



**REPÚBLICA DEL ECUADOR  
FUNCIÓN JUDICIAL  
www.funcionjudicial.gob.ec**

Juicio No: 01204201803637, SEGUNDA INSTANCIA, número de ingreso 1

Casillero Judicial No: 0  
Casillero Judicial Electrónico No: 1714724539  
sylviabonillab@hotmail.com  
ramiro.avila@uasb.edu.ec  
claudia.storni@uasb.edu.ec  
cmendozae@yahoo.com  
nayp24@yahoo.com

Fecha: 10 de septiembre de 2018

A: RESERVADO

Dr/Ab.: SYLVIA FERNANDA BONILLA BOLAÑOS

**SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL AZUAY**

En el Juicio No. 01204201803637, hay lo siguiente:

Cuenca, lunes 10 de septiembre del 2018, las 16h37, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL AZUAY.

JUICIO N°. 01204201803637.

ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

ACCIONANTES: "A" y "B".

ACCIONADO: Dra. Esthela Margarita Cárdenas Ordóñez, Coordinadora Zonal 6 del Registro Civil, Identificación y Cedulación.

JUEZ PROVINCIAL PONENTE: Julio Inga Yanza.

Cuenca, 10 de septiembre 2018, las 16h21.-

VISTOS: ANTECEDENTES.- En la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, con sede en el cantón Cuenca, ante la señora Jueza doctora Ruth Cristina Álvarez Toral, el 29 de junio de 2018, a las 09h20, se ha llevado a cabo, la audiencia de acción de protección (Acta fs. 60 a 83); cuya sentencia (fs. 92 a 121) se ha emitido el 16 de julio de 2018, a las 09h00, en la que se declara con lugar la acción propuesta por los accionantes, Paulina Yuleisi Urgilés Gutama y Diego Alber Reyes Montenegro, a quienes en adelante -en lo posible, debido a que existen partes del proceso en los que la

identidad de uno de ellos no coincide- se les denominará “A” y “B”, respectivamente, en garantía al derecho a la intimidad y familiar, garantizados en el Art. 66, numeral 20 de la Constitución de la República del Ecuador -en adelante CRE- en relación con el Art. 4, numeral 12, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional -en adelante LOGJCC- en contra de la Dra. Esthela Margarita Cárdenas Ordóñez, Coordinadora Zonal 6 del Registro Civil, Identificación y Cedulación. Inconformes con esta sentencia, la Procuraduría General del Estado y la parte accionada, el Registro Civil, interponen el recurso de apelación ante la instancia superior. En conocimiento de la Sala, para resolver se lo realiza bajo los siguientes considerandos constitucionales y legales: PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- Esta Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, legalmente conformada mediante sorteo previo, según Acta de fs. 2 del expediente de segunda instancia, por las Juezas Provinciales, doctoras Jenny Ochoa Chacón y Julia Elena Vázquez Moreno, y el Juez Provincial, Dr. Julio César Inga Yanza, en calidad de Ponente, tienen potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso interpuesto, al amparo de los Arts. 86.3, inciso segundo, 167 y 178.2 de la CRE; 166.2 y 168.1 de la LOGJCC.- SEGUNDO: ADMISIBILIDAD DEL RECURSO.- Al respecto, los Arts. 86.3, inciso segundo, en relación con los Arts. 4.8, 8.8 y 24 de la LOGJCC; y, el Art. 160.1 del Código Orgánico de la Función Judicial -en adelante COFJ-, establecen que las acciones de protección son apelables; derecho que se encuentra, establecido además, en los Tratados y Convenios Internacionales, por lo que se admite a trámite.- TERCERO: VALIDEZ DEL PROCESO.- De conformidad con el Art. 76 de la CRE, en relación con el Art. 4.1 de la LOGJCC, se han observado las garantías básicas del derecho al debido proceso; así como también los principios procesales, conforme al Art. 4, ibídem; por lo que al no existir omisión de solemnidad sustancial alguna que lo vicie, se declara su validez.- CUARTO: LOS ACCIONANTES, “A” Y “B”, EN LA AUDIENCIA EN ESTRADOS, POR INTERMEDIO DE SUS ABOGADAS.- En primer término, la Ab. Sylvia Bonilla Bolaños, en lo esencial invocando el Art. 1 de la Constitución, recalcó que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, lo que significa que los derechos son prioridad del Estado. Que el Art. 11, ibídem, prohíbe la discriminación. Según el Art. 11.3 de la CRE, obliga la aplicación directa e inmediata de los instrumentos internacionales; en este sentido la Opinión Consultiva OC-24/17, se constituye en una interpretación autorizada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que debe ser de directa aplicación, por ser más favorable para los ejercicios de los derechos. La pregunta es cuál norma expande los derechos de manera más contundente, el Art. 67 de la Constitución o la Resolución N°. 8 de la OC-24/17.- Por su parte, la Ab. María Augusta Torres Maldonado, en lo principal señaló que la OC-24/17, es vinculante, ya que a través de ella se garantizan los derechos humanos. Invoca el caso Satya, así como también el caso Almonacid vs. Chile, párrafo número 124, en el sentido que se protegen los derechos de los grupos minoritarios.- La Ab. Nataly Yépez, por su parte, manifestó que en el presente caso, la resolución del Registro Civil vulneró el derecho a la igualdad y a la no discriminación de formar una familia a través del matrimonio; ya que la igualdad formal, reconocida en el Art. 66.4 de la Constitución se debe cristalizar y materializar con un trato igualitario a todos. No puede ser que no se proteja el derecho a formar una familia, a través del matrimonio, como el que tienen todas las personas. Con la negativa del Registro Civil a celebrar el matrimonio entre personas del mismo sexo, el resultado es discriminatorio. No se puede alegar que aquello se haya dado por falta de normas internas; y, que por eso se discrimine a las personas con diferente orientación sexual. De aceptarse el matrimonio a

personas del mismo sexo, no se atenta a la seguridad jurídica, ya que el modelo de Estado que tenemos, es constitucional de derechos y justicia. Que por el Art. 226 de la CRE, los servidores administrativos están facultados para aplicar las normas constitucionales, la del Art. 11.3 de la Constitución, en cuanto a los derechos más favorables, incluso sobre la Constitución, las del tratado internacional; y, no se puede alegar falta de norma. Solicita que se niegue el recurso de apelación, que se acepte esta acción y se dicten las medidas de satisfacción, que se emitan las debidas disculpas públicas y como medidas de no repetición que se establezcan los procedimientos hasta que se emitan las normas pertinentes para los matrimonios de las personas del mismo sexo.- QUINTO: LA PARTE ACCIONADA, DRA. ESTHELA MARGARITA CÁRDENAS ORDÓÑEZ, COORDINADORA ZONAL 6 DEL REGISTRO CIVIL, IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN, POR INTERMEDIO DE LA DRA. ANA LUCÍA BERNAL BARRETO.- En la audiencia en estrados, en lo principal manifestó que apeló de la sentencia de primera instancia, fundamentada en los Arts. 76.7, literal m) de la CRE y 24 de la LOGJCC. Que la respuesta dada por el Registro Civil a “A” y “B”, está basada en la Constitución y en las leyes pertinentes, por lo que pide que la sentencia de primera instancia sea revocada. Por cuanto en la misma no se ha tomado en cuenta el Art. 67 de la Constitución, donde está el concepto de matrimonio, en forma clara; por lo que la negativa no es únicamente porque no hay un procedimiento, sino porque en aquella norma constitucional, se define que el matrimonio es entre un hombre y una mujer, lo cual también se encuentra ratificado en el Art. 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, que tomó el mismo concepto constitucional; y, estos artículos no fueron ponderados en la sentencia de primer nivel. Que para referirnos a la OC-24/17, la misma que no es vinculante, debemos fijarnos en las preguntas que hizo Costa Rica; puesto que en los párrafos, números 226 y 227, en el fondo se insta a los Estados a que reformen sus legislaciones internas. “Los funcionarios públicos no podemos hacer una interpretación de la Constitución; puesto que según el Art. 226, ibídem, sólo se puede hacer lo que la misma le faculta y eso ha hecho el Registro Civil”. La OC-24/17, se refiere al control de convencionalidad, pero no es competencia de los funcionarios, dar de baja a las normas constitucionales y aplicar dicha opinión en forma directa, puesto que le corresponde a la Asamblea Nacional la obligación de adecuar formal y materialmente las leyes y normas previstas en los tratados internacionales. Según los Arts. 120 y 132 de la CRE, deberían realizarse las reformas correspondientes. Se confunde con el caso Satya, donde se encuentra de por medio el interés superior del niño. En el presente caso no existe vacío de la ley, sino más bien, existen leyes claras y previas, que no se las puede violar, por la seguridad jurídica garantizada en el Art. 82 de la Norma Suprema. Que en el país han existido este mismo tipo de peticiones, de las cuales 4 han sido negadas y en una, la Jueza, según el Art. 428 de la CRE, elevó en consulta a la Corte Constitucional. Pide que se acoja la apelación, ya que no ha existido vulneración de normas y derechos constitucionales, y que se revoque la sentencia de primera instancia.- SEXTO: LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, POR INTERMEDIO DEL AB. DIEGO MAURICIO VÁSQUEZ FLORES- En la audiencia en estrados, en lo medular manifestó que toda esta discusión gira en torno a la OC-24/17, la misma que no es vinculante, como sí lo son las sentencias, ya que así lo establece la Opinión Consultiva 1-82, en el párrafo número 51. Que en la OC-24/17, no existe discordancia entre el voto de mayoría y el voto salvado, ya que en ambos se dice que la opinión no es vinculante para los Estados. Invoca los párrafos, números 10 y 12 de la Opinión Consultiva 1-82. También los párrafos números 22 y 25, y el Art. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos -en adelante CADH-

en el sentido de que los Estados deben garantizar los derechos establecidos en la Convención, mediante sus legislaciones internas. Las opiniones consultivas están para coadyuvar la protección de derechos, pero no son vinculantes, ya que en las mismas no se reconoce ningún derecho. El caso Satya es un tema diferente. Que en el párrafo octavo de la parte resolutive de la OC-24/17, se dice que es una necesidad el garantizar los derechos patrimoniales de las parejas con diferente orientación sexual; es decir que la Corte insta a que se deben adecuar las legislaciones internas de los Estados; puesto que el Art. 2 de la CADH, dice que aquello se realizará respetando los procedimientos internos. La Constitución señala que el matrimonio es entre hombre y mujer; si se pretendiera cambiar algún concepto, se deben hacer las reformas respectivas, respetando el procedimiento constitucional. Sobre lo cual, Sebastián López, en una entrevista a Diario El Tiempo, ha manifestado que para que esta temática sea viable se debería reformar la CRE. No existe vulneración de derechos, sino que se pretende crear un derecho, lo cual no es el objeto de la acción de protección; por lo que solicita que se revoque la sentencia dictada en primera instancia.- SÉPTIMO: LOS TERCEROS O “AMICUS CURIAE”:

7.1.- EL DR. BRAULIO ERNESTO ÁLVAREZ TOINGA, REPRESENTÁNDOSE A SÍ MISMO Y A SU FAMILIA (sic).- Cuyo escrito se encuentra de fs. 8 a la 14, del expediente de segunda instancia, en lo fundamental manifestó que se está pidiendo que fallen en contra de ley expresa y que se reforme la Constitución, mediante una resolución judicial; cuando según el Art. 441, ibídem, la reforma constitucional se debe hacer mediante enmienda o referéndum; por lo que en observancia a la seguridad jurídica, no es factible realizarla mediante esta acción. Invoca el Art. 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 17, numeral 2 de la CADH; así como, el dictamen 992-99 de la ONU, todos ellos en el sentido que los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho a casarse entre hombre y mujer. Que en igual sentido se ha pronunciado la Corte Europea de Derechos Humanos. Criterios que en cuanto al matrimonio se recogen en la CRE de 2008 y que fue aprobada por el 86% de los ecuatorianos. Se confunde lo contencioso, con lo consultivo, ya que la opinión es una facultad asesora. Además que en la OC-24/17, no participó en la consulta el Ecuador; y, la Corte realiza un pronunciamiento extra petita, ya que el objeto de la consulta no fue el matrimonio entre personas del mismo sexo.- 7.2.- LA DEFENSORÍA PÚBLICA, POR INTERMEDIO DEL AB. DAVID AYALA RÍOS, TAMBIÉN EN SU CONDICIÓN DE TERCERO O “AMICUS CURIAE”.- Cuyo escrito se encuentra de fs. 16 a la 22 del cuaderno de segunda instancia, en lo esencial expresó que la opinión consultiva es vinculante. El Registro Civil ha vulnerado derechos. Se han hecho referencia a las opiniones consultivas de los años 82, 90 y 95, pero no se toma en cuenta que el derecho es evolutivo. Los Arts. 11 y 424 de la Constitución están reconociendo los derechos garantizados en los instrumentos internacionales, y no sólo se refiere a tratados y convenios internacionales, sino también a opiniones consultivas. Da lectura al numeral 8 de la parte resolutive del OC-24/17, recalcando que se reconoce el derecho a contraer matrimonio entre personas del mismo sexo. Invoca el Art. 11, numeral 3, inciso tercero de la CRE, señalando que se deben aplicar en forma directa los instrumentos internacionales, en lo que fuere más favorable a los derechos humanos. El Registro Civil no aplicó dicha Opinión Consultiva, por tratarse de personas con diferente orientación sexual. Que la OC-24/17, y el caso Satya son vinculantes y aplicables; siendo falso que el caso Satya sea diferente. Lo que debe considerarse de la OC-24/17 es la Ratio Decidendi, así como también casos recientes como son: Atala vs. Chile, Duque vs. Colombia, entre otros. Hay vulneración de derechos por parte del Registro Civil.- 7.3.- PEDRO ANDRÉS GUTIÉRREZ

GUEVARA, “ACTIVISTA LGBTI+ (...)”, ASIMISMO COMO TERCERO INTERESADO O “AMICUS CURIAE”.- Cuyo escrito se encuentra de fs. 156 a 163, del expediente de segunda instancia, en lo fundamental se pronunció señalando que la población LGBTI de Cuenca pide sus derechos, mediante el matrimonio igualitario. Que no se puede dejar de lado a las diferentes orientaciones sexuales, como la homosexualidad, lesbianas, transexuales, entre otras. La Opinión Consultiva es la respuesta del alcance de la interpretación de los derechos humanos. Invoca los Arts. 11.2 y 24 de la CADH, referentes al derecho al reconocimiento a la dignidad y la igualdad ante la ley. Que se tome en cuenta el caso Arellano vs. Chile y otros. Lo que emite la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos es vinculante. Que los jueces deben hacer un control de convencionalidad, como la Jueza de primer nivel. Invoca el Art. 5 del COFJ. Que a “A” y a “B”, se vulneraron derechos, sin tomar en cuenta que el derecho es dinámico y progresivo. Pide que se tome en cuenta la OC-24/17; así como también la reparación integral.- 7.4.- LA PARTE ACCIONANTE, “A”, HACIENDO USO DE SU DERECHO CONSTITUCIONAL, A SER ESCUCHADO.- En lo principal manifestó que el 19 de abril del 2018, aproximadamente a las 11h30, se fueron al Registro Civil, con su pareja para contraer matrimonio, decidieron casarse; pero la funcionaria de dicha institución les dijo que no hay un procedimiento para tal efecto, que podía inscribirles una unión de hecho, pero que el matrimonio era sólo para personas de diferente sexo. Que no sabe por qué está como mendigando que le reconozcan como un ser humano y le tienen que tomar como ciudadana de segunda categoría (sic). Que ya se cambió el nombre, pero no de sexo y está estudiando derecho. Los tratados e instrumentos internacionales son a favor del ser humano. Pide que se ratifique lo que se dijo en primera instancia, que se deseche toda esta forma de discriminación, porque el Registro Civil en la realidad está discriminando y que su pedido no debe ser una súplica. “Tenemos derecho a casarnos, a formar nuestra familia”. Que les cuesta entender que dos personas del mismo sexo pueden tener un proyecto de vida en común, en qué les afecta a los demás. La libertad sexual es innata, no es una moda, siempre hubo y estuvo ahí toda una vida (sic). Pide que se rechace la apelación del Registro Civil y que se ratifique lo de la primera instancia.- 7.5.- OTROS “AMICUS CURIAE”, O INTERESADOS EN EL CASO.- En el expediente de primera instancia (fs. 49 a 56), han comparecido las siguientes personas: MARÍA ISABEL CORDERO PÉREZ y MARY CABRERA PAREDES, con un logotipo: “Caminando hacia la equidad social y de género”. De igual forma, CHRISTIAN ALEXANDER PAULA AGUIRRE, “abogado de profesión, docente universitario y presidente de la fundación Pakta”. Así también en el cuaderno de segunda instancia, han comparecido las siguientes personas: LJUBICA MARCELA FUENTES ORTIZ y PABLO XAVIER MONTENEGRO RUBIO, quienes dicen ser un grupo de estudiantes de la Escuela de Derechos Humanos de la Escuela de Derecho de la Universidad Central del Ecuador, (fs. 28 a la 32). YVONNE ALEXANDRA ROCA VISHART, Presidenta de la Fundación Rescate Animal Ecuador (fs. 33 a la 38). JORGE VINICIO FERNÁNDEZ YÉPEZ, abogado de profesión (fs. 41 a la 45). SILVIA BUENDÍA, abogada, “en calidad de activista LGBTI” (fs. 53 a la 55). VERÓNICA POTES GUERRA, abogada e “investigadora jurídica independiente” (fs. 57 a la 61). MARÍA ISABEL ESPINOSA ORTEGA y PABLO DANIEL CUEVA GONZÁLEZ, abogados (fs. 63 a la 67). RICARDO JAVIER ERAZO CHAMORRO (RASHELL ERAZO) “en mi calidad de vicepresidente de la asociación “ALFIL” - HGLBT - Identidades en diálogo” (fs. 81 a la 83). ELSA GUERRA RODRÍGUEZ, AQUILES HERVAS PARRA, CARLOS REYES VALENZUELA y GARDENIA CHÁVEZ, “académicos e investigadores” (fs. 95 a 105). FARITH

SIMÓN CAMPAÑA, DANIELA SALAZAR MARÍN, ANA ISABEL COBO ORDÓÑEZ y MARÍA PAULA MESÍAS VELA, según el logotipo y lo que se dice en el escrito, del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito (fs. 106 a 121). DANIEL VÉJAR, GABRIELA FLORES y ALEJANDRO BAÑO, de la “Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos - INREDH” (fs. 125 a 129). PEDRO MARTÍN PÁEZ BIMOS, “de profesión abogado e investigador en diversas temáticas jurídicas, activista de derechos humanos, actualmente desempeñando funciones, como Subcoordinador Nacional de Transparencia del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio (...)” (fs. 132 a 136). DANIELA MORENO ZAPATA, “comunicadora social de profesión (...), en calidad de activista por los derechos sexuales y reproductivos” (fs. 138 a 139). “HNA. ELSIE MONGE, en calidad de Directora Ejecutiva de la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos CEDHU (...)”, (fs. 141 a 143). ADRIANA VICTORIA RODRÍGUEZ CAGUANA, “docente - investigadora de la Universidad Andina Simón Bolívar (...) presentado por el Colectivo Jurídico Feminista (...)” (fs. 144 a 154). MARIO MELO CEVALLOS, JOSÉ VALENZUELA ROSERO y MICHELLE AUCANCELA ARÉVALO, “miembros del Centro de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (...) (fs. 206 a 208)”. DR. CÉSAR AUGUSTO ZEA ABAD, Coordinador General Defensorial Zonal 6, de la Defensoría del Pueblo, (fs. 210 a 216). JUAN CARLOS SIAVICHAY JARA, “Abogado de profesión” (fs. 278 a 293).- Todos los “Amicus Curiae”, con excepción del Dr. Braulio Ernesto Álvarez Toinga, tanto quienes intervinieron en la audiencia en estrados, como mediante los contenidos de sus escritos, en el fondo están abogando a favor de los accionantes, señalando en lo principal que la OC-24/17, es vinculante para el Ecuador, que de acuerdo a los Arts. 11.3 y 425 de la CRE, y se debe aplicarla en forma directa e inmediata; y, que por lo tanto el Registro Civil al haber negado a registrar el matrimonio entre “A” y “B”, personas del mismo sexo, habría vulnerado los derechos constitucionales de la igualdad y la no discriminación; garantizados básicamente en los Arts. 11.2, 66.4 de la Constitución, y en alguna normativa internacional. Por lo que piden que se ratifique la sentencia de primera instancia en la que se ha declarado con lugar la acción de protección.- También dejamos constancia que otras personas han presentado otros escritos de “Amicus Curiae”, pero en fotocopias o escaneadas, mismas que al haber incumplido el Art. 330, numeral 7 del COFJ, no se los considera.-

**OCTAVO: AUDIENCIA ANTE LA SEÑORA JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.-** Los intervinientes en este proceso, esto es, la parte accionante, la institución accionada; la Procuraduría General del Estado; y, las personas que comparecieron como “Amicus Curiae” ante la señora Jueza A quo, en lo fundamental, han expuesto sus tesis y pretensiones, tanto fácticas como jurídicas, en el fondo en términos similares a los expuestos en esta Sala.- En tanto que la señora Jueza, como se indicó al inicio de la presente sentencia, concluyó que: “(...) Se acepta la acción de protección planteada (sic), al haberse verificado que se ha vulnerado el derecho a la igualdad y no discriminación, y se dispone que como medida de reparación integral a los derechos (...)”.-

**NOVENO: EL PLANTEAMIENTO DE LA PARTE ACCIONANTE.-** Según su libelo de la demanda, de fs. 24 a 42, exponen: “DESCRIPCIÓN DEL ACTO U OMISIÓN VIOLATORIO DEL DERECHO QUE PRODUJO EL DAÑO”: Que, “Paulina y Diego conviven desde hace tres años. Desde que se conocieron han anhelado casarse y formar un hogar. Sin embargo, para ellos, su realidad ha sido triste y frustrante al sentir impedidos sus sueños, porque Paulina es una mujer transexual y para el estado y la sociedad es un hombre. A pesar de que ha cambiado su nombre que le fue asignado al nacer mediante una acción de

protección, no se le permite el ejercicio de los derechos, como a cualquiera otra mujer (...). En este contexto, el día 19 de abril de 2018, a las 11h30 a.m., Paulina y Daniel (sic) acudieron acompañados Sylvia Fernanda Bonilla Bolaños y Juanita Catalina Mendoza Escola como testigos, a las oficinas del Registro Civil de Identificación y Cedulación de la ciudad de Cuenca (en adelante Registro Civil), provincia de Azuay, ubicado en la Avenida México y Avenida de las Américas, para contraer matrimonio civil, sustentados en la aplicación directa e inmediata de la Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, la servidora pública Amanda Pinguil, encargada de la celebración del matrimonio civil, manifestó que no puede celebrar el matrimonio de parejas del mismo sexo, porque la Dirección General del Registro Civil no ha establecido un procedimiento para estos casos y les informó que únicamente podrían inscribir la unión de hecho, negando de esta forma la solicitud de contraer matrimonio de Paulina y Daniel (sic) (Anexo 1). Ante la negativa de la servidora pública, se solicitó a la máxima autoridad del Registro Civil en la provincia, la Coordinadora Zonal 6, Dra. Esthela Margarita Cárdenas (Anexo 2), que disponga la celebración del matrimonio entre Paulina y Daniel, en virtud de la aplicación directa e inmediata de la Opinión Consultiva OC-24/17. No obstante, a través de Oficio Nro. DIGERCIC-CZ6.OT01-2018-005-O, de 28 de mayo del presente año se negó dicha petición (Anexo 3). Por esta razón se interpone la presente acción de protección, con la finalidad de tutelar los derechos vulnerados de Paulina y Daniel”. (sic). Esto como fundamentos de hecho, mientras que como fundamentos de derecho, invocan, el Art. 88 del Constitución y normas de instrumentos internacionales, y especialmente que de parte del Registro Civil de Cuenca, ha existido la inaplicación directa y efectiva de los instrumentos internacionales de derechos humanos, concretamente la OC-24/17, entre otros. Se dice que con ello, en el fondo se habrían vulnerado el derecho a la igualdad y a la no discriminación; en relación con el derecho a fundar una familia. Como petición solicitan: “a) Que, en sentencia debidamente motivada, declare que el Registro Civil, vulneró los derechos de Paulina Yuleisi Urgilés Gutama y Daniel Alber Reyes Montenegro. b) En razón a que la reparación integral está orientada a reparar todos los daños ocasionados, solicitamos las siguientes medidas de reparación, conforme lo señalan los artículos 11 (9) y Art. 86 (3) de la Constitución, y, el Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Medidas de Restitución (...) Se ordene al Registro Civil del cantón Cuenca, Provincia del Azuay, proceda a reconocer e inscribir inmediatamente, el matrimonio Paulina Yuleisi Urgilés Gutama y Daniel Alber Reyes Montenegro (sic) (...)”.- Cuestiones que como se detalló en el Considerando Cuarto, en forma similar fueron también expuestas en la audiencia en estrados.- 9.1.- EL TERCERO O AMICUS CURIAE, DR. BRAULIO ERNESTO ÁLVAREZ TOINGA.- Cuya exposición se encuentra descrita en el subconsiderando 7.1.- Y que en lo esencial señaló que se está pidiendo que se falle en contra de ley expresa y que se reforme la Constitución, mediante una resolución judicial, cuando según el Art. 441, ibídem, las reformas constitucionales le corresponden realizar a la Asamblea Nacional. También manifestó que la CRE de 2008, recoge los criterios tanto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como de la CADH, y el dictamen de la ONU, en el sentido que los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho a casarse entre hombre y mujer. Que en la consulta OC-24/17, no participó el Ecuador y además que la Corte en dicha opinión realiza un pronunciamiento extra petita, ya que no fue objeto de la consulta el matrimonio entre personas del mismo sexo, por lo que no es vinculante.- 9.2.- LOS TERCEROS O “AMICUS CURIAE”, QUE SE ENCUENTRAN

DETALLADOS EN LOS SUBCONSIDERANDOS: 7.2.- 7.3.- y 7.5.- En el fondo, como señalamos en el subconsiderando “7.5.-“ abogan a favor de los accionantes, señalando en lo principal que la OC-24/17, es vinculante para el Ecuador, que de acuerdo a los Arts. 11.3 y 425 de la CRE, se debe aplicarla en forma directa e inmediata; y, que por lo tanto el Registro Civil al haber negado a registrar el matrimonio entre “A” y “B”, personas del mismo sexo, habría vulnerado los derechos constitucionales de la igualdad y la no discriminación; garantizados básicamente en los Arts. 11.2, 66.4 de la Constitución, y en alguna normativa internacional, especialmente la Ratio Decidendi N°. 8 de la OC-24/17. Solicitan que se ratifique la sentencia de primera instancia en la que se ha declarado con lugar la acción de protección.- DÉCIMO: ANÁLISIS.- Teniendo en cuenta lo expuesto en la audiencia en estrados por los accionantes, donde se incluye lo manifestado por “A”; la parte accionada; así como también por los “Amicus Curiae”, en los que se incluye la Defensoría Pública, por intermedio del Ab. David Ayala Ríos; el Defensor del Pueblo, Dr. César Zea Abad; de la revisión del expediente, tanto de primera como de segunda instancia, donde comparecen por escrito, otras personas en calidad de terceros interesados en la presente causa, cuyos contenidos también se los considera, cuyas identidades ya fueron detalladas en el Considerando Séptimo (7.2.- 7.3.- y 7.5.-); y, tomando en cuenta toda la documentación que ha sido adjuntada por los intervinientes tenemos: 10.1.- ACTO O NEGATIVA DE LA PARTE ACCIONADA, EL REGISTRO CIVIL, IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN QUE VULNERARÍA DERECHOS.- A fs. 12 y 13, del expediente de primera instancia, consta EL OFICIO Nro. DIGERCIC-CZ6.OT01-2018-005-O, de lugar y fecha, “Cuenca, 28 de mayo de 2018”, suscrito por la Dra. Esthela Margarita Cárdenas Ordóñez, Coordinadora Zonal 6, y por la Dra. Ana Lucía Bernal Barreto, Analista Jurídico Zonal de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, donde en la parte pertinente, en base a normas constitucionales y legales, se manifiesta que: “(...) De conformidad con la citada normativa legal aplicable para el caso que nos ocupa, la celebración, inscripción y registro del matrimonio civil, corresponde exclusivamente para personas de distinto sexo, es decir entre un hombre y una mujer, cuya Entidad, competente en el Ecuador, para este efecto es la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, lo cual guarda concordancia con las disposiciones pertinentes de la Constitución de la República del Ecuador; siendo relevante lo señalado, en el artículo 11, número 3, presupuesto Constitucional que se traduce en la seguridad jurídica contemplada en el Art. 82 y de acuerdo con las competencias atribuciones referidas en el artículo 226 de la misma Carta Magna (...). Si bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo y ha instado a los países de la región a “adecuar sus legislaciones para dar vía libre a ese derecho”; sin embargo, en el Ecuador, aún no se han realizado las reformas legales pertinentes en este sentido, por lo que la normativa a aplicarse es la que se encuentra vigente. Con estos antecedentes y con la finalidad de precautar la seguridad jurídica de la Institución del Matrimonio Civil, debo indicar que en los términos solicitados la celebración del matrimonio entre los peticionarios, es improcedente. De ser el caso, se deja a salvo el derecho que les asiste a los peticionarios para constituir su unión de hecho conforme a ley y ante las autoridades competentes. Al no existir en nuestro país, dentro de su ámbito interno una regulación por parte del órgano legislativo y siendo como es el Registro Civil una entidad Administrativa, tenemos la obligación de aplicar las normas y procedimientos establecidos, previamente, dentro de los cuales no existe el procedimiento solicitado por su persona. En virtud de lo expuesto nos encontramos en la imposibilidad de tramitar su petición, mientras no existan las reformas

legislativa, administrativas y judiciales en el ordenamiento normativo interno”.- Por consiguiente, la presente acción de protección, se sustenta básicamente, en el contenido transcrito en dicho oficio, donde, según los accionantes y los “Amicus Curiae” que abogan en ese sentido, estaría el acto de autoridad pública no judicial que violaría los derechos a la igualdad y a la no discriminación.- 10.2.-

**CONSIDERACIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES.-** Toda vez que la LOGJCC, entre sus considerandos, expone que los jueces debemos resolver los asuntos puestos a su conocimiento en esta materia, desde una perspectiva constitucional; por consiguiente al tratarse de una acción de protección, es evidente que hay que hacerlo con esa óptica, pero en forma objetiva y equitativa, teniendo en cuenta los argumentos tanto fácticos como jurídicos expuestos por las partes intervinientes en este proceso. Así, el Art. 1 de la Carta Magna, invocado especialmente por los accionantes, señala en lo pertinente en esta parte, que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia. Al respecto, de conformidad con el Art. 28 del COFJ, recurriendo a la doctrina, Juan Montaña Pinto, en la Obra: “Apuntes de Derecho Procesal Constitucional”, Tomo II, Corte Constitucional para el Período de Transición, Quito - Ecuador, 2012, pág. 103, al tratar el tema: Aproximación a los elementos básicos de la acción de protección, considera que: “(...) Fundamentalmente indica que el Estado justifica su existencia en razón de la protección, tutela o garantía de los derechos, convertidos en normas jurídicas plenamente eficaces”. Por su parte, Claudia Storini y Marco Navas Alvear, en su Obra: “La Acción de Protección en Ecuador, Realidad Jurídica y Social”, Corte Constitucional del Ecuador, Quito - Ecuador, 2013, págs. 40 y 41, sobre este punto, señalan que: “Todavía en relación con el Estado de derechos, la doctrina defiende que “el fin del estado es el reconocimiento, promoción, garantía de los derechos constitucionalmente establecidos””. Más adelante aclaran aún más, al manifestar que: “(...) En este sentido, hablar de Estado de derechos significa aplicar e interpretar la Constitución y todas sus instituciones, reglas y principios a la luz de los derechos en ella garantizados”. Queda muy claro entonces que el Estado de derechos, significa garantizar los derechos que se encuentran establecidos previamente en la Constitución. Por lo que en esta línea, el Art. 88 de la CRE, determina que 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. Al respecto, los mismos autores antes citados, Claudia Storini y Marco Navas Alvear, op. cit. pág. 99, estiman que: “De una lectura simple y literal de la norma constitucional señala la evidencia de que el objeto esencial de la acción de protección, desde un punto de vista estrictamente constitucional, es el amparo directo y eficaz de los Derechos reconocidos en la Constitución (...)”. Lo cual tiene relación con el Art. 39 de la LOGJCC.- En la especie, el planteamiento fáctico es que con la negativa de parte del Registro Civil, a celebrar el matrimonio entre “A” y “B”, existirían vulneraciones a los derechos de igualdad, de no discriminación; y, como consecuencia de aquello, de alguna manera se han referido también al derecho a formar una familia. Por lo que de acuerdo al objeto de esta acción corresponde verificar si con aquella negativa, existen o no la vulneración de dichos derechos que es el objeto central de esta acción. En este contexto, el Art. 424 de la Carta Magna determina que la Constitución es la Norma Suprema y que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico; que las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; y que en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. A su vez el Art. 11.9, ibídem, determina que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la CRE. Por su parte, el

Art. 425, *ibídem*, establece el orden jerárquico de aplicación de las normas, de tal forma y como es obvio, en primer lugar se encuentra la Constitución, luego los tratados y convenios internacionales, las leyes orgánicas, las leyes ordinarias; las otras normas que no vienen al caso; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos, que también se encuentran garantizados constitucionalmente en el orden indicado. En esta parte, cabe señalar que según el Art. 3 de la LOGJCC, la interpretación de las normas constitucionales no pueden realizarse en forma aislada, sino en forma contextual; determinándose en el numeral 5, en cuanto a la interpretación sistemática 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”. De tal manera que dichas normas supremas requieren necesariamente de las leyes secundarias relacionadas con el tema, que viabilicen la aplicación a casos concretos, de otro modo su existencia no tendría sentido, por ello que la misma Constitución las ha puesto en la esfera jurídica; todo esto teniendo en cuenta el derecho a la seguridad jurídica, garantizada con rango constitucional en el Art. 82; y, sobre todo, sin perder de vista que conforme al Art. 169 de la Constitución, el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia.- 10.3.- EN CUANTO AL MATRIMONIO, LA FAMILIA Y SUS TIPOS.- Conforme a la supremacía constitucional referida; y, en vista que todos los intervinientes en este caso, en uno u otro sentido, aludieron al Art. 67 de la CRE, la misma que desde su título, la separa en tres partes que son: la familia, sus tipos; y, el matrimonio. Estableciendo que: “Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Éstas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”. Por lo que analizando lo expuesto por la parte accionante, se aprecia que hacen referencia, básicamente a estos tres aspectos. Por ello, en primer término examinaremos el matrimonio en sí, que es el motivo central de la discusión, el mismo que se encuentra definido por la Constitución con una redacción muy simple y clara, en el segundo inciso de la norma trascrita, señalándose textualmente que: “El matrimonio es la unión entre hombre y mujer (...)”. En vista que según el Art. 2, *ibídem*, el castellano es el idioma oficial del Ecuador. La Real Academia Española, en su Diccionario de la Vigésimotercera Edición, Barcelona, España, 2014, pág. 1188, en las acepciones pertinentes, define al vocablo hombre como: “(...) persona del sexo masculino (...) varón que tiene las cualidades consideradas masculinas por excelencia (...)”. A su vez, al término mujer la define como: “Persona del sexo femenino (...) que tiene las cualidades consideradas femeninas por excelencia”. Una vez que por las consideraciones realizadas en líneas precedentes, según la Constitución de la República del Ecuador que nos rige, ha quedado explícito que el matrimonio es la unión entre hombre y mujer; necesariamente tenemos que referirnos, asimismo con la misma perspectiva constitucional señalada, a la normativa secundaria ecuatoriana, sobre el matrimonio. En este sentido, el Art. 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, invocado por el Registro Civil, en correspondencia con la CRE, también determina que el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer. Y, nótese que esta ley, aunque infraconstitucional, pero tiene el carácter de orgánica, y de conformidad con el Art. 133, *ibídem*, en el numeral 1, entre sus facultades están, la de regular la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución; así como también,

según el numeral 2, el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. En idéntica forma, el Código Civil, en el Art. 81, también referido por el Registro Civil y otros intervinientes, define que el: “Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”. Aunque se considere una definición vieja y antigua, pero de igual forma se encuentra vigente, como parte de la legislación secundaria ecuatoriana, al tratarse de una ley ordinaria; lo cual tiene su fundamento constitucional en el último inciso del mismo Art. 133, *ibídem*. El Art. 3 de la LOGJCC, al hablar de los métodos y reglas de interpretación constitucional, en el numeral 7, sobre la interpretación literal, determina que, cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá a su tenor literal; y, las normas analizadas, son por demás claras que no ameritan mayores explicaciones, ni interpretaciones. Es decir, ni siquiera se puede pensar en un vacío de ley, como bien dijo el Registro Civil. Tanto más, que aquellas definiciones de matrimonio, tienen respaldo y fundamento, en los mismos instrumentos internacionales de Derechos Humanos, referidos en forma insistente por la parte accionante y los “Amicus Curiae” que abogan en su favor. Así, el Art. 17, de la misma Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el numeral 2 determina que: “Se reconoce el derecho del hombre y de 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”. En igual sentido, el Art. 23, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el numeral 2, determina que: “Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia, si tienen edad para ello”. Inclusive el Art. 12, del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que claro está no es vinculante, lo define en el mismo sentido: “A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho”. Por consiguiente, no es como dice la señora Jueza en su sentencia que: “Los referidos Instrumentos Internacionales, no hacen referencia a que el matrimonio debe estar reservado a un hombre y una mujer, sino a “personas”, sin distinción de ningún tipo como: sexo, identidad de género, ni orientación sexual; es decir son cláusulas abiertas”. Que por cierto en dicha sentencia, en buena parte se realizan transcripciones de extensos fragmentos de la OC-24/17, de instrumentos internacionales y otros artículos que de alguna manera, irían en la línea que trata de sostener la parte accionante, y la señora Jueza; antes que un análisis objetivo, ecuánime y sistemático, donde se sopesen y se tengan en cuenta las dos tesis que son motivo de discusión; puesto que no analiza adecuadamente, por ejemplo, las normas de los tratados internacionales antes indicadas; tampoco los párrafos números 226, 227, 228, entre otros, así como el Voto Individual del Juez Eduardo Vio Grossi que es parte de la misma OC-24/17, a los que nos referimos más adelante, pero que en términos generales hacen alusión a que los diferentes Estados deben adecuar sus legislaciones internas, sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo.- En cuanto a la familia, el Diccionario de la Lengua Academia Española, *op. cit.* pág. 1008, en las acepciones pertinentes, define así: “Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas. Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje. Hijos o descendencia (...)”. En el Diccionario de Hispanoamericano de Derecho, Tomo I, Grupo Latino de Editores, Bogotá, 2008, pág. 861, la define como la: “Agrupación de individuos ligados por vínculos próximos de matrimonio, parentesco o afinidad. En virtud de estos se generan relaciones de derecho entre ellos en diversos órdenes (...)”. Quedando claro que la familia, en sentido amplio, se refiere al parentesco, a ascendientes, descendientes y afines; que se trata de un núcleo basado en el afecto, que

tiene cierta unidad; y, que generan ciertos derechos. Por ello que lógicamente, la Constitución reconoce a la familia en sus diversos tipos; inclusive sus derechos se encuentran garantizados en el Art. 69, ibídem. Por ende, aquello no está en discusión, puesto que el Estado la protege como núcleo fundamental de la sociedad y garantiza sus condiciones que favorezcan integralmente a la consecución de sus fines, para lo cual incluso prevé que se constituirán con vínculos jurídico o de hecho. Vínculos jurídicos que están determinados por el matrimonio; y los vínculos de hecho, por la unión de hecho.- A mayor abundamiento, teniendo en cuenta que el matrimonio entre personas del mismo sexo tiene trascendencia, no sólo a nivel provincial, ni nacional, sino internacional -aunque tampoco sea vinculante- amerita tener en cuenta la sentencia de Estrasburgo - Francia, del 9 de junio de 2016, en el caso Chapin y Charpentier vs. Francia (Solicitud n°. 40183/07), donde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha considerado, entre otros aspectos que: “(...) Si la evolución de las costumbres o el respeto de un principio de igualdad, podía llevar a una redefinición del matrimonio, este asunto debía ser objeto de un debate y requería la intervención del legislador”. En vista que este caso francés en mención, antes de llegar al conocimiento del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, ha pasado por todas las instancias legales internas de Francia, también toma en cuenta, lo que al respecto ha manifestado la Corte de Apelación, que señala: “La especificidad, y no la discriminación, provienen de que la Naturaleza no ha hecho potencialmente fecundos más que a las parejas de sexo diferente y que el legislador (...) quiso tomar en cuenta esta realidad biológica y “determinar sus formas”, al incluir a la pareja y su consecuencia previsible, los hijos comunes, en una institución específica llamada matrimonio, elección legislativa que se ha mantenido en el tiempo (...). Si bien es cierto que a las parejas del mismo sexo, que la Naturaleza no creó potencialmente fecundos, no quedan afectados, en consecuencia, por esta institución. En esto su tratamiento jurídico es diferente, porque su situación no es análoga”. Como evaluación del Tribunal, concluye manifestando que: “El Tribunal recuerda que los Estados siguen siendo libres con respecto al artículo 14º combinado con el artículo 8º de no otorgar derecho al matrimonio más que a las parejas heterosexuales y que benefician de cierto margen de apreciación para decidir de la naturaleza exacta del estatus conferido por otros modos de reconocimiento jurídico (Schalk y Kopf antes citado, fracción 108 y Gas y Dubois antes citado, fracción 66)”. Con lo que en definitiva el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, les recuerda a los Estados que siguen siendo libres de no otorgar derecho al matrimonio, más que a las parejas heterosexuales; sin desconocer que para las parejas con diferente orientación sexual, puedan tener otros modos de reconocimiento jurídico. Modos de reconocimiento jurídico que en el Ecuador se encuentran garantizados, en el Art. 68, de la Constitución, donde se establece que: “La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio”. Lo cual se encuentra también recogido en el Art. 67, ibídem, y más normativa secundaria, como en la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, del Art. 56 al 63; y, en el Art. 222 del Código Civil; es decir que los derechos de las personas libres de vínculo matrimonial que decidan formar un hogar de hecho, están plenamente asegurados. Aquello de la familia en el sentido que se enfoca en esta última parte, tiene su razón de ser, puesto que si bien se ha dicho que los fines de la misma, dependiendo del tipo, no serían exclusivamente el tener hijos; sin embargo mediante el matrimonio entre el hombre y la mujer, la finalidad lógica y natural es diferente, ya que de ello se derivan los hijos con los que a la final se

conforma la familia, que es núcleo de la sociedad, y la consecuente continuidad de ésta. En el caso de las uniones de hecho entre personas del mismo sexo, así mismo, por lógica y por naturaleza, hasta el momento no pueden procrear hijos, pero el derecho de formar una familia en sus diversos tipos se encuentra garantizada y protegida constitucionalmente; incluyéndose los derechos patrimoniales, sociales, etc. donde lógicamente están incluidas las parejas con diferente orientación sexual. Por lo que no tiene cabida las expresiones vertidas por “A”, que “se les reconozca como seres humanos, o ciudadanas de segunda” (sic); puesto que en cumplimiento con los Arts. 11.2 y 66.4 de la Norma Suprema, se encuentran tratados en forma igualitaria, como a todas las demás personas. Con lo cual, conforme al Art. 341, de la misma Carta Magna, el Estado protege de manera integral a sus habitantes, “(...) en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación (...)”. De tal forma que constatar una diferencia real, entre el matrimonio entre un hombre y una mujer, por una parte; y, por otra, el matrimonio entre personas del mismo sexo, cuyas razones y finalidades nunca serán iguales, de ninguna manera es discriminar; sino es verificar realidades distintas, pero que en ambos casos se encuentran garantizados y protegidos sus derechos constitucionalmente y en igualdad de condiciones.-

10.4.- EN CUANTO A LA OPINIÓN CONSULTIVA OC-24/17.- La misma que es de fecha, 24 de Noviembre de 2017, que es el fundamento central de la parte accionante, y de los “Amicus curiae” que abogan en su favor, en el sentido que es vinculante y de aplicación directa e inmediata para el Ecuador, según ellos, porque el derecho es progresivo; pero que igualmente fue referido y rebatido por la parte accionada que es el Registro Civil, la Procuraduría General del Estado, y el “Amicus Curiae”, Dr. Braulio Ernesto Álvarez Toinga, quienes en el fondo señalaron que dicha Opinión no es vinculante; y que para que se diera el matrimonio entre personas del mismo sexo en el Ecuador, debería realizarse una reforma constitucional en la Asamblea Nacional. Al respecto, debemos comenzar señalando, en primer lugar que aquella opinión fue solicitada por Costa Rica. Ahora bien, según el Art. 64 de la CADH, en el numeral 1, establece que los Estados miembros de la Organización, podrán consultar a la Corte, acerca de la interpretación de esta Convención, o de otros tratados concernientes a la protección de derechos humanos en los Estados americanos. A su vez, el numeral 2, determina que la Corte, a solicitud de un Estado, miembro de la Organización, podrá darle opiniones, acerca de la compatibilidad, entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales. Por consiguiente, la facultad que tiene la Corte, es la de consulta y la de emitir opiniones. Amparado en aquella normativa, el Estado de Costa Rica, presentó a la Corte, 5 preguntas, que de antemano se entiende que se refieren lógicamente a los problemas y a la dinámica socioeconómica y política de su país. En lo que nos atañe, son las preguntas números 4 y 5: “4. Tomando en cuenta que la no discriminación por motivos de orientación sexual es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en el numeral 11.2 de la Convención ¿contempla esa protección y la CADH que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo?”; y 5. “En caso que la respuesta anterior sea afirmativa, ¿es necesaria la existencia de una figura jurídica que regule los vínculos entre personas del mismo sexo, para que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de esta relación?”. De tal forma que en la pregunta número 4, lo que se consulta es que el Estado reconozca los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo, y no sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo. La pregunta 5, depende de que la respuesta de la número 4, sea afirmativa, y de ser así, se consulta sobre la necesidad

de la existencia de una figura jurídica que regule los vínculos, entre personas del mismo sexo, pero para que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de esta relación. Insistimos, la consulta no fue, sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo. Además que en el caso ecuatoriano, en lo que tiene que ver con la figura jurídica que regula los vínculos entre personas del mismo sexo, ya hemos señalado anteriormente que se garantiza aquello, mediante la figura de la unión de hecho que en definitiva es para personas de cualquier sexo, con el consiguiente reconocimiento obvio de los derechos patrimoniales que se deriven de ese tipo de relaciones. Por consiguiente, no existe incumplimiento del Estado ecuatoriano, en ese sentido; y, por ende, tampoco vulneración de derecho alguno. Aun así, continuando con el análisis de la Opinión Consultiva mencionada, la Corte, en el aspecto que nos incumbe, en el numeral 8 de la Resolución, DECIDE que: “De acuerdo a los artículos 1.1, 2, 11.2, 17 y 24 de la Convención es necesario que los Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales, en los términos establecidos en los párrafos 200 a 228”. Por lo cual se desprende, que lo resuelto por la Corte es que, en definitiva exhorta a que los Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes, en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio. Para ello, en el evento que se quisiera tomar a dicha opinión como vinculante -que no lo es y que ya lo trataremos más adelante aquello- entonces los Estados tendrían que realizar reformas, tanto en sus respectivas constituciones, como en su legislación secundaria, en este caso el Ecuador. Sin embargo, antes de aquello, se debe clarificar si dicha opinión, tiene o no el carácter de vinculante. Al respecto, tomando de la página WEB: <https://semanariouniversidad.com/opinion/vinculante-la-opinion-consultiva-matrimonio-igualitario/>. Donde en el artículo “¿Es vinculante la opinión consultiva sobre el matrimonio igualitario?”. Al tratar sobre este tema, consideran que dicha opinión no es una sentencia, por lo que no está sujeta a las potestades de ejecución de las mismas, puesto que entre otros argumentos se indica que: “(...) en la opinión consultiva OC-24/17, la CIDR incurrió en el vicio de extra petita, por cuanto la consulta de nuestro Gobierno lo fue únicamente sobre los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo, pero la Corte fue más allá”. Concluyendo que: “(...) la implementación de esta opinión deberá ir a la Sala Constitucional para la resolución correspondiente, hasta esperar reformas legales o constitucionales”. Entonces cabe reflexionar, si en la misma Costa Rica que es el país consultante, se considera que para poder implementar la opinión deberían realizarse reformas constitucionales o legales; es decir que, el asunto que sea vinculante estaría en discusión, mucho menos lo va a ser vinculante para el Ecuador. Asimismo, tomado de la página WEB: <https://www.larepublica.ec/blog/opinion/2018/01/24/corte-interamericana-derecho-humanos-mas-alla-limites/>. En el artículo: “¿Está obligado Ecuador a acatar opinión de la CIDH sobre el matrimonio de personas del mismo sexo?”. Se considera que: “En el marco legal de la CADH, las opiniones consultivas tienen el objetivo de interpretar o de analizar la compatibilidad de una norma con instrumentos internacionales, mas no el de ordenar. Tanto es así, que uno de los jueces que votó a favor de la “OC 24” señala que las opiniones consultivas no tienen carácter obligatorio, siendo esta su principal diferencia con las sentencias”. De donde queda claro que la Opinión Consultiva en mención no es una sentencia, sino una opinión orientativa, pero no vinculante. Cuestiones de la que, la misma OC-24/17, está consciente, al manifestar en el párrafo 226

que: “No obstante lo expuesto, esta Corte no puede ignorar que es posible que algunos Estados deban vencer dificultades institucionales para adecuar su legislación interna y extender el derecho de acceso a la institución matrimonial a las personas del mismo sexo, en especial cuando median formas rígidas de reforma legislativa, susceptibles de imponer un trámite no exento de dificultades políticas y de pasos que requieren cierto tiempo. Dado que estas reformas son fruto de una evolución jurídica, judicial o legislativa, que va abarcando otras zonas geográficas del continente y se recoge como interpretación progresiva de la Convención, se insta a esos Estados a que impulsen realmente y de buena fe las reformas legislativas, administrativas y judiciales necesarias para adecuar sus ordenamientos, interpretaciones y prácticas internos”. (Lo resaltado es de la Sala) De igual forma, en la misma OC-24/17, el Juez Eduardo Vio Grossi, en su Voto Individual Parcialmente Disidente que Acompaña a la Opinión Consultiva, al referirse a la: “Competencia Consultiva no contenciosa”, se pronuncia manifestando que: “149. Es en atención a lo expuesto que se explica la relevancia de las opiniones consultivas, no obstante que no sean, como su propia denominación lo indica, obligatorias, lo que constituye la principal diferencia con las sentencias. Y no son vinculantes, no solo porque, de lo contrario, no existiría diferencia con estas últimas, sino porque, además, en ellas no hay partes, de donde se desprende que sería del todo injusto que una resolución de la Corte fuese obligatoria para los que no han comparecido ante ella ni han sido demandados o interpelados. Por otra parte, en la hipótesis de que se estimara que las opiniones consultivas fuesen obligatorias para todos los Estados, no solo el derecho de defensa se vería muy seriamente afectado, sino que también los Estados que no son parte de la Convención serían, de esa forma, sometidos a la jurisdicción de la Corte, lo que escapa del todo de lo que establece la propia Convención”. (Lo resaltado es de la Sala). Con lo que queda claro que la OC-24/17, no es vinculante para el Ecuador; tanto más que, como señalamos anteriormente y coincidiendo con el “Amicus Curiae”, Dr. Braulio Ernesto Álvarez Toinga, la Corte realizó un pronunciamiento “Extra Petita”, puesto que no se consultó si el matrimonio entre personas del mismo sexo debe ser legalizado; sino los mecanismos, mediante los cuales, el Estado (de Costa Rica) pueda reconocer los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo. En este contexto, el Art. 417 de nuestra Constitución, determina que los tratados internacionales, ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución; y la OC-24/17, evidentemente no es un tratado, como erróneamente se refirió la Ab. Nataly Yépez, a nombre de los accionantes sino, como su nombre lo indica, es una opinión.- Tanto es así que, en la misma Opinión Consultiva, el Voto Individual del Juez, Eduardo Vio Grossi, ya referido, también señala que: “Y es que no podía hacer tales menciones porque sencillamente no existen preámbulo anexo o acuerdos respecto de la materia. Tampoco aún en la actualidad existe tratado u otro instrumento vinculante entre los Estados americanos que contemple el matrimonio entre personas de distinto sexo. Solo existen algunas legislaciones, las menos, que lo contemplan. La propia OC 24 reconoce que tan solo 6 de los 23 Estados Partes de la Convención y 8 de los 34 Estados Miembros de la OEA, incluyen en sus legislaciones al matrimonio entre personas del mismo sexo. A nivel universal, alrededor de 24 de los 193 miembros de la Organización de las Naciones Unidas lo hace en sus legislaciones. Y, por lo demás, todo ello en fechas recientes”. (Lo resaltado es de la Sala). Consecuentemente, si la OC-24/17, fuera vinculante, los diferentes estados, integrantes de la CADH, lo habrían cumplido mayoritariamente, cuestión que no ha sucedido. En el asunto que esta Opinión no es vinculante, fundamentados en la misma OC-24/17, coinciden también el Registro Civil, la Procuraduría General

del Estado; y el “Amicus Curiae”, Dr. Braulio Ernesto Álvarez Toinga. A mayor abundamiento sobre este punto, la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-1-82, de fecha, 24 de septiembre de 1982, en el párrafo 51, referido por el Ab. Diego Mauricio Vásquez Flores, de la Procuraduría General del Estado, estableció que: “Además, si se planteara concretamente dicha contradicción, no se estaría frente a un hecho de mayor gravedad. No debe, en efecto, olvidarse que las opiniones consultivas de la Corte, como las de otros tribunales internacionales, por su propia naturaleza, no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa en el artículo 68 de la Convención; y si esto es así, menos razones existen para sacar argumentos de los eventuales efectos que pudieran tener frente a Estados que ni siquiera habrían participado en el procedimiento consultivo. (...)”. (Lo resaltado es de la Sala). Con lo cual no queda duda alguna, que la OC-24/17, definitivamente no es vinculante.- 10.5.- **SOBRE EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.**- Que también hacen referencia los intervinientes, tomando uno de los tantos conceptos emitidos al respecto, tenemos que el Dr. Ramiro García Falconí, en su Obra: “Temas Fundamentales del Derecho Penal”, Tomo I, Editora Jurídica Cevallos, Quito - Ecuador, 2011, pág. 76, considera que: “Al control de las modalidades de adecuación de normas, decisiones y mecanismos jurídicos nacionales a la Convención, se denomina como “control de convencionalidad”, criterio introducido por la CorteIDH en 2006 y ratificado posteriormente en varias resoluciones”. Así mismo, tomando de la página WEB: <https://www.derechoecuador.com/control-de-convencionalidad>, del Autor: Ab. Ricardo Luna, considera que: “(...) el control de convencionalidad nace como la búsqueda de coherencia entre la legislación interna de un país y los tratados o convenios internacionales que éste ha ratificado; esto como consecuencia de la naturaleza convencional de un tratado o convenio internacional, mismo que al suscribirse conlleva obligaciones para el Estado aceptante (...)”. Lo que está en relación con el principio del pacta sunt servanda, que según Wikipedia: “(...) es una locución latina, que se traduce como «lo pactado obliga», que expresa que toda convención debe ser fielmente cumplida por las partes de acuerdo con lo pactado”. Es decir aquel control y teniendo en cuenta el principio de pacta sunt servanda, se refiere a que el Estado en definitiva debe cumplir con los tratados o convenios internacionales, para lo cual debe adecuar las normas, decisiones y mecanismos jurídicos internos, a las de la Convención. Mas en la especie, como hemos analizado, hablamos de una opinión que no es vinculante y no un tratado, por lo que no tiene sentido ahondar sobre el control de convencionalidad que tiene que hacerse, en los tratados o convenios internacionales. En todo caso, si hipotéticamente se pretendiera aplicar en el Ecuador, tendría que ser vía reforma de la Constitución y la correspondiente legislación secundaria. Sobre este punto, la misma CADH, en el Art. 2, titulado: “Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno”, invocado por la Procuraduría General del Estado, establece que: “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Art. 1, no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes, se comprometen a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.- 10.6.- **SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.**- En el subconsiderando 10.2.- de la presente realizamos un análisis al respecto, continuando con el mismo, señalamos que se ha hecho alusión al Art. 11.3 de la CRE, donde se establece que: “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de

oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”. Sin embargo, esta misma norma de manera explícita se refiere a: “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos”. Donde explícitamente se dice que los derechos y las garantías deben estar establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; nótese que la conjunción “y” es copulativo. Lo cual tiene relación con el Art. 1 de la Constitución, referido inicialmente, en el sentido que el Estado de derechos, significa que los derechos son los que están establecidos, taxativamente en la Carta Magna. Notándose por consiguiente que el asambleísta, siempre lo puso primero a la Constitución; mas resulta que, como hemos examinado anteriormente, en el Art. 67 de la Constitución del Ecuador no se encuentra establecido que el matrimonio pueda realizarse entre personas en general, como para que pudiera sostenerse o sobreentenderse que al haberse negado el matrimonio entre personas del mismo sexo, se han vulnerado los derechos a la igualdad y a la no discriminación, garantizados en el Art. 11.2, ibídem. Inclusive en el supuesto no consentido que se quisiera tener en cuenta dicha Opinión Consultiva; sin embargo el Art. 425 de la CRE, en concordancia con el análisis anterior, determina en forma imperativa que el orden jerárquico para la aplicación de las normas, es y como no puede ser de otra manera, en primer lugar la Constitución; y luego los tratados y convenios internacionales; y, en la especie, como hemos indicado, la opinión no reúne las características de un tratado, ni es una sentencia; y, además que en el orden de aplicación, siempre la Constitución va primera; de otra forma dónde quedaría la soberanía del Estado que se encuentra garantizada en el mismo Art. 1, ibídem? No debemos olvidarnos que el Ecuador se organiza, en todos sus ámbitos y en todo sentido, a través de la Constitución; y, por eso es que el Art. 426 de la misma Carta Magna, le denomina “Norma Suprema”.-

10.7.- EN CUANTO A LA VULNERACIÓN DE DERECHOS Y LA SEGURIDAD JURÍDICA.- Dentro de este análisis de la acción de protección propuesta, no podemos perder de vista, que lo fundamental es determinar si existe o no vulneración de derechos que se encuentren protegidos en la CRE. En la especie, se ha hecho referencia, en forma insistente al Art. 11, ibídem, especialmente a su numeral 2, referente a que se habrían vulnerado los derechos de igualdad y a la no discriminación, por tener diferente orientación sexual. Esta norma -11.2- determina que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos y oportunidades. Lo que guarda relación con el Art. 66 de la Constitución, donde al tratar sobre los derechos de libertad, en el numeral 4, garantiza el: “Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”; lo que tiene correlación con el Art. 24 de la CADH, es decir la igualdad en el aspecto formal y material. De los hechos planteados que según los accionantes vulnerarían derechos constitucionales, no se aprecia aquello, por cuanto, como hemos analizado en detalle, en el Ecuador, al momento no está permitido ni constitucional, ni legalmente el matrimonio entre personas del mismo sexo. La parte accionante olvida que la misma norma se refiere a que gozarán de los mismos derechos, pero también de deberes. Por consiguiente, en la negativa del Registro Civil a celebrar el matrimonio, entre personas del mismo sexo; se aprecia que “A” y “B”, han sido tratados en igualdad de condiciones, garantizándoles los mismos derechos, pero también exigiéndoles el cumplimiento de sus deberes y obligaciones que se les requiere a todas las demás personas en el Ecuador, en igualdad de condiciones constitucionales y legales para la celebración del

matrimonio. Puesto que para ese acto, existen normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes que regulan el caso concreto y que se deben cumplirlas imperativamente, como son los Arts. 67 de la Constitución; 52 al 55 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles; del 81 hasta el 104 del Código Civil, que también fueron referidos por los intervinientes, y no han sido declarados inconstitucionales; por cuanto como es conocido, en el Ecuador existe el control concentrado, por lo que solamente a la Corte Constitucional le corresponde declarar la inconstitucionalidad de las normas, de ser el caso, y al no existir tal declaración, las normas mencionadas, son constitucionales y se encuentran plenamente vigentes. Hipotéticamente, existiera vulneración de los derechos a la igualdad y a la no discriminación, si es que a “A” y “B”, cumpliendo con los requisitos constitucionales, de los instrumentos internacionales de derechos humanos, antes referidos (Arts. 17.2 de la CADH y 23.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y legales respectivos del Ecuador, se les hubiera negado el matrimonio; cuestión que no ha ocurrido. De ahí que, el Registro Civil, por intermedio de sus funcionarios, al haber negado a celebrar el matrimonio entre personas del mismo sexo, ha actuado en acatamiento estricto a lo dispuesto por el Art. 226 de la Norma Suprema que, en cuanto a las competencias y facultades de los servidores públicos, señala categóricamente que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal, ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Es decir, se ha dado cumplimiento con el Art. 83.1 de Carta Magna, donde dispone que: “Son deberes y responsabilidades de las y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente”. Es más, el Art. 103 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, establece sanciones, inclusive con destitución del cargo, para los funcionarios del Registro Civil, que omitan requisitos legales y reglamentarios para la celebración y registro de los matrimonios o uniones de hecho; por lo que, a todas luces se pretende crear inseguridad jurídica. Puesto que, solamente con el cumplimiento de aquellas normas referidas, se garantiza el derecho a la seguridad jurídica, establecida en el Art. 82 de la Carta Magna; y, en definitiva el respeto a la Constitución. Por lo que en conclusión, no se ha afectado ni al derecho a la igualdad, ni a la no discriminación; por ende tampoco el de formar una familia entre personas del mismo sexo, por cuanto, como hemos señalado en algunas partes del análisis, lo pueden hacer, mediante la unión de hecho, si fuera del caso; lo que ha sido corroborado por el Registro Civil. Con todo lo cual, en observancia a la seguridad jurídica, se ha garantizado a los hoy accionantes la igualdad tanto en el aspecto formal, como material. Cuestiones en las que también coinciden, el Registro Civil, la Procuraduría General del Estado; y el “Amicus Curiae”, Dr. Braulio Ernesto Álvarez Toinga.- 10.8.- SOBRE LOS LEGITIMADOS ACTIVOS Y LA FORMA DEL PROCESO.- Por otra parte, aunque conforme a los Arts. 169 de la Carta Magna y 4.7 de la LOGJCC, se podría decir que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades; sin embargo, consideramos que debe existir coherencia entre lo que se plantea por escrito y lo que se dice o se trata de sostener luego; puesto que debe haber conexión entre lo que se conoce, como fundamentos de hecho, con los de derecho. Esto por cuanto, de la revisión del expediente de primera instancia, encontramos algunas falencias e incongruencias, como son: En la demanda fs. 24 a 42, la parte accionante, según las generales de ley, quienes comparecen son “Paulina Yuleisi Urgilés Gutama y Diego Alber Reyes Montenegro”. Sin embargo en el resto de la demanda, a fs. 24, se dice que el 19 de

julio de 2018, aproximadamente a las 11h30, acudieron al Registro Civil, “Paulina y Daniel”. De igual forma a fs. 26 se habla que es con la finalidad de tutelar los derechos de “Paulina y Daniel”. De idéntica manera, a fs. 26, 36, 38 y 40, se vuelve a hablar de “Paulina y Daniel”. Puesto que inclusive en la petición de fs. 40, se dice: “Que, en sentencia debidamente motivada, declare que el Registro Civil, vulneró los derechos de Paulina Yuleisi Urgilés Gutama y Daniel Alber Reyes Montenegro”. Mientras que en el escrito del Amicus Curiae, presentado por Christian Alexander Paula Aguirre, “pakta”, de fs. 59 a la 69 del expediente de primera instancia, como medidas de reparación se dice: “Que se declaren vulnerados los derechos en perjuicio de José Luis Sánchez Vallejo y Jacinto Javier Orellana Guerrero”, personas totalmente distintas y ajenas a los accionantes en este caso. Al igual que en el escrito de la Defensoría Pública, de fs. 16 a la 21 del expediente de la Sala Penal, se dice: “Daniel”. En definitiva, en parte de este proceso se habla de una persona distinta que no es parte del mismo; puesto que “Daniel” no consta en las generales de ley de la demanda. Con lo que uno de los legitimados activos no se corresponde, con una de las personas de quienes, luego se dice que supuestamente se habrían vulnerado sus derechos; puesto que terminan solicitando se disponga que: “se proceda a reconocer e inscribir inmediatamente el matrimonio entre Paulina Yuleisi Urgilés Gutama y Daniel Alber Reyes Montenegro”. En cuanto a esta última persona, según el Oficio del Registro Civil de fs. 11 y 12 que, según los accionantes, contiene la vulneración de derechos, a quien se le negó el matrimonio, fue a “Diego Alber Reyes Montenegro” y no a “Daniel Alber Reyes Montenegro”, como se dice en la petición de la parte accionante; por lo que existe confusión e incongruencia en el accionante “B”; y, por ende sobre quién mismo es uno de los legitimados activos en este caso. Aquellos aspectos no analizó, o no se percató la señora Jueza A quo, por cuanto nada dice al respecto. De igual forma, se dice parte de la señora Jueza en la sentencia que: “En el presente caso, se ha podido observar a través de la declaración juramentada realizada por A y B del 19 de abril del 2018; del escrito de solicitud para contraer matrimonio dirigido a la Coordinadora 6 de Registro Civil (...)”. Es decir, que la negativa del Registro Civil a celebrar el matrimonio en cuestión, se ha justificado con la referida Declaración Juramentada efectuada por “A” y “B”, de fs. 2 a la 8; por lo que valora como prueba a la misma. Sin embargo, se verifica que en dicho documento se dice textualmente que: “El día diecinueve de abril del año dos mil dieciocho, a las once horas treinta minutos, acudimos acompañados de nuestras testigos, Elsa Genoveva Guerra Rodríguez y Tania Katerina Aguirre Bermeo, a las oficinas del Registro Civil de la Ciudad de Cuenca (...)”. Lo cual tampoco se compadece con la realidad fáctica de este caso, puesto que, en la demanda se dice que, acudieron acompañadas de “Sylvia Fernanda Bonilla Bolaños y Juanita Catalina Mendoza Escola” (fs. 25 del cuaderno de primera instancia). Lo cual se verifica inclusive con el CD de fs. 15, del mismo cuaderno que contiene un video con la filmación de la negativa a celebrar el matrimonio en el Registro Civil, que fueron estas dos últimas personas, quienes asistieron en calidad de testigos, más no, las dos primeras que constan en la declaración juramentada; con lo que la prueba que dice valorar la Jueza, no es concordante con la realidad fáctica, ni procesal; lo que hace ver a esta Sala que tampoco revisó dicha declaración juramentada. Por consiguiente, no existe concordancia entre lo que se dice en la Declaración Juramentada, con la realidad fáctica. Es decir que este proceso tiene graves incongruencias de forma, pero que terminan afectando indudablemente, al fondo.- 10.9.- OBJETO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN Y CONCLUSIONES.- Insistimos en que no debemos olvidarnos que según el Art. 88 de la Constitución, que lo invocamos al inicio de este análisis, el objeto de la

acción de protección es cuando existan vulneración de “derechos reconocidos en la Constitución”. Por ello que el Art. 40 de la LOGJCC, entre sus requisitos para la presentación de esta acción, establece que la misma se debe plantear cuando exista violación de un derecho constitucional. De igual forma el Art. 42, ibídem, establece que la acción de protección no procede, según el numeral 1, cuando de los hechos, no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales, los mismos que por el análisis efectuado, no existen en este caso. Sobre este punto, los autores antes nombrados, Claudia Storini y Marco Navas Alvear, op. cit. pág. 102, consideran que: “(...) en la doctrina y en la práctica constitucional, seguramente con el propósito de evitar una desnaturalización de la acción de protección como garantía constitucional, se entiende que la acción procede frente a la vulneración del 'contenido constitucional' del derecho (...)”. En igual sentido, Juan Montaña Pinto, en su Obra: “Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, pág. 112, refiriéndose a la acción de protección, expresa que: “...solo es posible interponer esta garantía constitucional cuando se trate de una violación clara al contenido esencial de un derecho vinculado a la dignidad de las personas y de la naturaleza”. En similar sentido en el: “Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriano, Cuadernos de Trabajo”, Coordinadores: Jorge Benavides Ordóñez y Jhoel Escudero Soliz, Centro de Estudios y Difusiones del Derecho Constitucional (CEDEC), Quito - Ecuador, 2013, pág. 117, exponen que la Corte Constitucional en su sentencia de precedente constitucional obligatorio n.º 001-010-JPO-CC, estableció que: “[...] las garantías jurisdiccionales, específicamente la acción de protección, proceden cuando del proceso se desprenda la vulneración de derechos constitucionales provenientes de un acto de autoridad pública no judicial, vulneración que debe ser declarada por el juez constitucional vía sentencia [...]”. Más adelante, pg. 118, señalan que: “Por tanto, de acuerdo con lo determinado por la jurisprudencia constitucional, la acción de protección no constituye una acción que se pueda escoger como vía frente a cualquier vulneración de un derecho, sino únicamente para aquellos derechos de fuente constitucional (...)”. Por ello que en el Art. 42.5 -norma en análisis- se ratifica en que esta acción no procede, cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. Sobre este punto, Juan Montaña Pinto, op. cit., pág. 119, considera que: “En relación con la causal de improcedencia de la acción de protección, establecida en el numeral 5, del artículo 42, esto es cuando con la acción, el solicitante busque la declaración de un derecho; es un enunciado más que obvio; por cuanto, sin perjuicio del carácter no taxativo de la carta de los derechos, los derechos constitucionales, protegidos por la acción ya están declarados y establecidos, tanto en la Constitución, como en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, con lo que no corresponde determinar la existencia por medio de esta vía, sin ninguna otra de carácter judicial; en tal sentido, la labor del Juez constitucional es garantizar y tutelar la eficacia de los derechos y no su existencia”. Por consiguiente, solamente si en forma hipotética, se dispusiera que el Registro Civil celebre el matrimonio entre “A” y “B”, se estaría declarando un derecho que no está previsto en la Constitución y menos en las leyes secundarias de la materia, antes indicadas. Por lo que, como bien señalaron, el Registro Civil, la Procuraduría General del Estado; y el “Amicus Curiae”, Dr. Braulio Ernesto Álvarez Toinga, se pretende que se declaren derechos, lo cual no es el objeto de la acción de protección. De pretender que en el Ecuador se realicen matrimonios entre personas del mismo sexo, debería existir una reforma a la Constitución y por consiguiente a la legislación secundaria, de parte de la Función Legislativa, que este caso es la Asamblea Nacional. Inclusive, la misma OC-24/17, en el párrafo 228, al tratar sobre este tema, considera que: “(...) Para ello, podría ser necesario que los Estados modifiquen las figuras

existentes, a través de medidas legislativas, judiciales o administrativas, para ampliarlas a las parejas constituidas por personas del mismo sexo (...)"'. Con lo que se insta a los países de la región a que, de ser el caso, se realicen las reformas internas en cada país; lo que así ha sucedido en los países que han dado paso al matrimonio entre personas del mismo sexo. Por su parte, el Dr. Iván Cevallos Zambrano, en su Obra: "La Acción de Protección, Formalidad, Admisibilidad y Procedimiento", Editorial Workhouse Procesal, 1ª ed. Quito - Ecuador, 2014, pág. 206, expresa: "(...) que los derechos constitucionales no son declarados, sino tutelados, dado que éstos preexisten, lo único que se declara en las acciones de garantías jurisdiccionales de los derechos son las vulneraciones que ocurren a los derechos constitucionales (...). Asimismo, el Dr. Hernán Jaramillo Ordóñez, en su Obra: "La Justicia Constitucional, Las Acciones de Protección", Offset Grafimundo, Loja - Ecuador, 2014, pág. 128, estima que: "(...) En consecuencia no se puede pedir a una autoridad pública, ni al juez de la jurisdicción ordinaria o constitucional, la declaración de un derecho a favor de una persona individual o colectiva". Los accionantes en este caso pretenden que se declare un derecho, el cual no es objeto de la acción de protección.- Habiéndose dado contestación a los planteamientos de todos los intervinientes en este proceso; en conclusión, no se cumplen con los requisitos de forma, ni de fondo, establecidos en la Constitución, ni en la LOGJCC, para que proceda esta acción de protección; por lo que, la sentencia dictada por la señora Jueza A quo no se encuentra apegada a lo fáctico, al derecho, a las pruebas, ni a la realidad procesal.- DECIMOPRIMERO: RESOLUCIÓN.- Con fundamento en los antecedentes y motivaciones que se dejan consignadas, la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, conforme al Art. 76.7, literales, l) y m), al no haberse establecido la vulneración de derecho o derechos constitucionales; sino pretender la declaración de un derecho; de acuerdo a los Arts. 1, 11, 82, 83.1, 88, 167, 168 y 169 de la Constitución; así como también conforme a los Arts. 40.1; 42.1 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y demás normativa constitucional, instrumentos internacionales y legales analizados; "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", acepta el recurso de apelación interpuesto por la Procuraduría General del Estado y por la parte accionada, la Coordinadora Zonal 6 de Registro, Civil, Identificación y Cedulación, Dra. Esthela Margarita Cárdenas Ordóñez, por lo que se revoca la sentencia emitida por la señora Jueza A quo; en consecuencia se declara sin lugar la acción de protección propuesta por los accionantes "A" y "B". Las normas constitucionales, internacionales y legales aplicadas en la presente sentencia se encuentran descritas, analizadas y desarrolladas a lo largo de la misma. De conformidad con los Arts. 86.5 de la Constitución y 25 de la LOGJCC, de ejecutoriarse la sentencia envíese copia a la Corte Constitucional. Devuélvase el proceso a la Unidad Judicial de origen para los fines legales pertinentes.- NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

f).- INGA YANZA JULIO CESAR, JUEZ; OCHOA CHACON JENNY MONSERRATH, JUEZA; VAZQUEZ MORENO JULIA ELENA, JUEZ

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

AVILA ENDERICA EDGAR ALEJANDRO

# SECRETARIO