

ESTRATEGIAS DE LITIGIO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE
DERECHOS HUMANOS, CASO CONTENCIOSO SERAFINA CONEJO GALLO Y
ADRIANA TIMOR Vs. EL ESTADO DE ELIZABETIA, REPRESENTACIÓN DE
LAS VÍCTIMAS Y AGENCIA DEL ESTADO.

CARLOS DANIEL MUÑOZ CHAMORRO

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS
PASTO
2014

ESTRATEGIAS DE LITIGIO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE
DERECHOS HUMANOS, CASO CONTENCIOSO SERAFINA CONEJO GALLO Y
ADRIANA TIMOR Vs. EL ESTADO DE ELIZABETIA, REPRESENTACIÓN DE
LAS VÍCTIMAS Y AGENCIA DEL ESTADO.

CARLOS DANIEL MUÑOZ CHAMORRO

Trabajo de Grado como requisito parcial para optar por el título de Abogado

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS
PASTO
2014

Nota de Responsabilidad

Las ideas y conclusiones aportadas en este trabajo son de responsabilidad exclusiva del autor.

Artículo primero del Acuerdo No. 324 de octubre 11 de 1966, proferido por el Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño

Nota de aceptación

Firma del presidente del Jurado

Firma del Jurado

Firma del Jurado

San Juan de Pasto, febrero de 2014

Agradecimientos

Principalmente a esa fuerza invisible llamada vida, por concederme explorar las más grandes y valiosas experiencias.

A mis padres por permitirme con sus decisiones, tomar las mías.

A mi familia por hacerme un llamado a vivir.

A mis amigos por brindarme detalles invaluable.

A toda la comunidad académica por depositar en mí la curiosidad de estudiar, Investigar e instruirme en el Derecho y en especial en la esfera de los Derechos Humanos.

A todos por creer en mí.

Dedicatoria

A Ana María Muñoz Chamorro por ser mi hermana y una gran mujer.

Tabla de Contenido

	Pág.
Introducción.....	13
1. Exposición de los fundamentos fácticos.....	14
1.1 El Estado de Elizabethia y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	14
1.2 Contexto político y cultural del Estado.....	14
1.3 Situación jurídica de la comunidad LGBTI.....	14
1.4 Serafina Conejo Gallo y Adriana Timor	16
1.5 Trámite ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	16
1.6 Solicitud de Medidas Provisionales y estado de salud de Adriana Timor	17
2. Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	19
3. Análisis y fundamentos legales de las partes	20
3.1 De los representantes de las víctimas.....	20
3.1.1 Excepciones preliminares	21
3.1.1.1 No agotamiento de los recursos internos	22
3.1.1.2 Violación al Derecho a la defensa del Estado	23
3.1.2 Artículo 11 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH.....	24
3.1.3 Artículos 17 y 24 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH	26
3.1.4 Artículos 8.1 y 25 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH.....	30
3.1.5 Medidas Provisionales	32
3.2 De los agentes del Estado	34

3.2.1	Excepciones preliminares	34
3.2.1.1	No agotamiento de los recursos internos	35
3.2.1.2	Violación al Derecho a la defensa del Estado	37
3.2.2	Artículo 11 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH	39
3.2.3	Artículos 17 y 24 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH	41
3.2.4	Artículos 8.1 y 25 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH.....	46
3.2.5	Medidas Provisionales	49
4.	Conclusiones	52
5.	Recomendaciones	53
6.	Bibliografía	54
6.1	Documentos de organismos internacionales	54
6.2	Documentos del TEDH.....	55
6.3	Documentos de la CIDH.....	55
6.4	Casos contenciosos de la Corte IDH.....	55
6.5	Opiniones Consultivas.....	59
6.6	Libros y documentos legales	60

Glosario

Tratado internacional: Es una fuente principal del Derecho Internacional y consiste en el acuerdo internacional que celebran dos o más sujetos de Derecho Internacional y que está regido por el Derecho Internacional.

Jurisprudencia: Interpretación realizada por los tribunales competentes con base en los casos contenciosos que se les presentan, y a través de la cual se establece el sentido y alcance de normas generales y abstractas. La palabra jurisprudencia proviene de los términos latinos iuris, derecho, y prudentia, conocimiento o ciencia.

Derecho Internacional: Es el conjunto de normas jurídicas que se encargan de regular las relaciones entre los sujetos de Derecho Internacional. Son sujetos del Derecho Internacional aquellos que cuentan con los siguientes elementos: (i) tienen la capacidad para celebrar acuerdos entre sus pares; (ii) pueden reclamar los derechos derivados de dichos acuerdos, y (iii) deben cumplir con las obligaciones que el Derecho Internacional les impone y, por lo tanto, puede ser responsables internacionalmente por dicho cumplimiento.

Organización de Estados Americanos: La OEA es la organización internacional que agrupa a los países del hemisferio occidental, con el fin de buscar el diálogo y la cooperación entre ellos, así como la acción concertada para la defensa de sus intereses comunes.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Es el mecanismo conformado por órganos e instrumentos internacionales que tienen por objetivo la promoción y la protección de los Derechos Humanos en el Continente Americano. Dentro de los órganos internacionales encontramos la CIDH, la Corte IDH, entre otras.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Órgano principal de la OEA encargado de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en el continente americano. Sirve también como órgano de consulta a los Estados Miembros de la OEA en materia de derechos humanos

Corte Interamericana de Derechos Humanos: Es un organismo judicial autónomo, con sede en San José, Costa Rica. La Corte IDH tiene como propósito la aplicación e interpretación de las disposiciones de la CADH, así como de otros instrumentos internacionales que le otorguen estas atribuciones.

Protección judicial: Consiste en el derecho que tiene toda persona a interponer “un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley, los tratados internacionales,

aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Medidas provisionales: Es el instrumento por medio del cual la Corte IDH, ya sea por iniciativa propia, a petición de la CIDH, o bien, a petición de las víctimas adopta ciertas medidas con el propósito de evitar daños irreparables a las personas, derivados de la probable violación de sus Derechos Humanos. Estas medidas únicamente operan para aquellos Estados Parte de la CADH que han reconocido la competencia de la Corte IDH.

Grupo vulnerable: Aquel grupo de personas que sufren de modo permanente o particularmente grave una situación de discriminación, desigualdad o intolerancia a circunstancias tales como raza, color, sexo, religión, situación económica, opinión y preferencias de cualquier índole.

Sexo: En un sentido estricto, el término sexo se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, a sus características fisiológicas, a la suma de las características biológicas que define el espectro de los humanos personas como mujeres y hombres o a la construcción biológica que se refiere a las características genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas sobre cuya base una persona es clasificada como hombre o mujer al nacer.

Género: Concepto de construcción sociocultural que se refiere al conjunto de identidades, ideas, creencias y atribuciones sociales, construidas en cada cultura y momento histórico, que se atribuye a diferencias biológicas.

Resumen

En el trabajo de investigación que se propone a continuación comprende el desarrollo del caso contencioso hipotético: Serafina Conejo Gallo y Adriana Timor Vs. El Estado de Elizabetia, el cual se basa en un tema que está siendo debatido actualmente por los operadores del Sistema Interamericano de Derechos Humanos frente a la discriminación de iure y de facto que ha vivido la comunidad LGBTI a lo largo de la Historia. En este documento se proponen y adelantan las estrategias de litigio con argumentación de méritos de los Representantes de las Víctimas y de la Agencia del Estado, no obstante, no se presenta una decisión definitiva frente al caso con el fin de que los lectores lo interpreten de una manera libre e ilimitada.

Abstract

The research-based work proposed below involves the development of a conflicting hypothetical case: Serafina Conejo Gallo and Adriana Timor Vs The State of Elizabetia; which is based on an issue that is currently being debated by operators on the Inter-American System for Human Rights against discrimination that LGBTI community has experienced historically. This document proposes and presents litigation strategies with merited arguments from Representatives of Victims and the State Agency, however, a final decision regarding the case is not presented so that readers may interpret freely and without limitations.

Introducción

La Organización de las Naciones Unidas reconoce a los Derechos Humanos como condiciones materiales y espirituales inherentes al ser humano, los cuales deben regir las condiciones de convivencia humana y los diferentes ordenamientos jurídicos.

Con el fin de profundizar en esta temática, la académica ha dispuesto espacios de interacción y debate, cuya dinámica radica en la presentación de un caso hipotético en el que se muestra una presunta violación de Derechos Humanos; los participantes deben exponer sus argumentos de mérito para apoyar su postura y demostrar cómo se violó o no la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Se ha recopilado una gran cantidad de legislación, jurisprudencia y doctrina con el fin de dar a poyo tanto a la postura de las presuntas víctimas como a la postura del Estado.

Estos dos alegatos se muestran en documentos legales reales que se asimilan a la ofensa y la defensa de un litigio en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, contienen las etapas procesales de excepciones preliminares y alegatos de fondo, los cuales son escuchados y debatidos por un panel de jueces en rondas de audiencias orales.

En este caso la temática principal del documento se centra en la relación de los Derechos Humanos de la comunidad Lésbica, Gay, Bisexual, Transexual, Intersexual -LGBTI- respecto a la garantía que debe ofrecer un Estado Parte en asuntos transversales como el reconocimiento de familia, acceso al matrimonio, la igualdad ante la ley y el acceso a los mecanismos judiciales.

A continuación se desarrollarán estas dos posturas, y dado que en nuestro contexto americano el trato diferenciado ilegítimo es habitual, se hace un llamado a la academia y a la sociedad aportar lo que esté dentro de sus capacidades para subsanar esta problemática general que atravesamos.

1. Exposición de los fundamentos fácticos

1.1 El Estado de Elizabetia y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

1.1.1 El Estado de Elizabetia (en adelante “el Estado”) pertenece a la Organización de los Estados Americanos, goza de una sólida reputación internacional en materia de respeto de los Derechos Humanos.

1.1.2 El 1 de enero de 1990 el Estado ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “CADH”) y la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte IDH”).

1.2 Contexto político y cultural del Estado

1.2.1 Elizabetia es la cuna del pueblo indígena Granti, cuya máxima deidad es Grantí’ltna, considerada como el pináculo de la perfección al nacer como hombre y morir como mujer. Los elementos de la cultura Granti han sido asimilados dentro de las costumbres, tradiciones, convicciones y la propia idiosincrasia de las personas de Elizabetia.

1.2.2 Durante tres siglos Elizabetia fue una colonia europea, sus prácticas y costumbres fueron consideradas bárbaras y se sometieron a una política de exterminio y erradicación.

1.2.3 En el año de 1960 Elizabetia logra su independencia, se fundó la VI República y la Asamblea Constituyente profirió la Constitución Política. En la actualidad Elizabetia es un pueblo homogéneo con un sistema compartido de valores sociales.

1.2.4 Desde la entrada en Vigencia de la Carta Constitucional, dos partidos políticos se alternan en la rama ejecutiva del poder público: el Partido Rosado de tendencia conservadora y el Partido Celeste relacionado con la ideología de izquierda.

1.3 Situación jurídica de la comunidad LGBTI

1.3.1 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 10 de marzo de 2005 declaró al Estado de Elizabetia responsable internacionalmente por la violación de algunos artículos de la CADH, en el informe de fondo de la Comisión recomendó

adoptar medidas de reparación y no repetición. Marcela Aldana de Zambrano, quien en ese entonces era la presidenta del Estado, perteneciente al Partido Celeste, mediante comunicado público manifestó que acataría las recomendaciones de la CIDH.

1.3.2 Producto de lo anterior entró en vigencia la Ley de Identidad de Género, la cual establece que toda persona cuya identidad de género sea diferente a su sexo, podrá solicitar el cambio de este y de nombre mediante un trámite de rectificación registral.

1.3.3 Por otra parte, en el año 2009 la Corte Suprema de Justicia de Elizabetia, mediante su Cámara Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la frase “entre un hombre y una mujer” contenida en el artículo 406 del Código Civil, en el entendido en que las uniones de hecho son extensibles a las parejas homosexuales. El requisito de configuración de la unión de hecho es 5 años de convivencia ininterrumpida.

1.3.4 En el año 2010 el poder legislativo del Estado modificó el artículo 406 del Código Civil, agregó que la unión de hecho conformada por dos personas del mismo sexo tendrán todos los efectos del artículo 397 del precitado Código, es decir los mismos del matrimonio civil en relación a la seguridad social, a la constitución de una comunidad de bienes y a la sucesión. No obstante esta unión no será considerada familia según los términos del artículo 85 de la Carta Política y no podrá adoptar de manera conjunta.

1.3.5 Encuestas oficiales demostraron que el 59 por ciento de los ciudadanos aprueba el reconocimiento continuado de la unión de hecho entre personas del mismo sexo, sin embargo el 76 por ciento manifiesta que esta institución no puede ser equiparada al matrimonio.

1.3.6 La Acción de Inconstitucionalidad se encuentra regulada de la siguiente manera: Artículo 110: La Acción de Inconstitucionalidad es una acción ciudadana. Puede ser interpuesta a título personal por cualquier ciudadana o ciudadano. Para su Interposición, será requisito previo contar con el visto bueno de la Procuraduría de Derechos Humanos de la República. Toda demanda de inconstitucionalidad será presentada directamente ante la Cámara Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y deberá adjuntar la autorización otorgada de la Procuraduría de Derechos Humanos de la República.

1.4 Serafina Conejo Gallo y Adriana Timor

1.4.1 Serafina Conejo Gallo, quien nació hombre, fue la primera mujer transexual en obtener el reconocimiento de la identidad de género en Elizabetia.

1.4.2 En el año 2010 Serafina conoce a Adriana Timor con quien inicia una relación sentimental. El 15 de marzo de 2011, después de un año de convivencia acudieron a la Secretaría Nacional de Familia con el fin de que se autorice la realización de su matrimonio civil. Las peticionarias argumentan que si bien el artículo 396 del Código Civil manifiesta que el matrimonio es una institución formada por un hombre y una mujer, es importante recalcar que la Carta Política es un documento de mayor jerarquía y en su artículo 9 establece que todas las personas son iguales ante la ley y prohíbe todo acto de discriminación.

1.4.3 El 29 de mayo de 2011 la Secretaría Nacional de Familia niega la petición y el recurso de reposición en única instancia, con fundamento legal en el artículo 396 del Código Civil de Elizabetia.

1.4.4 Posteriormente la pareja interpuso una acción contencioso administrativa de nulidad en contra del acto proferido por la Secretaría Nacional de Familia. El 5 de agosto de 2011 el Juez Contencioso Administrativo No. 7 resolvió el trámite de manera negativa argumentando que el acto administrativo impugnado no adolecía de ilegalidad.

1.4.5 El 18 de noviembre de 2011 las señoritas Serafina Conejo Gallo y Adriana Timor interpusieron Acción de Amparo. El asunto fue conocido por el Juzgado de Familia No. 3 con funciones de amparo, quien el 18 de febrero de 2012 niega por improcedente el recurso por considerar que no se configuró arbitrariedad manifiesta en las decisiones cuestionadas, rechaza la acción sin estudiar de fondo el asunto.

1.4.6 La sentencia fue apelada y el 16 de mayo de 2012, el Tribunal Colegiado con jurisdicción general del Distrito No. 5 con funciones de amparo confirma la decisión adoptada por el Juzgado de Familia No. 3.

1.5 Trámite ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

1.5.1 El 1 de febrero de 2012 el Movimiento Mariposa, creado y liderado por la señorita Serafina Conejo Gallo interpone la petición P-600-12 ante la CIDH, la cual aplicó *per saltum* al admitirla a trámite.

1.5.2 En el informe de admisibilidad 179-12 de 22 de septiembre de 2012 la CIDH caracterizó las posibles violaciones de los artículos 11, 17, 24, 8.1 y 25 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

1.5.3 En esta etapa el Estado planteó que la petición no caracterizaba la violación de dichos derechos y que no era admisible por cuanto las peticionarias no agotaron los recursos internos, pues al momento de interposición de la petición estaba en trámite la Acción de Amparo y además no accedieron a la Acción de Inconstitucionalidad.

1.5.4 En el informe de fondo 1-13 de 3 de enero de 2013 la CIDH declaró la violación de los artículos 11, 17, 24, 8.1 y 25 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en virtud del principio *iuranovit curia* la violación del artículo 2 del mismo instrumento.

1.5.5 El Estado de Elizabetia ante la disconformidad con el informe de fondo decidió someter el asunto a conocimiento de la Corte IDH el 1 de febrero de 2013. El Estado planteó dos argumentos procesales previos con el fin de que la Corte no estudie de fondo el asunto, al respecto alegó que la CIDH violó el derecho a la defensa del Estado al incorporar en su informe de fondo el artículo 2 de la CADH; por otra parte adujo que al momento de la petición ante el Sistema IDH se encontraba en trámite una acción dentro de la jurisdicción del Estado, de igual forma argumentó que la Comisión tampoco tuvo en cuenta la existencia de la Acción de Inconstitucionalidad.

1.5.6 La Corte IDH, el 13 de febrero de 2013 profirió la Resolución Incidental mediante la cual sostuvo que los planteamientos procesales debían ser tratados como excepciones preliminares, y convocó a audiencia de decisión de excepciones preliminares, eventuales argumentos de fondo para mayo de 2013.

1.6 Solicitud de Medidas Provisionales y estado de salud de Adriana Timor

1.6.1 Seis días antes de la celebración de la audiencia, Adriana Timor ingresó a un Hospital Público donde se encuentra en estado de coma a causa de un aneurisma cerebral congénito.

1.6.2 Su médico tratante informa a Serafina Conejo Gallo la existencia de dos opciones para tratar los efectos de su padecimiento: La primera realizar una cirugía intracraneana en el término máximo de una semana, para lo cual se requería el consentimiento del cónyuge o familiar. De ser exitosa, esta cirugía tiene un buen pronóstico de que el paciente mantendrá íntegras sus facultades,

pero solo sobreviven el 15 por ciento de los intervenidos. La segunda opción es continuar monitoreando la situación la cual tiene una tasa de sobrevivencia del 85 por ciento, pero Adriana podría sufrir el trastorno llamado como Amnesia Anterógrada.

1.6.3 En consecuencia 3 días antes de la referida audiencia Mariposa interpuso solicitud de medidas provisionales a fin de que se permita a Serafina actuar en calidad de cónyuge para otorgar el consentimiento informado en el tratamiento a seguir en el delicado estado de salud de Adriana Timor.

2. Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹

La competencia de la Corte se debe entender bajo los siguientes aspectos:

2.1 *Ratione personae*: las peticionarias son personas que se encuentran bajo la jurisdicción del Estado de Elizabetia.

2.2 *Ratione temporis*²: la presunta violación de la CADH tuvo lugar después de que el Estado de Elizabetia ratificara la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2.3 *Ratione Loci*: las presuntas violaciones ocurrieron dentro del territorio del Estado de Elizabetia.

2.4 *Ratione materiae*: los hechos configuran una supuesta violación de la CADH.

¹ GONZÁLEZ VOLIO, Lorena. La competencia de la Corte Interamericana a la luz de su jurisprudencia y su nuevo reglamento. San José. 2002. P. 15.

² RIVERA JUARISTI, Francisco. La competencia *ratione temporis* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos de desapariciones forzadas: una crítica del caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá, revista CEJIL Año IV Número 5, 2009, p. 33.

3. Análisis y fundamentos legales de las partes

3.1 De los representantes de las víctimas

Los representantes de las víctimas solicitan a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos que para efectos del análisis del asunto *sub judice* se tenga en cuenta el método de interpretación evolutiva³ conforme al tratado de Viena.

Las reglas de interpretación del derecho internacional en materia de Derechos Humanos son fundamentales para la práctica de los tribunales internacionales. Para esto es necesario recordar que la CADH “se inspira en valores comunes superiores, centrados en la protección del ser humano, está dotada de mecanismos específicos de supervisión, se aplica de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagra obligaciones de carácter esencialmente objetivo y tiene una naturaleza especial, que la diferencia de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados partes y son aplicados por estos, con todas las consecuencias jurídicas que de ahí derivan en los ordenamientos jurídicos internacional e interno”⁴. La Corte consideró que los tratados modernos sobre derechos humanos tienen por objeto la protección de los derechos fundamentales de las personas, independientemente de su nacionalidad, no solo frente a su propio Estado, sino frente a cualquier Estado Parte.

En el criterio de interpretación evolutiva⁵, la Corte señaló que cuando interpreta un tratado “no solo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con este (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31). El Tribunal ha señalado anteriormente que esta orientación tiene particular importancia para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el que ha avanzado sustancialmente mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos

³ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, abril 28 de 1988, artículo 31.

⁴ Cfr. Corte IDH. Caso Hilaire vs. Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C N° 80. Párr. 94.

⁵ Cfr. Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros "Fecundación in vitro" vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 245; Caso AtalaRiffo y Niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. párr. 83.

internacionales de protección”. La Corte consideró que la interpretación evolutiva se encuentra consagrada en las reglas generales de interpretación de la Convención de Viena de 1969, y afirma que tanto la Corte Interamericana como la Europea han dicho que “los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”⁶. Para el caso sub judice es claro que la sociedad del Estado de Elizabetia ha evolucionado, después de estar sometida a un régimen de barbarie por la colonización, las parejas LGBTI ahora busca que el Estado les permita resarcir sus derechos vulnerados a lo largo de su historia, es por esto que el Tribunal debe evaluar los cambios sociales en el transcurso del tiempo de tal forma que garantice la extensión de los derechos protegidos en la Convención a la comunidad LGBTI de una manera objetiva y sustancial.

En el caso *Tibi vs. Ecuador*, de 2004, la Corte valora la relevancia de la “interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos”⁷ y la considera como una orientación fundamental para fortalecer el avance del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según el estudio del profesor Carrillo Salcedo, también se ha manifestado a favor de la *interpretación evolutiva y dinámica* del Convenio Europeo, que, por la particular naturaleza del Convenio, crea *obligaciones objetivas que disfrutan de garantía colectiva*, y concluye: “el Tribunal ha procedido a interpretar el Convenio con la finalidad de ampliar el alcance de las obligaciones asumidas por los Estados Parte, a fin de dar más alcance a la responsabilidad internacional de estos y brindar mayor protección a los derechos y libertades de las personas sujetas a su jurisdicción”⁸.

3.1.1 Excepciones preliminares

De conformidad con los artículos 46.1 de la CADH, 24 del Reglamento de la Corte IDH, la Resolución incidental de 13 de febrero de 2013 y lo dispuesto en el caso *Gangaram Panday⁹ Vs. Surinam*, el Estado de Elizabetia interpuso ante la Honorable Corte IDH las excepciones preliminares de no agotamiento de los recursos internos y de violación al Derecho a la Defensa.

⁶ Cfr. Corte IDH. Caso *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, 8 de julio de 2004, Serie C N° 110. Párr. 165.

⁷ Cfr. Corte IDH. Caso *Tibi vs. Ecuador*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C N° 114. Párr. 144

⁸ CARRILLO SALCEDO, J. A. *Dignidad frente a la barbarie*. Pág. 96

⁹ Cfr. Corte IDH. Caso *Gangaram Panday vs. Surinam*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. párr. 40.

3.1.1.1 No agotamiento de los recursos internos

El Estado alegó que la petición es improcedente por cuanto las presuntas víctimas no agotaron los recursos internos que la legislación elizabetina les brindó, su fundamentación se basó en dos aspectos a saber: el primero relacionado a que al momento de la radicación de la petición individual se encontraba un trámite constitucional de amparo y segundo, las peticionarias tenían a su alcance la Acción de Inconstitucionalidad que debieron agotar para cuestionar la compatibilidad del artículo 316 del Código Civil con la Carta Política.

- Respecto al primero es de vital importancia mencionar que los recursos internos fueron agotados, como quedó demostrado en la fundamentación fáctica¹⁰, la Secretaría Nacional de Familia en única instancia estudió de fondo el asunto y desestimó la solicitud de Serafina y Adriana. Al ser un proceso de única instancia, no dio posibilidad a las peticionarias de solicitar la tutela de sus derechos a su superior jerárquico. Si bien el recurso de Amparo Constitucional en contra de la decisión de la Secretaría Nacional de Familia estaba en trámite en primera instancia, es evidente que es inefectivo teniendo en cuenta que el requisito de procedibilidad de “arbitrariedad manifiesta” no se configura toda vez que el artículo 396 del Código Civil solo reconoce la institución del matrimonio derivado de una pareja heterosexual. Tanto el Juzgado Contencioso Administrativo No. 7 como el Juzgado de Familia No. 3 con funciones de amparo negaron el recurso aduciendo que la Secretaría Nacional de Familia actuó conforme a lo estipulado en el Código Civil vigente de Elizabethia. De esta manera se vuelve ilusoria la protección del derecho que las peticionarias quisieron tutelar. Respecto a esto la Corte IDH ha señalado en casos como Herrera Ulloa Vs. Costa Rica¹¹ que cuando se exijan mayores complejidades que tornen ilusorio el derecho no existe la obligación de agotar estos recursos.

- Respecto al agotamiento de la Acción de Inconstitucionalidad debe considerarse que no es necesario que los peticionarios agoten todos los recursos disponibles, esto conforme a lo estipulado en el Informe No. 100-01 en el caso de Milton García Fajardo y otros Vs. Nicaragua¹², además esta misma Corte ha señalado que la acción de inconstitucionalidad es de carácter extraordinario, y tiene por objeto el cuestionamiento de una norma y no la revisión de un fallo, es decir no protege derechos subjetivos sino que defiende la constitucionalidad de la leyes de manera objetiva. De manera, que dicha acción no puede ser considerada

¹⁰ Hechos del caso No. 1.4.2 – 1.4.6

¹¹ Cfr. Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107v párr. 164.

¹² CIDH Informe No. 100/01. Milton García Fajardo y otros Vs. Nicaragua. 11 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24.

como un recurso interno que deba necesariamente ser siempre agotada por el peticionario¹³.

De otra parte, la interposición de la acción de inconstitucionalidad no puede ser considerada como requisito indispensable para predicar el agotamiento de los recursos internos, ya que no constituye un trámite ordinario en la legislación interna del Estado y su utilización es extraordinaria. Admitir lo contrario implicaría aceptar la posibilidad de que en cada caso se tuviera que buscar la declaratoria de inexecutable de la norma para poder acudir ante el SIDH.

Resulta desmesurado que el Estado solicite el agotamiento de esta Acción, toda vez que tuvo suficientes medios para la protección de los derechos de las peticionarias mediante los procesos internos probados en el acápite de fundamentos fácticos¹⁴; sin embargo, al mantener sus disposiciones negativas obligó a sus afiliadas a acceder a la jurisdicción internacional.

En consecuencia, se solicita a la Honorable Corte que desestime la excepción preliminar de no agotamiento de los recursos internos, propuesta por el Estado.

3.1.1.2 Violación al Derecho a la defensa del Estado

La CIDH en su Informe de Fondo decidió incorporar la violación del artículo 2 de la CADH¹⁵ según el principio *iura novit curia*, el Estado cuestionó dicha disposición argumentando que se violó su derecho a la defensa.

El Estado no puede argumentar una incorrecta aplicación del principio *iuranovit curia* ya que la Honorable Corte IDH en casos como Grande Vs. Argentina¹⁶ estableció que en el procedimiento que realiza la Comisión IDH es dable variar la calificación jurídica de los hechos que sustenten la petición siempre y cuando no se altere el sustrato fáctico que generó la violación de Derechos Humanos. Es así como la Convención Interamericana de Derechos Humanos y el reglamento de la Corte no obliga a la CIDH a establecer taxativamente cuales son los derechos objeto del trámite en su informe de admisibilidad, por lo tanto y según el caso

¹³ Cfr. Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 85.

¹⁴ Hechos del caso No. 1.4.2 – 1.4.6

¹⁵ Hecho del caso No. 1.5.4

¹⁶ Cfr. Corte IDH. Caso Grande Vs. Argentina. Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 231, párrs. 53 y 54.

Furlán y Familiares Vs. Argentina¹⁷ es viable la incorporación de nuevos derechos en el Informe de Fondo que profiere la Comisión. El sustrato fáctico del asunto *sub judicese* relaciona con la imposibilidad de las parejas homosexuales a acceder al matrimonio y ser consideradas familia, por lo tanto la Comisión actuó en derecho al incorporar el artículo 2 de la CADH, quedando desvirtuado así la excepción propuesta por el Estado.

Aunado a lo anterior, el mismo caso Furlan y Familiares Vs. Argentina¹⁸ manifiesta que "El Estado tuvo conocimiento de los hechos que sustentan la presunta violación del artículo 5 de la Convención en perjuicio de Sebastián Furlán y sus familiares desde el inicio del trámite del proceso ante la Comisión, por lo que habría podido expresar su posición de haberlo considerado pertinente". Por lo tanto el deber de la carga probatoria recaía sobre Elizabetia, quien debió actuar de manera diligente en momentos oportunos.

En consecuencia, se solicita a la Honorable Corte que desestime la excepción preliminar de violación al derecho a la defensa, propuesta por el Estado.

3.1.2 Artículo 11 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH

La CADH en su artículo 11 tiene como objeto proteger a los individuos de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, con el fin de proteger y salvaguardar el respeto de su honra y reconocimiento de su dignidad.

El derecho a la Honra y Dignidad desarrolla dos elementos; el primero, que es la estima y valía propia, comprendidos dentro de la honra y la opinión que otros tienen de una persona¹⁹. Derechos que fueron violados en perjuicio de Serafina y Adriana debido a la expedición de fallos judiciales inmotivados que denegaron sistemáticamente su solicitud de matrimonio sin justificar la necesidad e idoneidad de la prohibición de contraer nupcias, afectando así la valía y estima personal, además de generar una percepción negativa por parte de la sociedad al considerarlas como personas que buscan desnaturalizar las instituciones del Estado. Todo lo anterior conlleva a una disminución de su honra frente a una

¹⁷ Cfr. Corte IDH. Furlán y Familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246. párrs. 52 y 55.

¹⁸ Cfr. Corte IDH. Furlán y Familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246. párrs. 59.

¹⁹ Cfr. Corte IDH. Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Sentencia de 27 de enero de 2009. párr. 57.

sociedad poco tolerante y un poder público guiado por los prejuicios expresado por sus autoridades.

La vida privada ubicada dentro del ámbito de protección de este derecho también abarca el respeto a la vida sexual²⁰. Estableciéndose así en el Sistema Interamericano, que la protección a la vida privada comprende una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad, así como definir y desarrollar sus relaciones con otros seres humanos. Es decir, que el Estado debe asegurar la posibilidad de la persona a configurar y desarrollar un proyecto de vida como condición indispensable para el desarrollo de su personalidad²¹; y como es evidente, al impedir que las peticionarias se consideren y sean consideradas por la sociedad como “familia” se configura una violación que imposibilita el desarrollo de su personalidad e impide la construcción de su proyecto de vida.

Si bien Serafina obtuvo el reconocimiento a su Derecho a la Identidad de Género en el año 2007 sintiéndose satisfecha por la reparación obtenida por cuanto el Estado le respetó su privacidad y le permitió definir su sexualidad acorde al desarrollo de su vida privada. No obstante, cuando Serafina retoma su proyecto de vida con la ayuda de la rehabilitación, la actual administración nuevamente lo interrumpe a través de los pronunciamientos de la Secretaría Nacional de Familia, el Juzgado de Familia N° 3 y el Tribunal Colegiado con Jurisdicción General del Distrito N° 3, al denegar su pedido, determinando como lo hizo el Juzgado Contencioso Administrativo N° 7 que: “excluir a una pareja del mismo sexo de la institución del matrimonio es una restricción razonable y necesaria para preservar la noción de familia”; sin embargo, el matrimonio, es la única institución por la que pueden llegar a ser consideradas familia y obtener la protección especial de todas las instituciones del Estado, tal como se precisa en el artículo 85° de su Constitución.

En contraste con el respeto a la identidad sexual de Serafina que le permitió reconocerse y ser reconocida según su legítimo deseo, sólo con esta decisión no se asegura el respeto a la vida privada de las peticionarias, lo cual les impide desarrollar un proyecto de vida a futuro así como su relación con otros seres humanos, afectando su vida privada según lo reconoce el Honorable Tribunal Europeo de Derechos Humanos²².

²⁰Cfr. Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Sentencia de 25 de octubre de 2012. párr. 166; Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Sentencia de 31 de agosto de 2010. párr. 119.

²¹ Cfr. Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros "Fecundación in vitro" Vs. Costa Rica. Sentencia de 28 noviembre de 2012 párr. 143.

²² Cfr. TEDH. Caso J. M. Vs. United Kingdom. Sentencia de 28 de septiembre de 2010. Párr. 34.

El desarrollo personal y el derecho a desarrollar relaciones con otros seres humanos, sólo se verá configurado, cuando se permita que Serafina y Adriana puedan contraer matrimonio, definiendo sus propias identidades y cómo deciden proyectarse hacia los demás²³. De lo contrario es evidente que dicha proyección hacia la sociedad será marcada por la discriminación, menoscabándose su vida privada, afectando su integridad psicológica por la disminución en su estima y valía propia y también su integridad física.

Es así, que teniendo presente que las diferencias basadas en la orientación sexual requieren de razones particularmente graves a modo de justificación²⁴, es evidente la intención del Estado de no reconocerles el derecho a su Honra y Dignidad como el de la vida privada a fin de desenvolverse acorde a su personalidad.

En consecuencia se solicita a la Honorable Corte que declare al Estado de Elizabetia responsable por la violación del Artículo 11 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH en perjuicio de Serafina Conejo Gallo y Adriana Timor.

3.1.3 Artículos 17 y 24 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH

La CADH protege a la familia señalando que es un elemento natural y fundamental de la sociedad, en el sentido más amplio, sin enmarcarla en algún modelo o realizar distinciones sobre los tipos de familia a los que se refiere. La Convención establece una protección general a todo tipo de familias, independiente de su composición, en virtud de lo cual se aplica el principio jurídico *ubilex non distinguit nec nos distinguere debemus* que significa una limitación a la interpretación analógica de que no se debe distinguir donde la ley no distingue y, según Carrara,²⁵ porque la familia “es la primera manifestación de ese instinto humano que nos impulsa a vivir en sociedad con nuestros semejantes, aún antes que cualquier ley humana nos haya impuesto y antes que la razón o la experiencia, nos hayan puesto de presente sus necesidades y ventajas.”²⁶

De otra parte, es importante destacar que Kelsen, en su Teoría Pura del Derecho, explica la diferencia entre persona y hombre, señalando que “el hombre no es una noción jurídica que expresa una función específica del derecho; es una noción

²³ Cfr. Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Sentencia de 31 de agosto de 2010. párr. 119; Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 162; T.E.D.H., Caso Niemietz vs. Alemania, Sentencia de 16 de diciembre de 1992. Párr. 29; Caso Peck. Vs. United Kingdom. Sentencia de 28 de junio de 2003. Párr. 57.

²⁴ Cfr. TEDH. Caso L. and V. vs. Austria, Sentencia de 9 de junio de 2003. Párr. 38.

²⁵ CARRARA, Francesco. Programa de derecho criminal, Bogotá, Ed. Temis, 1956. pags. 249 y ss.

²⁶ ESCUDERO, Cristina, Procedimiento de Familia y del Menor, Ed. Leyer, 18° ed., noviembre 2011, pag. 8.

biológica, fisiológica y psicológica. Cuando una norma jurídica utiliza el concepto de hombre no le confiere por ello el carácter de una noción jurídica.” Adicionalmente, agrega que “el hombre solamente puede transformarse en un elemento del contenido de la normas jurídicas que regulan su conducta, cuando convierte algunos de sus actos en el objeto de deberes, de responsabilidades o de derechos subjetivos. El hombre no es esa unidad específica que denominamos persona.”²⁷ En cuanto a la protección de la familia, la CIDH ha señalado que “El artículo 17, que deriva del artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, especifica que “Los Estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges” en el matrimonio y en su disolución. A este respecto, el artículo 17 es la “aplicación concreta” del principio general de igual protección y no discriminación en el matrimonio. Sobre el concepto de familia, la CIDH, ha señalado que “diversos órganos de derechos humanos creados por tratados, han indicado que no existe un modelo único de familia, por cuanto éste puede variar”²⁸. De igual forma, el Tribunal Europeo ha interpretado el concepto de “familia” en términos amplios. Respecto a parejas de diferente sexo, ha señalado reiteradamente que: La noción de familia bajo esta norma no está circunscrita a relaciones basadas en el matrimonio y puede abarcar otros vínculos de “familia” de facto donde las partes están viviendo juntas fuera del matrimonio. Un niño nacido en tal relación es ipso jure parte de tal unidad familiar desde ese momento y por el mero hecho de su nacimiento.

Por tanto, existe entre el niño y sus padres un vínculo que implica vida familiar. Además, el Tribunal recuerda que el goce mutuo de la compañía del otro entre los padres y el niño constituye un elemento fundamental de la vida familiar, aunque la relación de los padres esté rota, y, en consecuencia, medidas nacionales que limiten tal goce, conllevan una interferencia con el derecho protegido por el artículo 8 del Convenio”²⁹

La CADH y la Corte IDH observan que en “la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se define y protege sólo un modelo “tradicional” de la misma. El concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio.”³⁰

²⁷Cfr. CIDH. Caso María Eugenia Morales respecto a Guatemala. Informe de Fondo. enero 19 de 2001. párr. 40

²⁸ Cfr. Corte IDH. Caso Chitay Nech vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 157.

²⁹ Cfr. Corte IDH. Caso AtalaRiffo y Niñas vs. Chile, Sentencia del 24 de febrero de 2011, párr. 172

³⁰ Cfr. Corte IDH. Caso AtalaRiffo y Niñas Vs. Chile, Sentencia del 24 de febrero de 2011, párr. 142

Las citas anteriores permiten concretar que el derecho a tener una familia está ligado a la manifestación del instinto humano a vivir en sociedad sin imposiciones de ninguna ley y sin limitación por la condición física, biológica o psicológica de las personas, dentro del concepto de familia de la CADH, su protección es para toda familia independiente de su composición, exigiendo que los efectos del art. 17 se interpreten con un criterio amplio³¹ que incluya a todas las personas que componen la familia, sin indicar un modelo de familia o tipo, pues “ no existe un modelo de familia”.

Según las recomendaciones del Comité de las Naciones Unidas para la eliminación de la discriminación de la mujer³², la forma y el concepto de familia varían de un Estado a otro y de una religión a otra y según las costumbres, lo que se quiere significar es que la forma que adopte, es incluyente para todas las personas y esa es la tendencia general, la global de aceptación de la diversidad de familias dentro de los cánones de la igualdad, acorde con la CADH.

En ese orden de ideas, en cuanto al caso atañe, resulta claro que el Estado ha violado el Art. 17.2 sobre los derechos de las víctimas, al negarse a autorizarles el matrimonio y a fundar una familia, reuniendo las condiciones requeridas para ello, según las leyes internas, como la edad y el consentimiento, al punto que tal negativa les ha afectado el derecho a consolidar una familia con todas garantías que se derivan de la unión matrimonial. Por consiguiente, el Estado no ha tomado las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo, según lo estipula el Art. 17.2. Las víctimas son dos mujeres que se encuentran afectadas y han sentido la discriminación del Estado desde el 15 de marzo de 2011, cuando ante la SNF solicitaron se les autorizara el matrimonio.

Sobre la condición de mujer como víctima, la Convención de Belém do Pará³³, señala que toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades reconocidas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos, derechos que comprenden la dignidad inherente a su persona y a que se proteja a su familia y el derecho a la igualdad de protección ante la ley y de la ley.

³¹Cfr. Corte IDH Caso Artavia Murillo “Fecundación in Vitro” vs. Costa Rica. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. párr. 145

³² Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 21. La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, párr. 13

³³ Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar violencia en contra de la mujer, adoptada 9 de junio de 1994, Art. 4, literales e y f.

Respecto al artículo 24, el Estado violó la Igualdad ante la Ley, por su parte, esta Honorable Corte ha reiterado que "el artículo 1.1 de la Convención es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, y dispone la obligación de los Estados Parte de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades"³⁴

La igualdad y no discriminación de las parejas del mismo sexo, evitando sustraerlas de la posibilidad de contraer matrimonio, como opción única que les permita ser consideradas como familia, constituye una facultad de las personas protegidas por la CADH. Por lo tanto, todo tratamiento discriminatorio respecto al ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es incompatible con la misma. La CADH en su Art. 24 señala que todas las personas son iguales ante la ley, sin discriminación alguna y con protección de la ley; por consiguiente, cualquier interpretación contraria por parte del Estado restringe el goce y el ejercicio de sus derechos y libertades³⁵ y, por ende, entraña la violación mencionada.

Sobre el derecho a la igualdad y no discriminación, la Corte IDH ha precisado que en la Convención está proscrita cualquier norma o práctica discriminatoria y que "...la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación. La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico"³⁶.

Ahora bien, el derecho a la igualdad ante la ley, respecto al matrimonio entre parejas del mismo sexo que les permite ser consideradas como familia, es un derecho predicable de todas las personas, sin distinción alguna, como opción para vivir en sociedad, por lo que también lo ampara el artículo 1.1 de la CADH.

Así las cosas, el derecho interno bajo ninguna forma puede disminuir o restringir el derecho de igualdad de una persona, sin importar su condición, que decida contraer matrimonio con su pareja del mismo sexo. El Estado no puede fundarse en normas anticuadas, obsoletas o arbitrarias, ajenas a la realidad social del

³⁴ Cfr. Corte IDH. Caso Atala Ríffo y Niñas Vs. Chile, Sentencia del 24 de febrero de 2011, párr. 78

³⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32) San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969, Art. 29

³⁶ Cfr. Corte IDH. Caso Atala Ríffo y Niñas Vs. Chile, Sentencia del 24 de febrero de 2011, párr. 79

momento, para justificar restricciones al derecho de igualdad, porque esto constituye una forma de perpetuar los tratos discriminatorios, contraviniendo el los postulados de la CADH.

La representación de las víctimas has solicitado respetuosamente a la Honorable Corte que para este asunto tenga en cuenta el criterio de interpretación evolutiva, toda vez que a lo largo de la historia la sociedad ha sufrido cambios culturales e institucionales, en los que cada vez se equiparan aún más los derechos de todos, haciéndolos más incluyentes, respetando sus derechos según sus opciones de vida, con lo que cobra mayor aceptación en la sociedad el respeto por las diferencias de los seres humanos pero en igualdad de condiciones. Es decir, todos en igualdad de derechos pero respetando las diferencias.

Es claro que el Estado se aparta de esos avances sociales, para darles a las víctimas un trato desigual frente al resto de las personas. En aras del avance social, los Estados Parte, deben contribuir con su desarrollo progresivo, pues de no ser así, las diferentes formas de discriminación son las que avanzarían, como ocurre en este caso, en el que se discrimina a las víctimas por ser pareja del mismo sexo³⁷, desconociendo que la orientación sexual³⁸ de una persona es una opción de vida protegida en el ámbito de la vida privada, ligada al derecho de libertad y a la posibilidad que tiene todo ser humano de auto determinarse y escoger libremente la opción que le da sentido a su existencia, según sus propias convicciones.

Por consiguiente, se solicita a la Honorable Corte declarar la responsabilidad internacional del Estado, también por la violación de los artículos 17 y 24, en relación con los arts. 1.1 y 2 de la CADH.

3.1.4 Artículos 8.1 y 25 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH

En cuanto a la respuesta que dieron las autoridades judiciales internas frente a los recursos interpuestos, especialmente el recurso contencioso administrativo de nulidad: La Corte Interamericana ha establecido que la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos. La inexistencia de recursos internos efectivos coloca a las personas en estado de indefensión³⁹. Asimismo, la

³⁷ CIDH OC-84/84. Opinión Consultiva del 19 de Enero de 1984. Serie A No. 4. Párrs. 55 y 56.

³⁸ Cfr. Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, Sentencia del 24 de febrero de 2011, párrs. 133 y 139.

³⁹ Cfr. Corte I.D.H., Caso Claude Reyes. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Párr. 129; Corte I.D.H., Caso García Asto y Ramírez Rojas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137. Párr. 113; Corte I.D.H., Caso Palamara Iribarne. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135. Párr. 183.

Corte ha señalado reiteradamente que la garantía contemplada en dichas normas no se limita a aquellos derechos consagrados en la Convención Americana, sino que abarca también los reclamos judiciales internos relacionados con otros derechos reconocidos a las personas tanto en la Constitución como en la legislación interna. La Corte ha sostenido dicho alcance en los siguientes términos: “los términos del artículo 25.1 de dicho instrumento implican la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales y la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley⁴⁰.” De igual forma los recursos deben estar disponibles para el interesado, resolver efectiva y fundadamente el asunto planteado, así como eventualmente proveer la reparación adecuada⁴¹.

Serafina Conejo Gallo y Adriana Timor acudieron a la vía administrativa para obtener la licencia de matrimonio y ante la negativa en la vía administrativa, acudieron a la vía judicial mediante el recurso contencioso administrativo de nulidad de conformidad con el marco normativo elizabetino. Posteriormente acudieron al recurso de amparo contra el fallo judicial del contencioso administrativo.

En ese sentido el Juzgado No. 7 Contencioso Administrativo al rechazar el recurso de nulidad incurrió en una situación de denegación de justicia y evidenció la falta de efectividad del recurso para impugnar violaciones de derechos humanos. El juez no tomó en cuenta el artículo 9 sobre no discriminación de la Constitución Política del Estado de Elizabetia y la notable inconstitucionalidad del artículo 396 del Código Civil, en el cual basó su rechazo al recurso.

Además es de suma importancia tener en cuenta que todas las autoridades judiciales, independientemente de su jerarquía, deben ejercer un control de convencionalidad del marco normativo interno⁴², es decir, debieron no aplicar el artículo 396 del Código Civil con base en los derechos a la igualdad, no discriminación y vida privada, establecidos en la Convención Americana.

⁴⁰ Cfr. Corte I.D.H., *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros)*. Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158. Párr. 122; Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes y otros*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Párr. 128; Corte I.D.H., *Caso Yatama*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127. Párr. 167.

⁴¹ Cfr. Corte I.D.H., *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros)*. Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158. Párr. 126.

⁴² Cfr. Corte IDH. caso *Almonacid Arellano vs. Chile*

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana desde el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, cualquier autoridad estatal puede violar por acción u omisión los derechos establecidos en la Convención Americana y, por lo tanto, a la luz del artículo 25 de la Convención Americana, los Estados tienen la obligación de permitir que los recursos relacionados con los derechos fundamentales no excluyan las violaciones que puedan cometer las autoridades judiciales que, en el ejercicio de sus funciones, como se dijo, pueden violar derechos humanos.

En el presente caso es visible situación de indefensión judicial en que quedaron Serafina Conejo Gallo y Adriana Timor, pues el Juzgado No. 7 Contencioso Administrativo se negó a ejercer un análisis a la luz de la Constitución y la Convención Americana, y la autoridad de amparo que estaría llamada a ejercer dicho análisis, se negó por indicar que no se trató de un supuesto de “arbitrariedad manifiesta”. De esta manera, ninguna autoridad judicial a nivel interno se pronunció sobre los alegatos de fondo en materia de vida privada y discriminación.

Respecto al recurso de amparo, la Corte ha precisado que dicha acción debe ser entendida como un procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y la Convención⁴³. De ahí que los requisitos de idoneidad y la efectividad⁴⁴ deban cumplirse en la evaluación del recurso de amparo.

En consecuencia, el Estado de El Salvador violó el artículo 8.1.h y 25.1 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH en perjuicio de Adriana Timor y Serafina Conejo Gallo.

3.1.5 Medidas Provisionales

En virtud del art. 63.2 de la CADH, se solicita a la Corte que conceda a Serafina como medida provisional el otorgamiento del consentimiento médico en representación de Adriana. Para la realización de la cirugía intracraneana por la ruptura de un aneurisma cerebral congénito.

En su jurisprudencia, la Corte IDH determinó que para la procedencia de las medidas provisionales deben coexistir tres requisitos al tiempo de solicitarlas a saber: a) extrema gravedad, es decir en su grado más elevado y que “exista

⁴³ Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 32.

⁴⁴ Cfr. Corte IDH. Caso *Castañeda Gutman vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 78.

suficiente evidencia para demostrar que sus beneficiarios se exponen a un grave peligro⁴⁵; b) urgencia, pues una falta de respuesta implicaría per se un peligro; y c) necesidad de evitar daños irreparables⁴⁶.

Ante el grave estado de salud de Adriana, esta medida provisional involucra la violación de su derecho a la salud indispensable para el ejercicio de los derechos humanos⁴⁷. Frente a la grave situación que presenta Adriana, el Estado termina afirmando de manera arbitraria, mediante una práctica del Comité Médico Regional, el monitoreo de su estado con el irremediable resultado de que padecerá, entre otras secuelas, el trastorno de Amnesia Anterógrada puesto que, al no reconocer el vínculo familiar entre Serafina y Adriana, le impide a aquélla brindar el consentimiento informado para la realización de una cirugía intracraneana, opción por la que habría optado Adriana. La falta de reconocimiento oficial de la pareja dio lugar a la discriminación en la prestación del servicio de atención a la salud⁴⁸, máxime cuando la práctica elizabetina permite incluso la dación del consentimiento por un primo tercero. Al no autorizarse la dación del consentimiento de Serafina, el Estado termina imponiendo arbitrariamente un tratamiento médico que no refleja los deseos del paciente⁴⁹. La situación se torna más gravosa dado que no cuenta con la representación de otros familiares y es Serafina quien tiene la certeza de la elección que habría optado Adriana, al conocer sus voluntades en casos de deterioro extremo de salud.

La urgencia es clara toda vez que al no ser consideradas familia, se le impide a Serafina brindar el consentimiento respecto del tratamiento deseado por Adriana, el cual debe realizarse en el plazo de una semana, constituyendo una necesidad impostergable para evitar que las autoridades médicas terminen supliendo una decisión personalísima de la paciente y su familia. Por ello, y toda vez que el otorgamiento de la medida evitaría el daño irreversible de que la decisión quede a expensas del Estado, importando una injerencia arbitraria en la vida privada y familiar de la pareja, se solicita a la Corte otorgue a Serafina la prestación del consentimiento en representación de Adriana.

⁴⁵ LEDESMA FAÚDEZ, H., El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales, 3a Edición, San José de Costa Rica, IIDH, 2004, p. 537.

⁴⁶ Cfr. Corte IDH, Caso de las Penitenciarías de Mendoza, Resolución del Presidente de la Corte de 10 de septiembre de 2010.

⁴⁷ Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, OG No. 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C. 12/2000/4 (2000), párr. 1.

⁴⁸ Principios de Yogyakarta, artículos 17 y 18.

⁴⁹ Cfr. TEDH. Caso Pretty Vs. Reino Unido. (Aplicación No. 2346/02), 29 de julio de 2002, párr. 63.

3.2 De los agentes del Estado

Uno de los instrumentos de interpretación empleados por los tribunales internacionales es el Margen de Interpretación "que parte de la idea de que, un derecho no puede juzgarse en abstracto, omitiendo los marcos culturales y económicos que lo circundan, por el contrario existen condicionamientos materiales y sociales cuyo desconocimiento quitaría realidad o vigencia a un régimen de derechos humanos.⁵⁰

En ese entendido el Margen de Apreciación puede ser entendido como un espacio de discrecionalidad con la que cuentan los Estados, para fijar el contenido y alcance de los derechos de la Convención para la protección de los Derechos.

Según lo dispuesto por el TEDH, es válido que los Estados hagan uso de un margen de apreciación en cuanto a la aplicación de los derechos convencionales en casos en que no haya un consenso interestatal frente al tema de referencia, y cuando el Estado sea un Estado de Derecho y cuente con una sociedad democrática⁵¹. En el presente caso se cumple con estos dos elementos, toda vez que no hay un consenso interamericano frente al matrimonio de parejas homosexuales³⁹ y según se desprende de los hechos del caso, Elizabetia es un Estado democrático de Derecho desde 1960.

Por lo anteriormente expuesto, la defensa del Estado de Elizabetia solicita a la Honorable Corte IDH que para efectos de pronunciarse sobre el asunto *sub litis* tenga en cuenta el Margen de Interpretación anteriormente descrito.

3.2.1 Excepciones preliminares

De conformidad con los artículos 46.1 de la CADH, 24 del Reglamento de la Corte IDH, la Resolución Incidental de 13 de febrero de 2013 y lo dispuesto en el caso

⁵⁰ SAGUÉS, Néstor P. Las relaciones entre los Tribunales Internacionales y los Tribunales Nacionales en materia de derechos humanos. Experiencias en Latinoamérica. Revista *Ius et Praxis*, Universidad de Talca, Chile. Vol. 9, núm. 001, 2003, pág. 219.

⁵¹ BARBOSA DELGADO, Francisco R. El margen nacional de apreciación en el derecho internacional de los derechos humanos: entre el Estado de Derecho y la sociedad democrática. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3160>.

Gangaram Panday Vs. Surinam⁵², el Estado de Elizabetia interpuso ante la Honorable Corte IDH las excepciones preliminares de no agotamiento de los recursos internos y de violación al Derecho a la Defensa.

3.2.1.1 No agotamiento de los recursos internos

Mediante el artículo 46.1 de la CADH se ha establecido que uno de los requisitos de admisibilidad de las peticiones individuales es el agotamiento previo de los recursos internos. El preámbulo del precitado documento fundamenta el trámite en la jurisdicción internacional con un carácter coadyuvante y complementario a la jurisdicción interna⁵³, razón por la cual es necesario que el Estado tenga la oportunidad mediante sus recursos internos de solucionar la controversia. La Corte IDH en casos como Velásquez Rodríguez Vs. Honduras y Godínez Cruz Vs. Honduras⁵⁴ ha hecho énfasis en el carácter subsidiario que tiene la jurisdicción internacional.

Además de ser un requisito de admisibilidad, el agotamiento de los recursos internos es un derecho del Estado de conformidad con el principio internacional de soberanía de los estados. En el caso Masacre de Santodomingo Vs. Colombia se recalcó que este derecho es un pilar fundamental del Sistema Interamericano de Derechos Humanos ya que el Estado es el principal garante de los Derechos Humanos de las personas, de manera que si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto en sede interna.

- Al momento de la interposición de la petición individual ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos datada a 1 de febrero de 2012, las señoritas Conejo Gallo y Timor actuaban como parte activa de un Proceso de Amparo dentro de la jurisdicción constitucional elizabetina⁵⁵ el cual fue resuelto en primera instancia el 18 de febrero de 2012, cuyo objeto en controversia resulta el mismo que ahora la jurisdicción internacional conoce.

⁵² Cfr. Corte IDH. Caso Gangaram Panday vs. Surinam, Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de diciembre de 1991, párr. 40.

⁵³ FAUNDEZ LEDESMA, Héctor. El agotamiento de los recursos internos en el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2007, pág. 41.

⁵⁴ Cfr. Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1998. Serie C No. 4. párr. 61; Caso Godínez Cruz vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5. párr. 64.

⁵⁵ Hecho del caso 1.4.5

Posteriormente las peticionarias apelan el fallo, que fue resuelto 6 días después de la fecha en que la Comisión IDH inició la etapa de admisibilidad de la petición⁵⁶. Con lo anterior se evidencia la concurrencia en el tiempo de dos trámites legales diferentes con el mismo objeto, el que se desarrollaba en la jurisdicción constitucional de Elizabetia y el que se adelantaba ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En esta medida es evidente que la Comisión no tuvo en cuenta la tramitación interna del recurso interpuesto por las presuntas víctimas tanto en el trámite inicial de admisibilidad como en el Informe de Fondo, así las cosas, la Comisión faltó a su deber de verificar los presupuestos procesales necesarios para que la petición sea procedente. El resultado necesario de este análisis es el rechazo de la petición conforme lo aclaró el Juez Fernando Vidal Ramírez en el caso Cantoral Benavides Vs. Perú⁵⁷.

Es necesario aclarar que el referido recurso de amparo debe ser resuelto de forma inmediata por el juez de conocimiento y en casos de especial complejidad, como el presente, cuenta con un término de tres meses, de igual forma el recurso cumple con los requisitos que ha establecido la Corte IDH toda vez que efectivo y adecuado lo cual será definido en el siguiente acápite.

Cabe afirmar que el deber del estado es un deber de medios y no de resultados, por lo tanto si el recurso de amparo al final no tuvo un resultado favorable a la presuntas víctimas, no significa que carezca de las características de afectividad o adecuación, por el contrario, las peticionarias no lograron demostrar con suficientes elementos probatorios el requisito de forma que requiere esta acción para su procedibilidad para que así el juez de conocimiento pudiera pronunciarse de fondo.

- En la Constitución Política del Estado de Elizabetia artículo 110 consagra la Acción de Inconstitucionalidad, fijando que es una acción ciudadana que puede ser interpuesta a título personal por cualquier ciudadana o ciudadano. En estricto sentido es una Acción cuyo fin es que la normatividad nacional vigente sea coherente con la Carta.

La Corte IDH se ha pronunciado respecto a las características de los recursos de que deben agotarse en sede interna, es así que en casos como Cantoral Benavides Vs. Perú⁵⁸, Pueblo Saramaka Vs. Surinam⁵⁹, Salvador Chiriboga Vs.

⁵⁶ Hecho del caso 1.4.6.

⁵⁷ Corte IDH, Voto disidente del Juez Fernando Vidal Ramírez en el Caso Cantoral Benavides vs. Perú, Excepciones Preliminares. Sentencia de 3 de septiembre de 1998. Serie C No. 40. Párr. 2.4.

⁵⁸ Cfr. Corte IDH. Caso Cantoral Benavides vs. Perú, Excepciones Preliminares. Sentencia del 3 de septiembre de 1998. Serie C No. 40. Párr. 31.

⁵⁹Cfr. Corte IDH. Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172. Párr. 40.

Ecuador⁶⁰ ha dejado claro que el Estado debe probar que los recursos revisten características de efectividad y adecuación. La Acción de Inconstitucionalidad del Estado de Elizabetia es un recurso efectivo y adecuado por tanto su no agotamiento resulta la inadmisibilidad del asunto.

La efectividad del recurso debe ser entendida bajo los criterios que ha establecido la misma Corte, esto es que el recurso sea capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido⁶¹, en este caso la Acción de Inconstitucionalidad es efectivo por cuanto es un recurso que concede la posibilidad a cualquier ciudadano de cuestionar la constitucionalidad de las leyes vigentes. De lo anterior se obtiene que si las peticionarias acceden a esta Acción pueden obtener como resultado la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 395 del Código Civil, lo cual como resultado tácito es la posibilidad de las señoritas Conejo Gallo y Timor realizaran el procedimiento para acceder al matrimonio.

La adecuación de la Acción consiste en establecer si esta frente a la situación concreta permite determinar si se incurrió o no en la violación de los Derechos Humanos y también establece los mecanismos necesarios para solucionarla, como la Corte lo definió en Casos como *Ivcher Brostein Vs. Perú*⁶².

En el supuesto de que la norma no fuere compatible con la Constitución Política llevaría al reconocimiento del derecho al matrimonio de las personas del mismo sexo.

Con la anterior argumentación el Estado demuestra que las peticionarias no actuaron en derecho y es necesario que acudan a la Acción de Inconstitucionalidad toda vez que esta habría sido capaz de tutelar la situación jurídica objeto de la controversia.

3.2.1.2 Violación al Derecho a la defensa del Estado

El Estado de Elizabetia somete a consideración de la Honorable Corte IDH esta excepción preliminar la cual gira en torno al derecho de defensa del Estado, por cuanto la CIDH mediante el uso del principio *iura novit curia* violó *prima facie* el derecho del Estado al no permitirle defenderse previamente respecto a la presunta violación del artículo 2 de la CADH.

⁶⁰Cfr. Corte IDH. Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador, Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179. Párr. 40

⁶¹Cfr. Corte IDH. Caso Artavia Murillo "Fecundación in Vitro" vs. Costa Rica, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257. Párr. 22.

⁶²Cfr. Corte IDH. Caso *Ivcher Brostein Vs. Perú*, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de febrero de 2001. Párr. 136

Con la presente Excepción preliminar, la defensa del Estado no pretende cuestionar la facultad *per se* que tiene la CIDH de aplicar el principio *uira novit curia*, por el contrario se pretende demostrar que la inclusión del artículo 2 al Informe de Fondo proferido por la Comisión viola el derecho que la defensa del Estado tiene para lograr persuadir de manera previa que no ha vulnerado tal derecho.

El artículo 48 de la CADH en sus numerales a y b establecen que es a partir del informe de admisibilidad que el Estado puede formular objeciones a las presuntas violaciones y aportar información que sustente su postura, la CIDH debe tener en cuenta dicha postura para determinar si los fundamentos fácticos y las pruebas aportadas por las peticionarias tienen el mismo, mayor o menor valor que el que tenía antes que el Estado manifieste sus consideraciones al respecto⁶³.

En síntesis si el Estado habría tenido conocimiento que en el trámite ante la Corte se le iba a cuestionar la presunta violación del artículo 2 de la CADH, habría aportado todos los documentos necesarios para que la Comisión haga un análisis previo del fondo del asunto en relación con este artículo.

La representación de las víctimas cita equivocadamente el párrafo 59 da la sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del Caso Furlán y Familiares Vs. Argentina⁶⁴ que manifiesta los siguiente "El Estado tuvo conocimiento de los hechos que sustentan la presunta violación del artículo 5 de la Convención en perjuicio de Sebastián Furlán y sus familiares desde el inicio del trámite del proceso ante la Comisión, por lo que habría podido expresar su posición de haberlo considerado pertinente."

En el presente caso no es dable sostener la misma afirmación pues las pretensiones de las presuntas víctimas no consistieron en debatir la normatividad interna, por el contrario pretendían un tratamiento diferencial subjetivo. Da haber querido debatir la normatividad interna tenían que recurrir a la Acción de Inconstitucionalidad.

Por las consideraciones anteriormente expuestas el Agente del Estado solicita a la Honorable Corte declare probadas las excepciones preliminares citadas y no estudie de fondo el asunto.

⁶³ Cfr. Corte IDH. Caso Grande vs. Argentina. Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 231. Párrs. 44-46

⁶⁴ Cfr. Corte IDH. Furlán y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párrs. 59.

3.2.2 Artículo 11 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH

Con respecto a la presunta violación del artículo 11, Protección a la honra y la dignidad, el Estado concuerda con lo expresado por la Corte IDH sobre los alcances amplios de este artículo, en su relación con la honra y la dignidad, cuando señala “que si bien el artículo 11 de la Convención se llama “protección de la honra y la dignidad”, este tiene un contenido más amplio que incluye la protección del domicilio, de la vida privada, de la vida familiar y de la correspondencia”⁶⁵. En lo que respecta a la vida privada, el Estado considera haber adoptado una postura de abstención frente al desarrollo de la vida privada de las ciudadanas Conejo Gallo y Timor, que les ha permitido tener una vida similar a la de los demás habitantes de Elizabetia, no interfiriendo en que las presuntas víctimas pudieran establecer libremente una relación sentimental reconocida por la legislación interna en el artículo 406 del Código Civil Elizabetino, en el que se regula la Unión de Hecho, lo que equivale a que las parejas del mismo sexo, se ubiquen en un plano de igualdad no solo formal, sino también material en relación con las demás parejas, esto les permite ejercer y disfrutar plenamente su derecho a la dignidad como personas con la sanción y protección del Estado, sin inhibiciones, “invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública”,⁶⁶. Elizabetia ha tomado en cuenta lo establecido en el numeral 6 de los Principios de Yogyakarta; el cual establece que “todas las personas, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tienen derecho a gozar de su privacidad, sin injerencias arbitrarias o ilegales, inclusive en cuanto a su familia, su domicilio o su correspondencia, así como derecho a la protección contra ataques ilegales a su honra o a su reputación”; en el mismo sentido las presuntas víctimas han podido definir su proyecto de vida en común, que como la Corte ha determinado, se encuentra “indisolublemente vinculado a la libertad, como derecho de cada persona a elegir su propio destino”⁶⁷, que se asocia “al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto pueda tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone”⁶⁸.

Con relación al matrimonio, el Estado destaca que diferentes instancias internacionales, entre ellas, el Comité de Derechos Humanos de la ONU, ha

⁶⁵ Cfr. Corte IDH. Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 4 de julio de 2007. Serie C No. 165. párr. 95. Caso de las Masacres de Ituango. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 14, párrs. 193 y 194.

⁶⁶ Cfr. Corte IDH. Caso Escué Zapata vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 4 de julio de 2007. Serie C No. 165. párr. 95.

⁶⁷ Cfr. Corte IDH. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Reparaciones. Sentencia de 27 de noviembre de .1998. Serie C No. 42, Voto Razonado Conjunto de los Jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli, párr. 15-16.

⁶⁸ Cfr. Corte IDH: Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 148.

establecido claramente que “los Estados no tienen la obligación, en virtud del derecho internacional, de permitir el matrimonio homosexual”⁶⁹. En lo que respecta a que la unión de hecho entre personas del mismo sexo, no es reconocida actualmente como familia para efectos de la Constitución, el Estado de Elizabetia considera necesario explicar que, la unión familiar establecida en el artículo 85 de la Constitución no es el único tipo de familia reconocida, pues el concepto de familia es una construcción social⁷⁰, que está variando de generación en generación y de cultura en cultura y, por tanto, no corresponde a ningún Estado determinar cuándo estamos frente a una familia y cuándo no, y en este sentido, la Corte Interamericana citando al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha reconocido que “(...) no existe un modelo único de familia, por cuanto éste puede variar”⁷¹. El Estado va más allá y anota que pese que no ha adoptado la unión de hecho entre personas del mismo sexo como una unión familiar en el sentido constitucional, debe señalar que no ha impedido a estas personas el ejercicio de su derecho a la convivencia familiar, que en esencia es el aspecto más trascendental al momento de determinar si estamos frente a una violación real de este derecho. El no conceptualizar la unión de hecho entre personas del mismo sexo como familia en el sentido constitucional, es una cuestión meramente formal, que no afecta materialmente el derecho a la convivencia familiar en la vida práctica, derecho que no solo es reconocido implícitamente, sino que además es salvaguardado por la legislación interna al conceder, en un plano de igualdad real, a las uniones homosexuales los mismos efectos y prerrogativas de aquellas que no lo son, tales como: el derecho a la seguridad social, sucesión y derecho a construir una comunidad de bienes⁷², mismos que al final de cuentas, constituyen características primordiales de cualquier unión familiar más allá de la simple formalidad de la norma.

Por las consideraciones anteriormente expuestas el Agente del Estado solicita a esta Honorable Corte que declare que el Estado de Elizabetia no es responsable por la vulneración del artículo 11 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH.

⁶⁹ ANUDH: Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General. A/HRC/19/41. Ginebra, 2011.

⁷⁰ Iturrieta Olivares, Sandra. (2013) Perspectivas Teóricas de la Familia. Obtenido el 20 de enero del 2013. <http://www.cpihts.com/PDF/Sandra%20Olivares.pdf>.

⁷¹Cfr. Corte IDH. Caso Atala Rifo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de 2012. Serie C No. 239, párr. 172; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 21 (13º período de sesiones, 1994). La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, párr. 13

⁷² Caso del caso 1.3.4

3.2.3 Artículos 17 y 24 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH

El art. 17.2 de la CADH estipula que “se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención”⁷³. En consideración a la respetuosa petición previamente elevada por el Estado, relacionada con la utilización de la doctrina del margen de apreciación como criterio de interpretación en el presente caso, se solicita a esta Honorable Corte que reconozca que el derecho al matrimonio está regulado en Elizabetia de acuerdo a su realidad social, y que ésta regulación es válida en tanto no es contraria a la CADH.

Efectivamente, el Estado de Elizabetia es consciente que la institución del matrimonio ha cambiado con el tiempo. En razón de esto, y de conformidad con el principio de soberanía⁷⁴ y el margen de apreciación, algunos Estados han ampliado el matrimonio para que éste pueda abarcar también a parejas del mismo sexo. Lo anterior, puesto que el margen de apreciación supone que los Estados cuentan con un espacio de discrecionalidad según el cual pueden fijar el alcance de los derechos convencionales atendiendo a su realidad social, siempre y cuando no violen obligaciones convencionales⁷⁵.

Como ya fue demostrado, no hay un consenso interestatal frente al tema, muy pocos Estados americanos permiten el matrimonio de parejas del mismo sexo en todo su territorio. Adicionalmente, la institución del matrimonio existente en Elizabetia es congruente con su realidad social, pues el 76 por ciento de la población desapruueba que la unión de hecho sea equiparada con el matrimonio o la familia. La estadística mencionada proviene de una encuesta realizada en enero de 2010 dentro del Estado, y goza de una credibilidad significativa en tanto no sólo el gobierno aceptó los resultados como válidos, sino que ésta ha sido ampliamente aceptada también por la sociedad civil y la academia, que han manifestado que los resultados de la encuesta reflejan con exactitud las percepciones sociales en Elizabetia. Además, según lo dispuesto por la Corte Internacional de Justicia, este tipo de estadísticas pueden ser consideradas como un hecho notorio, por lo que constituyen prueba suficiente de las circunstancias fácticas existentes en Elizabetia⁷⁶. Como se observa, Elizabetia ha utilizado el margen de apreciación

⁷³Convención Americana de Derechos de Humanos. Artículo 17.2.

⁷⁴Cfr. Corte IDH, Medidas provisionales respecto de Venezuela. Casos: Liliana ortega y otras. Resolución de 04 de mayo de 2004.

⁷⁵ Cfr. TEDH. Caso Handyside vs. UK. Sentencia de diciembre 7 de 1976.

⁷⁶ Cfr. Caso Nicaragua vs. United States of América. Sentencia de Fondo. Sentencia de 27 de junio de 1986.

para determinar que dentro de su ordenamiento el matrimonio es una institución para parejas heterosexuales.

Por último, la validez de la aplicación del método del margen de interpretación se sustenta en la medida en que dicha conducta en ningún momento atenta contra la CADH. Lo anterior es verídico puesto que el art. 396 del CCE reproduce literalmente el art. 17.2 de la Convención, toda vez que ambas contemplan el matrimonio como una institución heterosexual.

El matrimonio, tal como está reglado en la CADH, es una institución creada para parejas conformadas por un hombre y una mujer. En este mismo sentido se ha pronunciado el TEDH respecto al artículo 12 de la CEDH al establecer que las palabras hombre y mujer no deben ser interpretadas con el fin de excluir el matrimonio entre dos mujeres o dos hombres no obstante se debe tener en cuenta el concepto contextual e histórico en el que se expidió la norma⁷⁷.

La anterior argumentación realizada del art. 12 del CEDH es extensible al art. 17.2 de la CADH. De un lado, ambas normas establecen como receptores de este derecho únicamente a parejas compuestas por un hombre y una mujer, a diferencia de los demás artículos de la Convención establecen como receptores a personas en general, sin hacer distinción alguna. Además, y teniendo en cuenta el contexto histórico en que fue redactada la norma, previamente a su creación en 1969, cabe establecer que ésta distinción fue realizada intencionalmente. De esta forma, la institución del matrimonio civil existente en Elizabetia es congruente con la Convención, pues en su primera frase dispone que: Toda pareja compuesta por un hombre y una mujer mayores de 18 años puede, por mutuo consentimiento, contraer matrimonio. Así las cosas, el Estado no comprende por qué se le acusa de violar el art. 17.2 de la CADH, si éste al igual que el art. 369 reproduce exactamente el mismo derecho para los mismos sujetos.

Respecto a la obligación contraída en el Art. 24 de la CADH es necesario exponer lo siguiente. El derecho a la igualdad y no discriminación se encuentra protegido por los arts. 24 y 1.1 de la CADH⁷⁸. El art. 24 prohíbe la discriminación de hecho o de derecho en relación a las leyes estatales y su aplicación, y el art. 1.1 “prohíbe la discriminación en cuanto al respeto y garantía de cualquier otro derecho

⁷⁷Cfr. TEDH Caso Schalk y Kopf vs. Austria, (No. 30141/04), Sentencia de 24 de junio de 2010, 22 de noviembre de 2010. Párrs. 54-55

⁷⁸Cfr. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Agosto de 2010. Serie C. No. 214. Parr. 268; Opinión Consultiva OC-18/03. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Parr. 85.

convencional”⁷⁹. Por esto, el Estado los analizará de forma conjunta para demostrar que las peticionarias no fueron sujetos de tratos discriminatorios de iure o de facto por parte de las autoridades Elizabetinas, y que no fueron sujetos de tratos discriminatorios respecto de la aplicación de otros derechos convencionales⁸⁰.

Al respecto, la Corte ha determinado que “(...) el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo el ordenamiento jurídico”⁸¹. Es por esto que el derecho a la igualdad, y por correlación el derecho a no ser discriminado, tienen una preponderancia especial dentro del Estado de Elizabetia. En efecto, frente a la comunidad LGBTI, el Estado ha impulsado una serie de iniciativas con el fin de cumplir las obligaciones a las que voluntariamente se acogió al ratificar la CADH. Muestra de ello, en marzo de 2007 entró en vigencia la ley de Identidad de Género, que tiene como fin salvaguardar los derechos a la identidad⁸² y la honra de la población transexual de Elizabetia, al facilitarles un mecanismo para el cambio de nombre y la rectificación registral de género. Además, en el 2009 se declaró la inconstitucionalidad de la frase “entre un hombre y una mujer” en la regulación civil de la unión de hecho, por lo que la figura se amplía para amparar a parejas del mismo sexo. Estas acciones demuestran el compromiso de Elizabetia con los derechos humanos de la población LGBTI.

Si bien el Estado reconoce la importancia del derecho a la igualdad y no discriminación, también considera pertinente recordar que “los derechos consagrados en la Convención no son absolutos, en el sentido de que su ejercicio se halle exento de límites y controles legítimos”⁸³. De lo anterior se desprende que no todas las diferencias de trato están prohibidas, por lo que la Corte ha distinguido entre “discriminaciones” y “distinciones”.

⁷⁹Cfr. Corte IDH. Caso Atala Ríffo y niñas vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Parr. 82; Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008 Serie C. No. 182, Párr. 174.

⁸⁰ CÁRDENAS CERÓN, María Alejandra. Aproximación conceptual al derecho de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Bogotá D.C.

⁸¹ Cfr. Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de junio de 2005. Serie C. No. 127. Parr. 184.

⁸² OEA. Comité Jurídico Interamericano, Opinión “sobre el alcance del derecho a la identidad”, resolución CJI/doc. 276/07 rev. 1, de 10 de agosto de 2007, párrs. 11.2 y 18.3.3, ratificada mediante resolución CJI/RES.137 (LXXI-O/07), de 10 de agosto de 2010.

⁸³Cfr. Corte IDH. Voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez. en el caso Kimel vs. Argentina, (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C No. 170. Parr. 10.

Las primeras constituyen diferencias arbitrarias que vulneran derechos humanos⁸⁴, mientras que las segundas son diferencias compatibles con la Convención Americana por ser razonables, proporcionales y objetivas⁸⁵. Para determinar lo anterior, la jurisprudencia de la Corte IDH y de otros organismos internacionales, han estipulado que toda medida restrictiva de derechos debe cumplir con ciertos requisitos fundamentales a saber: que se persiga un fin legítimo, y que la medida sea idónea, necesaria, y proporcional en sentido estricto⁸⁶.

En el presente caso las presuntas víctimas no se encuentran frente a la discriminación de *lure* pues el artículo 396 del CCE no viola el derecho a la igualdad y no discrimina al circunscribir el derecho al matrimonio únicamente a parejas heterosexuales. Lo anterior, en tanto cumple con los tres requisitos antes mencionados así:

Para determinar si la norma cuenta con un fin legítimo⁸⁷, debe tenerse presente que el fin de la misma es regular la institución del matrimonio para parejas heterosexuales. Lo anterior es así, debido a las particularidades de la sociedad de Elizabetia, las cuales se ven reflejadas en la encuesta que muestra que el 76 por ciento de la población elizabetina está en contra del matrimonio de parejas homosexuales. Ello constituye un fin legítimo por cuanto el Estado cuenta con un margen de apreciación que le da la facultad de regular esta institución jurídica de conformidad con su realidad social, como se demostró en el acápite correspondiente, y además porque la manera en que el Estado utilizó dicha facultad no generó, como ya se demostró, una violación al art. 17.2 de la CADH, pues éste establece la misma restricción.

La norma en cuestión también cumple con el requisito de idoneidad, consistente en que se trate de un medio“(...) adecuado para contribuir a la obtención de una finalidad compatible con la Convención”⁸⁸, porque en efecto la norma sólo determina que las parejas heterosexuales son las receptoras del derecho al matrimonio y esto es compatible con la CADH.

⁸⁴ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 18, No discriminación, 10 de noviembre de 1989, CCPR/C/37.

⁸⁵ Cfr. Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de Agosto de 2008. Serie C No. 184. Parr. 211.

⁸⁶ Cfr. Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de enero de 2001. Serie C. No. 71.

⁸⁷ Cfr. Corte IDH. Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, (Fondo, Reparaciones y Costas.) Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 199. Parr. 116.

⁸⁸ Cfr. Corte IDH. Caso Kimel vs. Argentina, (Fondo, Reparaciones y costas) Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C No. 170, Parr. 24.

En cuanto al requisito de necesidad, radica en que no existan otras alternativas para alcanzar el fin⁸⁹, es factible afirmar que se cumple en tanto ninguna otra medida, no lesiva de derechos humanos, lograría este cometido de forma efectiva. Por último, la proporcionalidad en sentido estricto por parte de la norma debe considerarse cumplida si “el sacrificio inherente a [la restricción] no resulta exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal limitación”⁹⁰. En el presente caso la norma no genera una restricción desmedida para las parejas homosexuales, pues éstas cuentan con la institución legal de la unión de hecho consagrada en el artículo 406 del CCE, que tiene los mismos efectos del matrimonio.

En este orden de ideas, habiendo comprobado que el art. 396 del CCE cumple con los tres requisitos del test, es claro que el trato diferenciado de las parejas homosexuales no constituye una discriminación sino una mera distinción, por lo que no se configura discriminación de iure.

Por su parte, la discriminación de facto opera cuando el Estado favorece “actuaciones y prácticas de sus funcionarios, en aplicación o interpretación de la ley, que discriminen a determinado grupo de personas en razón de su raza, género, color, u otras causales”⁹¹. En el presente caso tampoco ocurre discriminación de este tipo, en tanto las actuaciones de las autoridades Elizabetinas tuvieron como fundamento el art. 396 del CCE, que como se demostró es compatible con la CADH pues establece una distinción. Lo anterior se evidencia en los hechos del caso pues, por un lado, la Secretaría Nacional de Familia y el Juzgado Contencioso Administrativo No.7 deciden con base en el artículo 396 del CCE. Así mismo, el Juzgado de Familia No. 3 y el TCJGD No. 5 ambos en funciones de amparo, rechazaron el recurso de amparo pues no se probó la “arbitrariedad manifiesta” de las decisiones impugnadas, requisito de procedibilidad de este recurso según la ley elizabetina⁹².

En este orden de ideas, toda vez que la conducta de las autoridades Elizabetinas se basó en el art. 396 del CCE, que es compatible con la CADH, las peticionarias

⁸⁹Cfr. Corte IDH. Caso Chaparro Alvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, Parr. 93.

⁹⁰Cfr. Corte IDH, Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, Párr. 197; Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, Párr. 106.

⁹¹Cfr. Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Agosto de 2010. Serie C. No. 214. Párr. 271

no fueron sujetos de una discriminación de facto. Además, en los hechos del caso se evidencia claramente que en la tramitación de los recursos no medió ningún tipo de valoración peyorativa frente a la orientación sexual de las accionantes.

En virtud de las características del derecho al matrimonio, a la igualdad y de la doctrina del margen de apreciación, se solicita a la Honorable Corte que no encuentre al Estado de Elizabetia por la violación de los artículos 17 y 24 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH.

3.2.4 Artículos 8.1 y 25 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH

El Estado de Elizabetia considera en el caso sub lite, que no ha transgredido las disposiciones convencionales relativas a las garantías judiciales y la protección judicial en perjuicio de las presuntas víctimas; por tanto, no reconoce ninguna violación a estos derechos y lo demostrará con los siguientes argumentos.

En la diversa jurisprudencia de la Corte Interamericana, se ha sostenido que el derecho a las garantías judiciales, artículo 8 de la CADH, “consagra los lineamientos del llamado "debido proceso legal" o "derecho de defensa procesal", que consisten en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera”⁹³. En lo referente a los procesos resueltos ante la vía administrativa, el Estado considera que ha aplicado los estándares establecidos por la Corte en relación con el artículo 8.1 y es consciente “que su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, "sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales" a efectos de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos⁹⁴, también considera que los órganos de administración de Elizabetiano están excluidos de cumplir con este deber y deben garantizar el respeto del procedimiento administrativo”⁹⁵.

⁹³Cfr. Corte IDH. Caso Genie Lacayo. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 74; Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, párr. 56.

⁹⁴ Cfr. Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74. párr. 102; Caso del Tribunal Constitucional, Fondo. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56, párr. 69.

⁹⁵Cfr. Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 127.

En ese sentido Elizabetha permitió a las presuntas víctimas en todo momento el goce de los derechos establecidos en el artículo 8.1 de la Convención, entre ellos, su derecho a ser oídas antes las instancias pertinentes, lo que se demuestra en el hecho de que no tuvieron ningún impedimento para interponer solicitudes y recursos, presentación de alegatos, pruebas y otros escritos ante las autoridades administrativas y judiciales, actitudes que por el contrario representan el cumplimiento del Estado de lo establecido por la Corte sobre el derecho a ser oído “como aquel derecho que exige que toda persona pueda tener acceso al tribunal u órgano estatal encargado de determinar sus derechos y obligaciones”⁹⁶, derecho que no se limita a acceder a las instancias adecuadas si no que puedan participar ampliamente del proceso, participación que fue evidente de parte de las presuntas víctimas en todo momento, cada vez que impulsaron los procesos judiciales y administrativos, reiterando o exponiendo recurrentemente sus argumentos, ante instancias que cumplen con los requisitos establecidos en la Convención de ser “competente, independientes e imparciales” características que el Comité de Derechos Humanos ha resaltado como configuradores “de un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna”⁹⁷.

El Estado contempla, que en todos los procesos desarrollados ante la vía administrativa y judicial, el comportamiento de estas instancias fue imparcial, atributo sobre el cual el Tribunal Europeo ha considerado que “La imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que exista prueba en contrario. En ese sentido la administración ejecutiva y judicial actuaron “sin estar sujetos a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a Derecho”⁹⁸, elementos o sospechas que, en ninguna ocasión fueron señalados por la presuntas víctimas, en la tramitación de los casos ante las autoridades nacionales, ni ante la Comisión, que demostraran la imparcialidad de las instancias internas.

El Estado es consecuente con el criterio constante de la Corte, al establecer que existe una relación intrínseca entre los artículos 8.1 y 25 de la Convención, en que “los Estados Parte están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los propios

⁹⁶Cfr. Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de agosto de 2008, serie C. No. 182. Párr. 72.

⁹⁷ Comité de Derechos Humanos. Comunicación No. 263/1987. Decisión del 6 de noviembre de 1980, párrafos 4.5 y 5.2.

⁹⁸Cfr. Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. párrafo 56.

Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1)⁹⁹.

En correspondencia con lo anterior, el Estado señala la existencia de recursos administrativos y judiciales, entre los que se encuentran el recurso de reposición en la vía administrativa, recurso contencioso administrativo de nulidad, recurso de amparo, apelación del amparo y acción de inconstitucionalidad; según se demuestra en los hechos del caso. No obstante, el Estado está de acuerdo con que la mera existencia de recursos y de instancias que lo tramiten y resuelvan no es suficiente, pues según la Corte “la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida”¹⁰⁰ y en este sentido, Elizabetia sostiene que sus recursos son idóneos y eficaces; sin embargo resalta que las presuntas víctimas accedieron inadecuadamente a estos recursos, pues en primer momento, se ventilaron ante la jurisdicción contenciosa administrativa y no ante la jurisdicción constitucional, situaciones como las planteadas en la jurisdicción administrativa, en la que se pretendió que esta resolviera la incompatibilidad de una norma jurídica que supuestamente viola una norma constitucional, situación no posible ante lo Contencioso Administrativo, ya que el objetivo que persigue esta jurisdicción en un Estado de Derecho es dirimir conflictos derivados actuaciones públicas sujetas al Derecho Administrativo, pero en el asunto sub iudice se le encomendó la tutela de las posiciones subjetivas y principalmente constitucionales. Además, las peticionarias interpusieron un recurso de amparo ante el Juzgado de Familia No. 3 pero no para discutir el supuesto acto incompatibilidad constitucional, sino para intentar revertir un fallo judicial, aun y cuando la ley establece que el recurso de amparo no procede contra resoluciones judiciales, salvo en casos de arbitrariedad manifiesta, sentido en el que resolvió el Juzgado de Familia No. 3, en su sentencia del 18 de febrero de 2012.

Por las consideraciones expuestas, la Agencia del Estado solicita a la Honorable corte declarar que el Estado de Elizabetia no es responsable por la violación de los artículos 8.1 y 25 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADHE.

⁹⁹Cfr. Corte IDH: Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 122, párr. 195; Caso Godínez Cruz vs. Honduras, Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3, párr. 93; Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2, párr. 90.

¹⁰⁰Cfr. Corte IDH: Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988. Fondo. Serie C No. 04. Párr. 64; Caso Godínez Cruz vs. Honduras, sentencia de 20 de enero de 1989. Fondo. Serie C No. 05. Párr. 67; Caso Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Fondo. Serie C No. 06. Párr. 88

3.2.5 Medidas Provisionales

En el Derecho Internacional, “las medidas provisionales tienen un carácter no sólo cautelar, en el sentido de que preservan una situación jurídica, sino fundamentalmente tutelar, por cuanto protegen derechos humanos”¹⁰¹. Asimismo, es pertinente recordar que las medidas provisionales aparecen ante la preocupación o necesidad de asegurar la “realización futura de una determinada situación jurídica”¹⁰² y que tienen por objeto salvaguardar el derecho de las partes en el proceso mientras se espera un pronunciamiento definitivo sobre el litigio”¹⁰³. No obstante, en el presente caso se ha solicitado una medida provisional que no asegura la efectividad de la controversia principal, sino que ella misma configura una nueva pretensión. Esto sin duda desnaturaliza la instrumentalidad de las medidas provisionales que siempre tienen por objeto “asegurar” los efectos de la sentencia final.

De un simple análisis de los hechos se desprende que la posibilidad de la señorita Conejo de dar el consentimiento informado en el caso de la señorita Timor no tiene ninguna relación de instrumentalidad con su posibilidad de contraer matrimonio. En otras palabras, la medida provisional solicitada no asegura el despliegue de los efectos de la sentencia final que esta honorable Corte IDH emita y, lo que es peor aún, ni siquiera tiene conexidad con la pretensión principal.¹⁰⁴

Lo que la Señorita Conejo está planteando, en el fondo, es una nueva pretensión, pretendiendo que se le exonere del requisito de agotar las vías internas. En efecto, los deseos de la Serafina Conejo Gallo de otorgar el consentimiento informado en nombre de Adriana Timor no son accesorios al proceso principal, sino que lo único que reflejan es “el interés de remover una urgencia, y punto”.¹⁰⁵

Además de lo anterior en congruencia con lo dispuesto en el Art. 63 inciso 2 de la CADH y por la jurisprudencia de esta honorable Corte IDH,¹⁰⁶ en doctrina se

¹⁰¹Cfr. Corte IDH. Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano en la República Dominicana vs. República Dominicana. Medidas Provisionales. Resolución de 29 de febrero de 2012, Considerando 5.

¹⁰² CANÇADO TRINDADE, Antonio, Prólogo del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Compendio de Jurisprudencia: Julio 2000-Junio 2001, Serie E: Medidas Provisionales, No. 3, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Secretaría de la Corte, San José de Costa Rica, 2001, p. 14-15.

¹⁰³ ABDEL HMID, El Ouali. “Effets juridiques de la sentence internationale”. Paris: LCD, 1984, p. 92.

¹⁰⁴ CANÇADO TRINDADE, Antonio. “Prólogo del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Compendio de Jurisprudencia: Julio 2000-Junio 2001, Serie E: Medidas Provisionales, No. 3, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Secretaría de la Corte, San José de Costa Rica, 2001, párr. 14-15.

¹⁰⁵ PEYRANO, Jorge W. “Lo urgente y lo cautelar”. En: J.A., 1995-I, p. 889.

¹⁰⁶Cfr. Corte IDH. Adrián Meléndez Quijano y otros vs. El Salvador. Medidas provisionales. Resolución de 02 de febrero de 2010, párr. 13.

enumeran tres requisitos que deben reunirse para la procedencia de una medida provisional, a saber: que el caso sea grave, urgente y que tenga como propósito evitar un daño irreparable.

Respecto al requisito de gravedad y urgencia, se ha señalado que “no puede tratarse pues de cualquier tipo de peligro sino que tiene que ser grave y urgente”. No obstante, en el presente caso no se vislumbra ningún peligro y, menos aún, uno grave y extremo. Esto debido a que en el caso de que no se presente algún familiar de la señorita Timor, la decisión en torno a cómo proceder médicamente, sería adoptada por el Comité Médico Regional quien invariablemente optaría siempre por la opción menos riesgosa para la vida de la paciente al tener una tasa de supervivencia del 85%. Este escenario claramente no puede ser catalogado como grave y extremo. En consecuencia, no se cumple con el primer requisito.

En relación al requisito de evitar un daño irreparable, CançadoTrindade sostiene que “la irreparabilidad del daño alude a la imposibilidad de rescatar, preservar o restituir el bien amenazado a través de alguna medida posterior a la lesión causada”¹⁰⁷. Sin embargo, en el presente caso, la señorita Conejo no busca evitar la irreparabilidad del daño, sino más bien propiciarla. En efecto, la medida provisional interpuesta por la Srta. Conejo tiene como propósito que se le practique a la Srta. Timor una cirugía intracraneana que reduce a 15% sus posibilidades de vivir. Como se puede apreciar, se trata de una opción mucho más riesgosa que aquella que sería adoptada por el CMR. Sobre este punto, CançadoTrindade precisa que “hay hipótesis en que es obvia la irreparabilidad del daño, como sucede cuando este consiste en la pérdida de la vida o el menoscabo de la integridad física”¹⁰⁸. No obstante, increíblemente la se solicita una medida provisional que tiene por objeto incrementar las posibilidades de que la Srta. Timor vea menoscabada su integridad física o incluso pierda la vida. En efecto, la medida provisional antes de prevenir un daño irreparable, lo promueve.

Adicionalmente, la doctrina recoge un cuarto requisito de procedibilidad de las medidas provisionales en el sistema internacional: la verosimilitud del derecho. Este requisito se entiende como “la probabilidad de que el derecho exista. La verosimilitud importa que, en primer lugar, en forma manifiesta, aparezca esa probabilidad de vencer”¹⁰⁹. Como es obvio, en el presente caso no se cumple el requisito de la verosimilitud, en tanto que como ha quedado demostrado las presuntas víctimas no tienen derecho reconocido por la normativa de Elizabetia

¹⁰⁷ CANÇADO TRINDADE, Antonio. “Prólogo del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” Compendio de Jurisprudencia: Julio 2000-Junio 2001, Serie E: Medidas Provisionales, No. 3, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Secretaría de la Corte, San José de Costa Rica, 2001, p. 14-15.

¹⁰⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “La jurisdicción interamericana sobre derechos humanos” en Actualidad y perspectivas. México: UNAM, 2002, p. 309.

¹⁰⁹ FALCON, Enrique. “Gráfica procesal”, T. IV, 2ª edición. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, pág. 17.

para contraer matrimonio, ni tampoco han cumplido con los requisitos establecidos en el Art. 406 del CC para iniciar el trámite de declaración judicial de unión de hecho. Por tanto, tampoco se cumple con el requisito de la verosimilitud.

Finalmente, otra de las características de las medidas provisionales es -como lo indica su propio nombre la provisoriedad. En efecto, las medidas provisionales tienen una existencia limitada en el tiempo¹¹⁰ y “están limitadas a una situación de protección en el tiempo, no creando situaciones jurídicas consolidadas”¹¹¹. Sin embargo, se ha solicitado una medida provisional que carece de este requisito. Si se establece la posibilidad de que la señorita Conejo brinde el consentimiento informado, se estaría creando una situación jurídica consolidada, puesto que luego de practicada la cirugía intracraneana, sería imposible que la Corte IDH deje sin efecto la medida provisional otorgada. Los efectos ya se habrían dado y sería imposible revertirlos. Como esta honorable Corte IDH podrá advertir, se trata de una medida provisional que sorprendentemente no es provisional, sino más bien, autosatisfactiva.

4. Conclusiones

El sistema Interamericano de Derechos Humanos se inspira en valores comunes superiores, centrados en la protección del ser humano, está dotada de mecanismos específicos de supervisión, se aplica de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagra obligaciones de carácter esencialmente objetivo y tiene una naturaleza especial; debido a esto es nuestro deber como ciudadanos actuar de manera activa para garantizar progresivamente la protección de estos Derechos a toda las personas, y en especial a las minorías vulnerables.

Los efectos de la discriminación contra personas de sexualidad diversa son desastrosos y se extienden a través de continentes, la comunidad LGBTI ha sido marcada por los estereotipos sociales a través de los tiempos, y hasta la actualidad son víctimas de abuso, exclusión, discriminación y persecución.

El camino para erradicar la discriminación y violencia es amplio, por lo tanto es imprescindible aumentar la conciencia respecto a la discriminación y violencia en contra de estas personas y comunidades. Debemos favorecer el diálogo en cuanto al reconocimiento de parejas del mismo sexo como familias o matrimonios, y todos los efectos legales derivados de esto.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en los últimos años empezó a analizar esta problemática y se ha caracterizado por hacer un análisis amplio y profundo para garantizar que el reconocimiento de los Derechos se haga conforme a las situaciones que se presentan en la sociedad cambiante a la que pertenecemos.

Si bien es cierto al momento de la expedición de la Convención Americana de Derechos Humanos, los Derechos de la comunidad LGBTI no fueron abordados de manera literal, no es dable presumir que los sujetos de estos derechos quedan rezagados para exigir su cumplimiento. Como seres humanos todas las personas tienen el derecho a que les sean reconocidos sus derechos sin ninguna clase de discriminación, como lo han expresado de manera enfática los Organismos del Sistema Interamericano.

5. Recomendaciones

Es nuestro deber como academia avanzar en el estudio y protección de derechos fundamentales y humanos, con el fin de sacar a la luz y proveer soluciones a dicha problemática; ya se adoptó un Plan de Acción de la Comisión y se formó la Unidad especializada en esta materia, muy seguramente este tema será abordado con gran amplitud por los Estados Americanos en los próximos años.

La Universidad de Nariño mediante todas su Unidades Académicas y Administrativas debe comprometerse con esta temática y propender por el avance en la investigación de los Derechos Humanos, así como también en su respeto, garantía y protección.

6. Bibliografía

6.1 Documentos de organismos internacionales

- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, abril 28 de 1988.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 21. La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares.
- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar violencia en contra de la mujer, adoptada 9 de junio de 1994.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32) San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.
- Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos a las Cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género, 27 de marzo de 2007.
- ANUDH: Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General. A/HRC/19/41. Ginebra, 2011.
- OEA. Comité Jurídico Interamericano, Opinión “sobre el alcance del derecho a la identidad”, resolución CJI/doc. 276/07 rev. 1, de 10 de agosto de 2007, párrs. 11.2 y 18.3.3, ratificada mediante resolución CJI/RES.137 (LXXI-O/07), de 10 de agosto de 2010.
- Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 18, No discriminación, 10 de noviembre de 1989, CCPR/C/37.
- Comité de Derechos Humanos. Comunicación No. 263/1987. Decisión del 6 de noviembre de 1980.

6.2 Documentos del TEDH

- TEDH. Caso J. M. Vs. United Kingdom. Sentencia de 28 de septiembre de 2010.
- TEDH. Caso Niemietz Vs. Alemania, Sentencia de 16 de diciembre de 1992.
- TEDH. Caso Peck vs. United Kingdom. Sentencia de 28 de junio de 2003.

- TEDH. Caso L. and V. Vs. Austria, Sentencia de 9 de junio de 2003.

- TEDH. Caso Pretty Vs. Reino Unido. 29 de julio de 2002.

- TEDH. Caso Handyside Vs. UK. Sentencia de diciembre 7 de 1976.

- TEDH Caso Schalk y Kopf Vs. Austria, Sentencia de 24 de junio de 2010.

6.3 Documentos de la CIDH

- CIDH Informe No. 100/01. Milton García Fajardo y otros Vs. Nicaragua. 11 de octubre de 1987. Serie A No. 9.

- CIDH. Informe 19/2001. María Eugenia Morales Vs. a Guatemala.

- CIDH. Informe N°. 55/97. Juan Carlos Abella Vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997.

- CIDH. Informe N° 58/08, Armando Sosa Peceros y otros Vs. Perú. 24 de julio de 2008.
- CIDH. Informe N° 98/06, Rita Ortiz Vs. Argentina. 21 de octubre de 2006.

6.4 Casos contenciosos de la Corte IDH

- Corte IDH. Caso Hilaire Vs. Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C N° 80.

- Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros "Fecundación in vitro" Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257.
- Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.
- Corte IDH. Caso Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú, 8 de julio de 2004, Serie C N° 110.
- Corte IDH. Caso Tibi vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C N° 114.
- Corte IDH. Caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de diciembre de 1991.
- Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.
- Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.
- Corte IDH. Caso Grande Vs. Argentina. Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 231.
- Corte IDH. Furlán y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.
- Corte IDH. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Sentencia de 27 de enero de 2009.
- Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Sentencia de 25 de octubre de 2012.

- Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Sentencia de 31 de agosto de 2010.
- Corte IDH. Caso Chitay Nech vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212.
- Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.
- Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206.
- Corte IDH. Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255.
- Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71. párr. 70.
- Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. párr. 158.
- Corte IDH. Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211.
- Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.
- Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184
- Corte IDH. Caso Gangaram Panday Vs. Surinam, Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de diciembre de 1991, párr. 40.
- Corte IDH. Caso de las Penitenciarías de Mendoza, Resolución del Presidente de la Corte de 10 de septiembre de 2010.

- Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1998. Serie C No. 4.
- Corte IDH, Voto disidente del Juez Fernando Vidal Ramírez en el Caso Cantoral Benavides Vs. Perú, Excepciones Preliminares. Sentencia de 3 de septiembre de 1998. Serie C No. 40.
- Corte IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú, Excepciones Preliminares. Sentencia del 3 de septiembre de 1998. Serie C No. 40.
- Corte IDH. Caso Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.
- Corte IDH. Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador, Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179.
- Corte IDH. Caso Grande Vs. Argentina. Excepciones Preliminares y Fondo. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 231.
- Corte IDH. Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 4 de julio de 2007. Serie C No. 165.
- Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones. Sentencia de 27 de noviembre de .1998. Serie C No. 42.
- Corte IDH. Liliana ortega y otras Vs. Venezuela. Medidas Provisionales. Resolución de 04 de mayo de 2004.
- Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Agosto de 2010. Serie C. No. 214.
- Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008 Serie C. No. 182.

- Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de junio de 2005. Serie C. No. 127.
- Corte IDH. Voto del Juez Sergio García Ramírez. Caso Kimel Vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C No. 170.
- Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de enero de 2001. Serie C. No. 71.
- Corte IDH. Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 199.
- Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y costas, Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C No. 170.
- Corte IDH. Caso Chaparro Alvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.
- Corte IDH, Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135.
- Corte IDH. Caso Genie Lacayo. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30.
- Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72.
- Corte IDH. Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 122.
- Corte IDH. Haitianos y Dominicanos de Origen Haitiano en la República Dominicana vs. República Dominicana. Medidas Provisionales. Resolución de 29 de febrero de 2012.
- Corte IDH. Adrián Meléndez Quijano y otros vs. El Salvador. Medidas provisionales. Resolución de 02 de febrero de 2010.

6.5 Opiniones Consultivas

- Opinión Consultiva OC-84/84. del 19 de Enero de 1984. Serie A No. 4.

- Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11.
- Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8.
- Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

6.6 Libros y documentos legales

- CARRARA, Francesco. Programa de derecho criminal, Bogotá, Ed. Temis, 1956.
- ESCUDERO, Cristina, Procedimiento de Familia y del Menor, Ed. Leyer, 18° ed., noviembre 2011.
- GONZÁLEZ VOLIO, Lorena. La competencia de la Corte Interamericana a la luz de su jurisprudencia y su nuevo reglamento. San José. 2002.
- RIVERA JUARISTI, Francisco. La competencia *ratione temporis* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos de desapariciones forzadas: una crítica del caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá, revista CEJIL Año IV Número 5, 2009.
- CARRILLO SALCEDO, J. A. Dignidad frente a la barbarie.
- WROBLEWSKI, Jerzy. Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1985.
- HERRENDORF, Daniel. El Poder de los Jueces: Cómo piensan las jueces qué piensan, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 2° edición, 1994.
- SAGUÉS, Néstor P. Las relaciones entre los Tribunales Internacionales y los Tribunales Nacionales en materia de derechos humanos. Experiencias en Latinoamérica. Revista *Ius et Praxis*, Universidad de Talca, Chile. Vol. 9, núm. 001, 2003, pág. 219.

- BARBOSA DELGADO, Francisco R. El margen nacional de apreciación en el derecho internacional de los derechos humanos: entre el Estado de Derecho y la sociedad democrática.

- FAUNDEZ LEDESMA, Héctor. El agotamiento de los recursos internos en el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2007.

- CANÇADO TRINDADE, Antonio, Prólogo del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Compendio de Jurisprudencia: Julio 2000-Junio 2001, Serie E: Medidas Provisionales, No. 3, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Secretaría de la Corte, San José de Costa Rica, 2001.

- PEYRANO, Jorge W. “Lo urgente y lo cautelar”. En: J.A., 1995-I.

- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “La jurisdicción interamericana sobre derechos humanos “en Actualidad y perspectivas. México: UNAM, 2002, p. 309.

- FALCON, Enrique. “Gráfica procesal”, T. IV, 2ª edición. Buenos Aires, Abeledo-Perrot.

- CÁRDENAS CERÓN, María Alejandra. Aproximación conceptual al derecho de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Bogotá D.C.