

SEÑORES JUECES Y JUEZAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.-

Ramiro Avila Santamaría y Alberto Acosta, ciudadanos ecuatorianos, profesores universitarios, en la **causa No 1035-14-EP**, con fundamento en el Art. 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, presentamos el siguiente amicus curiae:

Sumario

Todas las personas tienen derecho a la igualdad formal y sustancial y a gozar de todos los derechos, deberes y oportunidades, según el Art. 11 (2) de la Constitución. La negativa del Registro Civil de casar a una pareja del mismo sexo, argumentando que la Constitución establece el matrimonio de un hombre y una mujer (Art. 67), tiene efectos discriminatorios en las personas del mismo sexo que quieren contraer matrimonio. En consecuencia, haciendo una interpretación contextual y finalista, y aplicando el principio *pro homine*, la Corte Constitucional tiene el deber de proteger los derechos de todas las personas, incluyendo por supuesto las personas del mismo sexo que quieren contraer matrimonio y evitar los efectos discriminatorios de las normas constitucionales.

I. Antecedentes

1. El 5 de agosto de 2013 Pamela Troya y a Gabriela Correa solicitaron al Estado que se inicie el proceso de matrimonio.
2. El 7 de agosto de 2013 el Registro Civil se negó a casar a Pamela Troya y a Gabriela Correa afirmando que el matrimonio es entre hombre y mujer.
3. El 14 de agosto de 2013, Pamela Troya y Gabriela Correa presentaron acción de protección por considerar que eran discriminadas por el Registro Civil.
4. El 16 de agosto de 2013, la Unidad Judicial Especializada Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Quito, por considerar que no hay violación de derechos, negó la acción de protección.
5. Las accionantes apelaron.
6. El 26 de mayo de 2014, la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha confirmó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, rechazó la acción de protección.

II. Los derechos fundamentales violados

El derecho fundamentalmente involucrado en el caso es la igualdad y la prohibición de discriminación enunciado en el Art. 66 (4). La misma Constitución, en el Art. 11 (2), nos proporciona los elementos que deben apreciarse para determinar cuándo hay una discriminación:

“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, **sexo, identidad de género**, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad,

diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación” (resaltado nuestro).

Según el artículo constitucional, deben existir tres elementos para que se configure la discriminación: 1. Comparabilidad, es decir personas que comparadas con otras reciban trato distinto; 2. Trato diferenciado por la presencia de una categoría prohibida, que se enumeran en el artículo; y 3. Menoscaba o anular el ejercicio de derechos fundamentales.

1. Comparabilidad: Pamela Troya y Gabriela Correa son dos ciudadanas ecuatorianas que sienten la necesidad de contraer matrimonio. Al igual que miles de personas que sienten esta necesidad, deberían poder ser tratadas de forma semejante. Son una pareja y se pueden comparar con otras parejas.
2. Trato diferenciado y categoría prohibida: el trato diferenciado consiste en que Pamela Troya y Gabriela Correa no pueden contraer matrimonio. La razón es porque son ambas mujeres y tienen una opción sexual distinta a la hegemónica en una sociedad patriarcal. Esta categoría está explícitamente enunciada en la Constitución como prohibida: sexo y opción sexual. Por el sexo son mujeres y por la opción sexual son lesbianas. Por estas razones, en Ecuador está prohibido dar un trato distinto.
3. Menoscabo o anulación de derechos: Pamela Troya y Gabriela Correa, al no poder contraer matrimonio, se les han violado los siguientes derechos fundamentales: el derecho a conformar una familia (Art. 67), no pueden ejercer su libertad para casarse (Art. 66. 4,5,6, 9, 10), no pueden desarrollar libremente su personalidad (Art. 66.5), no pueden formar desde que ellas deciden una sociedad conyugal, no pueden tener la seguridad jurídica (Art. 82) que el contrato matrimonial ellas creen que les otorga. En suma, se viola su dignidad como seres humanos titulares de derechos fundamentales (Art. 66.2). En suma, el Estado ha impedido cumplir su voluntad en ejercicio de sus derechos fundamentales.

III. Las normas constitucionales contradictorias

En el presente caso existe una evidente tensión entre varias normas constitucionales. Por un lado, el Art. 11. 2, que establece que “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, **sexo, identidad de género...**” (resaltado nuestro), y el Art. 66 (4), que reconoce el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación. Por otro lado, el Art. 67 establece que “el matrimonio es la unión entre hombre y mujer.”

En el caso en cuestión, cada norma aplicada de forma aislada nos da resultados distintos en casos de parejas del mismo sexo. Por un lado, pueden contraer matrimonio; por otro, no pueden contraer matrimonio. Es decir, estamos ante dos normas contradictorias y que se aplican al caso en estudio.

IV. La interpretación constitucional

La Constitución establece normas claras para la solución de normas contradictorias o de normas que tienen efectos distintos en las personas.

1. Según el Art. 11 (5) de la Constitución, se debe aplicar la norma y la interpretación que más favorezca a la efectiva vigencia de los derechos. Esta norma se refuerza con lo dispuesto en el Art. 427: "en caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional."

Dado los resultados contradictorios entre las normas que garantizan la igualdad y prohíben la discriminación, y la norma que establece que el matrimonio es entre un hombre y una mujer, los funcionarios de Estado deberían optar por la primera norma. Es decir, por el matrimonio igualitario entre parejas homosexuales. Esta norma promueve derechos, la otra norma restringe derechos.

2. Se debe interpretar de forma integral y se debe evitar el análisis aislado de las normas constitucionales. Según el Art. 427 de la Constitución, "las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su **integralidad**" (el resaltado es nuestro).

En este sentido, es evidente que la interpretación realizada por la Sala Laboral es aislada e invoca normas sin analizar el contexto, como la norma que establece la obligación de las servidoras y los servidores públicos de "ejercer solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley" (Art. 226), sin considerar la obligación que tienen los funcionarios y funcionarias, por mandato constitucional, de aplicar directamente la Constitución y de interpretar de forma favorable al ejercicio y eficacia de los derechos (Art. 424 y 426).

De igual modo, la misma autoridad jurisdiccional toma en forma aislada la norma prohibitiva constitucional e incluso declara que el Código Civil, un texto normativo del siglo XIX, está en conformidad con la Constitución, desconociendo las normas de igualdad y de prohibición de discriminación.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), en el Art. 3 (5), establece la "interpretación sistemática", que consiste en que "las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía." El optar por una de las normas, excluyendo a la de igualdad y no discriminación, no logra la armonía requerida. Una interpretación adecuada debería considerar los efectos de la norma impugnada en la realidad, en el caso, y considerar que su aplicación es discriminatoria.

Por su parte, la LOGJCC, en el Art. 3, reproduce las normas constitucionales citadas y ofrece algunas reglas para resolver antinomias, que deben ser tomadas en cuenta en la resolución de este caso, cuya respuesta afectará la vida de miles de personas en el país.

3. Se podría pensar que estamos ante un conflicto de normas en la que existe una norma general, la igualdad y no discriminación, y una norma especial, la regla sobre el matrimonio. La regla, como cualquier otra norma, debería guardar conformidad con el principio. No es el caso. La regla está en franca y abierta contradicción con el principio, por lo que la antinomia persiste.
4. El Art. 3 (2) de la LOGJCC establece el “principio de proporcionalidad” cuando las normas sean antinómicas. Según el principio, la condición es que no sea posible resolver la contradicción por la jerarquía, especialidad y antigüedad, como es el caso, y de igual modo el método de la ponderación, que será aplicado cuando veamos los derechos involucrados en el caso.
5. Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja (1) un fin constitucionalmente válido, que sea (2) idónea, (3) necesaria para garantizarlo, y que exista un (4) debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.

- (1) La medida restrictiva, el matrimonio entre hombre y mujer, debe tener un fin constitucional válido. ¿Cuál es el fin? Si el fin es discriminar, o establecer una diferencia odiosa entre parejas en función de su sexo y opción sexual, sería un fin abiertamente arbitrario. El fin podría ser la preservación de valores católicos o judeocristianos. Este fin, tampoco es admisible porque estamos en un Estado Laico. Si el fin es la reproducción de la especie humana, tampoco sería aceptable porque la población del Ecuador se sigue reproduciendo con o sin matrimonio y además una pareja homosexual no impide la reproducción del resto de parejas; adicionalmente, si la adopción sería aceptable, contribuirían a la reproducción de la especie. No hay razón social, antropológica ni jurídica para justificar los fines de la norma discriminatoria.
- (2) Si no hay fin justificable, no tendría sentido analizar el resto de requisitos. Idóneo quiere decir que contribuye a lograr el fin constitucional. La norma que determinar el matrimonio entre hombre y mujer no es idónea para garantizar la igualdad.
- (3) La necesidad significa que, entre todas las medidas existentes, es la única que puede lograr el fin constitucional. Si el fin es la igualdad y la no discriminación, la norma del Art. 67 inciso segundo no es necesaria.
- (4) Tampoco la norma del Art. 67 tiene un debido equilibrio entre la restricción, no matrimonio entre hombre y mujer, y la protección de personas que desean ejercer su libertad para contraer matrimonio.

En consecuencia, los efectos de la norma del Art. 67 son abiertamente desproporcionales, generan un daño por violar derechos y ninguna ventaja por la restricción; en realidad sirven solo para la promoción de la intolerancia.

6. La regla 3 del Art. 3 establece el principio de ponderación, por el que “se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a

las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro." En el caso, al analizar las violaciones a los derechos fundamentales, hemos visto que la norma del Art. 67 trae afectaciones graves a la vida de las personas que creen en el matrimonio siendo del mismo sexo. Desde el lado de la satisfacción, realmente no hay derechos involucrados. ¿Los derechos de quiénes se satisfacen cuando se prohíbe el matrimonio de dos personas del mismo sexo? De nadie. Y si existe alguien que dice que le afecta el matrimonio de una pareja homosexual, esa persona seguro está pensando desde el lado religioso o desde valores morales que no son los que deben guiar el actuar de un Estado laico. Una vez más, debe primar el principio y el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación.

7. La regla 4 del Art. 3 de la LOGJCC establece una de las normas más importantes y contemporáneas de la interpretación constitucional y de los derechos fundamentales, que es la "interpretación evolutiva o dinámica", según la cual "las normas se entenderán a partir de las cambiantes situaciones que ellas regulan, con el objeto de no hacerlas inoperantes o ineficientes o de tornarlas contrarias a otras reglas o principios constitucionales."

La lucha de las mujeres y la teoría desarrollada por el feminismo, desde mediados del siglo pasado, ha hecho que el derecho en general, y el Código Civil en particular, sean visto desde el lente teórico del género y de la dominación patriarcal. Según estos avances, vivimos en una sociedad patriarcal que ha discriminado sistemáticamente a las mujeres de muchas maneras: determinando el papel de cuidado en las mujeres, estableciendo salarios inferiores, impidiendo la ciudadanía y la participación política. Ecuador es uno de los países que jurídicamente ha acogido las reflexiones desde el feminismo y ha adaptado muchas de sus normas jurídicas.

El matrimonio entre hombres y mujeres es una de las normas que constituyen el rezago de un modelo de familia patriarcal y tradicional. En pleno siglo XXI es inaceptable aplicar una norma con criterios del siglo pasado, como si las luchas del movimiento de mujeres no hubieran existido. Acudir al Código Civil, como hace la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia y afirmar que es adecuada a la Constitución, desconociendo el principio y el derecho a la igualdad y no discriminación que consta en el mismo texto constitucional y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, simplemente es no atender el principio de interpretación evolutiva y negar las luchas históricas de las mujeres y del feminismo.

Por otro lado, como se podrá apreciar si se hace un breve análisis de derecho comparado, muchos países de occidente, como Estados Unidos y Colombia, progresivamente, evolutivamente, han reconocido el matrimonio igualitario. En este sentido, la Corte Constitucional tiene el deber de interpretar las normas en función de la evolución y dinámica de la sociedad moderna y no de acuerdo a cómo era vista la familia en el siglo XIX.

8. Finalmente, el Art. 3 establece la regla 6, que establece la "interpretación teleológica", según la cual "las normas jurídicas se entenderán a partir de los fines que persigue el texto normativo." Si uno mira la importancia del principio de igualdad y no discriminación en el texto constitucional lo encuentra en lugares vitales de la Constitución. En primer lugar, está entre los principios fundamentales del Estado, en el Art. 3 (1), luego aparece en los principios de aplicación de los derechos, Art. 11 (2), aparece como un derecho en 22 artículos de la Constitución. De igual forma, el principio y el derecho a la igualdad aparece 43 veces en la Constitución. Resulta evidente que uno de los fines fundamentales que persigue el Estado ecuatoriano es la igualdad formal y material. En este sentido, no cabe una interpretación que restrinja la libertad y la voluntad de dos personas que desean casarse y que no existe evidencia alguna que su matrimonio afecte derecho alguno de otra personas ecuatoriana.

V. La acción de protección

La Sala Laboral de la Corte Provincial de Pichincha dispone, de forma errónea, que "la vía a seguir es la inconstitucionalidad de dicha norma jurídica", cuando se trata de un hecho concreto, de personas con nombres y apellidos de carne y hueso, que sufren por una intervención del Estado que impide ejercer sus libertades. Sin duda se trata de una norma, pero que, siendo aplicada, viola derechos fundamentales de dos personas. En este sentido, la garantía adecuada es la acción de protección de derechos. Según el Art. 88 de la Constitución:

La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales.

Como se puede apreciar en los hechos del caso, se cumplen los requisitos de la norma constitucional: (1) Se han violado derechos fundamentales: derecho a conformar una familia (Art. 67), a ejercer su libertad para casarse (Art. 66. 4,5,6, 9, 10), a desarrollar libremente su personalidad (Art. 66.5), a formar desde que ellas deciden una sociedad conyugal, a la seguridad jurídica (Art. 82) y a la igualdad y no discriminación (Art. 11.2); (2) El acto que viola sus derechos es el no reconocimiento de su voluntad de contraer matrimonio. (3) La autoridad judicial es el Registro Civil.

Ante la falta de garantizar el derecho por parte de la autoridad administrativa, cabe la intervención judicial para corregir las acciones u omisiones de los funcionarios de Estado.

VI. La acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección se estableció en la Constitución para tener una instancia, con las mismas competencias que tiene una Corte Internacional de Derechos Humanos, para poder revisar la actuación de todas las autoridades del Estado y evitar que una violación de derechos humanos no pueda ser corregida y reparada a nivel nacional.

Este hecho, sin duda alguna, si la Corte Constitucional no corrige la falta de tutela efectiva a dos personas que han sido discriminadas por una autoridad estatal, será condenada por instancias como la Corte Interamericana de Derechos Humanos o por el Comité de Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Según el Art. 94 de la Constitución,

La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

La violación de derechos fundamentales demandados no han sido tutelados. Los argumentos de las demandantes no han sido escuchados debidamente y la Corte Constitucional no puede dejar de tutelarlos.

VII. Conclusiones

1. Los fundamentos de la demanda reúne todos los requisitos para que sea admitida y para que se tutele efectivamente los derechos de Pamela Troya y Gabriela Correa.
2. Todas las personas tienen derecho a la igualdad formal y sustancial y a gozar de todos los derechos, deberes y oportunidades, según el Art. 11 (2) de la Constitución. La negativa del Registro Civil de casar a una pareja del mismo sexo, argumentando que la Constitución establece el matrimonio de un hombre y una mujer (Art. 67), tiene efectos discriminatorios en las personas del mismo sexo que quieren contraer matrimonio.
3. El Art. 67 inciso segundo de la Constitución viola los derechos fundamentales a conformar una familia (Art. 67), a ejercer su libertad para casarse (Art. 66. 4,5,6, 9, 10), a desarrollar libremente su personalidad (Art. 66.5), a formar desde que ellas deciden una sociedad conyugal, a la seguridad jurídica (Art. 82) y a la igualdad y no discriminación (Art. 11.2).
4. Haciendo cualquier tipo de interpretación constitucional (que no sea la literal y descontextualizada), y aplicando el principio *pro homine*, la Corte Constitucional tiene el deber de proteger los derechos de las personas del mismo sexo que quieren contraer matrimonio y evitar los efectos discriminatorios de las normas constitucionales. Además, con la misma interpretación, se desprende claramente que el matrimonio homosexual no afecta ni limita de modo alguno (que no sea en el ámbito moral que no es un argumento permisible en un Estado laico) el matrimonio de personas heterosexuales.

De considerarlo necesario, estamos dispuestos a sustentar estos argumentos verbalmente en audiencia pública.

Señalamos para posibles comunicaciones los siguientes correos electrónicos: Ramiro Ávila Santamaría ravila67@gmail.com y Alberto Acosta alacosta48@yahoo.com

Alberto Acosta

C.I. 1702088822

Ramiro Ávila Santamaría

C.I. 17041814345

	SECRETARIA GENERAL
Recibido el día de hoy	Quito 02 de
	Marzo 2015 a las 10:00
Folio	02
Anexos	Sin Anexos
	Firma Responsable