26.

⁵ Corte IDH. *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016, párr. 26.

⁶ Corte IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consultar en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, párr. 119.

Al respecto, tal y como lo ha expuesto el Dr. Carlos Ayala Corao, tanto la adopción de criterios más favorables como el valor jurídico vinculante de las interpretaciones de la Convención realizadas por la Corte IDH y el deber de aplicar el control de convencionalidad, han sido elementos reafirmados por la jurisprudencia de muchos países que integran la región, resaltando por ejemplo, de forma enunciativa, los casos de Argentina, Bolivia, Perú, Ecuador, Guatemala, República Dominicana, México, Costa Rica y Colombia⁷.

Así, de los *supra* mencionados, serán enfatizados tres ejemplos importantes. En primer lugar, la Corte Constitucional de Colombia ha reiterado que las autoridades estatales deben efectuar “*un control del derecho interno a la luz de la convención, fundado en la obligación del art. 2 del Pacto de San José, que exige adecuar las normas del derecho interno a los compromisos en materia de derechos humanos adquiridos con la Convención*”⁸.

También, en similar sentido, la Corte Suprema de Justicia de República Dominicana, ha señalado que “es de carácter vinculante para el Estado dominicano, y por ende, para el Poder Judicial, no sólo la normativa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sino sus interpretaciones dadas por los órganos jurisdiccionales, creados como medios de protección, conforme el artículo 33 de ésta [...] [subrayados añadidos]”⁹. Finalmente, la Corte Suprema de Costa Rica, arribó a la conclusión de que:

si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la fuerza de su decisión al interpretar la Convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá –de principio– el mismo valor de la norma interpretada¹⁰. [Subrayados añadidos].

En definitiva, ser un Estado Parte de la Convención, implica no solo estar a cargo de ciertas obligaciones internacionales, que, además, de conformidad con el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en lo sucesivo “CVDT”), se presumen que deben ser cumplidas de buena fe. También, implica que los Estados reconocen sus obligaciones de garantizar y respetar los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción sin discriminación; derechos y libertades que al Estado no le corresponde conceder, sino reafirmar y proteger, debido a que se tratan de derechos inherentes a cada persona, en reconocimiento de su dignidad humana.

Los derechos humanos representan las libertades y los derechos más básicos y fundamentales, por lo que la interpretación de su alcance de ninguna manera puede estar viciada por alguna forma de discriminación, siendo que en el caso contrario, ello conllevaría de forma directa a la configuración de la responsabilidad internacional del Estado en cuestión. Precisamente, a los fines de garantizar que los derechos de las personas sean protegidos de manera adecuada, los Estados deben, de manera diligente, aplicar el control de convencionalidad a todas sus decisiones, normativas y políticas.

⁷ Carlos Ayala Corao. *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 80-90.

⁸ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-146/21* del 20 de mayo de 2021; *Sentencia C-659* del 28 de noviembre de 2016.

⁹ Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, *caso Anthony Gil Zorrilla*. Resolución de 13 de noviembre de 2003. No. 1920-2003.

¹⁰ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, caso de la Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas. Sentencia del 9 de mayo de 1995.

Ello, además de configurar una obligación internacional, está directamente vinculado a garantizar que, en la región, podamos encontrar puntos comunes en pro del respeto a las libertades y las garantías mínimas, a los fines de crear un derecho común que permita generar un efecto transformador en una región con altos índices de desigualdad y discriminación. Para ello, debemos considerar que, sin la construcción de una sociedad que garantice la igualdad y no discriminación en el ejercicio de los derechos de todos los ciudadanos, se está cada vez más lejos de un verdadero sistema democrático.

De esta manera, la aplicación del control de convencionalidad en el plano interno permite no solo prevenir futuras violaciones a derechos humanos, sino también, contribuir al desarrollo constitucional y democrático de los Estados que integran al Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (en adelante “SIDH”).

II. LA PERSPECTIVA REGIONAL DEL DERECHO AL MATRIMONIO IGUALITARIO Y SU RECONOCIMIENTO

1. *El reconocimiento del derecho al matrimonio igualitario en los Estados que integran el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*

Impulsado por los avances que se han producido en otras partes del mundo, desde el año 2010, progresivamente, distintos países de la región han reconocido el derecho al matrimonio igualitario.

Argentina fue el primer país en hacerlo a través de la promulgación de la Ley 26.618, la cual, al modificar algunos artículos del Código Civil, dispuso que “*el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo*”¹¹. Previo a ello, el 13 de noviembre de 2009, mediante sentencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo, se había decretado la inconstitucionalidad de los artículos 172 y 188 del Código Civil Argentino, con base en que la prohibición de matrimonio para parejas del mismo sexo constituía una discriminación del Estado basada en la orientación sexual, entendiéndose que las preferencias sexuales de las personas no deben constituir obstáculo alguno para hacer realidad sus derechos¹².

Tres años más tarde, Uruguay, mediante la Ley No. 19.075 reconoció el derecho al matrimonio civil de dos personas de distinto o igual sexo¹³. De igual manera, en el año 2013, el Consejo Nacional de Justicia de Brasil emitió su Resolución No. 175¹⁴, a través de la cual, autoriza en la práctica el matrimonio igualitario en todo el territorio nacional y prohíbe a las autoridades competentes negar la celebración de un matrimonio civil entre personas del mismo sexo.

Seguidamente, en 2016, de manera ejemplar, la Corte Constitucional colombiana resaltó la inconstitucional del artículo 113 del Código Civil de Colombia, el cual no permitía a las parejas del mismo sexo formalizar su relación a través de la figura jurídica del matrimonio, y decidió que:

En virtud de los principios de dignidad humana, libertad individual e igualdad, todo ser humano puede contraer matrimonio civil, acorde con su orientación sexual. La autonomía que tiene el ser humano de contraer matrimonio civil, sin distingos sociales, étnicos, raciales, na-

¹¹ República Argentina. *Ley 26.618*. Promulgada el 21 de julio de 2010, artículo 2.

¹² República Argentina. Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo, Tribunal No. 15. Decisión del 13 noviembre de 2009, del Expediente No. 34292.

¹³ República Oriental del Uruguay. *Ley No. 19.075* del 3 de mayo de 2013 sobre matrimonio igualitario.

¹⁴ Consejo Nacional de Justicia de Brasil. *Resolución No. 175* del 14 de mayo de 2013.

cionales o por su identidad sexual es un predicado de la dignidad humana. De allí que, constitucionalmente sólo resulten admisibles las limitaciones jurídicas referidas a ciertos grados de consanguinidad, edad, ausencia de consentimiento libre o existencia de otro vínculo matrimonial.

[...] El derecho de las parejas heterosexuales y del mismo sexo a celebrar una unión marital y formal, cuya principal expresión lo constituye el matrimonio civil, también es una manifestación del derecho fundamental a la igualdad de trato.

En el caso concreto, establecer un trato diferente entre las parejas heterosexuales y aquellas del mismo sexo, en el sentido de que mientras las primeras pueden conformar una familia, sea por una unión marital de hecho o un matrimonio civil, en tanto que las segundas pueden hacerlo únicamente por medio de la primera opción, configura una categoría sospechosa (fundada en la orientación sexual), que no logra superar un test estricto de igualdad, como quiera que no persigue ninguna finalidad constitucionalmente admisible¹⁵. [Subrayados añadidos].

En similar sentido, en el año 2019, la Corte Constitucional de Ecuador, teniendo como base la Opinión Consultiva 24/17 –sobre la cual se profundizará en el siguiente apartado–, precisó algunas conclusiones particularmente importantes¹⁶, a saber: (i) que la misma goza de legitimación democrática y que sería empleada para resolver el caso en cuestión, señalando que dicho instrumento al “*determinar el sentido y el alcance de las disposiciones convencionales relacionadas con la protección de los derechos humanos [...] es de aplicación directa, inmediata y preferente, en tanto su contenido sea más favorable para el efectivo ejercicio y protección de los derechos reconocidos*”; en ese sentido, (ii) estableció que los derechos reconocidos en la Opinión Consultiva –entre ellos, el matrimonio igualitario– se adherían al bloque de la constitucionalidad.

Con base a lo anterior y a la interpretación realizada por el mencionado Tribunal, este dictaminó que (iii) la norma constitucional que disponía que “*el matrimonio es la unión entre hombre y mujer*” era discriminatoria para las parejas del mismo sexo que no podían acceder a este derecho, constituyendo así un privilegio para las parejas heterosexuales, toda vez que eran el único grupo de personas que podían gozar del mismo. Finalmente, (iv) declaró la inconstitucionalidad de la norma y reconoció el derecho al matrimonio igualitario, sosteniendo que –entre otros importantes y fundados razonamientos– la decisión de ejercer el derecho a contraer matrimonio se trata de un asunto de la esfera privada, y por lo tanto:

[...] el Estado no debería intervenir para prohibir el matrimonio de las personas del mismo sexo. Una injerencia de este tipo, aun siendo legal, podría considerarse arbitraria.

183. La decisión de formar una familia corresponde a la libertad propia de la vida privada de las personas.

De igual modo, el escoger el medio para formar una familia, que puede ser el matrimonio, debería ser una decisión libre y voluntaria de las personas y no del Estado¹⁷.

Asimismo, en fecha 26 de mayo de 2020, Costa Rica se sumó a los Estados de la región que reconocen el matrimonio igualitario. Al respecto, mediante vía jurisprudencial, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el año 2018¹⁸, resolvió acciones de inconstitucionalidad acumuladas y decidió instar a la Asamblea Legislativa, a que en el plazo de 18 meses, regulara los alcances y efectos derivados de las relaciones de pareja y modificara el

¹⁵ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia SU214/16* del 28 de abril de 2016.

¹⁶ Corte Constitucional de Ecuador. *Sentencia No. 1 1 -18-CN/19* de 12 de junio de 2019.

¹⁷ Corte Constitucional de Ecuador. *Sentencia No. 1 1 -18-CN/19* de 12 de junio de 2019.

¹⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. *Voto No. 2018-012782* de 8 de agosto de 2018. Expediente No. 15-013971-0007-CO.

Código de Familia costarricense, conforme a lo dispuesto en el fallo, anulando el impedimento establecido a las parejas del mismo sexo para acceder a la figura del matrimonio civil. A causa de este histórico fallo, desde el 26 de mayo de 2020, toda persona, independientemente de su sexo y orientación sexual, puede contraer matrimonio en Costa Rica.

También, la República de Chile, mediante Ley, en el año 2021 reconoció el derecho a las parejas del mismo sexo al matrimonio civil en condiciones de igualdad¹⁹; y finalmente, el 26 de octubre de 2022, se legalizó el matrimonio igualitario en las treinta y dos entidades federativas que integran a México.

Como antecedentes importantes, pueden mencionarse los fallos 43/2015 y 581/2012, a través de los cuales, la Suprema Corte de Justicia mexicana declaró que las leyes estatales que impedían el matrimonio entre personas del mismo sexo son inconstitucionales y que no es posible interpretar que el mismo se trata de un acuerdo de voluntades que solo se hace posible entre un hombre y una mujer, sino que por el contrario, el matrimonio se trata de “*un contrato civil celebrado entre dos personas para proporcionarse ayuda mutua en la vida*”²⁰.

2. *El derecho al matrimonio igualitario de conformidad con la Opinión Consultiva 24/17*

La limitación o el condicionamiento de los derechos de las personas de orientación sexual diversa es una denegación de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y una grave falta al reconocimiento de su autonomía, que a todas luces y categóricamente, implica una violación a la cláusula de no discriminación contemplada en el artículo 1.1 de la CADH, la cual es imprescindible en el marco del respeto y la garantía de los derechos y libertades fundamentales.

Así, en el marco de la consagración del derecho a la protección familiar —el cual abarca el derecho a contraer matrimonio—, el artículo 17 de la Convención, indica que:

Artículo 17. Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
2. Se 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.
3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. 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. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.
5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo. [Subrayados añadidos].

No obstante, mediante su Opinión Consultiva 24/17, la Corte IDH ha interpretado esta norma, estableciendo que si bien es cierto que el artículo 17.2 de la Convención reconoce el “*derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia*” literalmente,

¹⁹ República de Chile. *Ley 21400 sobre el Matrimonio Igualitario*. 10 de diciembre de 2021.

²⁰ Suprema Corte de Justicia Nacional de México. *Sentencia No. 581/2012* del 5 de diciembre de 2012.

dicha formulación no plantea una definición restrictiva, sino que establece de forma expresa la protección convencional de una modalidad de matrimonio de manera particular, más no la única forma de familia protegida²¹.

De hecho, se ha reconocido que el concepto de familia no puede enmarcarse dentro de una concepción rígida, toda vez que esta no se ampara únicamente bajo la figura de un matrimonio heterosexual, sino que también, existen otro tipo de vínculos y relaciones que configuran la vida familiar y que, en consecuencia, requieren protección sin que medie ninguna forma de discriminación al respecto²².

Para llegar a esta conclusión, en el marco de una interpretación normativa, la Corte ha expuesto la necesidad de valorar otros tratados o instrumentos relacionados circunscritos al SIDH para analizar el alcance de las disposiciones en cuestión²³, de conformidad con las reglas de interpretación previstas en el Derecho Internacional, en donde se establece que los tratados deben ser analizados valorando también su contexto, lo cual comprende a las normas del derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes²⁴.

Al respecto, vale la pena precisar que tanto la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre como el Protocolo de San Salvador establecen que “*toda persona tiene derecho a constituir familia [...]*”²⁵ –en la cual se ve inmersa el derecho al matrimonio–, sin proteger de manera exclusiva a alguna forma de familia o hacer alusión a algún condicionamiento por motivos de sexo, género u orientación sexual. De esta forma, lejos de definir de manera restrictiva a esta palabra, se reconoce el derecho de toda persona a constituirlo.

²¹ Corte IDH. Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Opinión Consultiva 24/17 de 24 de noviembre de 2017, párr. 182.

²² TEDH. *Caso X, Y y Z vs. Reino Unido*. Sentencia de 22 de abril de 1997, párr. 36; *Caso Schalk y Kopf vs. Austria*. Sentencia de 24 de junio de 2010, párr. 91.

²³ Corte IDH. Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Opinión Consultiva 24/17 de 24 de noviembre de 2017, párr. 183; *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, párr. 191.

²⁴ *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*. 23 de mayo de 1969, artículo 31.2 y 31.3.c:

Artículo 31. Regla general de interpretación:

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.
2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:
 - a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;
 - b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;
3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:
 - a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;
 - b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;
 - c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. [...]

²⁵ *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. 1948, artículo VI; *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (Protocolo de San Salvador). 1988, artículo 15.

En ese sentido, la Corte constató que durante los trabajos preparatorios a la adopción de la CADH, “no hubo discusión alguna que versara sobre si se debía considerar a las parejas del mismo sexo como una forma de familia [...] en atención al momento histórico en que dicha adopción ocurrió”²⁶. Y precisamente, para comprender una norma sin sesgos ni diferenciaciones enmarcadas en categorías prohibidas o sospechosas, que, además, fue creada en un momento histórico distinto, es necesario, más allá de hacer una simple interpretación literal y restrictiva, analizarla mediante la interpretación evolutiva, la cual permite ver a los tratados de derechos humanos como lo que son: instrumentos vivos que deben cumplir con su objeto y fin.

Incluso, por mandato mismo de la Convención en su artículo 29.c), las disposiciones en ella previstas “no pueden ser interpretadas en el sentido de [...] *excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano*”. De esta forma, interpretar restrictivamente quiénes pueden constituir una familia y desproteger el vínculo afectivo entre parejas únicamente del mismo sexo, además de frustrar el objeto y fin de la CADH, es abiertamente discriminatorio y denegatorio de la dignidad y del derecho al libre desarrollo de la personalidad en perjuicio de un grupo de personas que han sido históricamente discriminadas.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte concluyó que sí existe una protección convencional del vínculo entre parejas del mismo sexo –abarcando el derecho al matrimonio igualitario–, y que al igual que lo ha sostenido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es discriminatorio afirmar que una pareja del mismo sexo no puede gozar de un vínculo familiar, a diferencia de una pareja heterosexual²⁷, siendo que, con base en ello:

[...] esta Corte no encuentra motivos para desconocer el vínculo familiar que parejas del mismo sexo pueden establecer por medio de relaciones afectivas con ánimo de permanencia, que buscan emprender un proyecto de vida conjunto, típicamente caracterizado por cooperación y apoyo mutuo. A juicio de este Tribunal, no es su rol distinguir la valía que tiene un vínculo familiar respecto de otro. No obstante, esta Corte estima que sí es obligación de los Estados reconocer estos vínculos familiares y protegerlos de acuerdo a la Convención.

[...] El Tribunal estima importante destacar que con ello, no se está demeritando otras modalidades de familia, ni tampoco se está desconociendo la importancia de esta institución como elemento fundamental de la sociedad; por el contrario, la Corte le está reconociendo igual dignidad al vínculo afectivo de una pareja conformada por dos personas que son parte de una minoría históricamente oprimida y discriminada²⁸.

Ahora bien, es necesario hacer énfasis en que, esta interpretación evolutiva de la Corte ha sido, en algunas ocasiones, catalogada como “activismo judicial” e incluso, contraria a la Convención y a la buena fe de los Estados. Sin embargo, tal y como lo ha desarrollado Armin von Bogdandy, la interpretación evolutiva ha sido un método que generalmente, es aceptado como válido y legítimo, toda vez que no es el resultado de un proceso unilateral de una Corte en la búsqueda de hegemonía, sino más bien, un proceso plural y democrático en el que han coadyuvado numerosos actores:

Primero, la mayoría de las constituciones atribuye un papel clave a la Convención Americana y sus instituciones en su ordenamiento jurídico interno, es decir, están integradas en las bases constitucionales de los Estados parte de la Convención. Doctrinalmente se define como el

²⁶ Corte IDH. *Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Opinión Consultiva 24/17* de 24 de noviembre de 2017, párr. 186.

²⁷ TEDH. *Caso Schalk y Kopf Vs. Austria*. Sentencia de 24 de junio de 2010, párr. 94; *Caso Vallianatos y otros Vs. Grecia*. Sentencia de 7 de noviembre de 2013, párr. 73.

²⁸ Corte IDH. *Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Opinión Consultiva 24/17* de 24 de noviembre de 2017, párrs. 191 y 192.

bloque de constitucionalidad, formado por la Constitución nacional y la Convención. Por tanto, en términos de teoría constitucional, este desarrollo del mandato se puede explicar como un caso de cambio constitucional. La doctrina del cambio constitucional muestra la profundidad en que pueden impactar los cambios morales y políticos en las sociedades en cuanto al significado de la ley, sin que se produzca ningún cambio formal (Georg Jellinek, Bruce Ackerman). Se trata, sobre todo, de las disposiciones estructuradas de manera abierta, representando los derechos humanos el ejemplo clásico. La doctrina de la interpretación evolutiva constituye la base metodológica para este cambio.

Segundo, la jurisprudencia de la Corte IDH responde a las expectativas e interpretaciones aportadas por numerosos actores. De hecho, la interpretación evolutiva de la Corte se enriquece con los distintos progresos in situ en toda la región, jugando un papel clave las organizaciones de la sociedad civil. [...]

Tercero, instituciones nacionales han reconocido este impulso transformador del mandato. Hay actores nacionales que encomiendan a la Corte IDH resolver bloqueos institucionales a nivel doméstico, es decir, desencadenar acciones para enfrentar aparatos estatales y burocracias que bloquean la democracia y el cumplimiento de los derechos. Los tribunales nacionales han aceptado y respaldado esta interpretación, entendiendo su valor para el cumplimiento de sus mandatos constitucionales nacionales, lo que se puede constatar en la integración de la jurisprudencia interamericana en muchas decisiones nacionales²⁹. [Subrayados añadidos].

En ese sentido, la emisión de la Opinión Consultiva 24/17 y el reconocimiento al matrimonio igualitario a través de la interpretación del artículo 17 de la Convención, de ninguna forma es un ataque a la individualidad o a la soberanía estatal. Por el contrario, es un reflejo de la lucha para garantizar el ejercicio de los derechos humanos en condiciones de igualdad; pero también, es consecuencia de la proclamación expresa de la voluntad de cada Estado de formar parte del SIDH, y de ratificar la CADH –entre otros tratados en materia de derechos humanos-, a los fines de contribuir con la creación de una sociedad cada vez más democrática y respetuosa con las libertades y los derechos más esenciales.

Si la Corte se negase a, de manera evolutiva, generar interpretaciones más favorables de determinadas disposiciones, especialmente, para ampliar el alcance de un derecho que era restringido para el goce y disfrute de personas heterosexuales, estaríamos en presencia de un grave retroceso y una amenaza para los derechos de las personas LGBTI. Especialmente, al valorar la situación de los derechos humanos en nuestra región, que en muchos Estados es crítica, violenta y estructuralmente discriminatoria, el impulso de estos estándares es esencial para revertir formas de discriminación sistemática hacia grupos históricamente discriminados.

Desde esta perspectiva, el mandato de la Corte en ese sentido no solo goza de legitimidad, sino que también, es necesario, poderoso y transformador. En consecuencia, la falta de consenso dentro de algunos países de la región sobre los derechos que deben gozar las personas LGBTI –entre ellos, el matrimonio- nunca debe ser una excusa para no reconocerlos, y mucho menos, cuando se trata de una norma convencional cuyo alcance ha sido interpretado por la Corte IDH. Lo contrario, sería aunar que los derechos derivados de la dignidad humana de cada persona dependan de forma discrecional de la opinión de quienes conforman el Estado.

²⁹ Armin von Bogdandy. “El mandato transformador del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Legalidad y legitimidad de un proceso iusgenerativo extraordinario”, en *Transformaciones del Derecho Público: Fenómenos internacionales, supranacionales y nacionales*. Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público. 2020, pp. 103-105.

III. EL DERECHO AL MATRIMONIO IGUALITARIO: ¿CONSORCIACIÓN DE UN NUEVO DERECHO O EL RECONOCIMIENTO SIN DISCRIMINACIÓN DEL MISMO PARA TODAS LAS PERSONAS?

Es bien sabido que, en gran parte de nuestra región, la protección de las personas de orientación sexual diversa se ve afectada por ciertos prejuicios, estigmas y principios que imperan no solo en la sociedad, sino también en la estructura de algunos Estados, lo cual impide el pleno goce y disfrute de los derechos de las personas LGBTI.

Al respecto, se ha identificado que las sociedades de América están dominadas por principios arraigados de heteronormatividad, cisonormatividad, jerarquía sexual y misoginia; ello, en conjunto con la intolerancia generalizada en contra de las personas con orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género no normativas, legitiman la violencia y la discriminación contra este grupo de personas, las cuales existen “*como consecuencia de contextos sociales, sociedades y Estados que no aceptan, y que de hecho, castigan las sexualidades y las identidades no normativas[...]*”³⁰.

No obstante, ello, la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas por el artículo 1.1 de la CADH, amparadas por la expresión “*cualquier otra condición social*” consagrada en dicha norma. Esto se traduce en que ninguna norma, práctica o decisión emitida por autoridades estatales, puede disminuir o restringir los derechos de una persona en razón de su orientación sexual³¹.

Lo anterior está íntimamente relacionado con la ya mencionada interpretación evolutiva, entendiéndose que, quienes redactaron y adoptaron la Convención, no presumían conocer y determinar de manera absoluta el alcance de los derechos allí consagrados, por lo que, la Corte y los Estados tienen el deber de descubrir y proteger de manera progresiva dichos alcances conforme al cambio de los tiempos³², teniendo siempre como norte la cláusula de no discriminación.

Esto cobra particular relevancia, cuando recordamos que la inobservancia a la prohibición de discriminación además de configurar la responsabilidad internacional del Estado representa una violación a una norma con carácter de *ius cogens*. En definitiva, al ser la noción de igualdad inseparable de la dignidad esencial de la persona, no es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza, por lo que, el principio fundamental de igualdad y no discriminación, al permear todo el ordenamiento jurídico e ingresar al dominio del *ius cogens*, implica –entre otras cosas- que los Estados se abstengan de “*realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto*”³³.

Al respecto, para verificar si una diferencia de trato es arbitraria, corresponde analizar si la misma tiene o no una justificación objetiva y razonable; por lo que, cuando la distinción no

³⁰ CIDH. Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. 12 noviembre 2015, párr. 48.

³¹ Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 91.

³² Corte IDH. *Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Opinión Consultiva 24/17* de 24 de noviembre de 2017, párr. 193.

³³ Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 79; *Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Opinión Consultiva 24/17* de 24 de noviembre de 2017, párr. 61; *Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018, párr. 269.

persigue un fin legítimo e imperioso y una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido³⁴, se incurre en discriminación. En ese sentido, podemos observar que (i) la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo tiene la finalidad de proteger de manera exclusiva la *concepción tradicional* de la familia –excluyendo incluso, solo teóricamente a parejas heterosexuales que no puedan o no deseen reproducirse–.

A través de ello, el Estado no solo está inmiscuyéndose en asuntos de la esfera privada de cada individuo, sino que también, (ii) lo hace de una forma desproporcionada, al lesionar los derechos de un grupo de personas en virtud de su orientación sexual, mediante la desprotección del vínculo familiar que existe entre parejas del mismo sexo, y los respectivos derechos que se originan a través de dicha unión. Por consiguiente, se trata de una diferencia de trato discriminatoria que lejos de perseguir un fin legítimo e imperioso, frustra el objeto de la Convención, desconociendo a su vez, el deber a cargo de los Estados de crear condiciones reales de igualdad frente a grupos que han sido históricamente discriminados³⁵.

No obstante, penosamente, algunos países de la región se niegan a reconocer el derecho al matrimonio para todas las personas, independientemente de su orientación sexual. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional de Perú, sostuvo que la CADH no establece de manera literal el derecho a contraer matrimonio de dos personas del mismo sexo y que como Estado, no se ven obligados por la emisión de una Opinión Consultiva que no solicitaron, arguyendo que:

La sociedad peruana es una comunidad autónoma de hombres y mujeres libres, que estructuran su interacción que las normas que ellos mismos acuerdan a través de sus representantes. Tales normas pueden ser acertadas o desacertadas, conducentes o inconducentes, apropiadas o inapropiadas; sin embargo, en cualquier caso, deben ser respetadas por quienes vivimos aquí³⁶.

Esta argumentación más que vaga es alarmante. Se basa en el desconocimiento de un derecho humano, motivado en que así lo decidieron determinados representantes, incluso obviando que esta visión excluye el ejercicio de derechos fundamentales de minorías con poca o nula representación política. Incluso, el Tribunal Constitucional sostiene que aun si se tratase de una norma desacertada o inapropiada, debe ser respetada. Es decir, incluso tratándose de una norma que deniega la dignidad humana, según este Tribunal, la misma debe acatarse, desconociendo abiertamente el deber garantizar la compatibilidad de las disposiciones de derecho interno con la CADH y las interpretaciones que realice la Corte IDH de la misma, en el marco de reconocer y promover plenamente los derechos humanos de todas las personas.

Lo anterior, además de configurar una violación al contenido del artículo 2 de la CADH y un desconocimiento claro al deber de aplicar un adecuado control de convencionalidad, es un atentado a los principios y normas que rigen las actuaciones del Estado, toda vez que, es bien sabido que estos no deben ni podrán “*invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado*” y por lo tanto, están en la obligación de cumplir de buena fe las obligaciones internacionales que tienen a su cargo³⁷. Por lo tanto, la aplicación de normas que puedan ser “desacertadas”, “inapropiadas” o “inconducentes” de

³⁴ Corte IDH. *Caso Hendrix Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 7 de marzo de 2023, párr. 65; *Caso López Soto y otros Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018, párr. 231.

³⁵ Corte IDH. *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016, párr. 240.

³⁶ Tribunal Constitucional de Perú. *Sentencia 172/2022* del 5 de abril de 2022.

³⁷ *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*. 23 de mayo de 1969, artículos 26 y 27.

manera automática, deben ser sometidas a un control de convencionalidad que exija la adecuación de las mismas a los parámetros convencionales previstos. Ello, además de ser una obligación consagrada en la Constitución peruana³⁸, es un deber internacional cuya inobservancia genera per se la responsabilidad internacional del Estado. Adicionalmente a ello, decisiones de esta naturaleza contrarían los principios *pro persona* y de progresividad, a través de los cuales, se exige la implementación de una interpretación gradual para lograr el pleno ejercicio y goce de un derecho, a través del reconocimiento más amplio de su alcance.

Con fines similares a los del Tribunal Constitucional peruano, pero mediante una motivación más extensa, la Corte Suprema de Panamá, insólitamente, estableció que:

no hay cabida para interpretaciones evolutivas o extensivas (so pretexto de suprimir supuestas transgresiones al principio de no discriminación establecido en el Pacto de San José), para atribuir ese derecho a parejas conformadas por personas del mismo sexo [...]

Y es que, reitera el Pleno, cualquier modificación o integración progresiva de nuevos derechos y libertades en tratado, debe materializarse con la anuencia de los Estados Partes y con la utilización de los mecanismos dispuestos para ello, todo en beneficio de la seguridad jurídica [...]

La regulación jurídica del matrimonio, como está actualmente definida a nivel constitucional y legal, es la unión estable entre un hombre y una mujer, es el fundamento legal de la familia y responde a un asunto de bienestar común [definido a pie de página por la sentencia como “bienestar común que está basado en la complementariedad sexual, que solo puede ocurrir entre un hombre y una mujer, y que hace posible la reproducción y, por ende, el surgimiento de la paternidad y la maternidad y el entorno propicio (ideal) para educar hijos”] y no de igualdad ante la Ley [...]

En conclusión; las normas que disponen que el matrimonio debe concretarse voluntariamente entre un hombre y una mujer, legalmente capaces para unirse, y hacer, y compartir, una vida en común, y las que, de manera concomitante prohíben que contraigan matrimonio entre sí, personas del mismo sexo [...] están objetiva y razonablemente justificadas en el interés general de dar prevalencia a aquellas uniones con el potencial de instaurar familias (en su concepción original), dar continuidad a la especie humana, y, por ende, a la sociedad; la diferencia de trato [...] viene sustentada en la finalidad inmanente del instituto matrimonial clásico y no en las propensiones sexuales de las personas a quienes se les reconoce (o no) el «derecho al matrimonio»³⁹. [Subrayados y resaltados añadidos].

En otras palabras, la Corte Suprema de Panamá sostuvo: hay personas de primera y segunda categoría; y las familias ideales solo pueden integrarse por un hombre y una mujer. De esta manera, mediante la utilización de un concepto jurídico indeterminado –bien común– definido imprecisamente como la reproducción mediante la complementariedad sexual entre un hombre y una mujer, se pretende establecer que el reconocimiento de un derecho sin discriminación es un asunto que *no atiende a la igualdad ante la ley*.

Reconocer el derecho al matrimonio igualitario no es consagrar un nuevo derecho que no se desprende de la Convención; por el contrario, es el reconocimiento sin discriminación –debido a categorías prohibidas como la orientación sexual– del alcance de un derecho ya consagrado en el artículo 17.2 de dicho instrumento. Así, negar la existencia y la necesidad de implementar la interpretación evolutiva y extensiva –además de ser un retroceso y una

³⁸ Constitución Política del Perú. Disposición final cuarta. Interpretación de los derechos fundamentales: “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

³⁹ Corte Suprema de Panamá. *Sentencia identificada con la entrada No. 1042-16* del 16 de febrero de 2023.

inobservancia a los métodos de interpretación contenidos en el artículo 31 de la CVDT-, es una manifestación clara de la presencia de homofobia y discriminación dentro de las estructuras estatales que no se hace presente cuando otras disposiciones de la CADH han sido interpretadas mediante este método.

Por ejemplo, sin hacer un desvío hacia el desarrollo de la interpretación sistemática, literal y evolutiva que la Corte ha realizado para justificar cómo y porqué los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales son justiciables –que es un ejemplo con características fundamentalmente distintas al presente caso, basado en la extensión del alcance de un derecho ya consagrado, sin distinciones arbitrarias-, podemos mencionar, al menos, dos ejemplos más que nos permiten identificar cómo en otras ocasiones, la interpretación evolutiva ha permitido extender el alcance literal de derechos consagrados en la CADH. Así, (i) aunque la CADH no reconoce literalmente el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas, la Corte, muy acertadamente ha establecido que:

Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención - que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos-, esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal⁴⁰.

Por otro lado, (ii) muy lógicamente, la Corte ha interpretado que, aunque el artículo 6.1 de la CADH dispone que “*la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas*”, evidentemente, se trata de una prohibición de esclavitud que se extiende a cualquier persona, indicando que no existe duda respecto a que:

los conceptos de trata de esclavos y de mujeres han trascendido su sentido literal a modo de proteger, en la actual fase de desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, a las “personas” traficadas para sometimiento a variadas formas de explotación sin su consentimiento. [...]

De lo anterior, la Corte Interamericana considera que a la luz del desarrollo ocurrido en el derecho internacional en las últimas décadas, la expresión “trata de esclavos y de mujeres” del artículo 6.1 de la Convención Americana debe ser interpretada de manera amplia para referirse a la “trata de personas”. De la misma forma que la trata de esclavos y de mujeres tienen como fin la explotación del ser humano, la Corte no podría limitar la protección conferida por ese artículo únicamente a las mujeres o a los dichos “esclavos”, bajo la óptica de la interpretación más favorable al ser humano y el principio *pro persona*⁴¹.

Estos ejemplos, en donde el alcance literal de un derecho se extiende a cualquier persona, incluso atendiendo sus necesidades y particularidades, han sido muy bien acogidos, en consonancia con los artículos 31 de la CVDT y 29 de la CADH. No obstante, el matrimonio igualitario, para algunos Estados, representa un punto de desencuentro fundado en la normalización de la discriminación histórica y sistemática hacia personas LGBTI, al punto de argumentar absurdamente que el desconocimiento de sus derechos no es un asunto de igualdad ante la ley, sino de bien común.

Estos graves desaciertos, en gran parte, se fundamentan en sostener que la figura del matrimonio tiene como fin la unión de un hombre y una mujer para conformar una familia en

⁴⁰ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 48. En similar sentido: *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005, párrs. 124-131.

⁴¹ Corte IDH. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 octubre de 2016, párrs. 288 y 289.

su acepción tradicional a través de su reproducción. Sin embargo, la unión matrimonial también tiene como fin la consolidación de lazos de voluntad o convivencia para la conformación de una familia –la cual no tiene una definición rígida– y el mantenimiento de un proyecto de vida en el ejercicio del libre desenvolvimiento y desarrollo. Negarlo, implicaría también, desconocer el derecho a contraer matrimonio a aquellas parejas heterosexuales que no pueden o no desean tener hijos.

En definitiva, los derechos humanos son para todas las personas, es decir, debe procurarse su universalización a los fines de salvaguardar la dignidad humana de todo individuo. En ese sentido, tal y como lo señaló la Corte Constitucional de Ecuador, la consagración del matrimonio como un derecho exclusivo para parejas homosexuales es una limitación que impide el acceso a “*mejores condiciones de vida y mayor seguridad en la protección de la familia a través del matrimonio. Permitir el matrimonio a parejas del mismo sexo amplía las posibilidades de autonomía individual y del libre desarrollo de la personalidad*”⁴²; no hacerlo, genera serias afectaciones a los mismos, además del derecho a la protección de la vida privada y familiar de las personas LGBTI, en relación con el principio de no discriminación.

IV. LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS LGBTI EN VENEZUELA, CON ESPECIAL ÉNFASIS EN EL DERECHO AL MATRIMONIO IGUALITARIO

Conforme al artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (en adelante “Constitución”), este es un Estado democrático y social de Derecho y Justicia, entre cuyos valores regentes se encuentra la igualdad, la libertad y la justicia, así como la preeminencia de los derechos humanos. En el mismo sentido, también consagra de manera expresa el derecho de igualdad ante la ley, disponiendo que:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.
2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que, por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan [...]”⁴³.

De igual manera, en sus artículos 22 y 23, la Constitución reconoce, respectivamente, que (i) la enunciación de los derechos consagrados en ella y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos “*no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos*”, y que (ii) los tratados en esta materia que han sido ratificados por Venezuela tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno –es decir, se adhieren al bloque de la constitucionalidad–, siempre y cuando sus normas sean más favorables para el ejercicio y la protección de los derechos. Frente a este supuesto, estas disposiciones serían de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

No obstante, es bien sabido que, en Venezuela, existe una grave crisis de derechos humanos, la cual se relaciona a su vez con la ausencia y el quebrantamiento del Estado de Derecho. Esta crisis, abarca también la manifestación de distintas formas de discriminación y violencia estructural en contra de personas LGBTI, lo cual además de tener un carácter diferenciado, se enmarca en un contexto generalizado de “*discriminación por motivos de orien-*

⁴² Corte Constitucional de Ecuador. *Sentencia No. 1 1 -18-CN/19* de 12 de junio de 2019.

⁴³ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. 1999, artículo 21.

*tación sexual e identidad de género real o percibida, la falta de cifras oficiales sobre las necesidades particulares de estas personas, así como por una legislación que no promueve sus derechos en condiciones de igualdad*⁴⁴.

Por ejemplo, aunque muy claramente la Constitución establece que nadie puede ser objeto de discriminación con fundamento en alguna condición social –entre ellas, la orientación sexual- y que el Estado está obligado a garantizar la efectividad de la igualdad ante la ley y su aplicación –ambas disposiciones que se reafirman a través de las remisiones a tratados internacionales por mandato directo de los artículos 22 y 23 de la misma-, la realidad es que, Venezuela se encuentra en un panorama oscuro, deshumanizante y retrógrado respecto al reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en condiciones de igualdad.

Un reflejo de ello es que, no fue hasta marzo de 2023, que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, finalmente declaró inconstitucional el único aparte del artículo 565 del Código Orgánico de Justicia Militar, a través del cual se criminalizaba a todo militar que, en el marco de su derecho a la libertad y vida privada, realizara de manera consensuada actos de carácter sexual con otra persona de su mismo sexo. Este artículo, establecía que:

El oficial que cometa actos que lo afrenten o rebajen su dignidad o que permita tales actos, sin tratar de impedirlo por los medios autorizados por la ley, será penado con prisión de uno a tres años y separación de las Fuerzas Armadas.

La misma pena se aplicará a todo militar que cometa actos sexuales contra natura. [Subrayados añadidos].

La Sala sostuvo que la expresión “*actos sexuales contra natura*” contenida en dicha norma, no es compatible con el principio de taxatividad de la ley penal, de la previsibilidad y de la seguridad jurídica. No obstante, señaló a su vez, que es *particularmente complejo* distinguir en qué consistían dichos actos, refiriéndose a que dicha expresión también podría referirse también a aquellos actos sexuales entre personas heterosexuales que no estén destinados a la reproducción humana. Así, indicó que, aunque sí existe un vicio de inconstitucionalidad de la norma “*tampoco se sería preciso afirmar que la norma impugnada está dirigida a realizar discriminaciones fundadas en sexo*”⁴⁵. En ese sentido, se determinó que al ser una expresión indeterminada, podría generarse dudas en todos los destinatarios de la norma penal, incluyendo operadores de justicia, lo que eventualmente, podría infringir varios límites a la potestad punitiva.

Dicha sentencia, aseveró también que en Venezuela las personas no son penalizadas por su orientación sexual, y que, por el contrario, se ha sido “*especialmente proclive a velar por el estricto respeto a la igualdad y, por ende, por la garantía del derecho a la no discriminación*”⁴⁶. A su vez, sostuvo que dicha norma está en desuso. Y aunque ciertamente, no se tiene conocimiento sobre alguna sentencia que sancione a alguna persona heterosexual perteneciente a las fuerzas militares por haber mantenido actos sexuales sin la finalidad de reproducirse, en el año 2014, el Juzgado Militar Duodécimo de Control del estado Mérida sí procesó y condenó a un soldado por haber mantenido relaciones sexuales con otro hombre, lo cual, no solo es manifiestamente contradictorio a lo expresado en dicha sentencia, sino también inconstitucional e inconvencional.

De forma profundamente discriminatoria y deshumanizante, dicha sentencia citó que se debe catalogar “como indigna la conducta del militar “*que cometa actos sexuales contra natura*” y erigirla en delito en el aparte del Art 565 del Código de Justicia Militar. Serían,

⁴⁴ CIDH. *Informe Anual 2022*. Capítulo IV. B. OEA/Ser.L/V/II. 1 de abril de 2023, párr. 158.

⁴⁵ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. *Sentencia No. 128* del 16 de marzo de 2023.

⁴⁶ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. *Sentencia No. 128* del 16 de marzo de 2023.

pues, actos que rebajan la dignidad, los hechos de los homosexuales militares”; así, con fundamento en ello y en otras denigrantes consideraciones, dicho tribunal concluyó que:

La conducta asumida por el ciudadano SOLDADO JOSÉ ANDRÉS [...] se encuentra subsumida en este Tipo Penal, ya que quedo comprobado en la presente Investigación Penal Militar que los Actos Sexuales Contranatura, fueron consumados.

[...] Lo que significa que el ciudadano SOLDADO JOSÉ ANDRÉS [...] mantuvo relaciones sexuales con el ciudadano DOUGLAS ROBERTO [...] dentro de un vehículo color rojo, marca Fiat, modelo palio 1.8, placa desconocida, el cual se encontraba estacionado a veinte metro de la Posada el Solar, catalogando esta conducta como deshonrosa, calificado como un modo indecoroso de proceder de un militar, la manera indigna de regir su vida y sus acciones⁴⁷.

Judicialmente, a través de esta decisión, las autoridades venezolanas declararon como indigna las relaciones entre personas del mismo sexo; y, aunque en la práctica, la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 565 del Código Orgánico de Justicia Militar ha representado un paso importante para combatir la criminalización de las personas LGBTI – especialmente de aquellas que integren las fuerzas armadas-, despenalizar la homosexualidad y evitar la reproducción de este tipo de decisiones, siquiera el contenido de la referida sentencia reconoce que efectivamente, se trata de una disposición normativa que ha sido empleada para sancionar y procesar a militares en virtud de su orientación sexual. Por consiguiente, este no es más que un escaso y precario primer paso del amplio y necesario recorrido que el Estado venezolano se rehúsa a transitar, no solo para cumplir con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, sino para actuar en apego a lo dispuesto en la Constitución.

Con estos penosos antecedentes judiciales y con la existencia de un contexto generalizado de violaciones a derechos humanos con efectos diferenciados en perjuicio de grupos en situación de vulnerabilidad, entre ellos, las personas LGBTI, es evidente que en Venezuela no se reconoce el derecho al matrimonio igualitario. La Constitución protege de manera expresa al matrimonio “*entre un hombre y una mujer, fundado en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y deberes de los cónyuges*”⁴⁸. Esta disposición pudiese llegar a ser interpretada de la misma forma en que la Corte IDH interpretó el artículo 17.2 de la Convención, concluyendo que no se trata de la única forma de matrimonio protegido, y que (i) frente a la ausencia de una prohibición expresa y (ii) con base al principio de no discriminación y el derecho de igualdad ante la ley, cualquier persona, indistintamente de su orientación sexual, puede contraer matrimonio.

Por su parte, de forma más restrictiva, el Código Civil venezolano en su artículo 44 dispone que el matrimonio “*no puede contraerse sino entre un solo hombre y una sola mujer [...]*”. Esta norma condiciona la protección del vínculo familiar conforme al sexo de los contrayentes, generando así una diferenciación arbitraria, y por lo tanto, inconstitucional e inconveniente, toda vez que, como ha sido reiterado, la protección al vínculo existente entre una pareja o una familia debe ser garantizado, independientemente del sexo y la orientación sexual de los contrayentes. Lo contrario, configura una distinción que no está basada en verdaderas causas objetivas y razonables, que deniega la dignidad y los derechos en condiciones de igualdad de personas que forman parte de un grupo históricamente oprimido.

Lo anterior, además de violar el contenido de los artículos 1.1 y 24 de la Convención – cláusula de no discriminación y el derecho de igualdad ante la ley, respectivamente-, en rela-

⁴⁷ Juzgado Militar Duodécimo de Control con sede en Mérida. Sentencia CJPM-TM12C-047-2013 del 21 de enero de 2014.

⁴⁸ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. 1999, artículo 77.

ción con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la vida privada y a la protección familiar; es violatorio de los artículos 21, 22 y 23 de la Constitución, toda vez que: (i) no se garantiza la igualdad ante la ley de manera real y efectiva, permitiendo la formulación de discriminación *de jure* fundada en la orientación sexual de determinadas personas; (ii) deja en una situación de desprotección al vínculo familiar de personas históricamente marginadas; y (iii) niega derechos inherentes a toda persona en virtud de su dignidad humana, que además, se han adherido al bloque de la constitucionalidad –por mandato expreso del artículo 23 de la Constitución– en virtud del alcance del artículo 17 de la CADH.

Aunado a todo ello, esta disposición (iv) tampoco se adecúa a las interpretaciones más amplias y garantistas que la Corte IDH ha realizado sobre el derecho al matrimonio, las cuales deben ser aplicadas no solo por ser favorables para el ejercicio y la protección de los derechos, sino también por vía del control de convencionalidad, lo cual es una obligación internacional del Estado –que prevalece incluso frente a la denuncia de la Convención, a todas luces inconstitucional⁴⁹–, entendiéndose que además, las disposiciones convencionales en materia de derechos humanos adheridas al bloque de constitucionalidad –como lo es la Convención– deben prevalecer en el orden interno, en virtud de ser más favorables y cónsonas con el principio *pro persona*.

La inconstitucionalidad del artículo 44 del Código Civil y el reconocimiento al matrimonio igualitario no han sido así declarados por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Desde el año 2015, se ha estado a la espera de la sentencia que resuelva las demandas introducidas relativas al matrimonio igualitario y al respeto y reconocimiento de la identidad de género, las cuales, pese a haber sido admitidas, hasta la fecha no han sido resueltas⁵⁰. En ese sentido, puede señalarse un único precedente de la Sala Constitucional emitido en el año 2008, a través del cual interpretó el alcance del artículo 21 de la Constitución y su vinculación con el reconocimiento al matrimonio igualitario, concluyendo que:

si el Constituyente de 1999 optó por proteger al matrimonio monogámico entre un hombre y una mujer –como núcleo esencial que da origen a la familia, en el contexto histórico y cultural venezolano– la extensión de sus efectos a las uniones de hecho –que histórica y sociológicamente también ha sido “núcleo esencial que da origen a la familia”– debe exigir, al menos, que estas últimas cumplan con los mismos requisitos esenciales, esto es, que se trate de uniones estables y monogámicas entre un hombre y una mujer [...] En consecuencia, mal podría pretenderse la equiparación de uniones estables entre personas de un mismo sexo respecto del matrimonio entre un hombre y una mujer, cuando la Constitución no incluyó al matrimonio entre personas del mismo sexo en los términos del artículo 77 de su texto.

[...] Así, es pertinente poner de relieve que la Constitución no niega ningún derecho a la unión de personas de igual sexo; cosa distinta es, se insiste, que no les garantice ninguna protección especial o extra que haya de vincular al legislador [...]

En consecuencia, la Sala declara que el derecho a la igualdad que recoge el artículo 21 de la Constitución es enunciativo y como tal proscribiera cualquier forma de discriminación, incluso por razones de orientación sexual del individuo. Asimismo, declara que ese precepto constitucional no colide con el artículo 77 *eiusdem* en lo que se refiere a la protección especial o reforzada que éste establece a favor de determinada categoría de uniones de hecho, pues lo que esta última norma recoge es una discriminación positiva, protección o mejora que impli-

⁴⁹ Ver: Carlos Ayala Corao. “Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por Venezuela”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Bogotá, 2013, pp. 43-79.

⁵⁰ Ver, por ejemplo: INFOBAE. *El régimen de Maduro anuló una norma que castigaba con cárcel las relaciones entre militares homosexuales*. 16 de marzo de 2023. Disponible en: <https://www.infobae.com/venezuela/2023/03/17/el-regimen-de-maduro-anulo-una-norma-que-castigaba-con-carcel-las-relaciones-entre-militares-homosexuales/>

ca una distinción de una situación jurídica frente a otras a la que no son iguales, que fue la opción que eligió el Constituyente, sin que ello constituya, *per se*, una discriminación de las que proscribe el artículo 21 constitucional, ni comporta una prohibición, desconocimiento o condena de otras formas de uniones de hecho entre personas –de distinto o igual sexo- cuya regulación, en todo caso, corresponde al legislador. Así se declara⁵¹.

Esta decisión emitida hace más de una década que no prohíbe la legalización del matrimonio igualitario, pero que tampoco lo reconoce, establece la posibilidad de que la protección al vínculo que existe entre parejas del mismo sexo sean reguladas y protegidas mediante ley –lo que tampoco ha ocurrido, pese al proyecto de ley presentado en 2014 a tales fines-. De hecho, dicha decisión, pese a no reconocer y ampliar el alcance del derecho al matrimonio entre parejas del mismo sexo, estableció que “*la norma constitucional no prohíbe ni condena las uniones de hecho entre personas del mismo sexo, que encuentran cobertura constitucional en el derecho fundamental al libre desenvolvimiento de la personalidad*”⁵².

Esta sentencia, pese a sus deficiencias, puede representar un punto de partida para que el Estado venezolano finalmente garantice a las parejas del mismo sexo igualdad y paridad de derechos, respecto a las parejas compuestas por personas del mismo sexo, dando cumplimiento a las cláusulas que prohíben la discriminación por motivos de orientación sexual contenidas tanto en la Constitución como en la CADH. Sin embargo, por el momento, el Estado venezolano ha desprotegido e incluso permitido la criminalización de personas LGBTI de manera sistemática, lo cual, sin duda alguna, compromete su responsabilidad internacional e intensifica un contexto de violencia y discriminación que ha sido propiciado incluso por las mismas autoridades venezolanas.

En el presente caso, no solo no se han adoptado las medidas necesarias para revertir situaciones discriminatorias existentes en perjuicio de personas LGBTI, sino que, el Estado venezolano tampoco ha sido debidamente diligente en la protección de los derechos de este colectivo, propiciando el mantenimiento de situaciones que favorecen la discriminación y violencia en su contra, sumando un elemento que requiere ser abordado con una perspectiva diferenciada en el marco de la compleja crisis de derechos humanos que aqueja al país.

CONCLUSIONES

Los Estados tienen la obligación de proteger los derechos humanos de todas las personas, sin incurrir en distinciones de trato ilegítimas. No obstante, la falta de protección al vínculo existente entre las familias no tradicionales y parejas del mismo sexo –la cual se hace presente en algunos países de la región- constituye una distinción desproporcionada e irrazonable, además de una injerencia arbitraria en la vida privada y familiar de estas personas.

Cuestionar quiénes deberían tener cuáles derechos en virtud de su orientación sexual, nos remonta a discusiones arcaicas y superadas sobre quiénes deberían tener cuáles derechos en virtud de su sexo o color de piel. Justamente, por ello es fundamental recordar que los Estados deben abstenerse de generar cualquier situación que promueva alguna forma de discriminación, ya sea *de jure* o *de facto*; por lo tanto, están *obligados* a modificar su derecho interno cuando este no reconoce los derechos de las personas en condiciones de igualdad. El adecuado cumplimiento de esta obligación implica *necesariamente* comprender, valorar y contemplar la dimensión más garantista de un derecho, conforme al contenido y alcance de una norma convencional interpretada.

⁵¹ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. *Sentencia No. 190* del 28 de febrero de 2008.

⁵² Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. *Sentencia No. 190* del 28 de febrero de 2008.

Por lo tanto, desconocer la importancia de la interpretación evolutiva de los tratados de derechos humanos como instrumentos vivos, el principio *pro persona*, las normas consagradas en los artículos 26 y 27 de la CVDT, y las normas de interpretación contempladas en los artículos 29 de la CADH y 31 de la CVDT, en el marco del reconocimiento en condiciones de igualdad de los derechos de grupos en situación de vulnerabilidad, nos aleja de la posibilidad de ser una región cohesionada y seriamente comprometida con la promoción y el respeto de los derechos humanos sin discriminación.

En ese sentido, ampliar el alcance de determinados derechos –como corresponde– de determinados derechos que exclusivamente han sido consagrados para determinadas personas en virtud de su orientación sexual, valorando la interpretación realizada por la Corte IDH en su Opinión Consultiva 24/17 a través del control de convencionalidad no es solo un deber a cargo de los Estados Parte, sino también, un elemento fundamental para la construcción de un *ius commune* en la región, que permita que las autoridades estatales participen de manera activa, corresponsable y comprometida en la efectiva garantía de los derechos humanos.

Ello, lejos de promover una homogeneización desproporcionada y ciega entre los Estados desconociendo sus características y particularidades, promueve la construcción de este *ius commune* apoyado en la debida aplicación del control de convencionalidad, de cara al establecimiento de un mínimo de protección de los derechos humanos que funja como una base sobre la cual los Estados, de manera particular, pueden continuar la “edificación”⁵³ interna de políticas, normas y prácticas que protejan estos derechos, cuyo núcleo intangible no puede vulnerarse siquiera por las decisiones u opiniones de las mayorías.

Precisamente, el núcleo esencial de cada derecho tiene como base la dignidad humana, la cual es anulada cuando los Estados se niegan a reconocer en condiciones de igualdad los derechos de determinadas personas en virtud de su identidad y orientación sexual, aun cuando ello implique (i) el desconocimiento abierto a sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y (ii) la obstrucción a una base mínima que permita transformar situaciones estructurales de violencia y discriminación en la región. Frente a este escenario, debemos recordarles a los Estados que no están en la posición de decidir si conceden o no determinados derechos discrecionalmente, sino de reafirmarlos y protegerlos.

BIBLIOGRAFÍAS

Ayala Corao, Carlos. *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012.

_____. “Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por Venezuela”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Bogotá, 2013.

Bogdandy, Armin von. “El mandato transformador del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Legalidad y legitimidad de un proceso iusgenerativo extraordinario”, en *Transformaciones del Derecho Público: Fenómenos internacionales, supranacionales y nacionales*. Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público. 2020.

⁵³ Mariela Morales Antoniazzi. “El Estado abierto como objetivo del *Ius Constitutionale Commune*. Aproximación desde el impacto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Ius constitutionale commune en América Latina*. Rasgos, Potencialidades y Desafíos. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2014, p. 299.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe Anual 2022*. Capítulo IV. B. OEA/Ser.L/V/II. 1 de abril de 2023.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. 12 noviembre 2015, párr. 48.

Consejo Nacional de Justicia de Brasil. *Resolución No. 175* del 14 de mayo de 2013.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-659* del 28 de noviembre de 2016.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia SU214/16* del 28 de abril de 2016.

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-146/21* del 20 de mayo de 2021

Corte Constitucional de Ecuador. *Sentencia No. 1 1 -18-CN/19* de 12 de junio de 2019.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Fernández Prieto y Tumbeiro Vs. Argentina*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 1 de septiembre de 2020.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Hendrix Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 7 de marzo de 2023.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso López Lone y otros Vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso López Soto y otros Vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 octubre de 2016.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consultar en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. Opinión Consultiva 24/17 de 24 de noviembre de 2017.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección*. Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016.

Corte Suprema de Panamá. *Sentencia identificada con la entrada No. 1042-16* del 16 de febrero de 2023.

INFOBAE. *El régimen de Maduro anuló una norma que castigaba con cárcel las relaciones entre militares homosexuales*. 16 de marzo de 2023.

Morales Antoniazzi, Mariela. “El Estado abierto como objetivo del *Ius Constitutionale Commune*. Aproximación desde el impacto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Ius constitutionale commune en América Latina*. Rasgos, Potencialidades y Desafíos. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2014.

República Argentina. Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo, Tribunal No. 15. *Decisión del 13 noviembre de 2009*, del Expediente No. 34292.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, *caso de la Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas*. Sentencia del 9 de mayo de 1995.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. *Voto No. 2018-012782* de 8 de agosto de 2018. Expediente No. 15-013971-0007-CO.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. *Sentencia No. 128* del 16 de marzo de 2023.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. *Sentencia No. 190* del 28 de febrero de 2008.

Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, *caso Anthony Gil Zorrilla*. Resolución de 13 de noviembre de 2003. No. 1920-2003.

Suprema Corte de Justicia Nacional de México. *Sentencia No. 581/2012* del 5 de diciembre de 2012.

Tribunal Constitucional de Perú. *Sentencia 172/2022* del 5 de abril de 2022.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Schalk y Kopf vs. Austria*. Sentencia de 24 de junio de 2010.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Vallianatos y otros Vs. Grecia*. Sentencia de 7 de noviembre de 2013.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso X, Y y Z vs. Reino Unido*. Sentencia de 22 de abril de 1997.

Tribunal Supremo de Justicia. Juzgado Militar Duodécimo de Control con sede en Mérida. *Sentencia CJPM-TM12C-047-2013* del 21 de enero de 2014.