



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**La errónea aplicación de la opinión consultiva OC-24/17 en la sentencia  
11-18 CN/19**

**AUTOR:**

**Gonzaga Varas Carlo André**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de  
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL  
ECUADOR**

**TUTOR:**

**Dr. Hurtado Angulo Jaime Lenin**

**Guayaquil, Ecuador**

**20 de febrero de 2022**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Gonzaga Varas, Carlo André**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador**.

**TUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**Dr. Jaime Lenin Hurtado Angulo**

**DIRECTORA DE LA CARRERA**

\_\_\_\_\_  
**Dra. María Isabel Lynch de Nath, Mgs.**

**Guayaquil, a los 20 del mes de febrero del año 2022**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, **Gonzaga Varas, Carlo André**

**DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación: **La Errónea Aplicación de la Opinión Consultiva OC-24/17 en la Sentencia 11-18 CN/19**, previo a la obtención del Título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, a los 20 del mes de febrero del año 2022**

**EL AUTOR**

f. Carlo Gonzaga  
**Gonzaga Varas, Carlo André**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**AUTORIZACIÓN**

Yo, **Gonzaga Varas, Carlo André**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación: **La Errónea Aplicación de la Opinión Consultiva OC-24/17 en la Sentencia 11-18 CN/19**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 20 del mes de febrero del año 2022**

**EL AUTOR:**

f. Carlo Gonzaga

**GONZAGA VARAS, CARLO ANDRÉ**

## INFORME URKUND

**URKUND** Abrir sesión

Documento: [Tesis para Urkund.docx](#) (D128047301)

Presentado: 2022-02-16 12:44 (-05:00)

Presentado por: gonzagacarlo40@gmail.com

Recibido: maritza.reynoso.ucsg@analysis.urkund.com

Mensaje: Urkund [Mostrar el mensaje completo](#)

1% de estas 15 páginas, se componen de texto presente en 2 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

+	Categoría	Enlace/nombre de archivo	-
+		02 de Junio de 2021 PROYECTO FINAL MAYRA BEATRIZ MONTALVO MERA.docx	-
+	>	<a href="https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/download/1264/1173?inline=1">https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/download/1264/1173?inline=1</a>	-
+	Fuentes alternativas		
+	Fuentes no usadas		

0 Advertencias. Reiniciar Compartir ?

f. Carlo Varas

**GONZAGA VARAS, CARLO ANDRÉ**

**AUTOR**

**DR. JAIME LENIN HURTADO ANGULO**

**TUTOR**

## **AGRADECIMIENTO**

Quiero agradecer primeramente a mi madre, Carolina Varas Flores, quien durante toda mi carrera creyó en mí, me apoyó incontables veces con sus consejos y me demostró que con esfuerzo uno logra alcanzar sus metas.

A mi hermano Carlos Manuel Gonzaga cuya compañía y sinceridad me ayudó a llegar lejos.

A mi abuelo materno Manuel Adolfo Varas quien financió mi educación para salir adelante en la vida, y aunque ya no se encuentra entre nosotros sé que me cuida y guía desde arriba.

A mi abuela Blanca Mercedes Flores quien, en conjunto con mi madre, me crió e inculcó valores claves para ser una persona de bien.

A mi tío Manuel Varas Flores que siempre estuvo ahí para aconsejarme y es como un padre para mí.

Al resto de mi familia que me observaron y apoyaron desde el principio hasta el fin de mi vida universitaria

## **DEDICATORIA**

A mi querido abuelo Manuel Adolfo Varas a quien admiro mucho por su fuerza y liderazgo para sacar a su familia adelante, gracias a él pude graduarme de abogado como él para seguir sus pasos, y aunque ya se encuentra en un mejor lugar, sé que estaría orgulloso de mi.

A mi madre quien me dio la vida y me crió, a ella le debo todo en este mundo y nunca podré agradecerle lo suficiente todos los sacrificios que hizo para que yo sea un hombre de bien.



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

---

**Dr. Kleber David Siguencia Suarez**

**Oponente**

---

**Dr. XAVIER ZAVALA EGAS**

**Decano.**

---

**Abg. Maritza Reynoso de Wright, Mgs.**

**Coordinadora de UTE.**





UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**Facultad:**     **Jurisprudencia**

**Carrera:**     **Derecho**

**Período:**     **UTE B-2021**

**Fecha:** **20 de febrero de 2022**

### **ACTA DE INFORME FINAL**

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “*La Errónea Aplicación de la Opinión Consultiva OC-24/17 en la Sentencia 11-18 CN/19*” elaborado por el estudiante *Carlo André Gonzaga Varas*, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de NUEVE (9), lo cual lo califica como ***APTO PARA LA SUSTENTACIÓN.***

---

**Dr. Jaime Lenin Hurtado Angulo**

## **CONTENIDO**

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>2</b>
<b>CAPITULO I.....</b>	<b>5</b>
<b>MATRIMONIO IGUALITARIO Y OPINIÓN CONSULTIVA.....</b>	<b>5</b>
<b>1.1 MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>5</b>
<b>1.1.1 EL MATRIMONIO.....</b>	<b>5</b>
<b>1.1.2 EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.....</b>	<b>6</b>
<b>1.1.3 OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....</b>	<b>7</b>
<b>1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....</b>	<b>9</b>
<b>1.3 EL MATRIMONIO. CONCEPCIÓN JURÍDICA DESDE EL DERECHO ECUATORIANO EN LA ACTUALIDAD.....</b>	<b>11</b>
<b>1.4 OPINIÓN CONSULTIVA OC24/17 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....</b>	<b>12</b>
<b>1.5 SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>14</b>
<b>CAPITULO II.....</b>	<b>16</b>
<b>LOS ERRORES COMETIDOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA EXPEDICIÓN DE LA SENTENCIA 11-18 CN/19.....</b>	<b>16</b>
<b>2.1 LOS MECANISMOS PREVISTOS PARA REFORMAR Y ENMENDAR LA CONSTITUCIÓN.....</b>	<b>16</b>
<b>2.2 LA PROBLEMÁTICA RESPECTO DEL MÉTODO DE APLICACIÓN DE LA OPINIÓN CONSULTIVA OC24/17 DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>17</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>21</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>23</b>

## **RESUMEN**

El matrimonio igualitario fue aprobado vía sentencia de la Corte Constitucional en junio del 2019, este pronunciamiento no estuvo exento de polémica y su votación entre los magistrados fue el fiel reflejo de la sociedad ecuatoriana y su opinión respecto al tema, 4 votos en contra y 5 a favor; el Pleno de la Corte Constitucional, para tomar una determinación, indicó que había una Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humano (de la que el Ecuador es Estado signatario) que instaba a todas las naciones firmantes a ofrecer las garantías legales necesarias para que las personas homosexuales puedan acceder al matrimonio de la misma manera que las heterosexuales, sin embargo, este pronunciamiento -en mi opinión- fue aplicado de forma errónea por los magistrados de la Corte Constitucional; sin duda alguna, respondieron a un clamor de diversos grupos de la sociedad civil, no obstante, no usaron las herramientas necesarias en Derecho para que el matrimonio igualitario pueda ser incluido en la normativa jurídica ecuatoriana, de esta forma se sentó un peligroso precedente en la forma de emitir resoluciones de temas tan trascendentales como el matrimonio igualitario.

**PALABRAS CLAVE: Matrimonio, Derechos, Opinion Consultiva, Corte Constitucional, Sentencia**

## **ABSTRACT**

Equal marriage was approved via a Constitutional Court ruling in June 2019, this pronouncement was not without controversy and its vote among the magistrates was a faithful reflection of Ecuadorian society and its opinion on the issue, 4 votes against and 5 in favor; The Plenary of the Court, to make a determination, indicated that there was an Advisory Opinion of the Inter-American Court of Human Rights (of which Ecuador is a state party) that urged all the signatory nations to offer the necessary legal guarantees so that the Homosexual people can access marriage in the same way as heterosexual people, however, I'm sure that this pronouncement was wrongly applied by the magistrates of the Constitutional Court; Without a doubt, they responded to a clamor from various civil society groups, however, they did not use the necessary tools in Law so that equal marriage can be included in Ecuadorian legal regulations, in this way a dangerous precedent was set in the way of issuing resolutions on such momentous issues as equal marriage.

**KEY WORDS: Marriage, Rights, Advisory Opinion, Constitutional Court, Judgment**

## INTRODUCCIÓN

El 12 de junio del 2019, después de un camino trazado por activistas LGBTI (Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transexuales e Intersexuales) cuya lucha duró aproximadamente 10 años, la Corte Constitucional resolvió favorablemente una consulta alrededor de dos uniones civiles de parejas homosexuales que, previamente, habían intentado contraer matrimonio civil y la institución competente (Registro Civil) se lo había impedido debido al texto constitucional que hacía referencia a que el matrimonio es un contrato por el cual ‘un hombre y una mujer’ se unen para vivir juntos y auxiliarse mutuamente (textualmente referente a la heterosexualidad de quienes contraigan matrimonio).

La decisión de la Corte Constitucional (en adelante CC) no estuvo exenta de polémica y el cabildeo al respecto estuvo presente en todos los niveles de la sociedad y hasta en la misma institución que aprobó la moción con 4 votos en contra y 5 a favor, a pesar de haber sido un resultado favorable, los números resultantes delatan el fiel reflejo de la sociedad ecuatoriana: una importante división respecto del tema, sea por temas culturales o religiosos, mientras que para los juristas la discusión iba más allá de un tema de creencias o posturas personales, el tema de debate se centra en la aplicación que la Corte Constitucional hizo de la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la que recomendaba a todos los países signatarios de la Convención Interamericana de Derechos Humanos que reconozcan a las parejas homosexuales varios derechos, entre esos el matrimonio civil.

Los casos a los que respondió la sentencia de la Corte Constitucional son de dos parejas de hombres: Rubén Salazar y Carlos Verdesoto y, Javier Benalcázar y Efraín Soria, ellos presentaron la solicitud ante el órgano encargado del registro de actos y hechos jurídicos que generen cambios en el Estado civil de las personas (Registro Civil) recibiendo una negativa que motivó a Benalcázar y Soria a llevar el tema por la vía judicial, llegando hasta el mayor órgano jurisdiccional del país, la Corte Constitucional, que dirimió en favor de las parejas homosexuales que deseaban contraer matrimonio.

La Corte Constitucional hizo tres especificaciones sobre las que versa la sentencia en todo su cuerpo:

- El voto a favor se da en virtud de que a "la luz de normas constitucionales favorables a la igualdad de la persona y que rechazan todo tipo de discriminación".

- La Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que instaba a todos los Estados parte a reformar sus marcos legales para permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo.

- Asimismo, la Corte Constitucional señala que "la decisión declara la inconstitucionalidad del artículo 81 del Código Civil y el artículo 52 de la ley de Gestión de la Identidad y Datos Civiles" y se dispone que el poder legislativo se encargue de los cambios pertinentes para que la institución del matrimonio sea reconfigurada de conformidad a los tratos igualitarios necesarios para las personas del mismo sexo que la Asamblea Nacional reconfigure la institución del matrimonio para que se dé un trato igualitario a las personas del mismo sexo".

Asimismo, hubo cuatro magistrados que estuvieron en contra de la decisión mayoritaria del Pleno y emitieron un salvamento de voto, este se puede resumir en que ellos no consideraron que la forma de reconocer el matrimonio igualitario sea a través de sentencia constitucional con fuerza vinculante, sino que es el proceso de reforma constitucional vía Asamblea Nacional el pertinente para poder dar viabilidad al matrimonio igualitario en el país. (BBC News, 2019)

Respecto de la opinión consultiva OC-24/17 "Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), es necesario indicar que ha sido concebida en diferentes países y ámbitos de la sociedad como un importantísimo logro en lo referente a conquista de derechos de las personas LGBTI, puesto que la orden a los Estados miembros es directa respecto de ofrecer las suficientes garantías normativas que otorguen el acceso al matrimonio por parte de personas de la comunidad previamente mencionada, algo que –a lo largo de la historia– ha sido permitido sola y únicamente para personas heterosexuales. La CIDH exhortó a todos los Estados parte a que sean estos quienes tomen las medidas que consideren necesarias en todos los niveles (legal, constitucional e institucional) para que el acceso al matrimonio igualitario sea una realidad en el continente. (León Moreta, 2019)

Sin embargo, al momento de aplicación de la normativa consultiva a la realidad jurídica y procesal ecuatoriana, la Corte Constitucional que deliberó sobre el matrimonio

igualitario -en opinión del autor- omitió ciertas especificidades y situaciones de Derecho que debían ser consideradas en la hoja de ruta para que se cumpla con los presupuestos impuestos en la norma constitucional, de una u otra forma, se cumplió con lo dispuesto en la Opinión Consultiva y los diferentes clamores provenientes de grupos sociales cuya causa era ofrecer apoyo y luchar por la igualdad de derecho de la comunidad LGBTI.

La lectura de este trabajo investigativo nos proporcionará una visión objetiva y generalizada sobre la aprobación del matrimonio igualitario en el Ecuador y la forma en que esta sentencia -a criterio del autor- omitió la correcta aplicación de la opinión consultiva aludida como parte de la motivación para la misma. El capítulo 1 consiste en un análisis conceptual de las diversas variables sobre las que versa la presente investigación, mientras que el capítulo 2 es un análisis profundo de la errónea aplicación de la opinión consultiva a la luz del Derecho ecuatoriano.

## CAPITULO I

### MATRIMONIO IGUALITARIO Y OPINIÓN CONSULTIVA

#### 1.1 MARCO TEÓRICO

##### 1.1.1 EL MATRIMONIO

Tradicionalmente, la definición del matrimonio ha sido objeto de elogios puesto que esta contenía –de estética forma literaria- los elementos esenciales y constitutivos necesarios para la formación de la institución de la familia como base principal de la sociedad: el aspecto de la consensualidad para poder llevar a cabo un contrato, la solemnidad con el que este debe celebrarse, la heterosexualidad (se hace referencia a hombre y mujer), la unidad, comunión e indisolubilidad (se hacía referencia a que dos personas se unían de forma indisoluble y por toda la vida), de la misma forma con los fines de la institución: la fecundidad y reproducción (la procreación era considerado uno de los fines esenciales de la institución matrimonial) y el sentimiento mutuo de quienes contraen matrimonio que desembocaba en acciones tales como vivir juntos y auxiliarse mutuamente. (Corral Talciani, 2009)

En aquel entonces, siglo XX, la definición previamente citada era elogiada por Claro Solar (1992) quien indicaba que:

*“Esta definición es una de las más completas que se han dado del matrimonio y pone ella de relieve sus caracteres esenciales como institución jurídica, llamada a constituir la familia sobre la base estable del afecto y de los recíprocos sacrificios”.*

Ya más actualmente, Carlos Salinas (1998) ha indicado que la definición tradicionalista y antigua del matrimonio se corresponde de forma perfecta con la concepción personalista de la institución, cumpliendo con apego lo establecido por el Derecho Canónico, este autor considera también que los términos ‘indisolubilidad’ y ‘por toda la vida’ no son más que una referencia a la comunión de los contrayentes producida automáticamente por un vínculo matrimonial contraído de forma válida, cumpliendo con los requisitos necesarios. (SALINAS ARANEDA, 1998)

A día de hoy, se sigue considerando a la familia como base primordial del desarrollo de toda sociedad; sin embargo, esta concepción se ha visto cambiada en muchos aspectos,



sin duda alguna, el matrimonio entre personas del mismo sexo cambia el panorama relativo a la institución de la familia, dando lugar a muchas nuevas realidades del núcleo familiar que antes era considerado sola y únicamente de hombre y mujer con sus hijos.

Esta situación ha derivado en diversos movimientos sociales que buscaban la inclusión del matrimonio igualitario en las legislaciones a nivel mundial, puesto que – independientemente de la ley vigente- la realidad era que muchas parejas homosexuales convivían en calidad de pareja, sin que exista un vínculo jurídico de por medio, solo el ánimo de cohabitación y todos los elementos de un matrimonio (exceptuando la procreación), lo cual generaba una situación jurídica en la que, al no encontrarse bajo un régimen legal que proteja esa unidad que habían creado, no podían acceder a los beneficios para parejas casadas como seguridad social, beneficios laborales, seguros de salud, seguros de vida, entre otros que –más allá de aprobar o no la situación personal de cada uno respecto de su sexualidad- les ofrecían cierta protección amparada en el marco legal vigente.

### **1.1.2 EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**

La revisión de constitucionalidad tiene su génesis en Estados Unidos a raíz de la constitución de 1787, en la que se estableció dicho control con la finalidad de garantizar que la normativa que entrara en vigencia en el territorio de los Estados Unidos de América cumpla con los presupuestos de constitucionalidad establecidos en su Carta Magna.

En febrero de 1803, la Corte Suprema de los Estados Unidos de América debía dirimir sobre una complicada controversia, el famoso caso que a la posterioridad sería conocido como “Madison vs. Marbury”, este determinó que el presidente de aquel entonces Adams pueda nombrar a 42 jueces de paz en calidad de “*midnight appointments*” que podríamos denominar como ‘cargos de media noche’ o encargos de último minuto que realizó el Primer Mandatario Estadounidense en el último día de su mandato presidencial; siendo este el pistoletazo inicial para la concepción de control constitucional como lo conocemos hoy. (Durán Ponce, 2019)

En el derecho europeo se da la concepción de confiar el aspecto de revisión constitucional a un tribunal especializado en este ámbito. Hans Kelsen contribuyó en gran parte a la teorización de este modelo de control constitucional. Una vez finalizada la Primera

Guerra Mundial se afirma la teoría de la Supremacía Constitucional, abriéndose entonces el debate para definir quién debe convertirse en el garante del cumplimiento de dicha Supremacía.

El Control Constitucional debe ser entendido como el conjunto conformado por las herramientas jurídicas necesarias que ofrezcan garantías para el cumplimiento cabal de las normas de rango constitucional, sirviendo además como un elemento que asegure la vigencia de la Norma Suprema. El fundamento principal del Control Constitucional radica en mantener el principio de la supremacía constitucional, de tal forma que absolutamente todo el ordenamiento jurídico de un país debe estar regido a la norma de mayor jerarquía, quedando terminantemente prohibido que una norma menor contravenga al texto constitucional.

La Corte Constitucional del Ecuador es el órgano máximo de control, interpretación y de administración de justicia constitucional dentro del territorio nacional. Además, este organismo institucional es la máxima instancia de interpretación de la Carta Magna, además de establecer la forma de aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos de los que el Ecuador es Estado signatario en la normativa interna. La sede de la Corte Constitucional es la ciudad de Quito y goza de autonomía administrativa y financiera.

### **1.1.3 OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.**

Las Opiniones Consultivas de la CIDH son pronunciamientos realizados por la Corte, mediante los cuales se garantiza la protección de los Derechos Humanos, siendo estos una [piedra angular para el correcto desarrollo de los regímenes democráticos que son parte del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2016)

La Constitución ecuatoriana hace referencia a la aplicación de los instrumentos internacionales, de forma directa, de la siguiente forma:

*“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:*

*3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e*

*inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.”*

En ese mismo sentido, la Constitución indica en su artículo 426 que los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos son de inmediato cumplimiento y aplicación, sin que pueda alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas como forma de justificación para la vulneración de los Derechos previamente mencionados,

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos siempre se ha encontrado relacionado con el Derecho Constitucional interno de los diversos países que forman parte del Sistema de Protección de Derechos Humanos. En el caso específico que se analiza en este documento investigativo, en Ecuador la Constitución indica de forma expresa la jerarquía superior correspondiente a los instrumentos internacionales de los que somos un Estado signatario, el rango que se les otorga es, incluso, mayor al de la propia Carta Magna, siempre que su normativa sea más favorable para el correcto ejercicio de los derechos humanos. De esta forma, el texto constitucional otorga un lugar privilegiado a varios instrumentos que, no necesariamente son tratados internacionales, sin embargo, cumplen una función trascendental en la obligación estatal de ofrecer y garantizar protección y cumplimiento de los derechos de las personas.

Frecuentemente, los jueces (de distintos niveles, tipos e instancias) se encuentran con la tensión que se produce al momento en que caen en cuenta de que una normativa interna - generalmente de corte constitucional- contiene disposiciones contrarias y/o incompatibles con las interpretaciones que la CIDH ha realizado en el contexto de una Opinión Consultiva sobre un tema específico. Esta situación ocurría en Ecuador hasta junio del 2019, puesto que la Carta Magna en su art. 67 dispone –de forma expresa- que el matrimonio era la unión entre hombre y mujer, mientras que la Opinión Consultiva 24/17 de la CIDH interpretó un artículo similar de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos indicando que absolutamente todas las parejas, independientemente de su género, sexo u orientación sexual debían poder acceder a las figuras legales encaminadas a la protección del vínculo familiar, siendo el matrimonio la institución de la familia por excelencia desde hace muchos años, casi con el curso mismo de la historia. (Salazar Marin, Cobo Ordoñez, Cruz García, Guevara Ruales, & Mesías Vela, 2019)

Es necesario considerar que la interpretación de los tratados internacionales significa una determinante operación cuyo principal objetivo es la cabal y correcta aplicación de las disposiciones convencionales a la luz de la protección de los Derechos Humanos. Con la finalidad de cumplir este cometido y ofrecer orientación al ejercicio de interpretación de tratados internacionales, existen varias normativas que se encuentran en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, las mismas que son inspiradas en el principio de buena fe.

Dicho de otra forma, en caso de que una nación suscriba un tratado en cuya normativa se crea un organismo con autorización expresa para interpretar disposiciones, este Estado queda obligado al cumplimiento de buena fe de la interpretación que esta institución realice, independientemente de que le sea favorable o no. Esto se fundamenta en el hecho de la ratificación de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos por parte del país, este Tratado crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos y esta recibe, en el mismo cuerpo normativo, la facultad de emitir opiniones consultivas, encontrándose el Ecuador obligado a cumplir con lo firmado y pactado y dar directo cumplimiento a la interpretación de la Corte Constitucional.

## **1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.**

Históricamente, los primeros datos que se coligen sobre la institución del matrimonio son proporcionados por la cultura de Mesopotamia. La cultura mesopotámica, aproximadamente en el 4000 AC, dejó por sentado un pacto realizado entre un hombre y una mujer en el que se definen y especifican los derechos y deberes de la esposa, el dinero al que tendría derecho en caso de ser rechazado y la sanción (más castigo, que sanción) en caso de ser infiel. En la Edad Antigua, el enlace matrimonial fue entendido como un contrato que se celebraba únicamente entre el suegro y el yerno, excluyendo totalmente a la esposa, siendo esta un tercero dependiente del acuerdo, en el mismo que quedan definidos los deudos y cónyuges.

En la historia nacional ecuatoriana se identifican cinco momentos exactos que evidencian las tensiones y cambios conceptuales existentes sobre el tema del matrimonio. De 1830 a 1897 el régimen estatal tenía una gran influencia colonial basada en la costumbre española y católica tradicionalista respecto del matrimonio, siendo el Derecho Canónico el que marcaba las pautas alrededor de la constitución del matrimonio, sus fines, sus reglas,

conformándose un régimen matrimonial únicamente para quienes profesaban la religión católica y eran heterosexuales.

En el periodo comprendido entre 1897 y 1929 se da una gran disputa laicismo-catolicismo, sin que esta llegue a afectar los parámetros previamente concebidos para el matrimonio de forma tradicional. Entre 1929 y 1967 se da un proceso de modernización respecto del matrimonio, dándose las primeras pinceladas que apartaban al matrimonio civil del matrimonio canónico, manteniéndose la heterosexualidad y el fin de procreación tal como lo estipulaba el Derecho Canónico.

A partir de 1967 hasta 1998 el legislador incorpora nociones de derechos en el matrimonio, siendo que la Constitución del 67 establecía que:

*“el matrimonio se funda en el libre consentimiento de los contrayentes y en la igualdad especial de los cónyuges...”*

Esta definición supuso un gran avance en derechos respecto del matrimonio en una sociedad que se encontraba acostumbrada a que los matrimonios sean acordados entre agentes externos (padres de los contrayentes) sin que se cuente con su opinión, en aquellos años no existía ni la demanda de derechos ni la conciencia social para promover el matrimonio igualitario.

A partir de 1998 y con el advenimiento del nuevo siglo y los reclamos por partes de organizaciones sociales respecto de reconocimiento de derechos en favor de las personas LGBTI, así como la despenalización de la homosexualidad -realizada vía sentencia del Tribunal Constitucional en noviembre de 1997- impulsaron una pugna entre el Estado Liberal y el Estado Social de Derechos, que no estuvo libre de contradicciones, puesto que se mantuvo la definición de matrimonio heterosexual, otorgándosele incluso una protección constitucional en el 2008, puesto que en la Constitución de 1998 la referencia a la unión matrimonial era la siguiente:

*Artículo 37.- El Estado reconocerá y protegerá a la familia como célula fundamental de la sociedad y garantizará las condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Esta se constituirá por vínculos jurídicos o de hecho y se basará en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. Protegerá el matrimonio, la maternidad y el haber familiar. Igualmente apoyará a las mujeres jefas de hogar. El matrimonio se fundará en el libre*

*consentimiento de los contrayentes y en la igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal de los cónyuges.*

*Artículo 38.- La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal.*

De lo citado previamente, se colige que se mantenía el concepto de la fundamentación en la libre decisión de las partes que contraerían matrimonio, sin hacerse especificación al sexo de los cónyuges, siendo la única mención en el párrafo siguiente cuando se especificaba que la unión estable y monogámica de hombre y mujer libres de cualquier vínculo matrimonial anterior generaría exactamente los mismos derechos y obligaciones que el matrimonio. Esto cambió con la Constitución del 2008 en la que se hace una especificación clara respecto de que el matrimonio es la unión de hombre y mujer, otorgando el legislador constitucional una protección a la naturaleza heterosexual del matrimonio como estaba concebido previamente, esto puede ser considerado en dos vías:

- El avance de los constantes movimientos sociales que reclamaban mayores derechos para las personas LGBTI -entre esos el poder acceder a la institución del matrimonio que una vertiente conservadora del pleno constitucional imponga la norma para ofrecer una protección a sus ideales.

- Un retroceso en derechos para las personas LGBTI, puesto que al ofrecer el texto constitucional anterior una definición del matrimonio que no hacía alusión a la heterosexualidad, se dejaba una puerta abierta para la aprobación del matrimonio igualitario, quedando está totalmente cerrada con la elaboración del nuevo texto constitucional.

### **1.3 EL MATRIMONIO. CONCEPCIÓN JURÍDICA DESDE EL DERECHO ECUATORIANO EN LA ACTUALIDAD.**

La suscripción del contrato matrimonial, así como el reconocimiento de la unión de hecho, tienen consecuencias de índole económica, las mismas que han sido reguladas a través del marco normativo en diferentes países, entre los que se encuentra el Ecuador. Estas

normativas responden al hecho de considerar al matrimonio un contrato, pues al ser considerado como tal y partir del acuerdo de voluntades producto de obligaciones, entonces debe responder a las características básicas de los contratos patrimoniales, aunque difiera de estos en algunos aspectos (Larraín-Ríos, 1998).

En este contexto, el consentimiento de las partes en el origen del matrimonio juega vital importancia para dirimir las eventuales contradicciones que puedan surgir en una posible disolución del contrato matrimonial y poder llegar así a un feliz término, de la separación de las partes, mediante un divorcio no traumático desde el punto de vista económico y patrimonial. Consideraciones válidas que se extienden a la unión de hecho bajo las nuevas perspectivas de las regulaciones normativas existentes sobre el régimen de bienes.

El régimen de bienes o régimen patrimonial hace referencia a todas aquellas disposiciones e instituciones normativas sobre la base de las cuales se regula la relación y la actividad económica y de administración, así como de propiedad de aquellos bienes que son adquiridos durante el matrimonio. (Macías Pardo, Guarnizo Ortiz, & Ramón Merchán, 2021)

#### **1.4 OPINIÓN CONSULTIVA OC24/17 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.**

Al momento de su expedición (y hasta el día de hoy, casi 5 años después), la Opinión Consultiva OC 24/17, ha sido tomada como la representación de los avances en cuestión de derechos en favor de la comunidad LGBTI, convirtiéndose en un referente en lo que respecta al reconocimiento de la diversidad sexual y como esto puede extender al ámbito matrimonial y familiar, por lo cual es necesario hacer varias especificaciones que se hacen en el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

- La CIDH considera que la familia goza de la protección otorgada por la Convención Interamericana de Derechos Humanos en su artículo 17; sin embargo, este cuerpo colegiado considera que la Convención Interamericana de Derechos Humanos, al tener una definición con restricciones respecto de la institución matrimonial o la constitución de una familia y no hacer diferencia al respecto, no existe ninguna implicación alrededor de que la familia heterosexual sea la única que proteja.

- El organismo analiza de forma exhaustiva alrededor de los diversos instrumentos internacionales, coligiendo que ninguno de estos hace una definición exacta de la palabra familia, sino que existe una arista mucho más amplia del tema, como ejemplo tenemos la Declaración Americana y el Protocolo de San Salvador, cuerpos normativos en los que se hace referencia a que toda persona tiene derecho a constituir una familia, sin que se haga alusión alguna a la situación personal-sexual de cada individuo, así como tampoco se hace referencia alguna a la forma en que deben estar constituidas las familias de forma particular (hombre y mujer, por ejemplo).

- A partir de lo previamente indicado, la CIDH llega a la conclusión de que no se protege ningún tipo de familia en específico. Esto se da en virtud de que la conceptualización normativa en los cuerpos consultados respecto de la familia no hace una exclusividad solo a las parejas heterosexuales, de ahí que el vínculo familiar pueda ser fruto de una relación entre personas del mismo sexo.

Al hacer una restricción interpretativa al momento de conceptualizar la familia, se excluye la protección interamericana existente alrededor del vínculo afectivo entre parejas del mismo sexo, quedando de lado el principal objetivo de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. Esta situación se da a raíz de que el vínculo protegido, al ser afectivo, se vuelve incuantificable, de ahí que el vínculo familiar y su concepción tenga que ser entendida desde un punto de vista flexible y amplio, puesto que no hay motivos preponderantes que permitan el desconocimiento del vínculo familiar creado por las parejas del mismo sexo e incluso unidades familiares que sean conformadas por personas con diversas orientaciones de género, independientemente de su identidad sexual.

El cuerpo colegiado considera también que la diferenciación que se hace del vínculo matrimonial respecto de la sexualidad de los cónyuges y la vía en que estas personas puedan utilizar como medio fundacional de su familia (sea vía de hecho a través de actos como la unión libre o vía de Derecho a través del matrimonio o unión notarial) no logra un nivel de aprobación para el test de igualdad<sup>1</sup>, esto se da debido a que no existe un objetivo cuya aceptabilidad sea verdaderamente convincente como para que pueda ser considerada proporcional. El simple hecho de negar el acceso al matrimonio a personas que no cumplan

---

<sup>1</sup> Proceso de ponderación constitucional-normativa, compuesto de cinco pasos: a) Determinación del tratamiento legislativo diferente; b) Determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad; c) Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin); d) Examen de idoneidad; e) Examen de necesidad; y f) Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.



con la heterosexualidad y, por ende, con el fin de procreación se traduce en una total incompatibilidad con el artículo 17 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

### **1.5 SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.**

El Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha consultó sobre la constitucionalidad de la opinión consultiva OC-24/17 de la CIDH y su aplicabilidad sin que se proceda en forma previa a reformar los artículos 67 de la Constitución, 52 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles y 81 del Código Civil. Esta consulta se realizó de conformidad con lo estipulado en el art. 428 de la Carta Magna, que reza:

*“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.”*

La Corte Constitucional, de acuerdo con el art. 446 de la Carta Magna, tiene entre sus atribuciones:

*“Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:*

*1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias.”*

La respuesta de la CC inicia indicando que la Constitución invoca a los instrumentos internacionales en numerosas ocasiones. La CC reconoce que los derechos y las garantías reconocidos en la Opinión Consultiva OC24/17, que interpreta la Convención Americana de Derechos Humanos, forman parte de lo que se ha conocido como bloque de constitucionalidad, o, como lo denomina la CIDH, son parte del *corpus inris*, y esto quiere

decir que tienen la misma jerarquía normativa constitucional y son directa e inmediatamente aplicables en el sistema jurídico ecuatoriano.

Es importante recalcar que la CC reconoce que la norma constitucional ecuatoriana sobre el matrimonio heterosexual tiene textos semejantes a la de los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos. Entonces, se da la dicotomía entre ambas normas: La constitucional que establece el matrimonio entre hombre y mujer y la interpretación autorizada de la CIDH en relación con la Convención Americana Derechos Humanos mediante la OC24/17 que reconoce el matrimonio entre parejas del mismo sexo; en esta dicotomía es necesario puntualizar que la prevalencia normativa es para la interpretación de la CIDH.

La CC, en la parte dispositiva, reconoce 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 Convención Americana de Derechos Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad para reconocer derechos o determinar el alcance de derechos en Ecuador”.

Además, establece que no hay contradicción entre las normas, sino que la norma constitucional se complementa de la norma establecida en la opinión consultiva de la CIDH, entonces dispone que el Tribunal que realizó la consulta interprete a la luz de la sentencia y se inscriba el matrimonio en el Registro Civil.

## **CAPITULO II**

### **LOS ERRORES COMETIDOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA EXPEDICIÓN DE LA SENTENCIA 11-18 CN/19**

#### **2.1 LOS MECANISMOS PREVISTOS PARA REFORMAR Y ENMENDAR LA CONSTITUCIÓN**

La misma Constitución prevé los mecanismos que deben ser usados para que se impulse enmiendas o reformas a su texto, específicamente en sus art. 441 y 442, en el que se diferencia una de otra (sin que haya una explicación respecto del significado de cada una de las expresiones usadas, constituyéndose esto en un error del legislador que ha dado lugar a discusiones tanto jurídicas como políticas en el espectro público).

Estos procedimientos regulados por la Constitución deben ser entendidos como un candado que otorga la propia Carta Suprema a la prevalencia del texto que contiene, puesto que este se convierte en el garantista de los principios que rigen el funcionamiento del Estado en todas sus funciones, con sus respectivos niveles de gobierno; siendo esta normativa una garantía de la seguridad jurídica que rige en el territorio nacional.

En resumen, la diferencia establecida entre los artículos previamente mencionados radica en los siguientes puntos:

- Las enmiendas no pueden alterar la estructura fundamental, ni el carácter y los elementos constitutivos del Estado. Tampoco pueden establecer restricciones a los derechos y garantías. Son solo enmiendas, o sea adiciones, aclaraciones, agregados. Por eso no pueden sustituir los artículos a que se refieren las enmiendas.
- Las reformas, en cambio, pueden modificar la estructura, el carácter y los elementos constitutivos del Estado. Pero no pueden restringir derechos y garantías.
- La tercera posibilidad es una Asamblea Constituyente para una nueva Constitución.

La propia Corte Constitucional también hizo un pronunciamiento en su sentencia 018-18-SIN-CC del 1 de agosto del 2018, en la que declaraba la inconstitucionalidad de las enmiendas impulsadas en el 2015 y aprobadas por la Asamblea Nacional, en la que indica

que el legislador no realizó las regulaciones necesarias al art. 73 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, que reza:

*“Art. 73.- Reforma Constitucional. - El procedimiento de reforma o enmienda constitucional se sujetará a los requisitos y trámite determinados en la Constitución de la República. Para el tratamiento de las reformas constitucionales, el CAL creará e integrará una comisión especializada ocasional.”*

De la misma forma, la Corte Constitucional considera que deben existir dos puntos clave para un proceso de cambio constitucional:

1. La rigidez constitucional, la cual determina un procedimiento más gravoso que el establecido para la promulgación de una ley.
2. La maximización de las oportunidades de participación de la ciudadanía, sea a través de sus representantes, o de forma directa.

## **2.2 LA PROBLEMÁTICA RESPECTO DEL MÉTODO DE APLICACIÓN DE LA OPINIÓN CONSULTIVA OC24/17 DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.**

La sentencia objeto del presente estudio se da como resultado de una consulta de norma respecto de la familia y la institución del matrimonio, específicamente el artículo de la Constitución que servía como candado para garantizar la heterosexualidad del matrimonio; es necesario indicar que la consulta de norma no es otra cosa que revisar la compatibilidad de la normativa específica respecto del cumplimiento de los parámetros constitucionales de una nación y la legislación vigente en dicho territorio.

Al hacer referencia a parámetros constitucionales, se hace íntima relación con los derechos humanos proclamados en diversos tratados internacionales; en este específico caso, al hacer referencia a una consulta de norma constitucional, el cumplimiento que debe verificarse es de acuerdo a lo estipulado en convenios de los que el Ecuador es Estado signatario.

La Opinión Consultiva OC 24/17 expresa dentro de sus líneas que no es obligatoria ni vinculante para los países que son parte del Sistema Interamericano de Protección de

los Derechos Humanos y que se encuentran bajo la jurisdicción de la CIDH, es así que esta opinión no conlleva efectos directos en un Estado; la Corte Constitucional interpretó un texto que se encontraba en la Carta Suprema, cuando la normativa que fue interpretada se encontraba clara y no había obscuridad alguna en esta, de conformidad con lo establecido en el art. 18 del Código Civil vigente:

*“Art. 18.- Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley. En tales casos juzgarán atendiendo a las reglas siguientes:*

*1a.- Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.”*

La interpretación normativa en casos de oscuridad de la ley debe darse cuando se dan situaciones de confusión o diversas formas interpretativas por lo ambigua que puede ser una normativa; sin embargo, en el caso de Ecuador, la normativa mencionaba de forma directa que el matrimonio se funda en la libre voluntad de los cónyuges y que este debía ser celebrado entre hombre y mujer, esto fue totalmente ignorado por los personeros judiciales que decidieron sobre este tema, puesto que no había obscuridad alguna ni existía la necesidad de aclarar algún término o alguna palabra que pueda generar una confusión respecto del espíritu de la normativa y su expedición a cargo del legislador.

De la misma forma, la Constitución vigente actualmente hace mención a los métodos específicos que deben usarse cuando se quiere hacer algún cambio en el texto constitucional estos son: reforma total, reforma parcial y enmienda (esta última, objeto de grandes debates durante la última década); siendo estos los únicos métodos válidos -a la luz de la Constitución- para hacer algún cambio constitucional.

Es necesario también hacer un análisis desde el punto de vista de la interpretación sistemática de la Constitución, puesto que este método tiene como objetivo el entendimiento de los enunciados normativos (en este caso, constitucionales) de conformidad al sistema jurídico de su pertenencia, gozando de una presunción de validez por el hecho de haber sido creado a semejanza de normas contiguas. Es así que, en este específico caso, esto no ha ocurrido debido a que el ordenamiento jurídico está diseñado para el matrimonio como se lo indicó en el texto constitucional reformado, de esta forma se encontraban diseñados los artículos del Código Civil y de la Ley de Gestión de Identidad y Datos Civiles que versaban respecto del tema.

A partir de la problemática previamente expuesta es necesario indicar que la Corte Constitucional, al ser el organismo interpretativo y de defensa de la prevalencia constitucional en la República, debió haber hecho uso de los mismos métodos constitucionales que esta proporciona para hacer cambios en el texto constitucional.

El texto del art. 67 de la Constitución no admite una interpretación diferente puesto que este es claro respecto de los requisitos constitucionales para la institución del matrimonio, este texto permite vislumbrar de forma directa su sentido real y el verdadero alcance a partir de la estructura gramatical que fue usada para su formulación, de conformidad con lo establecido en el art. 427 de la Constitución.

Es así que se considera que el artículo en cuestión no requería ‘interpretación’ alguna, puesto que la interpretación que se ha realizado no interpreta absolutamente nada, cambia de forma burda y oprobiosa un texto constitucional que fue votado en las urnas, dando por sentado un peligrosísimo precedente jurisprudencial para las futuras interpretaciones normativas.

En caso de que se pretenda modificar el texto constitucional a través de un método devolutivo, es una forma errónea, puesto que este método es procedente sola y únicamente cuando el significado de un texto constitucional es distinto a una realidad social existente al momento de su creación, distanciándose así de la realidad que se vive en la nación.

A partir de lo previamente expuesto, es necesario indicar que esto procedería si la Constitución tuviera muchos más años de aprobación y que sea verdaderamente obsoleta en temas normativos, sin embargo, la Constitución vigente fue escrita, aprobada y votada en el año 2008 (aprobada por una gran mayoría a través de un referéndum), transcurriendo solamente 11 años hasta el momento de la expedición de la sentencia.

En consecuencia, se vuelve necesario el impulsar y efectivizar, a través de los métodos constitucionales que se encuentran dispuestos, un proceso de reforma constitucional por medio de la Asamblea Nacional con los votos necesarios para dar paso (o no) a este cambio.

El proceso al que se hace referencia debe ser llevado desde la óptica de la objetividad y puntos de vista técnicos, apartados totalmente de cualquier punto de vista religioso, de tal forma que se logre una verdadera progresión en derechos y que se pueda otorgar a todas las

personas la misma protección estatal que se le ofrece a los heterosexuales que pueden acceder, de forma normal y con apego a la normativa, al matrimonio civil.

La única forma constitucional válida para poder hacer un cambio en el texto supremo y que no contravenga las propias normativas constitucionales vigentes es a través de una reforma parcial, tal como fue expedido al momento de ser redactada la constitución. Esta función quedaría delegada, por mandato constitucional, en la Asamblea Nacional que es el organismo que ejerce la función legislativa, uno de las cinco funciones del Estado.

A partir de lo expuesto, es necesario que se impulse un proceso de reforma parcial a la Constitución a través de la Asamblea Nacional, cumpliendo dos funciones: abriendo la puerta al matrimonio a las personas homosexuales y, al mismo tiempo, subsanando el error cometido por la Corte Constitucional al convertir una interpretación normativa en un cambio total de la norma prevista por el legislador.

## CONCLUSIONES

- La sentencia 11-18 CN19 de la Corte Constitucional reconoció el derecho de las personas homosexuales a poder acceder al matrimonio civil de acuerdo a la legislación vigente y lo hizo basándose en la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; sin embargo, el método usado por este cuerpo colegiado da por sentado un peligroso precedente jurisprudencial.
- La Corte Constitucional, al emitir una resolución fruto de una consulta de norma, debe ejercer el control de constitucionalidad sobre la normativa que es objeto de cuestionamientos y que es el motivo por el cual es llevado al más alto Tribunal con jurisdicción a nivel nacional y poder constitucional de decisión sobre todo el ordenamiento jurídico vigente.
- Considero que la sentencia objeto de este estudio, si bien es cierto, reconoce derechos y fue largamente celebrada, criticada, debatida y hasta rechazada por grupos activistas de las diversas ramas de activismo ideológico, religioso y social; no obstante, el método de ‘consulta de norma’ fue el revestimiento que se le impuso a lo que se convirtió en una reforma del texto constitucional, rompiendo así la Carta Magna, siendo paradójico que el mismo organismo llamado a velar por el cabal cumplimiento y respeto a la Norma Suprema, sea el primero en traspasar los límites constitucionales impuestos.
- La Corte Constitucional, a través de una consulta de norma, ejerce control de constitucionalidad; este organismo, bajo la premisa inicial de este inciso, no puede ejercer como poder constituyente para poder reformar la Constitución, puesto que la misma Norma Suprema hace referencia a los métodos que pueden usarse para expedir cambios en su texto.



## **RECOMENDACIONES**

Como se ha expuesto previamente, el error cometido por la Corte Constitucional -al sentar un peligroso precedente jurisprudencial- debe ser enmendado, a través de las mismas vías otorgadas por la Carta Magna, de ahí que se vuelve necesario el impulso de un proceso de reforma por medio de la Asamblea Nacional.

Es la Corte Constitucional, la institución encargada de enmendar esta situación a través de un pronunciamiento por medio del cual se pueda lograr una especie de ‘subsanción normativa’ con la que se otorgue los mismos Derechos reconocidos en la sentencia objeto de este trabajo investigativo.

El proceso, de acuerdo con lo previamente indicado, debe llevarse a cabo con objetividad y totalmente alejado de apegos religiosos dogmáticos, siguiendo criterios técnicos que respondan a la progresión en Derechos que significa la institución del matrimonio igualitario para las personas que no podían acceder a este por circunstancia eminentemente personales.

De la misma forma, es necesario que la reforma normativa-constitucional a la que se hace referencia incluya un ‘candado’ dentro del mismo texto con la finalidad de otorgar mayor protección a la Carta Magna, independientemente de los números en votos o técnicas legislativas a ser usadas; sino que debe especificarse (con mayor claridad) cuales son las instituciones que deben ser parte del proceso y como deberán tratar el pedido de reformas propuesto.

## BIBLIOGRAFIA

- BBC News. (13 de junio de 2019). *Matrimonio igualitario en Ecuador: la Corte Constitucional reconoce la unión civil entre personas del mismo sexo*. Recuperado el 31 de octubre de 2021, de <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-48618424>
- Benalcázar Alarcón, P. (2018). *El derecho humano al matrimonio igualitario en Ecuador*. Recuperado el 2 de febrero de 2022, de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6455/1/T2765-MDHEE-Benalcazar-El%20derecho.pdf>
- Benalcázar Alarcón, P. (18 de mayo de 2019). *El matrimonio en la historia ecuatoriana*. Recuperado el 23 de noviembre de 2021, de <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/columnistas/15/matrimonio-historia-ecuatoriana>
- Claro Solar, L. (1992). *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Corral Talciani, H. (2009). Sentido y alcance de la definición de matrimonio del artículo 102 del código civil, después de la introducción del divorcio vincular por la ley 19.947, DE 2004. *Revista Chilena de Derecho*, 36(1), 51 - 76. Recuperado el 2 de noviembre de 2021, de <https://www.redalyc.org/pdf/1770/177014521004.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016). *Opiniones Consultivas de la CIDH*. Recuperado el 19 de febrero de 2022, de [https://www.corteidh.or.cr/que\\_son\\_las\\_opiniones\\_consultivas.cfm](https://www.corteidh.or.cr/que_son_las_opiniones_consultivas.cfm)
- Durán Ponce, A. (2 de agosto de 2019). *Nueva Corte Constitucional*. Recuperado el 4 de diciembre de 2021, de <https://derechoecuador.com/nueva-corte-constitucional/>
- García Díaz, K. (2015). *Matrimonio igualitario, un derecho o una aberración social*. Recuperado el 3 de febrero de 2022, de <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/1515/Matrimonio-igualitario-un-derecho-o-una-aberracion-social.pdf?sequence=1>
- León Moreta, M. (2019). La fuerza vinculante de la OC-24/17 “Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo” para el Estado ecuatoriano. (U. A. Bolívar, Ed.) *FORO. Revista de Derecho*, 44 - 60. Recuperado el 1 de noviembre de 2021, de <https://revistas.uasb.edu.ec › article › download>

- Macías Pardo, E., Guarnizo Ortiz, J., & Ramón Merchán, M. (1 de noviembre de 2021). *Análisis del régimen de bienes en el matrimonio y la unión de hecho. Ecuador*. Recuperado el 27 de noviembre de 2021, de <https://institutojubones.edu.ec/ojs/index.php/societec/article/view/163/451>
- Marshall, P. (2018). Matrimonio entre personas del mismo sexo: una aproximación desde la política del reconocimiento. *POLIS Revista Latinoamericana*, 201-230. Recuperado el 1 de febrero de 2022, de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/polis/v17n49/0718-6568-polis-17-49-00201.pdf>
- Núñez Ávila, M., & Paredes Erazo, G. (19 de julio de 2019). *El matrimonio igualitario a la luz de la Convención Americana: análisis de la Opinión Consultiva OC-24/17 en el contexto jurídico ecuatoriano*. Recuperado el 8 de noviembre de 2021, de <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/1260/1170>
- Orellana Ramírez, M. (2019). El matrimonio civil igualitario como forma de ejercer el derecho a la igualdad y no discriminación. *FORO Revista de Derecho*, 103-121.
- Salazar Marin, D., Cobo Ordoñez, A., Cruz García, C., Guevara Ruales, M., & Mesías Vela, M. (26 de septiembre de 2019). *La fuerza vinculante de las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz del derecho y la justicia constitucional en Ecuador*. Recuperado el 20 de noviembre de 2021, de <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/download/1264/1173?inline=1>
- Salinas Aranedá, C. (1998). El concepto de matrimonio del Código Civil de Chile: una lectura canónica. *Revista de Derecho (U. Católica de Valparaíso)*(19), pp. 57-87.
- Salinas Hernández, H. M. (2017). Matrimonio igualitario en México: la pugna por el Estado laico y la igualdad de derechos. *El Cotidiano*, 95-104. Recuperado el 4 de febrero de 2022, de <https://www.redalyc.org/pdf/325/32550024009.pdf>
- Torres Pérez, L. (2016). *El matrimonio de las parejas del mismo sexo Un análisis sobre el fundamento histórico y las implicaciones jurídico políticas de la segregación de la población homosexual*. Recuperado el 3 de febrero de 2022, de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/13683/4/El-matrimonio-de-las-parejas-del-mismo-sexo.pdf>



Presidencia  
de la República  
del Ecuador



Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes



SENESCYT  
Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Gonzaga Varas Carlo André**, con C.C: # 0919259044 autor del trabajo de titulación: **La errónea aplicación de la opinión consultiva OC-24/17 en la sentencia 11-18 CN/19**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 20 de febrero del 2022

f. Carlo Gonzaga

Nombre: **Gonzaga Varas, Carlo André**  
C.C: **0919259044**



Presidencia  
de la República  
del Ecuador



Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes



SENESCYT  
Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

## REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

### FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

<b>TEMA Y SUBTEMA:</b>	La errónea aplicación de la opinión consultiva OC-24/17 en la sentencia 11-18 CN/19.		
<b>AUTOR(ES)</b>	Gonzaga Varas Carlo André		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	Hurtado Angulo, Jaime Lenin		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
<b>CARRERA:</b>	Derecho		
<b>TÍTULO OBTENIDO:</b>	Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	20 de febrero del 2022	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	23
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho Constitucional, Derechos Humanos		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Matrimonio, Derechos, Opinión Consultiva, Corte Constitucional, Sentencia.		

#### RESUMEN/ABSTRACT:

El matrimonio igualitario fue aprobado vía sentencia de la Corte Constitucional en junio del 2019, este pronunciamiento no estuvo exento de polémica y su votación entre los magistrados fue el fiel reflejo de la sociedad ecuatoriana y su opinión respecto al tema, 4 votos en contra y 5 a favor; el Pleno de la Corte, para tomar una determinación, indico que había una Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humano (de la que el Ecuador es Estado parte) que instaba a todas las naciones firmantes a ofrecer las garantías legales necesarias para que las personas homosexuales puedan acceder al matrimonio de la misma manera que las personas heterosexuales, sin embargo, este pronunciamiento fue aplicado de forma errónea por los magistrados de la Corte Constitucional; sin duda alguna, respondieron a un clamor de diversos grupos de la sociedad civil, no obstante, no usaron las herramientas necesarias en Derecho para que el matrimonio igualitario pueda ser incluido en la normativa jurídica ecuatoriana, de esta forma se sentó un peligroso precedente en la forma de emitir resoluciones de temas tan trascendentales como el matrimonio igualitario.

<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> +593-4- 983323975	<b>E-mail:</b> carlo.gonzaga@cu.ucsg.edu.ec
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	<b>Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette</b>	
	Teléfono: +593-994602774	
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec	

#### SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>	
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>	
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>	