



## *El matrimonio igualitario y la extralimitación de la Corte Constitucional*

### *Same-sex marriage and the overreaching of the Constitutional Court*

#### *Casamento igual e o excesso do Tribunal Constitucional*

Verónica Paulina Ludeña-Albito <sup>I</sup>  
[veronica.ludena.74@est.ucacue.edu.ec](mailto:veronica.ludena.74@est.ucacue.edu.ec)  
<https://orcid.org/0000-0001-5041-1594>

Fernando Esteban Ochoa-Rodríguez <sup>II</sup>  
[fernando.ochoa@ucacue.edu.ec](mailto:fernando.ochoa@ucacue.edu.ec)  
<https://orcid.org/0000-0002-4768-3828>

**Correspondencia:** [veronica.ludena.74@est.ucacue.edu.ec](mailto:veronica.ludena.74@est.ucacue.edu.ec)

Ciencias Sociales y Políticas  
Artículo de revisión

\***Recibido:** 15 de noviembre de 2020 \***Aceptado:** 21 de diciembre de 2020 \* **Publicado:** 09 de enero de 2021

- I. Doctora en Jurisprudencia, Abogada, Licenciada en Ciencias Sociales, Políticas y Económicas, Estudiante de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
- II. Magister en Derecho Laboral y Seguridad Social , Magister en Derecho Constitucional , Abogado de los Tribunales de Justicia de la Republica y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales, Docente de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

## Resumen

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ha sido un impulso para la defensa de derechos vulnerados de las personas, dentro de la cual se establece el procedimiento a seguir por el accionado, accionante y jueces. En esta Ley se establece la Acción de Protección, su procedimiento, así como la reparación de derechos.

Así también se establece en el Art 142 sobre la duda razonable, en caso de que los jueces indicaran que una norma jurídica es contraria a la Constitución, y a los instrumentos internacionales de derechos humanos, en base de lo cual se deberá consultar a la Corte Constitucional, quien deberá resolver sobre el pedido de la consulta.

En base a ello, se realiza una investigación de tipo cualitativo, los métodos utilizados fueron el analítico- sintético, inductivo deductivo histórico lógico y el derecho comparado, arrojando los resultados que por parte de la Corte Constitucional hubo una extralimitación al absolver una consulta de norma, con una sentencia, y con esto alterar nuestra constitución en cuanto a su sentido y modificar leyes para poder aplicar una sentencia, los resultados revelan, que este actuar de la Corte Constitucional no fue el adecuado, por lo que considero que se debe aplicar la misma Constitución para el actuar de los Jueces, que no respetaron la norma suprema.

**Palabras clave:** Acción; opinión consultiva; constitución; matrimonio; derechos; consulta de norma; igualitario; jerarquía; aplicación; cambio. (Obtenidas del tesoro de la UNESCO)

## Abstract

The Organic Law on Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control has been an impulse for the defense of people's violated rights, within which the procedure to be followed by the defendant, plaintiff, and judges are established. In this Law is settled the Action of Protection, its procedure, as well as the rights reparation.

It is also established in Art 142 about reasonable doubt, in case the judges state that a legal norm is contrary to the Constitution, and to international human rights instruments, based on which the Constitutional Court should be consulted, who must decide on the request for the consultation.

Based on this, a qualitative research is carried out, the methods used were analytic-synthetic, inductive deductive historical logic and comparative law, resulting in overreaching by the Constitutional Court when absolving a norm consultation, with a verdict, thus altering our Constitution in terms of its meaning, and so, modifying the laws to be able to give a judgment. The

results reveal that this act of the Constitutional Court was not fair. Hence, I consider that the same Constitution should be applied to the Judges' actions since they did not respect the law.

**Keywords:** Action; advisory opinion; constitution; marriage; rights; rule consultation; egalitarian, hierarchy; application; change. (Obtained from the UNESCO thesaurus)

## Resumo

A Lei Orgânica de Garantias Jurisdicionais e Controle Constitucional, tem sido um impulso para a defesa dos direitos das pessoas violados, dentro do qual se estabelece o procedimento a ser seguido pelo autor, autor e juízes. Esta Lei estabelece a Ação de Proteção, seu procedimento, bem como a reparação de direitos.

Isso também está estabelecido no Art. 142 sobre a dúvida razoável, caso os juízes indiquem que uma norma jurídica é contrária à Constituição e aos instrumentos internacionais de direitos humanos, com base nos quais o Tribunal Constitucional deve ser consultado, que deve decidir sobre o pedido de consulta.

Com base nisso, é realizada uma pesquisa qualitativa, os métodos utilizados foram analítico-sintético, indutivo dedutivo histórico lógico e direito comparativo, obtendo-se como resultado que pelo Tribunal Constitucional houve um excesso no atendimento a uma consulta normativa, com uma sentença, e com isso alterar a nossa constituição no sentido do seu significado e modificar as leis para poder aplicar uma sentença, os resultados revelam que este ato do Tribunal Constitucional não foi adequado, pelo que considero que o A mesma Constituição para as ações dos Juízes, que não respeitaram a regra suprema.

**Palavras-chave:** Ação; opinião consultiva; Constituição; casamento; direitos; consulta padrão; igualitário; hierarquia; inscrição; mudança. (Obtido do tesouro da UNESCO)

## Introducción

No se puede iniciar este artículo sin hacer mención a la Serie justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalidad Sociedad, la cual expresa:

La Constitución del Ecuador es fuertemente materializada, emana de una Asamblea Constituyente, se reconoce a los derechos como límites y vínculos, y establece una Corte Constitucional que resuelve, en última instancia, los conflictos que se generan por

violación de los preceptos constitucionales. En este sentido, la Constitución de Ecuador se enmarca dentro del paradigma actual del derecho constitucional. (Ávila Santamaría, 2008)

La sentencia del matrimonio igualitario en Ecuador, ha sido leída, analizada y discutida no solo por personas conocedoras del derecho, sino por analísticas a nivel internacional, produciendo una gran discusión del tema, si fue lo más acertado por la Corte, y otros indicando el desacuerdo con esta sentencia y afianzando y ratificando el voto salvado, como una forma lógica de aplicar.

Se ha analizado, la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte IDH, y los alcances que tendría en nuestro país, la cual sirvió de base para poder emitir la sentencia por parte de la Corte, así como la consulta de Norma realizada por el Tribunal, lo que a determinar, que siendo una Opinión Consultiva, esta no era vinculante para nuestro país, pese a ello se resolvió por parte de la Corte Constitucional, incluir el matrimonio igualitario en nuestro país, que si bien es cierto no ha modificado el texto de la Constitución, éste ha dado un giro, pues la Corte sobrepasó las funciones y aunque no se quiera ver, si trastocó la Constitución y reformo leyes en nuestro país a fin de poder cumplir y garantizar el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Si tomamos en cuenta lo que establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales o Control Constitucional, se encuentra establecido de forma clara de lo que es una Acción de Protección, que fue el primer paso de cómo nació este proceso.

Art. 39.- Objeto. - La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena. (Asamblea, Nacional, 2009)

Luego de eso ante una duda entro de este proceso los Jueces de Sala para poder resolver esta acción, realizan una consulta cumpliendo lo que indica el Art. 143 de la Ley antes indicada, la cual debió regresar resuelta sobre la constitucionalidad de la norma, y en su caso regresó, pero con una sentencia sobre el matrimonio igualitario y con la disposición que se dé cumplimiento lo ahí resuelto, resultando contradictorio y analizable para todos.

Como problema a solucionar se planteó, ¿La sentencia emitida por la Corte Constitucional, violentó la Constitución de la República del Ecuador?, como objetivo determinar, que la sentencia emitida

por la Corte Constitucional, en cuanto al matrimonio igualitario produjo una reforma a la Constitución. La propuesta servirá para analizar de mejor manera la idoneidad de la sentencia, el modo de su aceptación, su constitucionalidad, así como su aceptación, sentencia que considero sirven para analizar las funciones que la Corte Constitucional, y cuando esta se extra limita en sus funciones y afecta gravemente el ordenamiento jurídico de nuestro país.

## **Marco Referencial**

### **Antecedentes del matrimonio**

El matrimonio nace con la necesidad propia del ser humano al estar relacionado con otro u otra de su misma clase a fin de satisfacer las necesidades, sentimentales, sociales, familiares y otras, “(...) el matrimonio históricamente se presenta como la formalización, ya sea legal o religiosa, de la unión de dos personas del sexo opuesto, que se basa en uno de los instintos vitales del ser humano: la atracción de sexos para perpetuar la especie (...)” (Varsi Rospiglioso, 2011).

Partiendo desde este punto de vista encontramos que el matrimonio es la base fundamental de la familia, a fin de que esta se constituya y desarrolle debe ser hombre y mujer, con la finalidad de que procreen y se pueda expandir la especie.

El matrimonio genera una comunidad de vida en la sociedad conyugal. El propósito de los bienes materiales es satisfacer las necesidades de la pareja y de hijos. Para que esta situación se uniformice se crearon los regímenes económicos, que buscan regular las relaciones patrimoniales. (Varsi Rospiglioso, 2011).

Al crearse una sociedad de bienes, se solidifica aún más el matrimonio y la familia, ya que estos vienen a solventar las necesidades del grupo familiar y crean un patrimonio, pero se debe tomar en cuenta que el significado del matrimonio ha ido cambiando; antes era matrimonio entre un hombre y ya mujer, ahora ha cambiado y en varios países lo han aceptado como matrimonio entre personas del mismo sexo con el fin de formar una familia.

Matrimonio homosexual u homoafectivo. Es una situación surgida como consecuencia de la liberación del sexo y la veneración a la teoría del género. La homosexualidad se ha socializado, es aceptada y se le da trato social común, en base al principio de igualdad. (Varsi Rospiglioso, 2011).

Para llegar a legalizar el matrimonio entre personas del mismo sexo, ha existido una lucha constante, entre la sociedad y distintas clases de poderes políticos, hasta alcanzar que la gente se vuelva más tolerante y cambie su forma de ver este tipo de relaciones como normales, dentro de los países que se han pronunciado recientemente sobre este tipo de matrimonio tenemos a Argentina y Portugal, países en los cuales se celebra el matrimonio civil entre personas del mismo sexo.

¿Qué paso en Ecuador? La lucha por alcanzar el respeto de los derechos a personas homosexuales ha sido ardua, más en un país donde las religiones son la base de la sociedad, donde lo prohibido, lo malo y lo desconocido; hace que no se permita un desarrollo de visión o pensamiento, al no poder ver la homosexualidad como algo común y poderlo aceptar.

El matrimonio igualitario en Ecuador durante años no había obtenido resultados, por más luchas que ha existido, y éramos observadores del desarrollo que sobre este tema se daba en otros países. En nuestro país la perspectiva que se tenía ha ido materializándose y para este paso a gran escala que se ha dado, es el de dejar de pensar que la homosexualidad es una enfermedad, tal cual fue considerada por la OMS el 16 de mayo de 1990, y empezó a ponerse en práctica con la llamada inclusión, desde esa fecha se puede decir que en nuestro país los cambios han sido lentos por cuestiones culturales y religiosas, pero poco a poco se los ha venido aceptando.

La Constitución de la República del año 2008 es garantista de derechos humanos así lo indica el Art. 1 de la misma, este cambio trascendental que se ha dado en nuestra Carta Magna hace que se plasme en el Art. 11 numeral 2, el cual dice:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. (Constitución de la República, 2008).

Con la presentación de la Acción de Protección, se activaron varios amicus, por parte instituciones civiles, universidades, grupos LGTBI, Colectivos Jurídicos Feministas, quienes solicitaban ser escuchados, estos últimos solicitaban la aceptación de matrimonio igualitario, como una respuesta a su lucha de clase que por varios años ha venido solicitando al gobierno la cual no ha sido atendida, la cual se logra en el año 2019 y ven plasmado su sueño a través de la consulta de norma se logra una sentencia en Ecuador No. 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario), caso No. 11-18-CN, el cual el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales emite la sentencia del matrimonio igualitario en la cual reconoce el matrimonio entre parejas heterosexuales, se complementa con el derecho de parejas del mismo sexo a contraer matrimonio.

## **Derecho Comparado**

El matrimonio, la familia y su evolución ha sido trascendental en estos últimos tiempos, no solo en el Ecuador sino en el mundo entero, ante ellos es menester realizar una comparación y análisis del mismo y los cambios que se han realizado en diferentes países.

## **Argentina**

Argentina, uno de los países de América Latina donde su gente ha luchado, a fin de que se regularice el matrimonio igualitario, esto es de conocimiento público por la continuas marchas y reclamos que sobre este tema se han desarrollado en el país, siendo noticia a nivel mundial.

El 15 de julio del 2010 el Senado de la Nación de la República Argentina, aprobó la ley conocida como matrimonio igualitario, esto se logró luego de una ardua reunión que duró más de quince horas, en la cual se discutieron los pro y contras de esta nueva regulación, se consideró que la presión se dio por la gran movilización de apoyo que se realizó a esta Ley en la Plaza de los dos Congresos, la cual fue convocada por las organizaciones de gays, lesbianas, transexuales y bisexuales, apoyada también por varias organizaciones de la sociedad civil. Aprobación que se dio con 33 votos a favor y 27 en contra, de lo que se ha logrado revisar Argentina es el primer país de

América Latina y el décimo en el mundo, en reconocer derechos de igualdad a todas las parejas, con esta nueva regulación cambiaron varias normativas en este país, entre ellas el Art. 2 de la Ley 26.618 del matrimonio civil, conocida como Ley de Matrimonio Igualitario, en la cual se estableció: “el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”. (Foro de Periodismo Argentino, 2010).

## Colombia

De la recopilación que se ha realizado se establece que por el año 2000 empezó en Colombia la lucha con fuerza por la legalización del matrimonio igualitario, y que se reconozca la existencia jurídica del matrimonio entre parejas del mismo sexo, lucha que tuvo varios sectores de por medio entre conservadores, catolicismo, activistas, entre otros, todo esto se dio a través de discusiones y polémicas, pero mediante sentencia SU214/16, se logró establecer el matrimonio igualitario, sentencia emitida por la Corte Constitucional de Colombia, la misma que destaca lo siguiente:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA-No excluye la posibilidad de contraer matrimonio por personas del mismo sexo/ARTÍCULO 42 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA-No puede ser comprendido de forma aislada, sino en perfecta armonía con los principios de la dignidad humana, la libertad individual y la igualdad en materia de matrimonio por parejas del mismo sexo/PRINCIPIO DE HERMENEUTICA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO-Aplicación

Aunque el Artículo 42 de la Constitución establece, de manera expresa, que el matrimonio surge del vínculo entre un hombre y una mujer, de esta descripción normativa mediante la cual se consagra un derecho a favor de las personas heterosexuales, no se sigue que exista una prohibición para que otras que lo ejerzan en igualdad de condiciones. Instituir que los hombres y las mujeres puedan casarse entre sí, no implica que la Constitución excluya la posibilidad de que este vínculo se celebre entre mujeres o entre hombres también. Esto se debe a que, en la hermenéutica constitucional, la enunciación expresa de una categoría no excluye la existencia de otras, incorporando per se la regla de interpretación “inclusio unius est exclusio alterius”, pues la Carta Política no es una norma general escrita en lenguaje prohibitivo. Por el contrario, la norma Superior, al estar escrita en el lenguaje deóntico de valores, de principios y derechos fundamentales, su contenido esencial se determina con base en la interpretación sistemática de éstos. A la luz de lo

anterior, la Sala Plena encuentra que la Constitución en ninguna parte excluye la posibilidad de contraer matrimonio por personas del mismo sexo. El artículo 42 Superior no puede ser comprendido de forma aislada, sino en perfecta armonía con los principios de la dignidad humana, la libertad individual y la igualdad (Corte Constitucional, 2016).

Se debe tomar en cuenta que la sentencia emitida por la Corte Constitucional de Colombia, no cambia ni modifica la Constitución Política que tiene ese país, sino más bien se sujeta el Principio de Hermenéutica Constitucional del Derecho, que en sí determina que no solo se puede celebrar matrimonios entre hombres y mujeres, sino entre mujeres u hombres, pues consideran que incorporar la regla de interpretación “inclusio unius est exclusio alterius”, al considerar que su constitución no tiene lenguaje prohibitivo, sino más bien consideran que la misma se basa en la interpretación sistemática.

## Uruguay

Luego de una lucha por la igualdad de derechos Uruguay en el año 2013, reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo y en el cual se protegieron los derechos de los LGBTI. El 10 de abril del año 2013 Uruguay aprueba la Ley de Matrimonio Igualitario, convirtiéndose en el doceavo país en el mundo en permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo y el segundo en Latinoamérica.

Un conjunto de organizaciones uruguayas ha denunciado desde los años ochenta, con participación y visibilidad crecientes, la discriminación por motivos de orientación sexual. Este proceso, vinculado al reconocimiento de los derechos de las personas no heteros conformes, enmarca la aprobación, en diciembre de 2007, de la unión concubinaria entre personas del mismo sexo. En estos últimos años, también se legalizó la adopción de niños por parte de personas homosexuales, el cambio de nombre y sexo, y el ingreso de homosexuales a las Fuerzas Armadas. El matrimonio igualitario es colocado en la agenda en 2009, poco antes de las elecciones nacionales, y en 2010 se convirtió en la demanda prioritaria de Ovejas Negras, la más importante organización que agrupa a Lesbianas, Gays, Bisexuales y personas Transgénero (LGBT) del país. Ya el nombre de la medida es simbólico: no se formula en términos de matrimonio homosexual, sino igualitario, en una

genealogía que lo emparenta con la formulación en Argentina y España. En ese año, el 50,4% de la población estaba a favor de la iniciativa. (Sempol, 2017).

Se debe tomar en cuenta que en estos países realizan la inclusión y legalización del matrimonio igualitario, pero las Cortes y Tribunales Constitucionales no afectan la Constitución de los países, más bien realizan descripciones de derechos y crean leyes a fin de no alterar el orden legal de cada país, por medio de sentencias, congreso o asamblea según corresponde a cada a país.

### **Análisis de la Consulta de Norma realizada por el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha**

¿Qué es una consulta de norma? Dentro del control concreto de constitucionalidad, se debe tomar en cuenta que se trata de una garantía establecida en la Constitución, que ayuda a que el Juez realice consultas a la Corte Constitucional, en caso de tener alguna duda, dentro de los procesos Constitucionales.

La consulta de norma se trata de la forma de control de constitucionalidad de las leyes, a través de los cuales los jueces motivan sus dudas razonables, y de manera especial que consideren que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, la misma debe ser resuelta por la Corte Constitucional, la cual una vez elevada la consulta la tramitación se suspende y se remite a la Corte, para que en un plazo de 45 días sea resuelta.

Art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que, en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente. (Constitución de la República, 2008).

Pese a la existencia de este artículo la Corte Constitucional al emitir el Reglamento de Sustanciación de Procesos indica:

Art. 9.- Plazos y Términos. - Los plazos y términos a los que se refiere la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se aplicarán a la fase de impulsión

judicial que se inicia a partir del día siguiente a que el expediente se encuentre listo para la decisión de las distintas Salas de Admisión, Selección y Revisión, al despacho de la jueza o juez sustanciador o al despacho del Pleno de la Corte.

No se computarán dentro del cálculo de plazos y términos el tiempo durante el cual el expediente no se encuentre al despacho del juez, de las salas de admisión, selección y revisión o del Pleno de la Corte Constitucional para su conocimiento. Los plazos y/o términos deberán comenzar a contarse a partir del día siguiente de efectuada la notificación de la providencia o auto de avoco de la causa por parte del juez o de las distintas Salas, y desde que el expediente haya sido incluido para conocimiento del Pleno del Organismo en el Orden del Día. (Corte, Reglamento Sustitutivo Procesos Competencia Corte Constitucional, 2015).

De los dos artículos expuestos existe una diferencia entre la Ley y el Reglamento pues a través de este último suspende plazos y términos, y se contabilizan desde que el Juez, avoca conocimiento del proceso, lo que torna grave por la carga procesal existente y haría que el tiempo de espera sea mayor.

De lo aquí expuesto se inicia con una consulta de norma realizada por la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, a quien le correspondió conocer y resolver un recurso de apelación formulado por Enrique Efraín Soria Alba y Ricardo Javier Benalcázar Tello, en calidad de legitimados activos, de la sentencia emitida en la acción de protección contra la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, en su calidad de legitimado pasivo, proceso constitucional signado con el No. 17460-2018-00921, la Sala mediante resolución de fecha 03 de octubre del 2018 suspendió el procedimiento y dispuso que se remita en consulta a la Corte Constitucional del Ecuador, a fin de que se resuelva, la consulta en síntesis contiene:

- Un extracto de la demanda de acción de protección planteada por los legitimados activos.
- La parte resolutive de la sentencia impugnada.
- Consulta. – Con la motivación expuesta por la Sala y aplicando el Art. 428 de la CRE, suspenden la tramitación de la causa y remiten en consulta el expediente a la Corte Constitucional del Ecuador, como único intérprete de la Constitución, para ellos la Sala indica:

Las disposiciones constitucionales contra las que estaría en contradicción la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte IDH; la que conceptualiza el matrimonio: "Art.67.- (..) El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal". Frente a la citada disposición está la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte IDH, que en la parte pertinente expresa:

(...) Si bien es cierto que (el art.17.2) de manera literal reconoce el "derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia", esa formulación no estaría planteando una definición restrictiva de cómo debe entenderse el matrimonio o cómo debe fundarse una familia. Para esta Corte, el artículo 17.2 únicamente estaría estableciendo de forma expresa la protección convencional de una modalidad particular del matrimonio (por lo que) se deben extender las instituciones existentes a las parejas compuestas por personas del mismo sexo incluyendo el matrimonio. (..) Los Estados deben garantizar el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, para asegurar la protección de los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo.

Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte IDH, que aceptó la existencia del matrimonio entre personas del mismo sexo; criterio que contravendría el mandato contenido en el artículo 67 de la CRE, que concibe al matrimonio entre un hombre y una mujer; opinión que, al establecer derechos más favorables, prevalecería sobre la Constitución. (Consulta de Norma, 2008).

A esto la Sala considera como principios de los cuales se presumen infringidos son: Supremacía de la Constitución y Pro Homine, previsto en el Art. 417 de la CRE, la Sala manifiesta que ante lo expuesto en los Art. 67 de la CRE, el cual indica que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer y el Art. 81 del C.C, con similar concepto, no podrían continuar el procedimiento de la acción, pues esta desdice con la Opinión Consultiva OC-24/17, por lo que en conclusión la Sala dice:

En aplicación del mandato contenido en el artículo 428 de la CRE, este Tribunal Alzada de oficio suspendió el procedimiento y dispuso remitir el proceso en consulta a la Corte Constitucional del Ecuador, a fin de que resuelva si la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte IDH, que establece derechos más favorables, porque faculta contraer matrimonio entre personas del mismo sexo; si la Opinión es constitucional y aplicable sin que se proceda en forma previa a reformar los artículos 67 de la CRE, 52 de la LOGIDAC y 81

del CC, y de las demás normas y reglamentos existente sobre el tema, sin que se vulnere el principio de supremacía de la Constitución y principio pro homine. (Consulta de Norma, 2008).

De la consulta de norma realizada por la Sala Penal, se desprende que la misma tenía que regresar absuelta por parte de la Corte Constitucional, cumpliendo con lo solicitado por los Jueces, y ellos volver a convocar a audiencia a fin de que se continúe y desarrolle la misma como lo establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, más esta regresa resuelta mediante sentencia, desnaturalizando así una Consulta de norma y todo un procedimiento que se debe seguir en estos casos.

### **Análisis de la Opinión Consultiva-24/17 de la Corte Interamericana de derechos Humanos y su alcance**

La Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre del 2017 realizada a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, nace por una consulta realizada por la República de Costa Rica. IDENTIDAD DE GÈNERO E IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN A PAREJAS DEL MISMO SEXO, la consulta contenía tres puntos específicos:

- La protección que brindan los Art. 11.2, 18 y 24 en relación con el Art. 1 de la CADH al reconocimiento del cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una.
- La compatibilidad de la práctica que consiste en aplicar el artículo 54 del Código Civil de la República de Costa Rica, Ley No.63 del 28 de septiembre de 1887, a las personas que deseen optar por un cambio de nombre a partir de su identidad de género, con los artículos 11.2, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención
- La protección que brindan los artículos 11.2, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo.

Dentro de la exposición que se realizó Costa Rica tuvo la oportunidad de indicar y sustentar su consulta, derivados al reconocimiento de derechos humanos y la orientación sexual, como la identidad de género.

Aquí inició el procedimiento ante la Corte, el cual empezó por la verificación de la solicitud a fin de determinar si contaba con los requisitos, por lo que luego de ser analizada, cumplía con competencia y admisibilidad, se realiza varios análisis sobre la igualdad y no discriminación, sobre el Código Civil de Costa Rica, resuelve: por seis votos a favor y uno en contra, que:

3. De acuerdo a los artículos 1.1, 2, 11.2, 17 y 24 de la Convención es necesario que los Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales, en los términos establecidos en los párrafos 200 a 228. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017).

La Consultiva, estable una serie de derechos que deben ser respetados por los países, en cuanto a la libertad sexual y al matrimonio entre parejas del mismo sexo, pero como se aprecia del texto, esta no manda a cambiar, modificar o alterar la Constitución de ningún país, contrario a lo que la Corte Constitucional ecuatoriana resolvió, considerando que los derechos se deben respetar y si se los tiene que normar se debe hacer siguiendo un debido proceso, y no en la forma que se lo realizo nuestra Corte.

Luego de analizar estos dos puntos de vista hay que tomar en cuenta el valor de la jurisprudencia constitucional, y este como dice la norma es grande al interpretar pues sus decisiones prevalecen sobre cualquier otra, pero como se analiza he interpreta, no modifica cambia o incorpora, ¿entonces que es un valor jurisprudencial constitucional?

Si la interpretación llevada a cabo por el Tribunal Constitucional como intérprete supremo prevalece sobre la realizada por cualquier otro órgano o poder, las decisiones que contienen esa interpretación poseen un especial valor en el sistema jurídico. En un sentido amplio, estas decisiones configuran lo que suele denominarse jurisprudencia constitucional, pero el análisis de este concepto requiere mayor precisión. Aunque en un primer sentido ésta podría definirse por su objeto, toda la jurisprudencia que contiene la interpretación de la Constitución o la interpretación constitucional de la ley, en un sentido más estricto se referiría sólo a la que procede del Tribunal Constitucional. (Díaz Revorio, 2016)

## **Análisis de la sentencia Matrimonio Igualitario**

### **Sentencia. - Juez Ponente Ramiro Ávila Santamaria**

La sentencia a la cual se hace referencia y es parte fundamental de nuestro artículo es 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario), Juez ponente Ramiro Ávila Santamaria, emitida por la Corte Constitucional de fecha 12 de junio del 2019, en la primera parte de la misma consta el siguiente texto:

El Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha consulta, en una acción de protección de derechos humanos, si es que la Opinión Consultiva OC24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que reconoce el matrimonio de parejas del mismo sexo, es compatible con el artículo 67 de la Constitución, que establece que el matrimonio es entre hombre y mujer. La Corte Constitucional analiza el valor jurídico de la Opinión Consultiva, interpreta la norma constitucional y establece los efectos jurídicos de la esta interpretación constitucional. (Sentencia Matrimonio Igualitario, 2019).

La sentencia empieza con los antecedentes y procedimientos, enmarcados en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con un breve relato, por parte de la Corte se indica de donde nace la consulta haciendo un antecedente de la acción.

El 13 de abril del 2018, los señores Efraín Enrique Soria Alba y Ricardo Javier Benalcázar Tello, solicitan la celebración e inscripción de su matrimonio al Registro Civil. El 7 de mayo del 2018, su pedido es negado indicando que en el ordenamiento jurídico interno el matrimonio existe solamente entre un hombre y una mujer, por lo que basados en esta contestación y por cuanto consideraban violentados sus derechos constitucionales a la igualdad y no discriminación, como al libre desarrollo de la personalidad, el derecho de protección a la familia y el derecho a la seguridad jurídica, presentaron acción de protección, para respaldar más su acción exigieron que se aplique la Opinión Consultiva OC-24/17, en primera instancia el juez negó la acción, la cual fue apelada y una vez que llegó a Sala se suspendió el procedimiento de acción de protección y se remitió a la Corte Constitucional en consulta.

Con fecha 20 de febrero del 2019, se sorteó la causa, y le correspondió al Dr. Ramiro Ávila Santamaría conocerla en calidad de Juez ponente. Con posterioridad se avocó conocimiento, con lo que inicio la sustanciación, en donde el 29 de marzo del 2019, tuvo lugar la audiencia pública y se escuchó a 38 representantes de instituciones del Estado y de la sociedad civil, como personas

naturales, dentro del proceso también se han incorporado *amicus curiae* tanto como al accionante y accionado, los cuales fueron escuchados durante el proceso.

De la propia referencia que realiza el Juez ponente en el numeral 10 y 11 indica que se trata de una consulta de norma que puede realizar cualquier juez o jueza, cuando considere que tiene duda razonable y motivada sobre una norma jurídica, hace referencia que la finalidad de la consulta de norma es garantizar la supremacía, la unidad y la coherencia constitucional en los procesos judiciales.

Es importante preguntarse ¿Si el Juez ponente sabía que era una consulta de norma, porque no devolvió el proceso solo con la resolución de la consulta?, dudas que las iremos despejando en el desarrollo de este artículo. Dentro de la sentencia el voto de mayoría indica:

26. El valor jurídico que tienen los instrumentos internacionales de derechos humanos, tanto tratados como el resto, está claramente determinado en la Constitución, artículo 417: Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución (el resaltado es nuestro).

27. Para reforzar lo dicho, el artículo 426 de la Constitución determina: Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación... (el resaltado es nuestro). (Sentencia Matrimonio Igualitario, 2019)

Surge la interrogante ¿Si los Jueces sabían las limitaciones de la consulta de norma, el procedimiento a seguir, porque no lo aplicaron? ?, de lo relatado en líneas anteriores los Jueces confunden lo que es una Opinión Consultiva y Tratados o Convenios Internacionales.

Los jueces en lo referente al contenido de la Opinión Consultiva, en la cual se reconoce el derecho al matrimonio de las parejas del mismo sexo, y si este contradice el Art. 67 de la Constitución, se refieren:

45. La norma constitucional ecuatoriana sobre el matrimonio heterosexual tiene textos semejantes a la de los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos. La Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante "DUDH"), en su artículo 16,

declara que "Los hombres y las mujeres...tienen derecho... a casarse". El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en su artículo 23, reconoce "el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio..." Norma semejante la encontramos en el artículo 17 (2) de la CADH: "Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio..." 46. Por su parte, la Opinión Consultiva OC-24/17, en su parte resolutive N. 8, determina que: De acuerdo a los artículos 1.1, 2, 11.2, 17 y 24 de la Convención es necesario que los Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales... (énfasis añadido). (Sentencia Matrimonio Igualitario, 2019)

De esta parte los señores Jueces, no se dan cuenta que la Opinión Consultiva 24/17, no manda a cambiar normas internas del país o peor toca Constitución alguna, no se modifica nada en los Estados, por el contrario, los países que han aplicado el matrimonio igualitario lo hacen con leyes propias de cada país, no en la forma que se realizó en el nuestro.

No se niega el derecho a la familia y el derecho al matrimonio igualitario, entre otras, pero la forma en que se lo realizó por parte de la Corte Constitucional si, pues se saltaron todo un procedimiento y en si cambiaron el sentido del matrimonio que establece la Constitución, Código Civil y Ley Orgánica de Gestión de identidad y Datos Civiles, imponiendo una Opinión Consultiva sobre nuestra Constitución.

Luego de todo lo analizado la Corte Constitucional toma la siguiente decisión.

300. En mérito de lo expuesto, de conformidad con el artículo 428 de la Constitución y 143 de la LOGJCC, la Corte Constitucional resuelve:

1. Determinar que la Opinión Consultiva OC24/17, "Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)", expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de noviembre de 2017, es una interpretación auténtica y vinculante de las normas de la CADH, que forma parte

del bloque de constitucionalidad para reconocer derechos o determinar el alcance de derechos en Ecuador.

2. Establecer que no existe contradicción entre el texto constitucional con el convencional sino más bien complementariedad. Por la interpretación más favorable de los derechos, el derecho al matrimonio reconocido a parejas heterosexuales se complementa con el derecho de parejas del mismo sexo a contraer matrimonio. La Constitución, de acuerdo al artículo 67, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo a los artículos 1.1, 2, 11.2, 17 y 24 de la Convención, interpretada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante la Opinión Consultiva OC24/17, reconocen el derecho al matrimonio entre hombre y mujer y el derecho al matrimonio entre parejas del mismo sexo.

3. Disponer que el Tribunal consultante interprete el sistema normativo a la luz de esta sentencia y ordene que el Registro Civil registre el matrimonio de los accionantes, toda vez que no es necesaria una reforma constitucional al artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador. Tampoco son necesarias reformas previas, para el caso concreto, a los artículos 52 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles, y 81 del Código Civil.

No es posible que después de una sentencia de aproximadamente 62 páginas, se tome una decisión sumamente simple en la cual se indique que no son necesarias reformas a ninguna clase de leyes o a la Constitución, cuando el contenido de la misma dice otra cosa y lo que es peor manda al Tribunal consultante interprete el sistema normativo y ordene al Registro Civil registre el matrimonio de los accionantes. Algo complejo, pero de cumplimiento obligatorio que mereció cambios de absoluto cumplimiento y mereció cambios en la normativa de nuestro país.

### **Sentencia Voto Salvado**

Dentro del voto salvado del Juez Hernán Salgado Pesantes y los demás Jueces adherentes se establece algo que llama la atención en las primeras líneas:

1. Me aparto del voto del Juez Ramiro Ávila Santamaría, por varias razones que se irán analizando a continuación. Primero, considero que el análisis desarrollado en su ponencia no se enmarca dentro de la naturaleza jurídica de la consulta de norma, mecanismo de control constitucional que tiene por objeto garantizar la supremacía de la Constitución.

2. Punto básico de mi disidencia con el Juez ponente y con las demás Juezas y Jueces tiene que ver con el uso y abuso de la interpretación constitucional, llevada al extremo de hacer desaparecer la oposición de la Ley Suprema al denominado "matrimonio igualitario". ¿Será una nueva forma de ilusionismo constitucional? Para mí es un proceso de mutación arbitraria que destruye la supremacía de la Ley Fundamental. (Sentencia Matrimonio Igualitario, 2019)

Dentro de los comentarios realizados en el presente artículo, hemos sido concordantes con lo que expresa este fragmento de la sentencia, a referirnos que el voto de mayoría nos garantizó el objeto de la consulta de norma, que se irrespeto parámetros establecidos en la Constitución.

5. Por otro lado, la Constitución de 2008 detalla los mecanismos aplicables para su interpretación cuando esta es necesaria frente a una norma oscura o ambigua, si la disposición no lo es no habría nada que interpretar y sería un contrasentido invocar la interpretación, cosa explicable sólo por razones ideológicas o políticas. En el presente caso, el artículo 67, inciso segundo, de la Constitución es claro y conciso: "El matrimonio es la unión entre hombre y mujer..."<sup>3</sup>. (Sentencia Matrimonio Igualitario, 2019).

Los criterios razonados por parte del Juez, son acertados y compartidos por la mayoría de estudiosos del derecho, pues lo único que se debió exigir ante el derecho al matrimonio igualitario es una reforma a la Constitución, pero dentro de los términos que indica la misma.

9. La forzada interpretación que promueve el texto del Juez ponente, no se ajusta al artículo 427 de la Constitución. En primer lugar, desconoce la literalidad del artículo 67 de la Ley Fundamental al otorgarle un sentido que no tiene, que lo modifica por completo. Y, en segundo lugar, no se precautela la integralidad del texto constitucional, porque se realiza una interpretación que desconoce y anula otras disposiciones constitucionales, como pueden ser el artículo 68 de la adopción, también el 69 que se refiere a los padres y madres (paternidad y maternidad). E incluso anula los mecanismos de reforma constitucional (Sentencia Matrimonio Igualitario, 2019).

El análisis al que llega el Juez, es fundamental para comprender lo que paso en este caso, cuando los jueces de mayoría no precautelaron el texto constitucional y terminaron modificándolo y con ello a otras normas que rigen el ordenamiento jurídico del país.

11. Finalmente, debemos recordar que la consulta de norma permite verificar la compatibilidad de las normas infra constitucionales con la Constitución o con instrumentos internacionales de derechos humanos. Sin embargo, la Opinión Consultiva OC 24-17 no constituye un instrumento internacional, inclusive, ésta no conlleva una obligación que genere efectos directos y mediatos en un Estado, pues su propio texto "...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...". (Énfasis me pertenece). (Sentencia Matrimonio Igualitario, 2019).

Se ha dejado expresado en el presente artículo que se concuerda con el voto de minoría, al indicar que la Opinión Consultiva OC 24-17 no constituye un instrumento internacional, que es una opinión no vinculante para nuestro país y que no se puede ir sobre nuestra Constitución.

28. El objeto de la presente consulta de norma, por consiguiente, radica en determinar la constitucionalidad de los artículos 52 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Públicos y 82 del Código Civil. Para tal efecto, se contrastará su contenido a la luz de la Constitución y de los instrumentos internacionales de derechos humanos. (Sentencia Matrimonio Igualitario, 2019).

Se nota que, dentro del objeto de la consulta de norma solicitado por la Sala, los señores Jueces lo ubican específicamente en lo que solicitan que es la consulta, por lo que debió ser despachado como ello. Y finalmente el Juez, termina indicando:

95. En función de aquello, la única manera de establecer una modificación a la figura del matrimonio, diferente a la prevista en el inciso segundo del artículo 67 de la Ley Suprema, es a través de un procedimiento de reforma constitucional y no por medio de diversas interpretaciones que a la postre nos llevan a una mutación arbitraria. La Función Legislativa es el órgano competente para dicha reforma, es decir, la Asamblea Nacional.

96. En cuanto a la consulta de norma y en función de todo lo expresado, estimo que no existe incompatibilidad entre las disposiciones consultadas y el artículo 67 de la Constitución de la República. No cabe efectuar un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la Opinión Consultiva OC 24-17 ni de la propia norma constitucional, por lo que no cabe efectuar un criterio al respecto. (Sentencia Matrimonio Igualitario, 2019)

Con lo expuesto por parte del Juez de minoría ha dejado explicado y aclarado el motivo por el cual no se debió emitir la sentencia del matrimonio igualitario, estando de acuerdo con el análisis que se realiza y cómo fue que debió aplicar la Corte, a fin de que no afecten a nuestra Constitución.

Como se lo indica en el voto de minoría, el camino que tomó la Corte Constitucional, no era el correcto pues irrespetó normas explícitas dentro de la Constitución y, emitieron una sentencia, cuando de lo que se trataba era de resolver una consulta de norma, misma que es facultad de la Corte:

La Constitución de 2008, como se verá, establece un control concentrado a cargo de la Corte Constitucional, ocurriendo que los jueces ya no pueden declarar la inaplicabilidad de preceptos inconstitucionales, sino que solo se les faculta, en ese evento, a elevar la cuestión en consulta a la Corte Constitucional (Oyarte, 2019)

## **Metodología**

De acuerdo con el estudio adoptado para este trabajo de investigación académica, la metodología fue basada en la modalidad de carácter no experimental, “que se realizan sin la manipulación deliberada de variables y en los que sólo se observan los fenómenos en su ambiente natural para analizarlos. (Hernández Sampieri, 2014, pág. 151), desarrollándose desde el enfoque cualitativo.

El método abordado fue el analítico relacionado con el sistema lógico, enfocándose en el estudio de aspectos particulares, escrutados en el análisis de contenido desarrollado en los manuscritos (Bernal-Torres, 2006), así lo analítico – sintético, consistió en la desmembración o descomposición del todo, es un proceso que permite separar o dividir el objeto en los aspectos o cualidades que lo componen. (Rojas Soriano, 2010, pág. 151). La síntesis, por el contrario, es el proceso que permite la integración para obtener una comprensión general. (Villabella Armengol, 2014, pág. 936).

Para este trabajo de investigación se ha utilizado el método inductivo deductivo. Por cuanto al método inductivo permite partir de aspectos, condiciones, análisis o resultados particulares para llegar a generalizaciones, es decir, de lo particular a lo general, por el contrario, el método deductivo parte de aspectos, condiciones, análisis o resultados generales para aplicarlos a situaciones particulares. (Salinas, 2013).

Dentro de esta investigación también se aplicaron el método histórico, a través del cual es posible indagar en los antecedentes de determinado fenómeno para lograr su comprensión mismo se

combina con el comparativo, creando el método histórico comparativo, mismo que permite esclarecer fenómenos culturales, estableciendo semejanzas y parentesco de su origen común. (Mora Delgado & Alvarado Cervantes, 2010, pág. 12)

La consideración en la aplicación de los métodos mencionados permitió analizar teorías, leyes, bibliografía y el impacto en la sociedad, generándose mediante el análisis documental jurídico, extrayendo aspectos necesarios en el campo del derecho constitucional (Erazo-Álvarez & Narváez-Zurita, 2020).

### Universo de estudio y tratamiento muestral

Se utilizó el muestreo por conveniencia que es una técnica de muestreo no probabilístico y aleatorio que está formado por los casos disponibles a los cuales se tiene acceso y la disponibilidad de las personas de formar parte de la investigación, en este caso fueron consultadas 30 personas, entre servidores judiciales particularmente jueces y abogados en libre ejercicio profesional conocedores de cómo el Estado Ecuatoriano vulnera el derecho a la igualdad formal y no discriminación, al no reconocer la adopción igualitaria en su legislación, inaplicando estándares internacionales de derechos humanos.

### Tratamiento estadístico de la información

Se obtuvieron datos mediante cuestionarios y a través de los formularios realizados por Google (<https://docs.google.com/forms>), estos fueron procesados en tablas de datos que recopilan las respuestas de las personas involucradas en la investigación, y se tabulan los resultados más importantes en el programa Microsoft Excel versión 2019.

Resultados.

**Tabla 1:** Encuesta sobre la extralimitación de la Corte Constitucional en la Sentencia del Matrimonio Igualitario.

PREGUNTAS	SI	NO
¿Conoce la sentencia No 11-18-CN/19 (matrimonio igualitario), caso No. 11-18-CN?	89,7%	10,3%

---

¿Considera que la sentencia del matrimonio igualitario violento nuestra norma constitucional, referente al contenido del Art. 67 de la Constitución?	75,9%	24,1%
--	-------	-------

Considera que la opinión consultiva OC 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, está por encima de las Constitución, tomando como referencia el Art. 427?

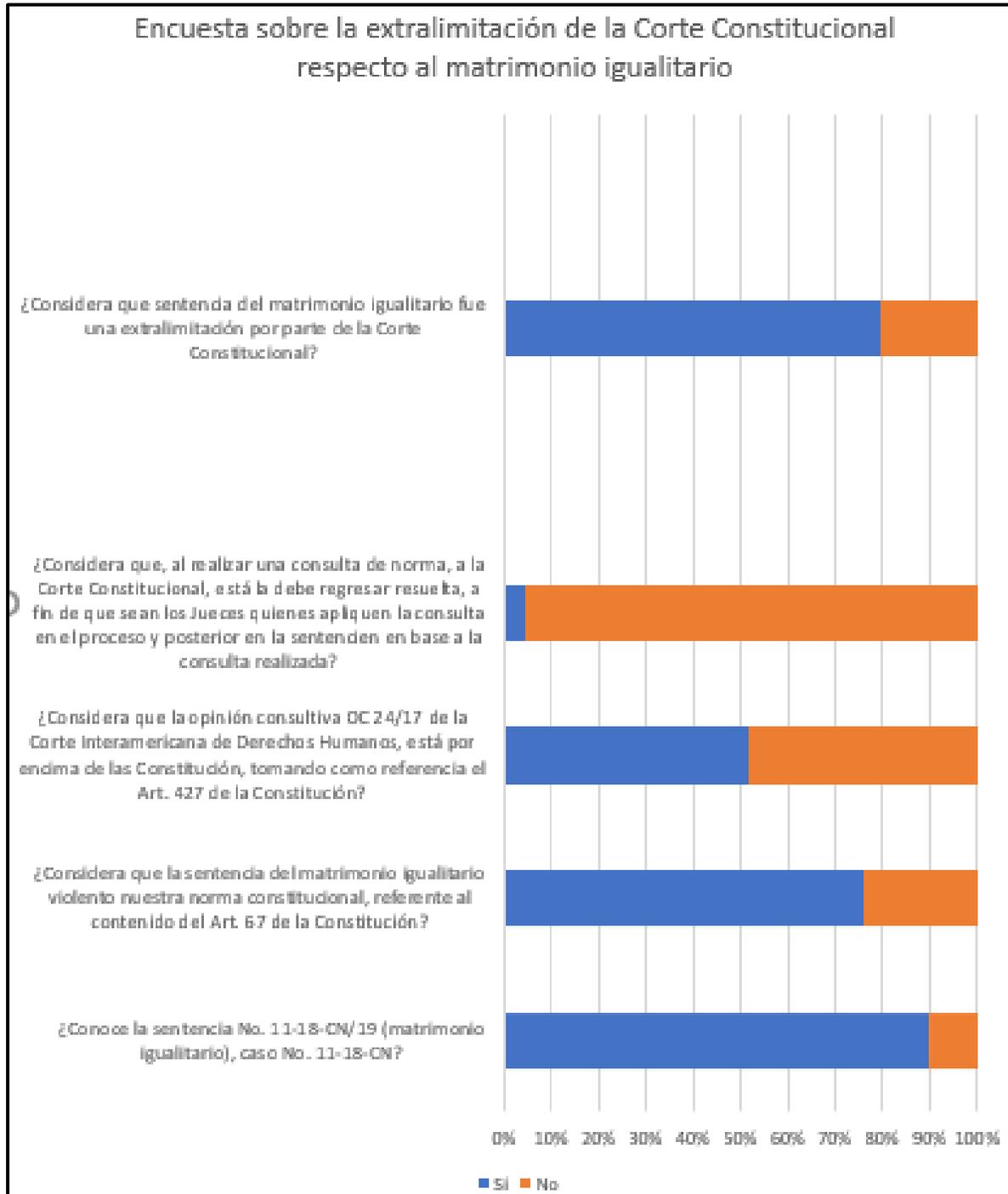
¿Considera que, al realizar una consulta de norma, a la Corte Constitucional, está la debe regresar resuelta, a fin de que sean los Jueces quienes apliquen la consulta en el proceso y posterior en la sentencien en base a la consulta realizada?	82,8%	17,2
---	-------	------

¿Considera que sentencia del matrimonio igualitario fue una extralimitación por parte de la Corte Constitucional?	79,3	20,7
---	------	------

---

Elaborado por la autora.

Gráfico 1



De los resultados obtenidos se puede constatar respecto a la primera pregunta que el 89.7% de las personas encuestadas conocen la sentencia del matrimonio igualitario; y, por lo tanto podrían referir

muy bien sobre el tema, mientras que el 10.3% no conoce, y esto sería un serio problema ya que al estar inmersos dentro del mundo del derecho debería ser esta sentencia y muchas más de conocimiento para todos los abogados. Como se observa del universo encuestado, en la segunda interrogante los profesionales del derecho están conscientes que esta sentencia sí violentó nuestra Constitución, específicamente el Art. 67, lo cual es un grave precedente para nuestro país.

Respecto a la tercera pregunta de la revisión que se realiza a esta pregunta existe un mínimo margen de diferencia, y se entiende que una Opinión Consultiva está por encima de lo que establece nuestra propia Constitución, cuando del análisis que se ha realizado en el presente documento y de lo que se desprende en el Art. 427 de la Constitución, jamás esta opinión consultiva puede estar por encima de nuestra Carta Magna, ya que lo que se debe respetar es la voluntad del constituyente.

Se considerará y así es como debe ser, apoyándonos en los mismos resultados en el que claramente se indica que las consultas deben regresar resueltas al Juez, que la solicito, y este a su vez resolver, pues no se pueden arrogar funciones que no les competen como en el presente caso, pues no le correspondía a la Corte emitir esta sentencia.

De las personas que han analizado la sentencia y que fueron encuestadas en lo que refiere a la quinta interrogante, se desprende que el 79.3%, si consideran como una extralimitación por parte de la Corte, y es así como se la ve y analiza, pues jamás se podía producir una sentencia a ese nivel, primero porque no se resolvió el fondo del asunto y posteriormente porque no se respetó la Constitución como norma madre que rige al Ecuador.

## **Discusión**

La investigación que se ha realizado, es de carácter analítico, pues se enfoca en el análisis de la sentencia denominada “Matrimonio Igualitario”, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, en la cual se resolvió entre otras cosas que en relación al Art. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de noviembre del 2017, esta es una interpretación auténtica y vinculante de las normas de la CADH, que forman parte del bloque de constitucionalidad para reconocer derechos o determinar alcances de derechos en Ecuador.

Por lo que esta, se da por la interpretación más favorable de los derechos de parejas del mismo sexo a contraer matrimonio, indicando al Tribunal que consultó que interprete el sistema normativo a la luz de esta sentencia y ordene al Registro Civil registre el matrimonio de los accionantes.

Pero dentro de esta sentencia existe un voto salvado, del cual también se ha realizado el respectivo análisis, existen múltiples puntos de vista sobre esta sentencia, pero se ha podido determinar que si existió una extralimitación por parte de la Corte Constitucional, al momento de emitir esta sentencia, y si se revisa de forma detallada el voto salvado, este es muy entendible, en cuanto a que: no se está negando el derecho que tiene las personas al matrimonio igualitario, o a la igualdad de derechos. De lo que se está en contra es de la forma en la cual se introdujo dicho derecho, pues no es la vía idónea ni eficaz, para que se lleve a cabo el mismo, lo que se tuvo que realizar y no se lo hizo es una consulta popular, a fin de que sea el pueblo quien se pronuncie en las urnas sobre este tema.

En base a la investigación, se concluye que si existió por parte la Corte Constitucional una extralimitación; y, ante esta extralimitación se debió pensar en un juicio político, pues al emitir esta sentencia sobrepasaron sus funciones los señores Jueces, y modificaron la Constitución, aunque se trate de decir que no, como otras normas conexas que no les estaba permitido en este asunto, como en ningún otro.

Se debe tener en claro cuáles son las atribuciones de la Corte Constitucional Art. 436 CRE, y en caso de la extralimitación se debió aplicar el Art. 431 de la Constitución de la República, que a la fecha no se ha realizado.

Se debe tomar en cuenta que este es un artículo de análisis de una sentencia, dentro de la cual se concedió el matrimonio igualitario y aunque en la Constitución no se modificó ningún artículo, en el Código Civil si, siendo una atribución que tomo la Corte Constitucional, valiéndose de la Opinión Consultiva he indicado que era vinculante, y de acuerdo al análisis realizado no lo es.

## Conclusiones

- La sentencia emitida por la Corte Constitucional, es una extralimitación pues no se enmarca dentro de la naturaleza jurídica de la consulta de norma que realizo la Sala. Se realizó un abuso al interpretar la Constitución dejando de lado el carácter de Suprema, se analizó que, aunque no reformó en si el articulado de la Constitución, si se reformo el Código Civil y la Ley de Registro Civil, Identidad y Cedulación.

- La consulta de norma que tanto se la ha mencionado en el presente artículo, ha sido verificada como una norma infra constitucional con nuestra Constitución y con los instrumentos internacionales de derechos humanos, por lo que esta no constituye un instrumento internacional, y con ello no obliga y por ende no genera efectos directos a nuestro país.
- El voto salvado tiene lógica y comprensión en cuanto al matrimonio igualitario y no por el egoísmo del matrimonio igualitario, si no por el respeto que se debió dar a la Constitución, como Ley Suprema, y aclara el camino que se debió seguir a fin de que se apruebe el matrimonio igualitario, con lo que se genera un respeto a lo plasmado en nuestra carta magna.

## Referencias

1. Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República. Montecristi: CEP.
2. Ávila Santamaría, Ramiro (2008), Serie Justicia y Derechos Humanos, La Constitución del 2008 en el contexto antino.
3. Congreso Nacional del Ecuador (2005) Código Civil Ecuatoriano
4. Consulta de Norma (18 de octubre de 2008).
5. Corte Constitucional. (2016).  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/su214-16>.
6. Asamblea Nacional del Ecuador (2016) Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.
7. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (24 de noviembre de 2017). Opinión Consultiva OC-24/17. Identidad de Género, e Igualdad y no Discriminación a Parejas del Mismo Sexo.
8. Corte Constitucional. (2015). Reglamento Sustitutivo Procesos Competencia Corte Constitucional. Quito .
9. Díaz Revorio, Francisco Javier (2016), Interpretación de la Constitución y Juez Constitucional, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla. México.
10. Foro de Periodismo Argentino. (2010). Ley 26.618- Matrimonio Igualitario.

11. Justicia Honorable, País Respetable, (2012). Libro de Especialización en Derecho de Familia, Lima, Perú, Fondo Editorial del Poder Judicial.
12. Oyarte, Rafael (2019). Libro Derecho Constitucional, Quito, Ecuador, Tercera Edición.
13. Sempol, D. (2017). <http://www.scielo.edu.uy/scielo>.
14. Sentencia Matrimonio Igualitario (12 de junio de 2019).
15. Varsi Rospiglioso, E. (Noviembre de 2011). Tratado de Derecho de Familia. Tratado de Derecho de Familia/ Matrimonio y Uniones estables, II. Lima, Perú, Perú: EL Búho

©2020 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).