



Matrimonio Igualitario, Reforma Constitucional y las Facultades de la Corte Constitucional

Equal Marriage, Constitutional Reform, and the Powers of the Constitutional Court

Casamento Igualitário, Reforma Constitucional e os Poderes do Tribunal Constitucional

Juan Pablo Santamaría-Velasco ^I
juansantamaría@uti.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0002-8775-4600>

María Judith Espinosa-Vaca ^{II}
mepinosa10@indoamerica.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0002-5362-0081>

Ismael Alejandro Llerena-Ramos ^{III}
illerena4@indoamerica.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0001-7073-8375>

Correspondencia: juansantamaría@uti.edu.ec

Ciencias Sociales y Políticas
Artículo de Investigación

***Recibido:** 30 de diciembre de 2021 ***Aceptado:** 06 de enero de 2022 * **Publicado:** 02 de febrero de 2022

- I. Magister en Derecho Constitucional, Especialista en Asesoría Jurídica de Empresas, Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador, Coordinador de Posgrados Derecho Universidad Tecnológica Indoamérica, Docente tiempo completo Universidad Tecnológica Indoamérica, Ecuador.
- II. Estudiante de Derecho, Tercer Semestre, Universidad Tecnológica Indoamérica, Ecuador.
- III. Estudiante de Derecho, Tercer Semestre, Universidad Tecnológica Indoamérica, Ecuador.

Resumen

El matrimonio igualitario es la institución que reconoce el vínculo entre personas del mismo sexo, esta manifestación ha sido evidenciada desde las primeras sociedades romanas y griegas, sin embargo, con la occidentalización y conquista de los pueblos ancestrales se perdió la idea de aceptar un modelo de unión diferente al tradicional, es así como años más tarde con la instauración de modelo liberal. Esta idea matrimonial se volvió una problemática social que contrajo corrientes de pensamiento contemporáneo y moderno, como lo es movimiento LGBTIQ+ que para entendimiento del artículo se entenderá como Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transexuales, Intersexuales, Queer y demás, que se considera un movimiento universal que busca proyectar un modelo de cambio optimo en cuanto a la aceptación del genero. Ecuador, al ser un Estado Americano, forma parte de un tratado internacional llamado Pacto de San José y está incluido dentro de los 30 países que aprueban el matrimonio igualitario, pues a través del ejercicio de las funciones de la Corte Constitucional frente a una acción extraordinaria de protección emitida por dos ciudadanos, dicha Corte manifestó sentencia tomando en cuenta una opinión consultiva emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y se generó una adecuación a la interpretación de la Norma Constitucional para dar legalidad al Derecho al matrimonio igualitario, pero esta aceptación generó vacíos jurídicos en cuando al papel de la Corte Constitucional y el ejercicio adecuado de sus facultades. El objetivo de este artículo es analizar de una forma técnica la decisión tomada por la Corte Constitucional del Ecuador y lo que manifiesta la Constitución y Doctrina para la reforma del texto supremo, para de esta manera concluir exponiendo el medio adecuado de reforma a esta interpretación.

Palabras clave: Igualitario; libertad; Opinión Consultiva; discriminación; Corte Constitucional.

Abstract

Equal marriage is the institution that recognizes the bond between people of the same sex, this manifestation has been evidenced since the first Roman and Greek societies, however, with the westernization and conquest of the ancestral peoples, the idea of accepting a model of union different from the traditional one was lost, this is how years later with the establishment of the liberal model. This idea of marriage became a social problem that contracted currents of contemporary and modern thought, such as the LGBTIQ+ movement, which for the understanding of the article will be understood as Lesbian, Gay, Bisexual, Transsexual, Intersex,

Queer and others, which is considered a universal movement that seeks to project a model of optimal change in terms of gender acceptance. Ecuador, being an American State, is part of an international treaty called Pact of San José and is included within the 30 countries that approve equal marriage, because through the exercise of the functions of the Constitutional Court in front of an extraordinary action of protection issued by two citizens, The Constitutional Court issued a decision taking into account an advisory opinion issued by the Inter-American Court of Human Rights and generated an adjustment to the interpretation of the Constitutional Norm to give legality to the right to equal marriage, but this acceptance generated legal vacuums regarding the role of the Constitutional Court and the proper exercise of its powers. The objective of this article is to analyze in a technical way the decision taken by the Constitutional Court of Ecuador and what the Constitution and Doctrine state for the reform of the supreme text, in order to conclude by exposing the adequate means of reform to this interpretation.

Keywords: Equality; freedom; Advisory Opinion; discrimination; Constitutional Court.

Resumo

O casamento igualitário é a instituição que reconhece o vínculo entre pessoas do mesmo sexo, essa manifestação vem sendo evidenciada desde as primeiras sociedades romanas e gregas, porém, com a ocidentalização e conquista dos povos ancestrais, surgiu a ideia de aceitar um modelo de perdeu-se o casamento, união diferente da tradicional, é assim anos depois com a instauração do modelo liberal. Essa ideia matrimonial tornou-se um problema social que contraiu correntes do pensamento contemporâneo e moderno, como o movimento LGBTIQ+, que para a compreensão do artigo será entendido como Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais, Intersexuais, Queer e outros, que é considerado um movimento universal que busca projetar um modelo de mudança ótima em termos de aceitação de gênero. O Equador, por ser um Estado americano, faz parte de um tratado internacional chamado Pacto de San José e está incluído entre os 30 países que aprovam o casamento entre pessoas do mesmo sexo, pois através do exercício das funções do Tribunal Constitucional diante de uma decisão extraordinária ação de proteção proferida por dois cidadãos, a referida Corte proferiu sentença levando em consideração parecer consultivo emitido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e foi gerada uma adaptação à interpretação da Norma Constitucional para dar legalidade ao Direito ao mesmo casamento sexual, mas esta aceitação gerou lacunas jurídicas quanto ao papel do Tribunal Constitucional e

ao bom exercício das suas competências. O objetivo deste artigo é analisar de forma técnica a decisão proferida pelo Tribunal Constitucional do Equador e o que a Constituição e a Doutrina manifestam para a reforma do texto supremo, para concluir expondo os meios adequados de reforma a essa interpretação.

Palavras-chave: Igualitário; Liberdade; Parecer Consultivo; discriminação; Corte Constitucional.

Introducción

El matrimonio igualitario es un tema trascendental que ha despertado el interés de millones de personas en todas partes del mundo, quienes han expresado la necesidad de que se garanticen sus derechos totalmente y se les permita tener libertad de decisión, creencia, personalidad y sexo, pues durante los últimos años un grupo determinado de personas se ha sentido identificaos con la exclusión por su orientación sexual.

En los últimos años, en varios países de América, Asia y Europa se ha logrado convencer a los gobernantes estatales y a sus legisladores plantear un cambio específico en la norma interna de sus países donde se manifieste con claridad que el vínculo matrimonial es un derecho para todos y de esta manera no discriminar al género, a través de la prohibición de este contrato bilateral bajo una fundamentación que responde a una realidad antigua y omite las necesidades sociales actuales y la evolución en si del Derecho.

Por ello, este dilema ha desembocado una lucha social constante en contra de las corrientes de pensamiento conservador, manifestados desde la antigua Roma y hasta la época contemporánea actual, demostrando que las sociedades van cambiando al igual que el Derecho. Se han ido generando ideas erradas en cuanto al matrimonio entre personas de igual sexo, esto se puede analizar en los primeros siglos, con la sociedad civil en las llamadas polis-griegas, que era obligada a mantenerse al margen de una realidad que hoy en día ya no existe, pues el hombre y la mujer son seres humanos con derechos naturales y positivos iguales sin excepciones.

Tras esta problemática mundial evidenciada en los últimos años acerca de la aprobación del matrimonio igualitario, se ha despertado también, el interés por parte de jueces de toda jerarquía, quienes han manifestado el buen uso de las consultas de norma, pues de ser pedidas deberán buscar ampliar o dar claridad a la interpretación de esta. Siendo un claro ejemplo Ecuador, un

país que ha dado paso y ha permitido que se motiven las razones por las cuales, se debería aceptar o denegar, un modelo de vínculo matrimonial evolucionado.

Por consiguiente, bajo la supervisión y actividad de la Corte Constitucional se ha logrado encontrar varias inquietudes en cuanto al medio por el cual, se dio una interpretación distinta, al tenor literal de la norma constitucional, tal es el caso de la reforma constitucional que amparada en la misma norma suprema se expone como el medio adecuado por el cual se puede cambiar la idea general que expresa de manera clara la Constitución, pues no toda norma es apta de exigir otra explicación detallada y mucho menor de ser cambiada, siendo este el caso del Art. 67 de la Constitución de la República del Ecuador el mismo que manifiesta específicamente que el matrimonio se puede efectuar entre un hombre y una mujer.

Métodos

El presente trabajo posee un enfoque cualitativo, por cuanto recopila y comenta posiciones de tratadistas del derecho e investigadores jurídicos sobre la estructura y establecimiento de la Corte Constitucional en relación con el matrimonio igualitario en el Ecuador. El desarrollo de este estudio es de forma argumentativa y analítica debido a que se indaga las facultades de la Corte Constitucional y los métodos que ésta tiene para poder incorporar legalmente la propuesta del matrimonio igualitario.

Por lo cual se emplearon los métodos investigativo y deductivo directo: en el primero se recopila información tanto de fuentes verificadas como de autores especialistas en la materia de la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derecho Humanos y en el derecho constitucional. En el segundo método se utiliza todos los datos obtenidos tanto jurisprudencia como doctrina para generar un análisis detallado de la forma de actuar de la Corte Constitucional para emitir la sentencia del matrimonio igualitario.

Como parte de este estudio, se aplicó la técnica de revisión documental de sentencias, documentos doctrinales y artículos científicos, así como del ordenamiento jurídico ecuatoriano actual, para lo cual se utilizaron como instrumentos las fichas bibliográficas, catalográficas y nemotécnicas, así como los resúmenes y reseñas de trabajos científicos y otras fuentes digitales disponibles en la web.

Resultados y Discusión

En cuanto a la Corte Constitucional se encuentra un dilema amplio en referencia al papel frente a la sentencia del matrimonio igualitario pues de manera clara este órgano es independiente al órgano judicial ordinario y específicamente dentro de la Constitución una de las facultades principales que este tiene es interpretar y dar el significado real de una ley inferior a la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Según Salgado. H (2019):

En síntesis, se interpretó un texto constitucional ignorando su claro e inequívoco tenor literal, lo cual provocó un menoscabo sistemático de otras normas constitucionales, concretamente, aquellas que establecen las formas en que un artículo de la Constitución puede ser modificado (mediante enmienda o reforma parcial). (SNC:10-18-CN/19 y 11-18-CN/19, p.3)

Por tanto, dentro de esta sentencia se manifiesta una inconformidad constitucional sobre la misma Norma Suprema y el papel de la Corte es y siempre será proteger de manera absoluta lo que esta dice, es decir, en su tenor literal, en caso de que la norma sea clara no existirá la necesidad de explicarla de mejor manera, sino que deberá ser aplicada sin cuestión alguna.

La Corte Constitucional al ser el órgano responsable de verificar que todos los cuerpos normativos estén acordes a lo que propone la Constitución dentro de esta sentencia debió haber tomado en cuenta normas infra constitucionales más no la misma Constitución, sin embargo, esta Corte cambió la Constitución dejando de lado a la Asamblea Nacional y sus legisladores, por tanto, se debió haber dejado en manos de la Asamblea y sus procedimientos para poder reformar la Norma.

De acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador (2008): “En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.”(p.121), por ende, la Corte representada por el Juez Salgado quien expuso que se tienen que hacer uso de las opiniones consultivas en general, de manera directa dio a entender que el tratado internacional es superior a la Constitución y nunca manifestó la duda como elemento fundamental por lo que es inconstitucional haber fundamentado la aprobación del matrimonio igualitario con este instrumento internacional, es así como se debió dar prioridad a la norma suprema y subordinar a una opinión que no es lo mismo que un tratado.

Razón por la cual la actuación de los jueces dentro de la toma de decisión emitida dentro de la sentencia que aprobó el matrimonio igualitario violó los principios constitucionales preestablecidos enfocándose en instrumentos foráneos a las normativas internas del Estado, esto no quiere decir que dichas consultas u opiniones que vienen de Estados americanos no tengan validez sino que el Ecuador al ser un Estado que cuenta con una norma suprema debe mantener el respeto hacia ésta y de acuerdo a la actuación judicial dictada con la aprobación de manera directa se vulneró lo que establece la Constitución dejándola sin efecto o validez alguna.

Por otro lado, se desenvuelve una Problemática que se relaciona la vinculación de esta opinión consultiva frente al artículo 67 de la Constitución donde es prudente verificar que esta interpretación ajena a lo que dice la Constitución propone que el matrimonio debe ser permitido por personas del mismo sexo o de distinto sexo sin discriminación alguna fomentando de esta manera la conformación de una familia en sus diversas formas.

Sin embargo, la pregunta es ¿qué tan vinculante es ésta? En los mismos artículos de la convención americana sobre derechos humanos se establece que todos los estados parte de este convenio deberán cumplir lo establecido, sin embargo, enfoca también a la libertad o la actuación de buena manera de los Estados aceptando o no estas interpretaciones, por ello no es obligación de los estados aplicar de manera directa una opinión consultiva sino que sólo en caso de ser necesario y de querer hacerlo están en el Derecho de incluirlas en sus decisiones, así es como aprobar el matrimonio igualitario está bien pero el medio por el cual se tergiverso el significado del Art.64 no fue el adecuado.

Por ello se considera que el manejo de las facultades que proporciona la norma suprema no fué cumplido a cabalidad y se dejó influenciar por interpretaciones distintas a las del ordenamiento dejando de lado la autonomía del Ecuador como un Estado único, sin embargo, el matrimonio al ser un Derecho debe ser garantizado para todos, pero para aprobarlo se debió haber tomado un camino diferente más no *des-constitucionalizando* a la propia Constitución.

La manera en cómo se puede modificar la norma constitucional es la reforma, la misma que es necesaria para poder efectuar el cambio de la interpretación del Art.67 de la CRE emitida por la corte constitucional en cuanto al matrimonio, por lo que es indispensable implementar la respectiva enmienda que es el mecanismo más adecuada para poder establecer la alteración respectiva de una parte de la norma, haciendo que la parte textual de la misma tenga relación con lo manifestado en la Opinión Consultiva emitida por la Corte Interamericana.

Sin embargo, dentro de las atribuciones y enfoques que se establecen por la Corte Interamericana de derechos humanos, se entiende que existe gran importancia en cuanto a la aceptación de los Estados que forman parte de la convención americana de derechos humanos y además que la consulta realizada a la corte tiene que ser implementada de manera esencial debido a que comprende mejores derechos al ser más beneficiosos que los de la constitución, por lo tanto, nos encontramos con dos normas al mismo nivel en jerarquía normativa.

Pero la consulta a la Corte Interamericana de Derechos Humanos no debió ser considerada como un instrumento de cumplimiento obligatorio debido a que a diferencia de tratados y convenios internacionales tienen un proceso para su aprobación en el cual se es examinado y admitido por varios organismos internos al Estado como lo es la corte constitucional con su observación y la ratificación por la Asamblea Nacional. Por estas circunstancias la consulta a la corte no fue dada por el mecanismo de instrumentos internacionales ya que no fueron verificadas y autorizadas por las autoridades internas al Ecuador.

Es elemental manifestar que se debió dar paso a la enmienda por parte de la Asamblea Nacional donde estos puedan generar un proyecto de ley para realizar el cambio respectivo a la Constitución, ésta entiende aspectos primordiales para su validez como lo son los debates y la aprobación de la Corte Constitucional para que amparados en esta realidad se pueda modificar tanto el Art. 67 en su escritura literal como su interpretación verdadera.

El análisis que se realizó al artículo 67 de la Constitución por parte de la Corte Constitucional tiene una interesante forma de ser realizada debido a que identifica cuatro parámetros determinados, la idoneidad, necesidad, el punto de equilibrio entre la restricción y la seguridad relacionada con la Constitución, este control tomo en cuenta un supuesto incumplimiento en favor de las necesidades de que los Derechos de las comunidades LGBTIQ+ específicamente a una pareja del mismo sexo que deseaba casarse, cabe mencionar que el análisis de la Corte Constitucional Ecuatoriana es aceptable pero el medio a través del cual se aprobó esta institución es erróneo.

1. Antecedentes Fácticos

La Sentencia No. 11-18-CN/19 (2019) manifiesta que: “El 13 de abril de 2018, Efraín Enrique Soria Alba y Ricardo Javier Benalcázar Tello solicitaron la celebración y la inscripción de su

matrimonio al Registro Civil.” (p.3 y 4), este es el precedente principal donde se evidencia la actuación del Registro Civil en cuanto a la petición del matrimonio igualitario.

Posteriormente el 7 de mayo del mismo año el Registro Civil rechazó la solicitud de matrimonio de los involucrados, exponiendo que su decisión estaba motivada dentro del marco jurídico propio del matrimonio positivizado en la Constitución en su Art. 67 y el Código Civil Art. 81 los mismos que manifiestan de manera clara que solo se puede efectuar el registro de este vínculo cuando de forma exclusiva para parejas heterosexuales.

El 9 de julio del 2018, los ciudadanos reflexionaron sobre la decisión emitida por el registro civil y expresaron su inconformidad ante la resolución, por lo que presentaron una acción de protección ante el Juez competente y dieron a conocer que se le vulneró su derecho al matrimonio de manera discriminatoria.

El 14 de agosto del 2018, el Juez de la Unidad Judicial de Tránsito de Quito, emitió su sentencia, explicando que no existió ninguna transgresión de derecho en materia constitucional. Al finalizar el proceso dentro de la audiencia respectiva los peticionarios interpusieron el recurso de apelación exponiendo nuevamente su inconformidad con la decisión que el Juez había tomado.

Por consiguiente, el 18 de octubre del 2018 el respectivo Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha, decidió interrumpir la continuidad del proceso de apelación ante la acción de protección interpuesta por los ciudadanos para pedir a la Corte Constitucional una consulta de norma. En conformidad con la ley el 20 de febrero del 2019 se realizó el sorteo respectivo para el procedimiento judicial y se asignó al juez Ramiro Ávila Santamaría como ponente encargado de verificar la sentencia. En los días posteriores se aceptó el recurso y se dio paso al proceso.

2. *Reforma Constitucional*

La Constitución de la República del Ecuador (2008) manifestaba que: “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.”(Art. 67 ex ante), dicha definición fue interpretada de una manera diferente a la del texto literal, razón por la cual este control fue ampliamente discutido, donde nacen tres caminos para poder cambiar lo que la Constitución propone siendo este el caso de la llamada reforma constitucional que se maneja a través de tres

vías, en primer lugar, la Asamblea Constituyente, por consiguiente, la Reforma Parcial y finalmente, la Enmienda.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) manifiesta que: “La reforma parcial que no suponga una restricción en los derechos y garantías constitucionales, ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución”(Art.442), lo que de manera clara expone que esta constituye el cambio de una parte de la normativa constitucional la cual esta privada de limitar Derechos y Garantías Constitucionales, a más de ello no puede modificar el procedimiento determinado para reforma la Norma Suprema, por consiguiente, esta puede ser manifestada por la ciudadanía, el Presidente de la República y la mayoría de integrantes de la Asamblea Nacional.

Amparados en la Constitución de la República del Ecuador (2008): “La asamblea constituyente sólo podrá ser convocada a través de consulta popular” (art.444, CRE), es así como esta podrá ser pedida por la Asamblea Nacional o por el presidente de la República y también por la ciudadanía ecuatoriana. La asamblea constituyente será desarrollada de acuerdo con lo preestablecido en la Constitución. Al momento de presentar la nueva Constitución deberá ser examinada por la Corte Constitucional, después ser analizada por la asamblea nacional. finalmente se realizará por referéndum para efectuar su publicación. La Corte Constitucional deberá considerar cuál de los tres factores o medio antes mencionados será el apropiado para realizar la reforma Constitucional.

De acuerdo con la Constitución de la República del Ecuador (2008):

La enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución (Art. 441).

Es decir, que es entendida como el cambio o modificación de la norma suprema, pero dicho cambio no puede alterar la organización esencial o la forma y componentes establecidos en cuanto al Estado, es decir, que estos no deben imponer limitaciones en Derechos y las respectivas garantías, además de ello esta modificación no puede transformar el método para la realización o procedimiento de una reforma constitucional.

Este tipo de reforma puede ser presentada por el presidente de la Republica, la ciudadanía y por la tercera parte de la Asamblea Nacional, en primera instancia tanto la presidencia como el pueblo puede presentarlo de manera directa a la Corte Constitucional la misma que revisa y

manda a referéndum el mismo que es sencillamente una forma de consulta popular que tiene como objetivo, realizar una modificación constitucional, luego regresa a la Corte y es aprobada.

Por otro lado, cuando es presentada por la Asamblea en el primer debate debe ser aceptada por la tercera parte de quienes la conforman esta sube a la Corte es revisada, se devuelve a la misma Asamblea para que después de un año se realice el segundo debate y sea aprobada.

En concordancia con estos tres modelos de reforma es prudente exponer, que la Corte Constitucional está en el deber de ejercer su control de constitucionalidad, para verificar el respeto a lo que manifiesta la norma suprema, pero esta no puede tomar en cuenta una opinión consultiva como la expuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos debido a que la única forma en la cual se puede dar una interpretación distinta a la norma literal es a través de las reformas expuestas con anterioridad, donde la manera más factible para realizarlo, es la Enmienda propuesta por la Asamblea, debido a que esta, al ser aprobada por el 75% de los miembros, es enviada a la Corte revisada y devuelta para que la asamblea cumplidos 365 días, no acepte y sea publicado, por tanto, este medio constituye una vía adecuada y eficiente, para que se cambie la Constitución, mas no, por una opinión que no está dentro de las facultades e instrumentos de la Corte Constitucional.

3. *Corte Interamericana de Derechos Humanos y Opinión Consultiva*

“La Corte Interamericana de Derechos Humanos, es uno de los órganos que tienen por función, aspectos atinentes a la protección de los derechos y libertades fundamentales, en todos los Estados que forman parte de la Organización de los Estados Americanos.” (Salvioli, n.d.)

El objetivo principal de dicho órgano es aplicar e interpretar de manera absoluta la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados que se relacionen con este fin, los mismos que serán sometidos a un modelo de Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que se encuentra dentro de los tribunales regionales de protección de humana, juntamente con las cortes europeas e internacionales.

Jurídicamente cuando se habla de una opinión consultiva se entiende que es un dictamen emitido en Derecho emitido por un tribunal internacional sobre una cuestión jurídica, aunque no posee eficacia obligatoria, su valor jurídico es comúnmente conocido y respetado”, así es el caso de la opinión consultiva con respecto a matrimonio entre personas del mismo sexo emitida en marzo del 2019 por parte de Corte Interamericana de Derechos Humanos, es importante partir aclarando

que tan vinculante es dicha opinión a los casos suscitados dentro de nuestro país, por ello dentro la misma Convención americana se manifiesta de manera literal que la opinión consultiva es una interpretación de la normativa internacional o interna que podrá ser tomada en cuenta por los legisladores de los Estados que formen parte del Pacto Internacional quienes tienen la facultad de reformar a la Constitución, pero esto también puede ser realizado parcialmente por la Corte Constitucional o a través de mecanismos que propongan cambios específicos.

A la par según Salgado. H (2019):

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 internas (p. 21)

Por tanto, la opinión consultiva no constituye un instrumento internacional, sino que, es básicamente, una facultad interpretativa de la Corte, que busca resolver una problemática que puede afectar los derechos humanos y que contengan principios más favorables a los ciudadanos ecuatorianos, específicamente, en esta consulta acerca del matrimonio y sus diversas formas, se evidencian derechos constitucionales que se ven afectados a través de la misma ley. Así es el caso de la igualdad, identidad y no discriminación, hacía personas que practican su personalidad de una manera diferente a la tradicional.

En concordancia, este tipo de consultas son sustanciales y deben exponer su acuerdo a lo que propone el derecho internacional, al cual están sujetos varios países, donde se manifiesta que los poderes del Estado, en este caso, el legislativo y judicial, son responsables de tomar en cuenta estas interpretaciones, caso contrario, se realizará un control internacional a las causas proyectados en materia de derechos humanos, pues, aunque el Ecuador cuente con la competencia para interpretar sus propias leyes a su manera, al haber acordado con un tratado internacional, estos tienen el propósito de acoplarse a lo que el Sistema Interamericano propone tal es el caso de las consultas, pero en caso de que no sea necesario el Estado está en libertad de ejercer su norma interna.

Es así como dentro de los artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se habla de que este órgano autónomo interpretara las normativas internas de un Estado a manera de fortalecer el derecho que posiblemente dentro de las normativas del país se ejecuten de una

manera vulneradora hacia los derechos ciudadanos, es por ello que específicamente en el artículo 2 de Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978): se dice que:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. (p.2)

Por tanto, el Estado Ecuatoriano está en la plena libertad de decidir, si estas opiniones entran o no, al bloque de la Constitucionalidad, pues, en efecto, la convención afirma que el uso de sus disposiciones no es obligatorio, sino, que suple la inexistencia de amparo legislativo en materia de Derechos Humanos, pero al enfocar el matrimonio, su disposición esta positivizada en la Constitución y el Código Civil, razón por la cual, hacer uso de esta opinión, emana irrespeto hacia nuestra Ley Suprema y contradice totalmente, a la Convención Americana.

A pesar de que existen distintas interpretaciones acerca de la aplicación de las opiniones consultivas dentro del Estado ecuatoriano, tanto la corte constitucional como la corte interamericana de derechos humanos han sido concretos en la toma de decisiones en cuanto a la vinculación de estas interpretaciones exponiendo que directamente serán aplicables y entrarán dentro del bloque de constitucionalidad en el sentido de que estas sirven de apoyo o de complementariedad a la norma interna de nuestro país.

En la postura negativa se agrupan quienes le niegan dicho carácter en base a la distinción entre Opinión Consultiva y la Sentencia, entendiendo a la primera como aquella que no es producto de un caso contencioso, sino de un acto voluntario de un Estado Miembro o de otros órganos de la OEA, de someter a consulta interpretativa de algún tema vinculado a los DDHH garantizados por los instrumentos americanos. (Llugdar, n.d.)

De manera concreta dentro de lo que es la opinión consultiva se establecen cuatro principales funciones, en primer lugar dichas interpretaciones son totalmente independientes y auténticas en cuanto a los derechos humanos, en segundo lugar la Convención Americana así como las normas estatales de cada país podrán ser interpretadas a través de opiniones internacionales las mismas que contarán con validez y eficacia absoluta, en tercer lugar éstas opiniones pueden o no entrar dentro del bloque de constitucionalidad y en caso de ser tomada en cuenta podrán prevalecer sobre la norma suprema en caso de ser necesario siempre y cuando sea más favorable a los

derechos de cada persona y cuarto son abiertamente vinculantes y los Estados a través del sistema democrático deberán tomaran la decisión de aplicarlas o no.

4. Control de Convencionalidad

Este se origina con el deber que tiene la nación sobre el ejercicio de los tratados internacionales que hayan sido aprobados por el presidente de la república. Esto es mejor comprendido con lo manifestado por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (1988): la misma que manifiesta que: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”(p.10), es decir, las naciones intervinientes deben efectuar de buena voluntad lo que dice el tratado recalcando que no existe obligatoriedad en hacerlo, en el mismo Convenio se expone que “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”(p.10), lo que quiere decir que la nación la cual sea parte de un tratado no podrá recurrir a las normas legales sobre el derecho inferior en jerarquía teniendo como fundamentación la omisión del tratado pues esto conllevaría a la vulneración total de los Derechos Humanos.

Para Ramiro Ávila (2019): El *pacto sunt servanda*: “es una garantía para el cumplimiento de los tratados” (p.54), por tanto, es vinculado con uno de los puntos comprendidos anteriormente y esta es una seguridad relacionada con el tratado internacional. El segundo parámetro ya revisado se centra en la aceptación voluntaria que se entiende como el desempeño apto o de mejor forma de un tratado, así es como es elemental entender la competencia por la cual se consideró el matrimonio igualitario, además que en esta misma Convención se comprende como una competencia primordial de la Corte que se maneje por los países miembros de este pacto, por lo que según la Convención Americana sobre Derechos Humano (1978):

Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete. (p.18)

Es decir, que estos estarán en la libertad de acudir a una consulta sobre una duda a la Corte con respecto al entendimiento de la Convención mencionada o también de otras normativas que se direccionen a los Derechos Humanos a fin de preservar que estos sean cumplidos a cabalidad, pues al contar con una función supletoria busca proteger que se haga uso de normas que puedan afectar el respeto a los Derechos.

El tercer factor se enfoca al control convencional perteneciente a los correspondientes tratados y demás organismos respectivos quienes se encargan de la comprensión correcta de la norma. La cuarta cuestión es que el control de convencionalidad se implementa en las posturas asesoradas.

El control de convencionalidad fue originalmente diseñado como una doctrina que permite a los jueces nacionales garantizar el derecho a la justicia, la verdad y la reparación de los familiares de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos. (Cubides Cárdenas, 2015)

Es relevante desarrollar la comprensión del control de convencionalidad con la relación del control de constitucionalidad y la realización o desempeño respectivo del juez, este parámetro es comprendido por la corte interamericana de derechos al manifestar que todos los jueces tienen el deber de ejercer el control de convencionalidad tanto en las normativas propias de cada país y los respectivos tratados internacionales que tengan vinculación.

El control de convencionalidad por el órgano facultado del área pública en sus respectivas competencias que comprende lo fundamental de la implementación y respeto de derechos humanos para que no exista una vulneración tanto de los que se encuentran en la normativa interna como en los tratados foráneos al país.

Conclusiones

A través del análisis realizado en cuanto a la legalización del matrimonio igualitario, la debida reforma y las facultades propias de la Corte Constitucional se ha podido evidenciar que en cada uno de estos parámetros se deben cumplir con lo manifestado en la Constitución, por un lado la Corte Constitucional siendo el mayor órgano de interpretación Constitucional debe cumplir sus facultades sin ignorar ninguna de ellas e inmiscuirse en otras obligaciones que no le competen, su papel va direccionado a controlar el respeto a la Norma Suprema no a la reforma y mucho menos amparándose en una opinión consultiva que no es vinculante, el matrimonio igualitario es cuestionable y en efecto su negación vulnera Derechos Humanos pero la Corte debió exponer la constitucional de la misma norma suprema mas no su cambio porque esto no era lo apropiado.

Por otro lado, la manera en cómo la Corte Constitucional realizó su examinación del artículo 67 de la Constitución con relación a la opinión de la Corte interamericana de Derechos Humanos no es errónea pues su sentencia se enfoca en la prioridad del control de convencionalidad y el test de proporcionalidad para fundamentar sus argumentos para aprobar el matrimonio igualitario, pero

el medio a través del cual se legalizo no fue el adecuado porque no dio paso ni relevancia a las formas de reforma que a través del análisis manifiesta como la opción idónea a la enmienda.

Finalmente, la Enmienda es el método más eficiente para la modificación de un artículo o contenido constitucional debido a que este se puede manejar por dos vías siendo la más eficiente la iniciativa de la Asamblea Nacional que es totalmente factible de ser propuesta y aplicada, por tanto es apropiado tomar en cuenta el razonamiento lógico del voto salvado de los jueces de la Corte Constitucional debido a que se centra en que no se debió haber considerado a la opinión consultiva como vinculante al país debido a que nuestro Estado cuenta con sus normativas propias y además una Norma Suprema clara y firme de comprender, por tanto esta debe ser respetada.

Agradecimientos

Agradecimiento a entidades públicas y/o privadas que han otorgado financiamiento (Nº de proyecto, etc.). Se recomienda a los autores especificar la fuente de financiamiento de la investigación. Se considerarán prioritarios los trabajos con aval de proyectos competitivos nacionales e internacionales. Investigadores que prestaron apoyo pero que no sean co-autores, entre otros.

Referencias

1. Albert, R. (2017). Formas y funciones de la enmienda constitucional. Universidad Externado.
2. Alonso, M. O., & Ramírez, P. C. (2016). Ecuador, colectivo LGTBI y medios de comunicación. Comunicación, periodismo y género. Una mirada desde Iberoamérica.
3. Bazán, V. (2012). El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas. Justicia constitucional y derechos fundamentales: el control de convencionalidad, 17-55.
4. Brewer, A., & Santofimio, J. (2013). Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado. Universidad Externado.
5. Carbonell, J. C. R. (2013). La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estructura, funcionamiento y jurisprudencia. Barcelona: Instituto Europeo de Derecho.
6. Constitución de la República del Ecuador [CRE]. Art.436. 20 de octubre de 2008(Ecuador).

7. Constitucional y la autorrestricción judicial en la Corte Constitucional ecuatoriana. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 315.
8. Corte Constitucional del Ecuador. (12, Junio 2019) *Matrimonio Igualitario*, N°1118. [JUN. 12-19 EE/19].
9. Covarrubias Cuevas, I. (2015). El test de proporcionalidad que se promueve en la tutela de derechos fundamentales y las premisas a las que se adhiere. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (45), 261-287. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-68512015000200010&script=sci_arttext&tlng=e
10. Fernando, K., & Ruiz, G. (2020). Los Principios de Supremacía Constitucional en las sentencias no. 18-CN/19; no. 11-18CN/19 dictadas por la Corte Constitucional del Ecuador, referente al matrimonio igualitario (Bachelor's thesis, Universidad Nacional de Chimborazo).
11. Guerrero, B. A. D. (2021). Derechos humanos sobre el matrimonio igualitario en Ecuador. *RECIMUNDO*, 5(2), 89-106.
12. Hidalgo, S. L., & Vázquez, A. C. *Matrimonio igualitario en Ecuador: entre el activismo*
13. Montero Vásquez, C. D. (2017). *Legalización y reconocimiento del Matrimonio Igualitario en el Ecuador* (Bachelor's thesis, Universidad Estatal de Bolívar. Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Carrera de Derecho).
14. Ordóñez, J. B., & Soliz, J. E. (2020). Control concreto de constitucionalidad y matrimonio civil igualitario en Ecuador. *Revista Derecho del Estado*, (47), 145-175.
15. Páez Bimos, P. (2019). Discriminación e igualdad: el matrimonio igualitario en la Opinión Consultiva OC-24/17 Corte IDH en Ecuador (Tema Central).
16. Palacios, A. J. P., Bustamante, L. J. B., Armijos, V. M. C., & Franco, P. E. D. P. (2020). El matrimonio complementario en el Ecuador. Una extensión de derechos, partiendo del reconocimiento del matrimonio igualitario. *Universidad y Sociedad*, 12(S (1)), 77-86.
17. Ricci, S. M. D. (2004). *Teoría de la reforma constitucional*. Universidad Nacional Autónoma de México.
18. Rivadeneira Cabezas, V. (2019). *Reforma constitucional en el Ecuador a la luz de la teoría democrática de la Constitución*. (1.a ed.). Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6874/1/T2946-MDC-Rivadeneira-Reforma.pdf>

19. Sagiés, N. P. (2015). Las opiniones consultivas de la Corte Interamericana en el control de convencionalidad. *Ius et Veritas*, (50), 292-297.
20. Salvioli, F. O. (n.d.). El Desarrollo de la Protección Internacional de los Derechos Humanos , a partir de las Declaraciones Universal y Americana.
21. Toala Ballesteros, M. F., & Villalba Andrade, M. A. (2018). Matrimonio civil igualitario en Ecuador: campaña “Amor Tornasol: matrimonio civil para Todos” (Bachelor's thesis, Quito).