



«Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres»
«Año de la lucha contra la corrupción e impunidad»

INFORME DE ADJUNTÍA 001-2019-DP/AAC-ADHPD

PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DEL MATRIMONIO CELEBRADO POR PERSONAS DEL MISMO SEXO EN EL EXTRANJERO

1. ANTECEDENTES

El 12 de enero de 2012, el ciudadano Óscar Ugarteche Galarza solicitó al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (en adelante Reniec) la inscripción de su matrimonio con Fidel Aroche Reyes en los Estados Unidos Mexicanos. Mediante Resolución 1258-2012-GOR/JR10LIM/ORLIMA/RENIEC, del 07 de marzo de 2012, la institución demandada declaró improcedente lo solicitado por considerar que la diversidad del sexo es un elemento estructural en el matrimonio de acuerdo con el Código Civil vigente.

El recurrente apeló la citada resolución por vulnerar el derecho a la igualdad y no discriminación reconocido en la Constitución Política y en diversos tratados internacionales. Sin embargo, con Resolución Regional 00497-2012/GOR/JR10LIM/RENIEC, del 18 de junio de 2012, su recurso fue desestimado en tanto nuestro país no brinda respaldo normativo para inscribir esa unión, e incluso hacerlo sería contrario al artículo 234 del Código Civil. Frente a ello, el 16 de julio de 2012, presentó un recurso de revisión, que fue declarado infundado a través de la Resolución 055-2012-GRC/RENIEC, del 15 de agosto de 2012.

Agotada la vía administrativa, interpuso una demanda de amparo contra el Reniec. Mediante la resolución 01, del 14 de enero de 2013, fue declarada improcedente por considerar que la pretensión debía dilucidarse en un proceso contencioso administrativo. Luego, en grado de apelación, la Cuarta Sala Civil de Lima dispuso su nulidad y ordenó admitirla a trámite.

A través de la resolución 13, del 21 de diciembre de 2016, el Séptimo Juzgado Constitucional de Lima declaró fundada la demanda y dispuso que el Reniec reconozca e inscriba el matrimonio celebrado por el ciudadano. Finalmente, la parte demandada apeló el fallo emitido y la Cuarta Sala Civil de Lima decidió estimar la excepción de prescripción extintiva de la acción, anular todo lo actuado y, en consecuencia concluir el proceso, en razón a un solo argumento: «[l.]a demanda debió ser presentada el día jueves 6 de diciembre de 2012, empero [el demandante] la presentó extemporáneamente el día 12 de diciembre de 2012»¹.



¹ PODER JUDICIAL. Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de justicia de Lima. Expediente 22863-2012-0-1801-JR-CI-08, resolución 25, del 19 de enero de 2018, décimo considerando.



2. ANÁLISIS

2.1. El marco normativo convencional y constitucional garantiza a las personas el derecho fundamental a formar una familia, sin interesar su orientación sexual

La familia es considerada una institución natural y fundamental para la sociedad, en virtud del cual diversos instrumentos normativos reconocen el derecho fundamental de toda persona a fundar una familia, sin restricción alguna. Como correlato establecen la obligación del Estado para protegerla.

Al respecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 16 que:

«Artículo 16.-

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

[...]

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado». [El énfasis es nuestro]

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica que:

«Artículo 23.-

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello. [...]». [El énfasis es nuestro]

Asimismo, el Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales señala que los Estados deben brindar «*la más amplia protección*» a la constitución de las familias.

«Artículo 10.- Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. [...]» [El énfasis es nuestro]

Dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, cabe destacar que establece la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH):

«Artículo 17.-

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.



2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención. [...]» [El énfasis es nuestro]

El Protocolo Adicional a la CADH en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como «Protocolo de San Salvador», prevé que:

«Artículo 15.-

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material.
2. Toda persona tiene derecho a constituir familia, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna. [...]» [El énfasis es nuestro]

Como se puede apreciar, el derecho a fundar o constituir una familia constituye una posición *iusfundamental* que fluye del marco normativo internacional y se integra a nuestro ordenamiento interno en virtud del artículo 55 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política. De tal manera que el artículo 4 de nuestro texto constitucional al hacer referencia a la familia como una garantía institucional protegida por el Estado, garantiza al mismo tiempo que toda persona pueda formar la suya propia, sin restricción discriminatoria alguna.

En ese sentido, resulta necesario delimitar el «concepto constitucional de familia» al que alude la disposición jurídica constitucional. Para tal fin, conviene tener en cuenta que el término «familia» no debe ser entendido bajo la idea tradicional que agrupaba a padres e hijos (familia nuclear), pues al ser un instituto natural se encuentra inevitablemente relacionado a los nuevos contextos sociales:

«Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del *pater familias*. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, las monopaternales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas»². [El énfasis es nuestro]



Dicho parámetro es compatible con el concepto de vida familiar establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), el cual señala que «en la

² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente 09332-2006-AA/TC, sentencia del 30 de noviembre de 2007, fundamento 7.



Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo “tradicional” de la misma»³.

Así pues, dentro de nuestro ordenamiento, la familia solo puede ser entendida como un concepto abierto y dinámico, en donde la nueva identidad familiar puede consistir en habitar y compartir una vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento⁴. Por ello, de manera que «el mandato de promover el matrimonio solo puede ser interpretado como un deber del Estado de generar políticas para que las personas que deseen casarse, puedan acceder al matrimonio civil»⁵, en virtud de la protección constitucional que debe alcanzar cualquiera de sus formas.

Por el contrario, sugerir que la heterosexualidad es un elemento intrínseco del diseño del matrimonio sería interpretarlo de forma reducida y en perjuicio de las personas con diversa orientación sexual, quienes buscan formar una familia bajo el reconocimiento legal de sus nupcias. Tampoco resulta posible señalar que la institución del matrimonio está dirigida únicamente a la procreación, pues dicha afirmación excluiría a aquellas personas que no pueden concebir hijos. En efecto, las personas que contraen matrimonio gozan de protección jurídica para su proyecto de vida conjunto, independientemente de si éste contempla o no la procreación.

En similar criterio, la Corte IDH ha reconocido que las personas de igual o diferente identidad de género tienen derecho a formar una familia y gozar de protección por parte del Estado:

«[...] una interpretación restrictiva del concepto de “familia” que excluya de la protección interamericana el vínculo afectivo entre parejas del mismo sexo, frustraría el objeto y fin de la Convención. [...]

[E]sta Corte no encuentra motivos para desconocer el vínculo familiar que parejas del mismo sexo pueden establecer por medio de relaciones afectivas con ánimo de permanencia, que buscan emprender un proyecto de vida conjunto, típicamente caracterizado por cooperación y apoyo mutuo. [...]

[U]na familia también puede estar conformada por personas con diversas identidades de género y/o orientación sexual [...] con ello, no se está demeritando otras modalidades de familia, ni tampoco se está desconociendo la importancia de esta institución como elemento fundamental de la sociedad; por el contrario, la Corte le está reconociendo

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Atala Riffo e hijas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 142.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente 09332-2006-AA/TC, sentencia del 30 de noviembre de 2007, fundamento 23. Expediente 01204-2017-PA/TC, sentencia del 01 de octubre de 2018, fundamento 34.

FERNÁNDEZ, Marisol. «Sobre la compatibilidad del matrimonio igualitario y las uniones de hecho entre personas del mismo sexo con el ordenamiento constitucional peruano». En: *Foro Jurídico. Revista de Derecho*. Lima: Núm. 14, 2015. p. 118.





igual dignidad al vínculo afectivo de una pareja conformada por dos personas que son parte de una minoría históricamente oprimida y discriminada.⁶ [El énfasis es nuestro]

El carácter «natural» de la familia no se circunscribe a concepciones biológicas, filosóficas o religiosas, sino a la conformación de un «grupo humano más antiguo e importante de la especie humana. [...] se trata de la organización social anterior a la constitución de los Estados y de otras instituciones como la religión, la política, las leyes jurídicas, entre otras; por lo cual, los tratados y pactos internacionales reconocen el deber de los Estados de protegerlas y promoverlas, sin definir un modelo único de familia»⁷.

Por tanto, las personas de diferente orientación sexual se encuentran en la misma condición que las personas heterosexuales en relación al reconocimiento de su derecho fundamental a conformar una familia, siendo responsabilidad del Estado garantizar el mandato constitucional de protección. Desconocer este ámbito, sería interpretar de forma restrictiva el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona así como los estándares jurídicos constitucionales y convencionales sobre la materia.

2.2. El respeto del derecho y principio a la igualdad prohíbe toda discriminación basada en la orientación sexual de las personas

El derecho a la igualdad se encuentra reconocido en el artículo 2.2 de la Constitución Política, el cual prohíbe la discriminación por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. Junto a esta lista enunciativa de motivos prohibidos, el artículo 37.1 del Código Procesal Constitucional adiciona a la «orientación sexual»⁸, como un límite al ejercicio de los poderes públicos y los particulares.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) entiende por «discriminación por orientación sexual, identidad de género o expresión de género» a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia de una persona por estos motivos que tenga por objeto o por resultado –ya sea de jure o de facto– anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades, teniendo en cuenta las atribuciones que social y culturalmente se han construido en torno a dichas categorías⁹



⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. Opinión Consultiva 24/17, del 24 de noviembre de 2017, párr. 189, 191 - 192.

PLAN NACIONAL DE FORTALECIMIENTO A LAS FAMILIAS 2016-2021. Capítulo 1: Marco conceptual sobre las familias. 1.1. Enfoques teóricos sobre las familias. 1.1.1. La familia como unidad natural, p. 11.

CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL. Artículo 37.- El amparo procede en defensa de los siguientes derechos: 1) De igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole.

⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: Algunos términos y estándares relevantes*. Aprobado mediante resolución AG/RES. 2653 (XLI-O/11), del 07 de junio de 2011.





Defensoría del Pueblo

Los alcances de este derecho fundamental no solo provienen de la jurisprudencia emanada por el Tribunal Constitucional (en adelante TC), sino también –conforme se mencionó en el acápite anterior– de los tratados internacionales ratificados por el Perú y de las decisiones adoptadas por tribunales internacionales sobre derechos humanos en los que el Estado peruano es parte¹⁰, los cuales a su vez constituyen derecho nacional¹¹.

En el sistema universal de protección de derechos humanos, el Comité de Derechos Humanos (en adelante Comité DDHH) ha brindado valiosos criterios respecto de la forma en la que debe interpretarse el mandato de no discriminación en las personas con diversa orientación sexual¹². Por ejemplo, en los casos *Toonen v. Australia* y *Young v. Australia*, el citado Comité señaló que la discriminación por razón de la orientación se encuentra prohibida en virtud de los artículos 2.1 y 26 del PIDCP cuando se hace referencia a la categoría del «sexo»¹³.

Asimismo, en las «Observaciones finales sobre el quinto informe periódico del Perú» el Comité DDHH recomendó al Estado peruano modificar su legislación para prohibir la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género:

«El Estado parte debe declarar clara y oficialmente que no tolerará ninguna forma de estigmatización social de la homosexualidad, la bisexualidad o la transexualidad, ni la discriminación o la violencia contra personas por su orientación sexual o identidad de género. También debe modificar su legislación para prohibir la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género. El Estado parte debe brindar una protección efectiva a las personas LGBT y velar por que se proceda a la investigación, el enjuiciamiento y la sanción de todo acto de violencia motivado por la orientación sexual o la identidad de género de la víctima.»¹⁴ [El énfasis es nuestro]

¹⁰ De acuerdo con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

¹¹ HAKANSSON, Carlos. «La posición constitucional de los tratados de Derechos Humanos en la Carta de 1993». En: *La Constitucionalización de los tratados de derechos humanos en el Perú*. Lima: Palestra Editores, 2015, p. 33.

¹² Las interpretaciones realizadas por este órgano de Naciones Unidas resultan vinculantes para el Estado peruano a raíz de la aprobación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). El Perú aprobó este instrumento internacional mediante Decreto Ley 22128 y su adhesión data del 12 de abril de 1978, con fecha de entrada en vigencia el 28 de julio de 1978.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS. *Caso Toonen v. Australia*. Comunicación 488/1992, dictamen aprobado el 04 de abril de 1994, fundamento 8.7. *Caso Young v. Australia* Comunicación 941/2000, dictamen aprobado el 18 de setiembre de 2003m, fundamento 10.4.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS. Observaciones finales sobre el quinto informe periódico del Perú, aprobadas por el Comité en su 107ª período de sesiones (11 a 28 de marzo de 2013), párr. 8.





Por otro lado, en cuanto al sistema interamericano¹⁵, en el caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, la Corte IDH estableció que la orientación sexual se encuentra vinculada al concepto de libertad y la posibilidad de toda persona de auto determinarse y elegir libremente las circunstancias que le dan sentido a su existencia. Para este alto tribunal, tomar en consideración la orientación sexual de la madre para restringirle la tuición de sus hijas constituye un acto de discriminación, razón por la cual puso en relieve que la orientación sexual es una categoría protegida por la CADH:

«La Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por, ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.»¹⁶ [El énfasis es nuestro]

Posteriormente, en el caso *Duque vs. Colombia*, la Corte IDH señaló que toda discriminación basada en el género humano es incompatible con el principio de dignidad de la persona:

«[L]a 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 incursos en tal situación.»¹⁷ [El énfasis es nuestro]

Esta sentencia legitimó el valor jurídico de los «Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género» (Principios de Yogyakarta), cuyo principio 24 reconoce que «[t]oda persona tiene el derecho a formar una familia, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Existen diversas configuraciones de familias. Ninguna familia puede ser sometida a discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género de cualquiera de sus integrantes».

Además, el principio 13 exhorta a los Estados a adoptar «todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar el acceso, en igualdad

El Perú es Estado parte de la CADH desde el 28 de julio de 1978 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 21 de enero de 1981. Por lo tanto, la jurisprudencia de la Corte IDH posee un valor vinculante para la interpretación que se haga a nivel interno del contenido y alcances de los derechos fundamentales. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Atala Riffo e hijas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 91.

¹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Duque vs Colombia*. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016, párr. 91.





Defensoría del Pueblo

de condiciones y sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, a «[...] otros seguros que cubran cuestiones sociales, beneficios familiares, beneficios funerarios, pensiones y beneficios para paliar la pérdida de apoyo como resultado de enfermedad o muerte de cónyuges o parejas». Ello evidencia lo fundamental que resulta el reconocimiento matrimonial o vía unión de hecho, sin distinción alguna, por cuanto contribuye a garantizar el acceso a las diferentes medidas de protección social entre cónyuges o parejas del mismo sexo.

Como ha sostenido la Defensoría del Pueblo, «los Principios de Yogyakarta son una fuente de interpretación válida y necesaria para las distintas entidades del Estado cuando tengan que adoptar cualquier decisión o medida que involucre los derechos de la población LGBTI [...]. Estas decisiones tienen implicancias para el Estado peruano en el cumplimiento de su obligación internacional de garantizar de modo efectivo el derecho a la igualdad y no discriminación de todas las personas»¹⁸.

Luego, en el caso *Flor Freire vs. Ecuador*, la Corte IDH resaltó que el mandato de no discriminación no solo protege a las personas por su orientación sexual, sino a la expresión de su propio proyecto de vida:

«[...] el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de homosexual en sí misma, sino que incluye su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas. En este sentido, los actos sexuales son una manera de expresar la orientación sexual de la persona, por lo que se encuentran protegidos dentro del mismo derecho a la no discriminación por orientación sexual.»¹⁹
[El énfasis es nuestro]

En ese contexto, la Corte IDH fue contundente en señalar que es contrario al derecho a la igualdad establecer un trato diferenciado entre parejas heterosexuales y homosexuales en el ejercicio de su derecho a formar una familia, es decir, que el Estado admita que cierto grupo de personas únicamente pueden acceder a un vínculo matrimonial o de hecho:

«Establecer un trato diferente entre las parejas heterosexuales y aquellas del mismo sexo en la forma en que puedan fundar una familia –sea por una unión marital de hecho o un matrimonio civil– no logra superar un test estricto de igualdad [...] pues, a juicio del Tribunal, no existe una finalidad que sea convencionalmente aceptable para que esta distinción sea considerada necesaria o proporcional.»²⁰ [El énfasis es nuestro]



DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Informe Defensorial 175: «Derechos Humanos de las personas LGBTI. Necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú»*. Lima: Defensoría del Pueblo, 2016, p. 53.

¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Flor Freire vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016, párr. 119.

²⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. *Op. Cit.*, párr. 220.





En esa medida, crear una institución de similar tratamiento que el matrimonio específicamente para parejas del mismo sexo resulta estigmatizante, discriminatorio y, por ende, inconvencional:

«crear una institución que produzca los mismos efectos y habilite los mismos derechos que el matrimonio, pero que no lleve ese nombre carece de cualquier sentido, salvo el de señalar socialmente a las parejas del mismo sexo con una denominación que indique una diferencia sino estigmatizante, o por lo menos como señal de subestimación. Conforme a ello, existiría el matrimonio para quienes, de acuerdo al estereotipo de heteronormatividad, fuesen considerados “normales” en tanto que otra institución de idénticos efectos pero con otro nombre, se indicaría para quienes fuesen considerados “anormales” según el mencionado estereotipo. Con base en ello, para la Corte, no es admisible la existencia de dos clases de uniones solemnes para consolidar jurídicamente la comunidad de convivencia heterosexual y homosexual, ya que se configuraría una distinción fundada en la orientación sexual de las personas, que resultaría discriminatoria, y por tanto incompatible con la Convención Americana.»²¹ [El énfasis es nuestro]

En el caso concreto, es necesario tomar en cuenta que la pretensión formulada por el demandante está referida al reconocimiento de una situación jurídica adquirida legalmente en el extranjero (matrimonio celebrado entre personas del mismo sexo), pero que no se encuentra prevista expresamente en nuestro ordenamiento interno. En los hechos, se ha generado una situación de discriminación sustentada en la orientación sexual de la persona, dado que el Reniec rechaza inscribir su matrimonio en el registro civil por la concepción heterosexual que –según alega– subyace en la unión matrimonial del artículo 234 del Código Civil.

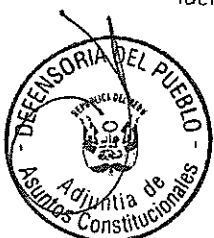
Sin embargo, la actuación de la entidad demandada constituye un acto lesivo que socaba el derecho a la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad que gozan las parejas del mismo sexo, contrario a las disposiciones y decisiones provenientes del sistema universal e interamericano de protección de los derechos humanos, vinculantes para el Estado peruano.

Finalmente, debe resaltarse que en la Opinión Consultiva 24/17 sobre «Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo», la Corte IDH ha sido categórica al afirmar que resulta discriminatorio reconocer el vínculo matrimonial únicamente para relaciones heterosexuales y no para homosexuales. Incluso, ha precisado que en el caso de los Estados que aún no garantizan a las personas del mismo sexo su derecho de acceso al matrimonio, están igualmente obligados a no violar las normas que prohíben la discriminación de estas personas, debiendo por ende, garantizarles los mismos derechos reconocidos del matrimonio»²².



²¹ *Ídem.*, párr. 224.

²² *Ídem.*, párr. 227.



2.3. El reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo como consecuencia de la interpretación evolutiva de los derechos fundamentales

La interpretación de la Constitución en general y, de los derechos fundamentales en particular, no es una labor acabada; antes bien, es una tarea que se encuentra en constante dinamismo y del cual pueden surgir nuevos contenidos normativos que brindan un mayor estándar de protección para todas las personas, sin excepción.

Al respecto, Konrad HESSE sostiene que el cambio de las circunstancias fácticas hace posible acudir a nuevas interpretaciones constitucionales:

«[L]a voluntad de la Constitución no es algo inmutable sino una voluntad estable cambiante, de tal modo que ante un cambio de las circunstancias cabe acudir a nuevas interpretaciones, o que, finalmente, determinados cambios de la realidad constitucional podrían producir un cambio en el significado de ciertos preceptos de la Constitución escrita.»²³ [El énfasis es nuestro]

En esa misma línea, Peter HÄBERLE manifiesta que toda interpretación constitucional no puede ignorar el factor temporal que reside en la realización del significado de las disposiciones constitucionales:

«Interpretar un precepto jurídico significa situarlo en el tiempo, es decir, en la realidad del ámbito público y en interés de su eficacia. La indeterminación de las normas constitucionales las abre al tiempo y a su dimensión pública. El proceso de interpretación solo es posible y solo tiene sentido en el tiempo. ¡No existe interpretación “desvinculada del tiempo”! Las normas jurídicas solo se acercan a su realidad pública por medio de los métodos de interpretación [...] Interpretar quiere decir proporcionar al derecho constitucional un nivel de realización en el tiempo, superar las situaciones de conflicto y fundamentar el consenso.»²⁴ [El énfasis es nuestro]

Lo indicado anteriormente es fundamental en la medida que permite entender los alcances de los derechos fundamentales consagrados en nuestro texto constitucional a la luz de nuevas realidades que afrontan las personas de diferente identidad de género. Así, conforme se ha desarrollado en los acápites precedentes, existe un estándar convencional que prohíbe todo acto de discriminación en perjuicio de las personas que tienen diversa orientación sexual o identidad de género, especialmente, en el reconocimiento de su unión de hecho o matrimonial. Incluso, países como Argentina, Brasil, Uruguay, Colombia, Ecuador, México, Estados Unidos, Canadá, los Países Bajos, Bélgica, España, Noruega, Suecia, Portugal,

HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 88.

²⁴ HÄBERLE, Peter. *Tiempo y Constitución. Ámbito público y jurisdicción constitucional*. Lima: Palestra Editores, 2017, pp. 40 – 41.



Dinamarca, Francia y Nueva Zelanda reconocen el matrimonio entre parejas del mismo sexo; mientras otros, como Sudáfrica, Italia, Grecia, Alemania y Chile han optado por la unión civil.

Manuel ATIENZA, a raíz de la discusión sobre el matrimonio igualitario en España, señaló lo siguiente:

«[L]a esencia de la institución radica en el afecto mutuo entre los contrayentes, junto con las notas de libertad e igualdad, y no en la característica –tradicional, pero no esencial– de que los contrayentes sean personas de distinto sexo; [...] debe interpretarse según un canon de ‘interpretación evolutivo’ que tenga en cuenta lo que la sentencia llama la ‘cultura jurídica’; y esa cultura jurídica mostraría una tendencia en diversos países de nuestro entorno a admitir esa modalidad de matrimonio». ²⁵ [El énfasis es nuestro]

En esa misma línea, cabe señalar que actualmente la justicia constitucional peruana ha efectuado una interpretación evolutiva del derecho a la igualdad y no discriminación para proteger a las minorías sexuales. En efecto, se tiene conocimiento, de tres sentencias emitidas por distintos juzgados constitucionales de la Corte Superior de Lima que han amparado la solicitud de reconocimiento del vínculo matrimonial celebrado en el extranjero a favor de personas del mismo sexo:

SÉPTIMO JUZGADO CONSTITUCIONAL DE LIMA [Expediente 22863-2012-0-1801-JR-CI-08]	DÉCIMO PRIMER JUZGADO CONSTITUCIONAL DE LIMA [Expediente 10776-2017-0-1801-JR-CI-11]	SEXTO JUZGADO CONSTITUCIONAL DE LIMA [Expediente 20900-2015-0-1801-JR-CI-11]
<p>Caso Óscar Ugarteche y Fidel Aroche vs. RENIEC</p>	<p>Caso Susel Ana María Paredes Pique y Gracia María Francisca Aljovín vs. RENIEC</p>	<p>Caso Andree Alonso Martinot Serván y Diego Alonso Urbina Fletcher vs. RENIEC</p>
<p>VIGÉSIMO NOVENO.- Que, efectuando una interpretación evolutiva de nuestra Constitución, esta Judicatura considera que dicho dispositivo legal [artículo 234 del Código Civil], debe ser interpretado conforme a los cambios y exigencias que nuestra sociedad reclama, y al haber quedado demostrado que a la fecha un gran sector de la</p>	<p>55. [Q]uienes constituimos una mayoría de personas heterosexuales, debemos asumir los cambios con tolerancia, evolucionando los conceptos jurídicos, en tanto se amplían los derechos y los conceptos mismos. [...] En el caso en concreto que nos ocupa, entonces tenemos que, las demandantes pretenden que se les reconozca ante las leyes peruanas, lo que en el país donde lo contrajeron, es válido y que debe ser válido en el Perú, porque existen normas</p>	<p>DECIMO. [...] cabe recordar que dicha norma [artículo 234 del Código Civil] que se emitió con mucha anterioridad a la Constitución Política de 1993, dicha regulación sobre el matrimonio entre hombre y mujer se emitió conforme al contexto social de dicha época, y ha tenido vigencia en forma inalterable en el mundo occidental hasta el año 2001; de</p>

²⁵ ATIENZA, Manuel. *Podemos hacer más. Otra forma de pensar el Derecho*. Madrid: Editorial Pasos Perdidos, 2013, p. 90.



<p>población reclama algún tipo de reconocimiento a las parejas homosexuales, ya sea por medio del matrimonio, unión civil u otro dispositivo; resulta factible que a falta de existencia de dicha institución, dichas personas puedan reclamar protección de sus derechos fundamentales por la vía judicial en virtud del contenido de nuestra Carta Política, puesto que no pueden estar a la espera de que se legisle a favor de ellos.</p>	<p>internacionales que amparan este derecho, pero además, porque las normas nacionales, se dieron en una circunstancia pre constitucional y pre convencional, (entendiendo que las normas posteriores derogan tácitamente las anteriores, si se oponen), que asimismo, las sociedades deben avanzar hacia organizaciones y Estados de tolerancia democrática, donde las minorías, puedan acceder a los derechos en igualdad de condiciones y sin sufrir, por una determinada condición, situaciones o normas que los discriminen.</p>	<p>la no regulación sobre el derecho al matrimonio del mismo sexo, se pasó al reconocimiento progresivo de la unión de hecho entre personas del mismo sexo, y de esta figura al reconocimiento progresivo al matrimonio igualitario. Desde el año 2001 en adelante, existen 29 estados que han reconocido el matrimonio igualitario en sus sistemas jurídicos, de estos un estado lo ha hecho por consulta popular, 18 por reformas legislativas y 9 por decisiones de cortes de justicia o cortes constitucionales.</p>
<p>FUNDADA LA DEMANDA</p>	<p>FUNDADA LA DEMANDA</p>	<p>FUNDADA LA DEMANDA</p>

Tales pronunciamientos, aunque emitidos en primera instancia, constituyen referencias patentes de cómo la interpretación constitucional en materia de derechos fundamentales ha alcanzado otros escenarios de protección para garantizar el reconocimiento de la unión matrimonial entre personas del mismo sexo. Esto implica, desde luego, que «posiciones que antes fueron asumidas, hoy puedan ser dejadas de lado, ya que los derechos, por el transcurso del tiempo y su incidencia en la transformación de las sociedades, necesitan nuevos ámbitos de protección, que antes habían sido invisibilizados»²⁶.

Y es que convenimos en que el artículo 234 del Código Civil, que regula el acto jurídico del matrimonio data del año 1984, es decir, cuando estuvo en vigencia la derogada Constitución de 1979 y cuyo contexto no vislumbró o planteó una discusión jurídica sobre la posibilidad de reconocer este tipo de vínculo entre personas del mismo sexo o de diferente identidad de género. Es recién en estos tiempos que dicha problemática se ha colocado en la agenda pública y ha merecido desarrollos teóricos y jurisprudenciales, tanto a nivel del derecho nacional como comparado, hasta llegar a una mejor comprensión que permita su aceptación.

La Corte IDH también ha indicado que la interpretación evolutiva de los derechos fundamentales es compatible con la CADH:

«La Corte ha establecido, al igual que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene

²⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente 06040-2015-PA/TC, sentencia del 21 de octubre de 2016, fundamento 2.





que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados»²⁷. [El énfasis es nuestro]

En esa medida, bajo dicho método de interpretación ha instado a que los Estados impulsen reformas judiciales para adecuar en sus ordenamientos internos las interpretaciones sobre el derecho de acceso al matrimonio de las personas del mismo sexo:

«[E]sta Corte no puede ignorar que es posible que algunos Estados deban vencer dificultades institucionales para adecuar su legislación interna y extender el derecho de acceso a la institución matrimonial a las personas del mismo sexo, en especial cuando median formas rígidas de reforma legislativa, susceptibles de imponer un trámite no exento de dificultades políticas y de pasos que requieren cierto tiempo. Dado que estas reformas son fruto de una evolución jurídica, judicial o legislativa, que va abarcando otras zonas geográficas del continente y se recoge como interpretación progresiva de la Convención, se insta a esos Estados a que impulsen realmente y de buena fe las reformas legislativas, administrativas y judiciales necesarias para adecuar sus ordenamientos, interpretaciones y prácticas internos»²⁸. [El énfasis es nuestro]

Por tanto, se puede concluir que el carácter progresivo de la interpretación del derecho a la igualdad y no discriminación efectuada por diversos Estados, así como los órganos nacionales e internacionales de protección de derechos humanos, permite reconocer que las personas del mismo sexo tienen derecho al reconocimiento de su unión matrimonial.

2.4. El reconocimiento de matrimonios entre personas del mismo sexo celebrados en el extranjero no vulnera el orden público internacional

Se ha sostenido que para reconocer la validez de un acto jurídico celebrado en el extranjero (como sucede con el matrimonio entre personas del mismo sexo) este tiene que estar acorde con el orden público internacional, esto es, con el conjunto de bienes y valores que forman parte del Estado donde se pretende dicho reconocimiento.

Así, el principio del orden público internacional permite que un determinado Estado pueda «decidir no aplicar una norma legal extranjera aplicable según sus normas de conflicto en



²⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Atala Riffo e hijas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 83.

²⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. Óp. Cit., párr. 226.





atención a una incompatibilidad fundamental entre dicha norma y un valor irrenunciable del país del foro»²⁹.

Además, el referido principio se encuentra recogido expresamente en el artículo 2050 del Código Civil, el cual señala que:

«Todo derecho regularmente adquirido al amparo de un ordenamiento extranjero, competente según las normas peruanas de Derecho Internacional Privado, tiene la misma eficacia en el Perú, en la medida en que sea compatible con el orden público internacional y con las buenas costumbres.»

No obstante, es necesario precisar que el orden público internacional no puede ser invocado de una manera arbitraria y autoritaria por parte de los Estados con el objeto de imponer visiones mayoritarias, estereotipadas o discriminatorias que desconozcan abiertamente los derechos fundamentales de otras personas que gozan de igual dignidad. Por el contrario, debe ser interpretado de conformidad con los principios, derechos y libertades garantizados por la Constitución Política y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, ratificados por el Estado parte.

En ese sentido, cabe manifestar que el reconocimiento del matrimonio igualitario celebrado en el extranjero no vulnera el orden público internacional por las siguientes razones:

- No afecta el principio de protección de la familia, en tanto el TC y la Corte IDH han señalado que no existe un solo tipo de familia y que esta (en sus diversas formas) será merecedora de protección frente a todo tipo de injerencias provenientes del Estado y la sociedad.
- El derecho a la igualdad garantiza que las personas no sean discriminadas en base a su orientación sexual o identidad de género, por tanto no puede prohibirse el reconocimiento de la unión matrimonial en base a la homosexualidad de sus contrayentes. Es, en efecto, una norma de *ius cogens* en el que descansa «el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico»³⁰.



DELADA, Carlos y Alonso GURMENDI. «Entre el escudo y la espada: el matrimonio igualitario visto desde el orden público internacional y el derecho internacional de los derechos humanos». En: *Themis. Revista de Derecho*. Lima: Núm. 69, 2016, p. 259.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Atala Riffo e hijas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C N° 239, párr. 79; *Caso Duque vs Colombia*. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C N° 322, párr. 91; *Caso Flor Freire vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016, párr. 109.



- El principio evolutivo de los derechos humanos permite comprender que el contenido de estos derechos no es un elemento estático, sino que tiende a presentar nuevos alcances ante determinadas circunstancias que atraviesan las sociedades. Esto supone superar estereotipos y proteger de una manera más adecuada a las personas, sin distinción.
- El matrimonio igualitario no vulnera las buenas costumbres, pues ello equivaldría a juzgar aspectos de la vida privada de los ciudadanos e, indirectamente, establecer cuál de estos es susceptible de reconocimiento por el Estado. Situación que atenta contra la dignidad de las personas de distinta orientación sexual, pues de este principio «se deriva la plena autonomía de la persona para escoger con quién quiere sostener un vínculo permanente y marital, sea natural (unión de hecho) o solemne (matrimonio)»³¹.

La pretensión del demandante colisiona con la previsión del artículo 234 del Código Civil; sin embargo, este precepto legal debe ser interpretado con los estándares internacionales glosados en el presente informe. Es así como la validación y posterior registro en el Reniec del matrimonio entre personas del mismo sexo, no solo no vulnera el orden público internacional, sino que es una exigencia constitucional y convencional.

2.5. El rol de la Defensoría del Pueblo en la protección de las parejas del mismo sexo

En el año 2013, la Defensoría del Pueblo recomendó la aprobación del proyecto de ley 2647/2013-CR, que proponía la unión civil no matrimonial entre personas del mismo sexo, en atención a los derechos a la igualdad y no discriminación y al libre desarrollo de la personalidad; más aún cuando las parejas homosexuales no podían gozar de todos los derechos que tenían las heterosexuales.³²

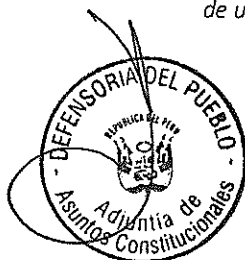
En 2016, con la publicación del Informe Defensorial 175, se insistió en la aprobación de una ley que reconozca estas uniones, ya que al constituir una familia era jurídicamente inviable mantener la situación de desprotección en las que se encontraban.³³



³¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. Óp. Cit., párr. 225.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe de Adjuntía 003-2014-DP-ADHPD: «Opinión respecto del Proyecto de Ley 2647/2013-CR, que establece la unión civil no matrimonial para personas del mismo sexo. Situación de los derechos fundamentales de la población LGBTI en el país». Lima: Defensoría del Pueblo, 2014. <<http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/varios/2014/Informes-001-004-2014-DP-ADHPD.pdf>>. Consulta: 14 de agosto de 2019.

³³ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Informe Defensorial 175: «Derechos Humanos de las personas LGBTI. Necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú»*. Lima: Defensoría del Pueblo, 2016, pp. 33, 189 y 201.



Posteriormente, en la opinión favorable al Proyecto de Ley 718/2016-CR, Ley que establecía la Unión Civil, la Defensoría subrayó que la ausencia de una institución que reconozca los derechos de las parejas del mismo sexo constituye una inconstitucionalidad por omisión, o dicho en otras palabras, el incumplimiento de un mandato constitucional concreto por medio del cual el legislador está obligado a adoptar una medida legislativa, y que la exclusión de un grupo de personas de un determinado beneficio del que otras sí gozan, es una omisión legislativa inconstitucional por exclusión arbitraria o discriminatoria.

Así las cosas, la inercia del poder legislativo para emitir una ley que proteja a las parejas homosexuales no puede justificarse en razones subjetivas, estereotipadas, estigmatizantes o en la ética privada de sus miembros. Es, más bien, una obligación pendiente que se debe de cumplir³⁴, por lo que resulta alarmante que a pesar de haber transcurrido más de dos años desde su presentación, no cuente con dictamen en las Comisiones a las que fue derivado³⁵.

Además, en casos similares al expuesto, los Procuradores Públicos han ejercido indebidamente su autonomía funcional oponiéndose al reconocimiento de matrimonios celebrados entre personas del mismo sexo en el extranjero³⁶, en clara contradicción de las políticas del Poder Ejecutivo y las obligaciones asumidas a nivel internacional por el Estado peruano.

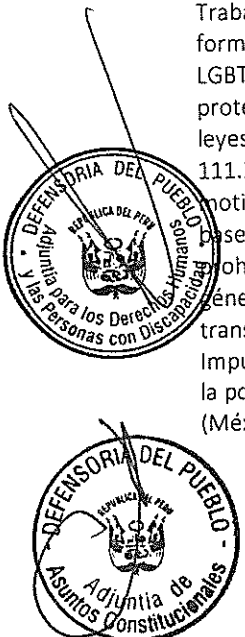
Por ejemplo, luego de su evaluación en el marco del Examen Periódico Universal, el Estado aceptó 177 de las 182 recomendaciones formuladas por los Estados miembros de las Naciones Unidas, de las cuales 16 están referidas exclusivamente a la protección de los derechos de las personas LGBTI³⁷. Específicamente a prohibir y sancionar penalmente la

³⁴ Opinión remitida la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, mediante Oficio 471-2017/DP-PAD, del 13 de julio de 2017.

³⁵ En la misma situación se encuentra el Proyecto de Ley 790/2016-CR, Ley de Identidad de Género.

³⁶ Ver los Expedientes 20900-2015-0-1801-JR-CI-02 y 10776-2017, desarrollados en el punto 2.3.

³⁷ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. Perú. (A/HRC/37/8). Las siguientes recomendaciones formuladas por los Estados al Perú, versan exclusivamente sobre la temática de derechos de las personas LGBTI: 111.15 Tener en cuenta en la elaboración del Plan Nacional de Derechos Humanos la promoción y la protección de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales (Chile), 111.26 Promulgar leyes que prohíban la discriminación, por motivos de orientación sexual e identidad de género (Eslovenia), 111.27 Modificar la legislación vigente para reconocer la orientación sexual y la identidad de género como motivos de discriminación y permitir el enjuiciamiento de los delitos motivados por prejuicios sobre esta base (Canadá), 111.28 Llevar a cabo todos los esfuerzos para la adopción de medidas normativas que prohíban expresamente la discriminación y la violencia por motivos de orientación sexual e identidad de género (Colombia), 111.29 Promulgar legislación para reconocer a las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales de la igualdad de derechos para contraer matrimonio (Islandia), 111.30 Impulsar las reformas legislativas y programáticas, incluida la elaboración de criterios para la aplicación de la política a fin de garantizar los derechos de la población lesbiana, gay, bisexual, transgénero e intersexual (México), 111.31 Identificar a las personas lesbianas, gais, transgénero, bisexuales e intersexuales como



discriminación por orientación sexual e identidad de género, reconocer el matrimonio igualitario, garantizar los derechos de este colectivo, realizar campañas para prevenir la violencia homofóbica y transfóbica, recopilar datos acerca de la proporción de personas que sufren violencia, etc.³⁸

Al respecto, la Opinión Consultiva 24/17 es clara en señalar que la CADH tutela por igual el vínculo familiar y todos los derechos que surgen de una relación entre una pareja del mismo sexo, motivo por el cual el Estado peruano tiene la obligación de garantizar el derecho al matrimonio, pues resultaría inaceptable la convivencia de dos figuras jurídicas que se distinguen en función a la orientación sexual de las personas, por ser discriminatoria e incompatible con los derechos humanos³⁹.

Cabe indicar que una opinión consultiva constituye un estándar y guía para la protección de los derechos humanos que vincula a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (en adelante OEA), así como a aquellos que no han ratificado la Convención, pero están obligados por la Carta de la OEA⁴⁰:

población vulnerable e incluir a este colectivo en el próximo plan nacional (España), 111.32 Realizar campañas de información para prevenir la discriminación y la violencia homofóbica y transfóbica (Timor-Leste), 111.33 Adoptar las medidas apropiadas para investigar y sancionar todo acto de discriminación o violencia contra las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero, intersexuales o que cuestionan su identidad sexual (Argentina), 111.34 Reunir y analizar sistemáticamente datos sobre la prevalencia de la violencia contra las personas a causa de su orientación sexual real o supuesta o la identidad de género (Bélgica), 111.35 Incorporar en el Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público y en el anuario estadístico de la policía nacional datos detallados sobre actos de violencia y discriminación contra las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales (Brasil), 111.36 Aplicar protocolos especializados para atender e investigar los casos de violencia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género, en particular cuando las víctimas son niños y adolescentes (Costa Rica), 111.37 Eliminar las políticas municipales de seguridad ciudadana en Lima que mencionan la “erradicación de homosexuales” de los espacios públicos y examinar la investigación y el enjuiciamiento de las personas responsables de esos llamamientos a violaciones de los derechos humanos (Chequia), 111.38 Promulgar legislación para asegurar una protección eficaz contra todos los delitos cometidos contra personas o contra sus bienes a causa de su orientación sexual o identidad de género (Francia), 111.39 Tipificar como delito la discriminación y la violencia por motivos de orientación sexual e identidad de género, incluidos los delitos motivados por prejuicios (Honduras), 111.40 Velar por que la orientación sexual y la identidad y la expresión de género se incluyan como motivos prohibidos de discriminación en la legislación, y adoptar medidas para el reconocimiento jurídico de la identidad de los transexuales (Israel).

38. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. Perú. Adición. Observaciones sobre las conclusiones y/o recomendaciones, compromisos voluntarios y respuestas del Estado examinado. (A/HRC/37/8/Add.1), párr. 5.

39. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. Óp. Cit., párr. 224.

40. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Medio ambiente y derechos humanos. (Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal – interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos*



«[L]a Corte ha considerado que el artículo 64.1 de la Convención, al referirse a la facultad de la Corte de emitir una opinión sobre “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos” es amplio y no restrictivo. La competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano. Por ende, la Corte al interpretar la Convención en el marco de su función consultiva y en los términos de artículo 29.d) de dicho instrumento podrá recurrir a éste u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.»⁴¹ [El énfasis es nuestro]

En ese sentido, la labor interpretativa de la Corte IDH contribuye a que los estados y órganos de la OEA cumplan con sus obligaciones internacionales mediante el desarrollo de políticas públicas que refuercen el sistema de protección de derechos humanos, mientras que la respuesta a una opinión consultiva busca disipar toda duda sobre cuáles son las obligaciones estatales en relación al tema planteado por un Estado.⁴²

Dicho lo anterior, la Defensoría del Pueblo estima necesario hacer hincapié en que el control de convencionalidad es una herramienta que permite a los jueces analizar si las normas y/o prácticas del Estado son compatibles con la CADH, incluida la jurisprudencia e interpretación que la Corte IDH ha efectuado sobre sus disposiciones, de modo que los órganos del Estado lo realicen «también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia consultiva»⁴³, cuyo alcance no se restringe a un Estado en particular debido al interés general que ostenta.

En esta tarea los tribunales no deben limitarse a un examen de constitucionalidad de sus resoluciones, por el contrario deben determinar si la ley o práctica en cuestión es también «convencional»⁴⁴. La CADH obliga al Estado en su conjunto, de manera que si alguna de sus instituciones –sea que se trate de órganos jurisdiccionales, políticos o del Poder Ejecutivo– viola su contenido, le generará responsabilidad internacional⁴⁵.

1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva 23/17, del 15 de noviembre de 2017, párr. 29.

Idem., párrs. 16 – 17.

Idem., párr. 24.

Idem., párr. 28

⁴⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Boyce y otros Vs. Barbados*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007, párr. 78.

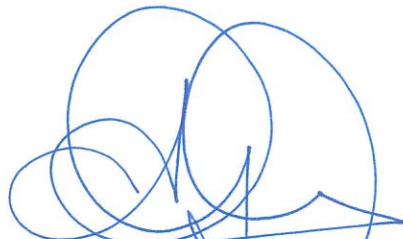
⁴⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Medio ambiente y derechos humanos*. *Óp. Cit.*, párr. 28.



3. CONCLUSIÓN

El reconocimiento del matrimonio celebrado en el extranjero por personas del mismo se encuentra protegido por los estándares constitucionales y convencionales que garantizan los derechos a formar una familia, sin distinción, a la igualdad y no discriminación por razón de la orientación sexual, al libre desarrollo de la personalidad. Una interpretación evolutiva de los derechos fundamentales no contraviene el orden público internacional, pues brinda un nivel de tutela más adecuado para resguardar la dignidad de las personas que tienen distinta identidad de género.

Lima, 19 de setiembre de 2019



ABRAHAM GARCÍA CHÁVARRI
Adjunto en Asuntos Constitucionales (e)
Defensoría del Pueblo



PERCY CASTILLO TORRES
Adjunto para los Derechos Humanos y
Personas con Discapacidad (e)
Defensoría del Pueblo