

# Activismo judicial y derechos de minorías: el rol del Estado a través de la función judicial frente al matrimonio igualitario en Ecuador

*Judicial activism and minority rights: the role of State through the judicial power about equal marriage in Ecuador*

Christian MASAPANTA GALLEGOS<sup>1</sup>

**Resumen:** El artículo pretende desde una perspectiva crítica analizar el rol de la justicia constitucional en la protección de derechos de minorías, para lo cual se realiza un análisis teórico del activismo judicial y su aplicación en defensa de los derechos de actores sociales discriminados por su orientación sexual mediante la aplicación de hermenéutica constitucional como fuente de legitimación del matrimonio igualitario en Ecuador.

**Palabras clave:** Matrimonio igualitario, activismo judicial, hermenéutica, métodos de interpretación, orientación sexual.

**Abstract:** The article aims from a critical perspective to analyze the role of constitutional justice in the protection of minority rights, for which a theoretical analysis of judicial activism and its application in defense of the rights of social actors discriminated by their sexual orientation is carried out through the application of constitutional hermeneutics as a source of legitimation of egalitarian marriage in Ecuador.

**Keywords:** Equal marriage, judicial activism, hermeneutics, interpretation methods, sexual orientation.

## 1. Introducción

El presente trabajo tiene por objeto analizar el rol de la justicia constitucional ecuatoriana en cuanto a la tutela de los derechos de grupos invisibilizados históricamente como es la

---

<sup>1</sup> Doctor en Derecho, docente investigador de la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador. Correo electrónico: [christian.masapanta@uasb.edu.ec](mailto:christian.masapanta@uasb.edu.ec).

población LBGTIQ+<sup>2</sup>, para lo cual se parte de un estudio dogmático de la corriente conocida como “activismo judicial” y su relación con el paradigma garantista existente en Ecuador.

Para llevar adelante dicho análisis se emplea hermenéutica constitucional, como herramienta válida que permite argumentar favorablemente la adopción del matrimonio igualitario, considerando que el mismo se ha convertido en un tema que ha generado un álgido debate en la sociedad ecuatoriana, lo cual incluso se vio reflejado en los votos disidentes evidenciados en sentencias de la Corte Constitucional ecuatoriana.

A lo largo del trabajo se resalta la naturaleza contramayoritaria de la administración de justicia constitucional, así como la adaptación histórica que las normas constitucionales deben asumir para garantizar la progresividad de los derechos de grupos excluidos, en la especie, el matrimonio entre personas del mismo sexo. De igual manera, se analiza la aplicación de la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana como parte del bloque de la constitucionalidad en el país, y los cuestionamientos que este instrumento ha sufrido en cuanto a su aplicación directa.

Finalmente, se elaborarán conclusiones tendientes a posicionar el rol que deben cumplir los operadores de justicia en un Estado constitucional de derechos y justicia como principales guardianes de los derechos de los excluidos.

## 2. Activismo judicial en la realidad constitucional ecuatoriana

La Constitución de 2008 consagra al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, aquella denominación involucra un cambio paradigmático en la forma de entender el derecho constitucional pues a partir de dicha configuración el ente estatal se compromete a la protección irrestricta de los derechos consagrados en la carta suprema, así como los derechos contenidos en instrumentos internacionales de derechos humanos<sup>3</sup>, los mismos que de conformidad con la carta suprema ecuatoriana adquieren el carácter de norma constitucional

---

2 Dentro del presente artículo se emplean las siglas LBGTIQ+ por ser la expresión que agrupa de manera amplia a las diversas identidades y orientaciones sexuales.

3 Solá (2023), pp. 226-227. “Una corriente de pensamiento se apresta a evaluar las pretensiones de un modelo global de derechos fundamentales, en donde se equipa al razonamiento judicial con los más probados estándares de protección que es susceptible de rendir un orden jurídico cosmopolita, entre ellos el análisis de proporcionalidad, y un punto de vista convencional y no sesgadamente constitucional, en donde los instrumentos internacionales de derechos humanos se erigen documentos paradigmáticos que albergan enunciados normativos de primordial importancia para los operadores del texto constitucional doméstico maxime cuando, con arreglo a cada diseño constitucional, algunas declaraciones, pactos y convenciones son granjeados con rango normativo constitucional o equivalente a una reforma de la ley fundamental y hasta, en ciertos supuestos, con cotización supra constitucional”.

garantizando de esta forma el respeto del principio de supremacía constitucional<sup>4</sup>.

Es indiscutible que la Constitución ecuatoriana es eminentemente garantista y que producto de aquel garantismo<sup>5</sup> eclosionen varios derechos constitucionales, los mismos que deben ser tutelados de manera prioritaria, estableciéndose desde una concepción ferrajoliana límites y vínculos<sup>6</sup> a los poderes públicos y los particulares.

Sin embargo, dicho andamiaje solo puede ser entendido y aplicado si contrastamos al nuevo modelo estatal —Estado constitucional— con el anterior modelo vigente —Estado de legalidad—, en donde la primacía de lo formal sobre lo sustancial era un imperativo, y el respeto a ley por sobre la Constitución era una constante; adicionalmente, el rol protagónico para la protección de los derechos en el anterior modelo estaba en manos de un organismo de naturaleza política como es el Parlamento, lo cual generaba que los principales mecanismos de protección a los derechos constitucionalmente reconocidos sean las denominadas garantías normativas expresadas en su mayoría en disposiciones de carácter legal.

Aquello denotó desde aquel entonces una supremacía de la política por sobre la justicia, pues su principal instrumento que es la ley obedece a una voluntad mayoritaria plebiscitaria expresada en el órgano legislativo, dejando invisibilizados los derechos emergentes de nuevos actores sociales que reclaman la protección de sus derechos en igualdad de condiciones que la mayoría poblacional.

En aquel sentido, el denominado Estado constitucional busca superar aquella dicotomía y posicionar a un nuevo actor protagónico —el juez—, quien tendrá en sus manos una tarea histórica como es la protección de los derechos; de ahí que los órganos jurisdiccionales asumen el compromiso de respetar y hacer respetar los derechos contenidos tanto en la Constitución como en instrumentos internacionales de derechos humanos. Este nuevo enfoque es trascendental a la hora de entender la necesidad de un activismo judicial dentro del constitucionalismo ecuatoriano y la labor de los jueces como garantes de los derechos de grupos vulnerables, viéndose reflejados como un poder contramayoritario en aras de garantizar derechos, especialmente de sectores sociales invisibilizados históricamente.

Ricardo Guastini respecto al activismo judicial sostiene:

---

4 Julio César Medina respecto al principio de supremacía destaca: “Este principio es el resultado del proceso de transformación de los ordenamientos en su transición del Estado legislativo al constitucional”. Ver Medina (2023), p. 113.

5 Luigi Ferrajoli manifiesta: “[...] los derechos fundamentales incorporados por las constituciones deben ser garantizados y satisfechos concretamente; el garantismo, bajo este aspecto, es la otra cara del constitucionalismo, dirigida a establecer las técnicas de garantías idóneas y asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos constitucionalmente reconocidos”. Ferrajoli (2001), p. 265.

6 Ferrajoli (2010), p. 51.

La doctrina del activismo judicial (*judicial activism*) se inspira, ya sea en el valor de la congruencia del derecho con la conciencia social; ya sea en una meta ética utilitarista (tarea de los jueces es favorecer la mejor distribución de los recursos); ya sea en el deber constitucional de los jueces de proteger los derechos de los ciudadanos (así como los derechos de las minorías) contra las mayorías políticas; ya sea en otros valores que es difícil identificar. Esta doctrina sugiere a los jueces una interpretación tendencialmente libre de todo vínculo textual: en otras palabras, favorece la ‘libre creación’ del derecho constitucional por parte de los jueces, con la finalidad de adaptar los valores constitucionales a las necesidades de la vida real, que los jueces solo pueden identificar mediante sus sentimientos de justicia...<sup>7</sup>

Esta ideología en manos de los operadores de justicia permite una conexión entre la juridicidad estatal expresada en los órganos de administración de justicia con la realidad social que afronta un conglomerado, permitiendo una eficacia material de las normas jurídicas ante la población y legitimando, además, la actuación de los jueces en cuanto a la protección de derechos constitucionales.

A través de la historia, la humanidad ha sido testigo del desarrollo de los derechos en manos de la justicia constitucional; así, para Miguel Carbonell, a nivel comparado el activismo judicial norteamericano ha permitido alcanzar lo que algunos teóricos han denominado la revolución de los derechos, destacando:

[...] la segunda revolución se inicia en la década de los años cincuenta del siglo pasado. El disparo de salida, preparado durante años por importantes movimientos cívicos en defensa de los derechos, puede fijarse convencionalmente en el año 1954, cuando se emite la sentencia del caso *Brown vs. Board of Education* para remover la segregación racial de las escuelas [...] La decisión final de esta segunda revolución tal vez haya sido la sentencia del caso *Roe vs. Wade* sobre el derecho de la mujer a interrumpir voluntariamente su embarazo, dictado en 1973. Desde luego con posterioridad a esta sentencia ha habido otros casos cuyas sentencias se han considerado activistas y que han tenido gran importancia, pero han sido más escasos, más repartidos en el tiempo y sin que el conjunto de todos ellos haya reproducido en extensión y en intensidad los múltiples pronunciamientos progresistas que en materia de derechos fundamentales fueron dictados entre 1954 y 1973, sobre todo mientras presidía la Corte Earl Warren<sup>8</sup>.

7 Guastini (2008), pp. 64-65.

8 Carbonell (2008), p. 23.

Ahora bien, este activismo no ha estado exento de serios cuestionamientos provenientes en gran medida de la falta de legitimidad democrática de origen que pueden tener los órganos jurisdiccionales frente a la soberanía plebiscitaria de órganos como el Parlamento, quien ostenta la voluntad popular de las mayorías. En aquel sentido existen dos movimientos relacionados con la actuaciones de los jueces en la tutela de derechos dentro de los Estados democráticos: el primero es la denominada restricción judicial, y sus defensores sostienen que las cortes y tribunales podían interferir en el autogobierno democrático solo cuando fuere estrictamente necesario, es decir, condensan un estatismo jurisdiccional bajo la premisa de que la ley ha regulado absolutamente todo, de ahí que los operadores de justicia no son más que la boca de la ley; mientras que, por otro lado, el activismo judicial considera que la judicatura debe establecer una postura más agresiva y dinámica con el objeto de garantizar la protección de los derechos<sup>9</sup>.

Lo cierto es que dentro de un modelo de Estado constitucional, de derechos y justicia, el rol que cumplen los jueces en cuanto a la protección de los derechos debe ser preponderante, llevando adelante un activismo judicial como mecanismo de legitimación de sus actuaciones, en especial cuando de por medio se ven inmersos derechos de personas discriminadas por una democracia plebiscitaria que impide el pleno ejercicio de sus derechos, siendo aquella tarea uno de los rasgos característicos de la denominada democracia sustancial.

### **3. Minorías y derechos: un debate desde la perspectiva de la justicia constitucional**

Desde una perspectiva democrática sustancial, los operadores de justicia tienen la tarea de proteger los derechos de los grupos minoritarios en una sociedad. Esto se debe a que las mayorías sociales ven protegidos sus derechos y satisfechas sus necesidades por parte de órganos políticos que representan a mayorías plebiscitarias, de ahí que dichos organismos de naturaleza política, como el Ejecutivo o el Legislativo, emiten normativa acorde con una visión hegemónica; sin embargo, los derechos de las minorías no se ven protegidos mediante estos mecanismos tradicionales —instrumentos normativos—, ante lo cual los órganos jurisdiccionales deben convertirse en los guardianes de aquellos derechos.

Respecto a la naturaleza contramayoritaria y la actuación de los jueces en el ámbito de tutela de derechos de minorías, Perfecto Andrés Ibáñez señala:

[...] la clave de la ‘dificultad’, pura y simple falta de aceptación del papel constitucional de instancia judicial, mayor aún, si cabe, en esta hora aciaga, fatal para los

---

<sup>9</sup> Tushnet (2012), p. 232.

derechos. Se trata de algo directamente debido a su naturaleza antimayoritaria, y a la consiguiente posición de independencia; que han posibilitado intervenciones judiciales inobjetables capaces de dar respuesta desde el derecho a las peores perversiones de la política, de tanto arraigo en nuestros países. Además, la jurisdicción, que tiene el encargo constitucional de garantizar con eficacia los derechos fundamentales de todos, tampoco es funcional para unas políticas como las actuales únicamente orientadas a dar satisfacción a las exigencias de los mercados...<sup>10</sup>

Si en un Estado constitucional los jueces adquieren el rol de ser los principales intérpretes de la Constitución, sus actuaciones deben ser coherentes con el paradigma garantista que la norma suprema propugna, ante lo cual la tutela de los derechos debe en gran parte dirigirse hacia los grupos minoritarios que ven insatisfechas sus demandas por los órganos políticos.

Roberto Gargarella destaca:

El Poder Judicial, aparece como el poder mejor capacitado, en principio para atender los derechos de las minorías. El Poder Judicial, podría decirse, tiene la chance de reflexionar con tranquilidad sobre todos los problemas que afectan a los grupos minoritarios: no está limitado por elecciones ni corrido por plazos para tomar sus decisiones. De allí también que, si el juez no resguarda de un modo especial a estos grupos, los sectores minoritarios quedan virtualmente desprotegidos<sup>11</sup>.

Muchos de estos derechos que propugnan grupos emergentes evidencian serios y álgidos debates en la sociedad, ante lo cual es necesario que para tutelar esos derechos sean organismos técnicos, alejados de las presiones políticas y sesgos ideológicos o morales, quienes los hagan respetar, debiendo en muchas ocasiones la justicia constitucional ir en contra de la mayoría contenida en la ley, o a su vez de la propia norma constitucional, en aras de garantizar los derechos de una forma integral.

Adicionalmente, en la idiosincrasia popular se piensa que las luchas históricas de grupos vulnerables no son luchas por derechos sino por privilegios, tratando de restar valor a las justas conquistas de estos grupos. Al respecto, Gargarella sostiene: “Otra confusión habitual, a la hora de pensar sobre cómo interpretar los derechos —una confusión que involucra tanto al poder político como al poder judicial— surge cuando se tratan las demandas por derechos como si fueran demandas por privilegios”<sup>12</sup>.

---

10 Ibáñez (2023), p. 35.

11 Gargarella (2012), p. 37.

12 Gargarella (2012), p. 40.

En cuanto a los derechos de las personas LBGTIQ+, en sociedades como la ecuatoriana se observa una serie de violaciones a sus derechos, siendo el principal la discriminación por su orientación sexual, identidad de género, expresión de género, sus características sexuales, así como cuadros de violencia que sufre este sector poblacional<sup>13</sup>. Esto ha generado distintas formas de discriminación que van desde el acoso callejero, laboral y hasta político; extendiéndose dicha discriminación al ámbito jurídico, generando procesos de exclusión de este colectivo de instituciones jurídicas como es el matrimonio civil mediante argumentos simplistas y poco técnicos que toman como bandera de lucha concepciones teológicas o morales de una sociedad en su gran mayoría conservadora.

De ahí que es indispensable que los órganos jurisdiccionales protejan los derechos de las personas, atendiendo a una visión integral de los derechos y no a una perspectiva impuesta por una pseudomayoría política que ha permanecido indemne en la progresión de derechos de actores sociales invisibilizados históricamente, pese a que la propia Constitución establece la progresividad en la protección de derechos, la facultad de las personas para desarrollar libremente su personalidad y, ante todo, prohíbe toda forma de discriminación.

#### 4. Rol de la función judicial frente al matrimonio igualitario

Para Enrique Carpizo, el denominado juez garantista resurge desde aproximadamente la década de los años veinte del siglo pasado en Europa, en donde la posición legalista tradicional comienza a ser criticada, así la aspiración de alcanzar la justicia por medio de una jurisdicción encargada de garantizar lo dispuesto en la Constitución empieza a adquirir fuerza<sup>14</sup>. Uno de aquellos fenómenos se lo puede evidenciar en Italia con la denominada “*tangentopoli*”<sup>15</sup>, en donde los jueces asumen un rol más activo dentro de los actos provenientes del poder público, en aras de garantizar los derechos de las personas y evitar actos de corrupción.

En aquel sentido, surgen los órganos de administración de justicia y, en especial, los jueces constitucionales como los entes encargados de garantizar los derechos constitucionalmente reconocidos, convirtiéndose aquellos en los nuevos señores del derecho dentro de un constitucionalismo garantista, en donde deben conjugar la norma positiva y la realidad social a la

---

13 Para Amneris Chaparro y Ana María Miranda: “Las cifras del informe de 2015 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos son alarmantes: 770 actos de violencia contra personas LGBTQ o percibidas como tal; de ese número 594 (77%) fueron asesinadas, 55 actos en contra [de] mujeres lesbianas y 43 actos de abuso policial. También se informa de los asesinatos de 283 hombres gay y de 282 mujeres trans y personas trans con expresión femenina (de estas últimas, el 80% tenía menos de 35 años de edad, confirmando que la esperanza de vida para estas poblaciones es muy baja)”. Chaparro y Miranda (2023).

14 Carpizo (2015), pp. 43-44.

15 Zanchetta (1996), p. 86.

hora de resolver un conflicto.

Este cambio de paradigma dentro del rol que desempeñan los operadores de justicia nos hace recordar la frase acuñada en Francia respecto al “gobierno de los jueces”<sup>16</sup>, término que en la actualidad ha sido objeto de varias críticas, pues los detractores del poder contramayoritario de las autoridades jurisdiccionales lo emplean como sinónimo de arbitrariedad y excesos.

Michel Troper nos brinda un concepto del denominado “gobierno de los jueces”:

[...] Llamamos gobierno de jueces a toda situación en la cual ciertos magistrados, sean quienes sean (cortes constitucionales, pero también jueces ordinarios o miembros del Ministerio Público), parecen disponer de un poder político excesivo, o sea, parecen capaces de oponerse a decisiones políticas o a los políticos. Se habla de ese modo del gobierno de jueces para describir el poder de la Corte Suprema de los Estados Unidos en la época del New Deal o al de los ‘pequeños jueces’ en Italia o en Francia<sup>17</sup>.

Obviamente este nuevo rol ha desentrañado serias críticas, asociadas a la propia configuración de la teoría de separación de poderes del Estado, por medio del cual, siguiendo el pensamiento de Montesquieu, los jueces son la “simple boca de la ley” y no debían exceder sus competencias fuera de la simple subsunción normativa, pues de lo contrario generaría un atentado a la democracia expresada en el legislador por medio de su instrumento jurídico —la ley—.

En el mismo sentido, Jorge Carpizo destaca el valor de la justicia constitucional como garante de la supremacía constitucional:

La existencia de la jurisdicción constitucional, que incluye tribunales o cortes especializados, inicuas salas generalmente calificadas de constitucionales, a pesar de sus problemas y debilidades, es hasta nuestros días el mejor sistema que se ha creado para asegurar la supremacía de la Ley Fundamental como norma decidida por el poder constituyente, para impedir que los poderes constituidos rebasen la competencia y atribuciones que expresamente les señala la propia Constitución, y para la protección real de los derechos humanos. En otras palabras, es la mejor defensa del

16 Esta denominación fue introducida en Francia por Eduart Lambert, en su obra “Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats-Unis; l’expérience américaine du controle judiciaire de la constitutionnalité des lois” (1921). Este autor califica como gobierno de los jueces al rol que desempeñó la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos de América para crear derecho vía jurisprudencia; actualmente esta frase ha sido empleada peyorativamente, cada vez que se desea criticar el poder excesivo de los jueces.

17 Troper (2008), p. 180.

orden constitucional<sup>18</sup>.

Según Gustavo Zagrebelsky, los jueces en un modelo constitucional adquieren un sentido práctico en cuanto a la realización de la justicia. Este autor señala: “La jurisprudencia, en ese momento, deberá ponerse al servicio de dos señores: la ley y la realidad. Sólo a través de la tensión entre estas dos vertientes de la actividad judicial se podrá respetar esta concepción práctica del derecho”<sup>19</sup>.

En mérito de lo expuesto, se puede observar que el papel que desempeñan los jueces constitucionales en cuanto a la adaptación de las normas constitucionales es fundamental, conforme lo destaca Bruce Ackerman: “Son las revoluciones judiciales, no las enmiendas formales, las que sirven como una de las grandes vías establecidas para los cambios fundamentales por la Constitución vigente”<sup>20</sup>.

Perfecto Andrés Ibáñez resalta la labor judicial dentro de los modernos Estados constitucionales, dotándole de una legitimidad democrática a sus actuaciones:

Es cierto que el poder judicial, el micropoder del juez del caso, no recibe su legitimación de las urnas, como, en estos tiempos, se le reprocha con alguna frecuencia por quienes sí cuentan con esa investidura. Pero en tal aparente paradoja reside la mayor virtualidad de una instancia llamada a controlar desde el Derecho y que sin ser democrática en su extracción inmediata es, sin embargo, a través del regular desempeño de su cometido constitucional un relevante factor de democracia<sup>21</sup>.

Dentro de un modelo de Estado Constitucional como el ecuatoriano, que adicionalmente propugna la tutela amplia de derechos constitucionales y busca que la justicia sea uno de sus principales objetivos, la tarea que asumen los operadores jurídicos es de vital importancia, pues a través de sus actuaciones legitiman su accionar, convirtiéndose en muchas ocasiones en un poder contramayoritario a las decisiones emanadas de órganos políticos, que obedecen a aspectos provenientes de mayorías parlamentarias y/o constituyentes que revelan una ideología dominante en un determinado momento histórico.

Es decir, los jueces mediante su rol activo garantizan la esencia de la democracia al ir adaptando las normas positivizadas a la realidad social del conglomerado, es decir, a la esencia misma con la cual fue creada la norma, ya que como hemos reiterado el derecho es activo y

18 Carpizo (2009), p. 17.

19 Zagrebelsky (2009), p. 132.

20 Ackerman (2011), p. 20.

21 Ibáñez (1996), p. 13.

dinámico y es en base a ese dinamismo que se deben ir tutelando derechos emergentes de los diversos actores sociales, en aras de alcanzar la tan anhelada justicia.

Ahora bien, para lograr esa acometida de jueces garantistas de los derechos se requiere deconstruir un estereotipo marcado por un excesivo formalismo judicial, apegado a una tradición positivista de simple subsunción de los hechos a una norma previa, clara y pública, y en especial a una normativa contenida en instrumentos legales; es común escuchar dentro del ámbito jurídico ecuatoriano el descontento popular frente a actuaciones de operadores de justicia y su actuar estático, cuando por el contrario deberían ser aquellos los principales garantes de los derechos constitucionales.

Esta visión garantista inserta en las actuaciones judiciales también ha sido considerada en nuestra realidad constitucional; así, conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana en la Sentencia 146-14-SEP-CC, se determinó que:

[...] los jueces constitucionales, entendidos como garantes de los derechos, tienen la obligación y el deber constitucional de brindar una efectiva garantía constitucional a las personas cuyos derechos han sido vulnerados por cualquier acto u omisión. Para lograr este cometido, los jueces tienen un papel activo en el nuevo Estado constitucional de derechos y justicia, el mismo que no se limita a la sustanciación de garantías jurisdiccionales observando los procesos convencionales, sino además al establecimiento de parámetros dirigidos a todo el auditorio social para la eficaz garantía de los derechos establecidos en la Constitución, como norma suprema que rige todo nuestro ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta que conforme el texto constitucional, el contenido de los derechos se desarrolla de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas<sup>22</sup>.

Sin embargo, esta tarea solo se verá complementada con una legitimidad de ejercicio de las funciones jurisdiccionales, la misma que está dada cuando un juez mediante sus actuaciones protege derechos constitucionales. En aquel sentido, la forma de realizar una adecuada argumentación razonable respecto a la protección de derechos de las personas LBGTIQ+ en relación al matrimonio igualitario es mediante la aplicación de mecanismos técnicos que permitan posicionar una protección de dichos derechos acordes al modelo constitucional vigente en el Ecuador, frente a lo cual se plantea argumentos a favor del matrimonio igualitario mediante el empleo de métodos de interpretación constitucional.

---

22 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 146-14-SEP-CC, Caso 1773-11-EP, de 01 de octubre de 2014.

## 5. Hermenéutica constitucional: argumentos a favor del matrimonio igualitario en el Ecuador

La hermenéutica jurídica puede ser entendida como aquella disciplina cuyo objeto es desentrañar el significado de las normas abstractas mediante su aplicación dentro de un caso o problema jurídico concreto. Para Antonio Osuna Fernández-Largo la hermenéutica revela una conexión entre el sujeto que realiza el ejercicio interpretativo y la norma abstracta, otorgando una “dimensión experiencial del derecho, ya que no hay comprensión jurídica sin la referencia aplicativa a lo situacional del sujeto obligado a las leyes o del juez que dictamina su aplicación”<sup>23</sup>.

Claudia Storini señala: “la hermenéutica jurídica se define teóricamente por el reconocimiento de que la norma abstracta revela una estructura necesariamente incompleta, que se perfecciona tan sólo en el procedimiento hermenéutico de concretización que encierra toda decisión de un determinado supuesto práctico”<sup>24</sup>; es decir, en todo ejercicio interpretativo la norma abstracta desciende hacia una concretización vinculada con la realidad en que la misma es aplicada.

Como se había mencionado con antelación, la labor del juez no es sencilla pues entran en debate serias problemáticas en el seno de la sociedad, ante lo cual los órganos jurisdiccionales deben dotar de legitimidad a sus actuaciones mediante una adecuada argumentación a la hora de solucionar los problemas jurídicos puestos en sus despachos. Es por ello que se requiere de herramientas técnicas que les permitan solucionar dichos problemas y garantizar los derechos de los grupos vulnerables, entre ellos los de la población LBGTIQ+; a estos mecanismos se los conocen como métodos de interpretación constitucional, los cuales los analizaremos brevemente en las siguientes líneas.

## 6. Métodos de interpretación constitucional

Para Prieto Sanchís la interpretación consiste en atribuir significado a una disposición normativa, sin embargo, en esa labor pueden surgir dudas y dificultades, de ahí que pueden resultar posibles distintas interpretaciones dependiendo de quién realice aquel ejercicio hermenéutico; es por este motivo que la interpretación que se realice debe estar dotada de la suficiente carga argumentativa y de métodos de interpretación que afiancen el razonamiento judicial<sup>25</sup>.

---

23 Fernández-Largo (1992), p. 117.

24 Storini (2016), p. 41.

25 Prieto (2011), p. 263.

Los problemas jurídicos que se presentan en el ámbito constitucional son de diversa índole, muchos de ellos asociados con temáticas que generan álgidos debates en la sociedad y sobre los cuales se requiere un pronunciamiento de una autoridad competente, pues de por medio se encuentran derechos que deben ser garantizados. Muchas de estas problemáticas se ven judicializadas mediante procesos constitucionales, ya sea a través de jueces de instancia por intermedio de garantías jurisdiccionales o, a su vez, mediante órganos especializados en justicia constitucional como los tribunales y cortes constitucionales, no obstante, en uno u otro escenario los juzgadores deben decidir, y para ello requerirán el auxilio de métodos de interpretación que afianzan su razonamiento judicial. Luis Prieto Sanchís destaca: “cualquiera sea la posición que se adopte, cuando en el curso del razonamiento judicial surgen dificultades, los juristas y en particular los jueces, recurren a los llamados métodos o criterios de interpretación...”<sup>26</sup>.

El autor en comento manifiesta que: “Pues bien, suele llamarse métodos, reglas o directivas de interpretación a los variados argumentos usados por los juristas para resolver tales dificultades y, sobre todo, para justificar la decisión interpretativa escogida”<sup>27</sup>. De ahí que el intérprete podrá escoger distintas metodologías dependiendo de las particularidades del caso puesto a su conocimiento, no obstante existen también una diversidad de intérpretes, siendo en un modelo constitucional la interpretación judicial del derecho la que nos atrae debido al nuevo rol que asume esta jurisdicción en un modelo garantista como el ecuatoriano. Ricardo Guastini destaca: “Se llama interpretación judicial a aquella llevada a cabo por los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional”<sup>28</sup>, pudiendo la argumentación judicial variar dependiendo si su ideología es estática o dinámica conforme el desarrollo social.

Para Wroblewski, por ejemplo, el juez que adopta la posición estática es aquel que rinde culto a la autoridad de la norma y de su autor, en perjuicio de las exigencias sociales o de la opinión pública, lo que le llevará a primar el argumento gramatical o el psicológico, que remite a la voluntad del legislador. Por su parte, Tarello dice que son conservadores los argumentos que tienden a mantener el significado de una disciplina jurídica en su conjunto, que no propician la innovación, o, también, los que limitan o restringen el cambio producido en el sistema como consecuencia de la promulgación o derogación de la norma<sup>29</sup>.

Autores como Benavides y Escudero con relación a la sentencia del matrimonio igualitario en Ecuador señalan:

26 Prieto (2007), p. 208.

27 Prieto (2011), p. 263.

28 Guastini (2014), p. 90.

29 Prieto (2007), p. 211.

[...] los tres problemas jurídicos formulados por la Corte se dirigen a responder a la pregunta de si la Opinión Consultiva oc-24/17 es un instrumento internacional de derechos humanos conforme lo reconoce la Constitución, directa e indirectamente aplicable en Ecuador; luego, a responder si el contenido de la opinión consultiva en cuestión, que reconoce el derecho al matrimonio de las parejas del mismo sexo, contradice el artículo 67 de la Constitución en el que se dispone que el matrimonio es entre un hombre y una mujer; para, finalmente, determinar, si es que la opinión consultiva es aplicable en el sistema jurídico ecuatoriano, cuáles son los efectos jurídicos respecto de los funcionarios públicos y los operadores judiciales<sup>30</sup>.

La respuesta a estas interrogantes la solventa la Corte Constitucional ecuatoriana al determinar que la OC 24/2017 tiene rango constitucional, y por tanto no existe contradicción entre la Constitución ecuatoriana en su artículo 67 con la Convención Americana de Derechos Humanos, sino más bien son complementarias, aplicándose una interpretación más favorable a los derechos de las parejas del mismo sexo para contraer matrimonio<sup>31</sup>.

A continuación, se analizarán distintos métodos de interpretación constitucional, empleando los mismos como mecanismos de justificación a favor de la concesión del matrimonio igualitario en la realidad ecuatoriana a partir de la Sentencia N.º 11-18-CN/19 de la Corte Constitucional ecuatoriana, a pesar de la limitación existente en el artículo 67 de la Constitución de Ecuador en el que se dispone que el matrimonio se circunscribe a un hombre y una mujer.

#### 6.1. INTERPRETACIÓN LITERAL O GRAMATICAL

---

30 Benavides y Escudero (2020), p. 150.

31 La Corte Constitucional en la Sentencia 11-18-CN/19 resuelve: 1. Determinar que la Opinión Consultiva OC24/17, “Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de noviembre de 2017. Es una interpretación auténtica y vinculante de las normas de la CADH, que forma parte del bloque de constitucionalidad para reconocer derechos o determinar el alcance de derechos en Ecuador. 2. Establecer que no existe contradicción entre el texto constitucional con el convencional sino más bien complementariedad. Por la interpretación más favorable de los derechos, el derecho al matrimonio reconocido a parejas heterosexuales se complementa con el derecho de parejas del mismo sexo a contraer matrimonio. La Constitución, de acuerdo al artículo 67, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo a los artículos 1.1, 2, 11.2, 17 y 24 de la Convención, interpretada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante la Opinión Consultiva OC24/17, reconocen el derecho al matrimonio entre hombre y mujer y el derecho al matrimonio entre parejas del mismo sexo. 3. Disponer que el Tribunal consultante interprete el sistema normativo a la luz de esta sentencia y ordene que el Registro Civil registre el matrimonio de los accionantes, toda vez que no es necesaria una reforma constitucional al artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador. Tampoco son necesarias reformas previas, para el caso concreto, a los artículos 52 de la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles, y artículo 81 del Código Civil.

La interpretación literal o gramatical consiste en una herramienta interpretativa que permite la comprensión de una norma de derecho atendiendo al tenor literal de las palabras. Prieto Sanchís al analizar este método señala: “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras”<sup>32</sup>. Paradójicamente, este es uno de los principales argumentos que se empleaban por parte de los detractores del matrimonio igualitario, quienes manifestaban que el artículo 67 de la Constitución ecuatoriana es muy clara al determinar que:

Art. 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

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.

Poniendo énfasis en que el inciso segundo del mencionado artículo conceptualiza al matrimonio como la unión “entre hombre y mujer”; sin embargo, no observan lo que de manera literal —también— prevé el mismo artículo cuando en su primer inciso reconoce a “la familia en sus diversos tipos”.

Ahora bien, se pensaría que en el mencionado artículo que regula la institución jurídica del matrimonio se establece una regla clara, previa y pública que no amerita mayor carga argumentativa al establecerse que esta unión solo opera respecto a “hombre y mujer”, sin embargo, esta es una lectura aislada si no se contrasta con la fuerza normativa que los instrumentos internacionales de derechos humanos tienen en el ordenamiento constitucional, frente a lo cual dichas normas adquieren el carácter de Constitución, pudiendo incluso ser aplicadas de manera prioritaria si desarrollasen de mejor manera la protección de derechos de las personas o de la naturaleza.

En aquel sentido, gracias a la cláusula abierta constitucional, instrumentos como la Opinión Consultiva 24/2017 adquieren el carácter de bloque de la constitucionalidad *maxime* cuando permite el desarrollo de la Convención Americana de Derechos Humanos, ante lo cual dicha normativa contiene también una regla expresa y específica que garantiza de una mejor manera los derechos de la población LBGTIQ+, determinando: “*IDENTIDAD DE GÉNERO, E IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN A PAREJAS DEL MISMO SEXO*”, la cual contiene “*OBLIGACIONES ESTATALES EN RELACIÓN CON EL CAMBIO DE NOMBRE, LA IDEN-*

32 Prieto (2011), p. 270.

*TIDAD 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)*”, y en lo principal la Corte IDH a través de su competencia como máximo intérprete normativo de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el punto resolutivo número 8 determina que:

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

Conforme se desprende del texto de la referida opinión consultiva, que forma parte del bloque de la constitucionalidad en el Ecuador, “los Estados”, no solo el Estado consultante, deben garantizar el acceso al matrimonio a personas del mismo sexo; con aquello pretendemos demostrar que aplicando la literalidad el matrimonio igualitario en el Ecuador normativamente se encuentra justificado mediante una regla que tiene la fuerza de norma constitucional, que además es previa, clara y específica<sup>33</sup>.

Ricardo Guastini con relación a la literalidad expresa: “Constituye forma paradigmática de interpretación literal —bastante frecuente en la doctrina y en la jurisprudencia— la reproducción, la aplicación *sine glossa*, de la disposición interpretada, sin paráfrasis o reformulaciones; como si el intérprete hubiese identificado el significado del texto sin interpretación”<sup>34</sup>. De ahí que se debe generar una crítica a la aplicación literal aislada realizada por quienes se oponen a la progresividad de los derechos, al pretender mecánicamente extraer solo una regla sin que medie una verdadera interpretación normativa de la institución acorde al problema jurídico que se pretende resolver, pues si se va a aplicar este método se debe hacer en base a todas las reglas existentes y no a una norma de forma aislada.

---

33 León *et al.* (2022), pp. 202-209. “Gracias a los precedentes históricos enunciados en Latinoamérica, pero al mismo tiempo, debido a la inoperancia de otras naciones que no han sabido cómo manejar el tema del matrimonio igualitario en sus territorios, la CIDH [sic] ha decidido de forma explícita, en su documento denominado ‘Opinión consultiva sobre identidad de género, y no discriminación a parejas del mismo sexo’ dictaminar como mecanismo de protección, el cumplimiento de parámetros relacionados con la vida de pareja (heterosexual u homosexual), la familia en todas sus manifestaciones (tomando en cuenta el tiempo, el tipo de convivencia y la evidencia del compromiso de esa relación), y la protección de los derechos del colectivo LGBTI, emparejándolos con los derechos y obligaciones que promulgan los estados involucrados solo para parejas heterosexuales...”

34 Guastini (2014), p. 111.

## 6.2. MÉTODO HISTÓRICO

Diego López Medina con relación al método histórico destaca: “[...] para algunas constituciones del mundo, el texto es usualmente completado con cuidadosos estudios históricos sobre el significado original de la Constitución”<sup>35</sup>.

La aplicación del método histórico permite entender el significado de una institución jurídica mediante el empleo de una ciencia afín al derecho como es la historia. Para ello, es importante realizar un análisis de la periodicidad en cuanto a la evolución de una institución jurídica, y no solamente expresar que la aplicación de este método evidencia el espíritu del legislador o del constituyente cuando emitió la norma, pues, como es conocido por todos, la sociedad y el derecho evolucionan, por lo que no se puede condenar a una generación a los dictados de quienes crearon una norma jurídica y que probablemente obedeció a necesidades sociales en otro momento histórico; el propio Jefferson manifestaba “*the earth belongs to the living*”<sup>36</sup>, denotando la importancia de la evolución del derecho en la sociedad cambiante.

En la Sentencia 0011-18-CN/19 de la Corte Constitucional del Ecuador se realiza un análisis empleando el método histórico; así se hace referencia al propio surgimiento del Estado ecuatoriano en 1830 y la vinculación y obligatoriedad del matrimonio eclesiástico para ser considerado ciudadano; luego en 1851 la eliminación de ese requisito, y en 1897 la eliminación del requisito de ser casado civil o eclesiásticamente como requisito de ciudadanía; en 1997, la despenalización de la homosexualidad por parte del ex Tribunal Constitucional; y la evolución del matrimonio de confesional en 1889, al reconocimiento del matrimonio civil en 1903, el divorcio por mutuo consentimiento en 1935, la unión de hecho en 1978, y en 1989 la igualdad de derechos entre los cónyuges<sup>37</sup>.

Lo anterior, demuestra que históricamente la institución del matrimonio y los derechos de las personas LBGTIQ+ han ido desarrollándose hasta llegar a una consolidación mediante el reconocimiento del matrimonio igualitario como una muestra de la evolución histórica del derecho.

## 6.3. INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA

Este método de interpretación permite dinamizar y actualizar al derecho constitucional, pues la norma jurídica debe irse adaptando a las nuevas realidades sociales y a las necesidades

---

35 López (2006), p. 34.

36 Carbonell (2002), p. 612.

37 Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 0011-18-CN/19, Caso 0011-18-CN, de 12 de junio de 2019.

del conglomerado, caso contrario carecería de eficacia, mermándose uno de sus principales postulados como es la credibilidad del derecho.

[...] la interpretación que atribuye a un texto su significado actual (si discordante con el original). La interpretación evolutiva es fruto de la adaptación de viejas, o relativamente viejas, leyes (o constituciones) a situaciones nuevas, no previstas por el legislador histórico (o por los padres Constituyentes)<sup>38</sup>.

En aquel sentido, la sociedad observa cómo han aparecido nuevos actores sociales que exigen la protección de sus derechos, debiendo sus justas aspiraciones aplicarse en una sociedad democrática; si nos remontamos en el tiempo podemos ver cómo la lucha de actores sociales terminaron generando verdaderas conquistas en los derechos, muestra de aquello es que tenemos la lucha de las mujeres por su derecho al voto, la de los afrodescendientes para garantizar su derecho a la no discriminación racial o la segregación en las instituciones educativas, el matrimonio interracial, o el derecho a pensar diferente como muestra de libertad de expresión; y así varios ejemplos de la evolución de los derechos y su protección mediante órganos jurisdiccionales.

#### 6.4. MÉTODO DE INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICO

Prieto Sanchís en referencia a este método destaca: “Las normas se interpretarán también en relación con el contexto. Este es el llamado argumento sistemático. Parte de la idea de que el derecho es un sistema compuesto de diversos subsistemas, dotados cada uno de ellos de una cierta unidad interna”<sup>39</sup>.

Este método busca que cualquier interpretación se la realice dentro de un contexto amplio, sin que se realicen interpretaciones aisladas, sino que las mismas se enmarquen dentro del sistema vigente en un determinado país; es así como dentro de nuestra realidad estamos inmersos en un sistema garantista de derechos, ante lo cual cualquier interpretación que se realice debe tomar en cuenta siempre esta acometida. Es por ello que se debe considerar que cualquier interpretación debe realizársela contemplando dos elementos fundamentales que consagra nuestro constitucionalismo, como es la dignidad de las personas y el principio *pro ser humano*. Esto es trascendental pues, incluso en caso de duda respecto a la aplicación o no de la normativa que faculta el matrimonio igualitario en el país, todas las autoridades públicas y los particulares deben decantarse por la progresividad de los derechos y el principio *pro persona*.

38 Guastini (2014), p. 114.

39 Prieto (2011), p. 270.

En relación al matrimonio igualitario, si se aplica sistemáticamente una interpretación acerca de la garantía de los derechos de las personas LBGTIQ+, se debe considerar que la Corte Constitucional ecuatoriana previamente ya había señalado que la Opinión Consultiva 24/17 tiene rango constitucional, y por lo tanto es de directa e inmediata aplicación por parte de cualquier autoridad pública o particular; así, en su Sentencia 184-18-SEP-CC estableció:

En este sentido, la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva OC24/17, instrumento internacional que, por expresa disposición del artículo 424 de la Constitución de la República y por constituir interpretación oficial del órgano interamericano encargado de determinar el sentido y alcance de las disposiciones convencionales relacionadas con la protección de derechos humanos, se entiende adherido al texto constitucional y es de aplicación directa, inmediata y preferente, en tanto su contenido sea más favorable para el efectivo ejercicio y protección de los derechos...<sup>40</sup>

Aquello nos permite entender que sistemáticamente la Opinión Consultiva 24/17 está adherida a la Constitución, y por lo tanto se convierte en normativa de directa aplicación, constituyéndose además en un estándar regional que debe ser interpretado de manera integral y progresiva<sup>41</sup>.

#### 6.5. SOLUCIÓN DE ANTINOMIAS

Uno de los nudos críticos que surge a partir del reconocimiento del matrimonio igualitario en Ecuador radica en la antinomia jurídica existente entre la norma constitucional (artículo 67) y la norma convencional (artículo 17 CADH). Así lo destacan autores como Storini, Guerra y Yépez:

Entre otros aspectos, consideramos que el nudo central en este tema es la antinomia entre la norma del artículo 67 de la Constitución ecuatoriana, que define a nivel constitucional el matrimonio como la unión entre hombre y mujer, y la norma del artículo 17.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que fue interpretada por la opinión consultiva OC-24/17 de la Corte IDH, en la que se establece que los Estados deben garantizar el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por

40 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 184-18-SEP-CC, Caso 1692-12-EP, 29 de mayo de 2018. (Caso denominado Satya).

41 Páez (2019), p. 40.

parejas del mismo sexo<sup>42</sup>.

Ricardo Guastini frente a la noción de antinomia señala: “Puede suceder —en verdad sucede continuamente— que dos normas supongan para un mismo supuesto de hecho (una circunstancia o una combinación de circunstancias), singular y concreto, consecuencias jurídicas entre ellas incompatibles”<sup>43</sup>.

Para entender la aplicación de este método en la problemática del matrimonio igualitario es menester destacar que los casos surgieron en la realidad ecuatoriana a partir de la negativa de las autoridades administrativas del Registro Civil para inscribir el matrimonio de personas del mismo sexo. La respuesta negativa de dichas autoridades se sustentó en que existía normativa infraconstitucional contenida en leyes y reglamentos que establecían que el matrimonio solo podía celebrarse entre un hombre y una mujer, siendo aquel argumento el que generó las demandas jurisdiccionales para que el derecho de las personas LBGTIQ+ fuera protegido en cuanto a esta institución del matrimonio civil.

Frente a esta circunstancia es necesario citar lo que establece la Constitución ecuatoriana en su artículo 425:

Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. 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. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

En el mencionado artículo se observa cómo el constituyente establece la solución de antinomias jurídicas cuando estemos frente a una colisión de una norma infraconstitucional con la Constitución, determinando que “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”, debiendo aclarar que en la primera parte del referido artículo se establece dentro del orden jerárquico,

42 Storini *et al.* (2019), pp. 7-25.

43 Guastini (2014), p. 117.

en primer lugar, a la Constitución. Ahora bien, frente al argumento de las autoridades administrativas de la inexistencia de una norma que permite el matrimonio entre parejas del mismo sexo y, por el contrario, de la existencia de una normativa infraconstitucional que lo impide, la solución a esa colisión estuvo siempre en la aplicación jerárquica de la normativa constitucional, misma que conforme se detalló en líneas anteriores se hace extensiva a los instrumentos internacionales de derechos humanos, ante lo cual lo esgrimido por las autoridades administrativas no tenía asidero pues debían aplicar la Opinión Consultiva 24/17 como parte del bloque de la constitucionalidad.

De igual forma, los operadores de justicia se encontraban en la tarea de realizar una aplicación de la normativa constitucional y de los instrumentos internacionales de derechos humanos, más aun considerando que estos procesos fueron judicializados vía acciones de protección, debiendo considerarse que dicha garantía tiene por objeto la protección de los derechos consagrados en la Constitución y/o en instrumentos internacionales de derechos humanos, y conforme reiteradamente lo ha manifestado la Corte Constitucional la labor de los jueces de garantías no se circunscribe a la aplicación o interpretación de normativa infraconstitucional, así que, teniendo como universo de análisis los derechos constitucionales, los jueces debían aplicar la norma más favorable para el ejercicio de los derechos de las personas LBGTIQ+.

#### 6.6. *TEST* DE IGUALDAD

El *test* de igualdad es una técnica de interpretación desarrollada por las cortes y tribunales constitucionales con el objeto de garantizar la aplicación de normativa ante patrones fácticos similares, garantizándose de esta forma una igualdad en cuanto a la aplicación de la ley.

El denominado *test* de igualdad implica cuatro mandatos que se detallan en la Sentencia 004-14-SCN-CC de la Corte Constitucional ecuatoriana:

El principio de igualdad representa uno de los pilares de toda sociedad bien organizada y de todo Estado constitucional. Este principio impone al Estado el deber de tratar a los individuos de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos. A su vez, este deber se concreta en cuatro mandatos: 1. Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentran en circunstancias idénticas: 2. Un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común: 3. Un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia), y

4. Un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud).

Ahora bien, siguiendo los lineamientos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana, tendríamos cuatro posibles escenarios (igualdad entre iguales, diferencia entre diferentes, mayores igualdades que diferencias y mayores diferencias que igualdades): en el caso que las circunstancias sean completamente iguales o que las similitudes sean mayores que las diferencias se debe aplicar la misma norma; por el contrario, si las diferencias fueren mayores o completamente distintas se deberá aplicar otra normativa, sin que implique una violación al derecho a la igualdad.

En aquel sentido, en el caso del matrimonio igualitario la norma que se busca aplicar con el estándar de igualdad es el acceso al matrimonio civil tanto a personas heterosexuales como a personas homosexuales, garantizando el ejercicio integral de derechos como el de formar una familia, libre desarrollo de la personalidad, etc., ante lo cual mediante la aplicación del *test* de igualdad las personas homosexuales deben acceder a la misma normativa que regula las uniones de las parejas heterosexuales en la especie el matrimonio civil igualitario, pues cualquier acto en contrario devendría en la violación a sus derechos y a discriminación de este colectivo.

#### 6.7. EXPERIENCIAS EN OTROS PAÍSES DE LA REGIÓN

La adopción del matrimonio civil igualitario no ha estado exenta de serios cuestionamientos en muchos países del orbe; sin embargo, paulatinamente han existido varios ordenamientos jurídicos en donde se ha incorporado exitosamente esta institución, es por ello que es menester destacar a nivel comparado las legislaciones en donde se ha reconocido a esta institución jurídica. Autoras como Diana Marcela Bejarano destaca la aceptación de los derechos de grupos invisibilizados históricamente como la comunidad LBGTIQ+ en Constituciones como la ecuatoriana y sudafricana<sup>44</sup>.

En Latinoamérica varios ordenamientos jurídicos han dado paso al matrimonio igualitario entre parejas del mismo sexo, así, Uruguay adoptó el matrimonio de las parejas del mismo sexo mediante Ley N.º 19.075, aprobada por el Parlamento el 10 de abril de 2013; en la República Argentina, la ciudad de Buenos Aires autorizó la unión civil de las parejas del mismo sexo desde el año 2002, y a nivel nacional, el matrimonio de las parejas del mismo sexo se adoptó desde el año 2010; en Brasil, el 5 de mayo de 2011, el Supremo Tribunal Federal

---

44 Bejarano (2022), p. 13.

garantizó a las parejas del mismo sexo iguales derechos que los de las parejas heterosexuales, y el 14 de mayo de 2013, el Consejo Nacional de Justicia declaró que no es posible negar el matrimonio o las uniones de hecho de las parejas del mismo sexo sobre la base del principio de no discriminación.

Dentro de la realidad chilena es pertinente mencionar la promulgación de la Ley de Matrimonio Igualitario en el 2021, por medio de la cual este país se une a sus pares latinoamericanos en permitir la relación matrimonial entre personas del mismo sexo, garantizando además el reconocimiento en materia filiativa como la adopción o la reproducción asistida homoparental, lo cual se constituye en un avance en comparación con realidades como la ecuatoriana en donde existe una cláusula constitucional expresa que impide la adopción<sup>45</sup>.

Adicionalmente, en Colombia, la Corte Constitucional señaló en la Sentencia C-577-11 que “las parejas del mismo sexo podrán acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual”, posteriormente en 2016 la Corte Constitucional reconoció el matrimonio entre parejas del mismo sexo. En esa oportunidad, la Corte señaló que no había motivo constitucionalmente atendible que justifique negar al compañero o compañera del mismo sexo que sobrevive al causante el derecho a recoger la herencia de la persona con quien conformó una familia, menos aún si, con el propósito protector que inspira la regulación superior de la familia, ese derecho ya ha sido reconocido al compañero o compañera permanente que sobrevive tratándose de la unión de hecho integrada por heterosexuales, también reconocida como familia y, por este aspecto, equiparable a la unión de hecho entre personas del mismo sexo. Finalmente, la Corte ha enfatizado que la familia conformada por personas del mismo sexo es, como las demás, “institución básica y núcleo fundamental de la sociedad”, por lo que “merece la protección de la sociedad misma y del Estado”<sup>46</sup>.

#### 6.8. *EXCURSUS*: APLICACIÓN DEL *TEST* DE RAZONABILIDAD EN ACCIÓN DE PROTECCIÓN DENTRO DE LA CAUSA 17159-2018-00006

Al finalizar el presente ensayo se ha citado la aplicación del *test* de razonabilidad como argumento válido para justificar la viabilidad del matrimonio igualitario en la realidad ecuatoriana. Esto se debe a que dentro de aquella causa me correspondió ser juez ponente en primera instancia, concediéndose dicha acción a favor de dos personas del mismo sexo a quienes el Registro Civil de Ecuador, mediante Oficio N.º DIGERCIC-CGAJ.DPN-2018-0007-O de

45 En la República de Chile, la Ley N.º 21.400, publicada en el Diario Oficial el 10 de diciembre de 2021, modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio entre personas del mismo sexo.

46 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C238-12. Esta normativa comparada ha sido recogida en la OC 24/17 de la Corte IDH.

fecha 7 de mayo de 2018, les negó el acceso a esta institución, bajo el argumento de inexistencia de norma expresa que permita dicho vínculo matrimonial, así como la aplicación de normativa infraconstitucional que establecía al matrimonio como la unión de “hombre y mujer”.

Mediante este ejercicio no se pretende asumir un papel de “juez estrella”<sup>47</sup>, sino más bien denotar cómo desde una judicatura de instancia se puede proteger derechos de la población LBGTIQ+.

Es por ello que se exponen estas consideraciones que en su momento formaron parte de la argumentación de aquella sentencia constitucional, siendo la misma una de las pocas acciones que fueron aceptadas en nuestro país. Respecto al denominado *test* de razonabilidad<sup>48</sup>, la Corte Constitucional del Ecuador en su Sentencia 019-16-SIN-CC señaló:

[...] el test de razonabilidad constituye una guía metodológica cuya finalidad es responder a la pregunta ¿es razonable la justificación ofrecida para el establecimiento de un trato legal desigual? Para ello, en atención a los argumentos de la accionante y de las instituciones demandadas, se analizará la razonabilidad de la norma impugnada mediante las tres etapas que componen el test de razonabilidad: 1) La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento de trato desigual; 2) La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución y, 3) La razonabilidad de trato desigual, esto es la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido, es decir una relación medio-fin<sup>49</sup>.

En relación a la existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento de trato *desigual*, dentro del caso concreto se observa que en el Oficio N.º DIGERCIC-CGAJ.DPN-2018-0007-O, de fecha 7 de mayo de 2018, la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación expresa que “[...] con la finalidad de precautelar la seguridad jurídica de la Institución del Matrimonio Civil, debo indicar que en los términos solicitados la celebración e inscripción del matrimonio entre los peticionarios, es improcedente”.

En el caso *sub examine* las comparecientes son personas del mismo sexo, y la negativa de la institución pública se debe a su orientación sexual, impidiendo mediante esta actuación que puedan las peticionarias ejercitar su derecho al matrimonio, lo cual bajo el criterio del

---

47 Al referirse al denominado “juez estrella”, José Antonio Martín Pallín determina: “Este nombre ocupa un espacio en el imaginario social aplicándose a aquel juez o jueza que ha adquirido una notoria relevancia pública, siendo conocido por una parte de la sociedad que está más al tanto de su proyección pública que del contenido jurídico de sus resoluciones”. Martín (2023), p. 65.

48 Cabe indicar que en otros ordenamientos jurídicos también se denomina *test* de igualdad.

49 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 019-16-SIN-CC, Caso 0090-15-IN, 22 de marzo de 2016.

Registro Civil sí les es permitido exclusivamente a las parejas heterosexuales, bajo el argumento de “precautar la seguridad jurídica de la Institución del Matrimonio Civil”. Al respecto, conforme se ha señalado anteriormente, tanto la Constitución de la República, la Convención Americana de Derechos Humanos, así como la jurisprudencia constitucional y la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, prohíben a discriminación debido a la orientación sexual de las personas, reconociéndose de manera expresa en el punto resolutorio 8 de la OC 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “[...] que los Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales [...]”.

Adicionalmente, la Constitución ecuatoriana en sus artículos 11 numerales 3 y 5, 424 y 426 establecen que las autoridades administrativas y funcionarios públicos deben aplicar directamente las normas constitucionales y las contenidas en instrumentos internacionales de derechos humanos, siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, sin que se pueda alegar falta de ley para el reconocimiento de los derechos. Ante ello, se puede evidenciar que ostensiblemente la OC 24/17 de la Corte IDH consagra derechos más favorables para las accionantes, debiendo haberse observado aquellas disposiciones por parte de los funcionarios del Registro Civil al momento de dar respuesta a la solicitud formulada por las accionantes, garantizándose de esta forma la aplicación de normas previas, claras y públicas que se encuentran vigentes en nuestro ordenamiento constitucional.

En aquel sentido, en el caso en concreto no existe una justificación razonable por parte del Registro Civil para no haber permitido el matrimonio civil de las comparecientes, pues su principal argumento es garantizar la seguridad jurídica, la misma que conforme se ha expresado *ut supra* involucra la observancia de normas constitucionales, y de instrumentos internacionales de derechos humanos, previas, claras, públicas y aplicadas por autoridad competente, por lo que de conformidad a lo anteriormente señalado existían normas constitucionales y convencionales que facultaban dicho matrimonio; ante ello, la respuesta argumentativa del Registro Civil, expresada en la medida prohibitiva de no celebración del matrimonio civil de las accionantes, no persigue un fin constitucionalmente válido en relación al caso concreto, ya que más bien la inobservancia de las disposiciones constitucionales y de la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos generó una afectación a este principio constitucional, ya que se dejó de aplicar la normativa constitucional y convencional vigente en el país.

En cuanto al segundo parámetro del *test*, es decir, la validez de ese objetivo a la luz de la

Constitución, esta prohibición no es idónea en razón a la realidad constitucional vigente, en donde el Ecuador se caracteriza por seguir un modelo garantista en la protección de los derechos; al respecto, el Registro Civil niega el matrimonio de las accionantes basándose en el argumento de protección de la institución del matrimonio civil, indicándose en el Oficio N.º DIGERCIC-CGAJ.DPN-2018-0007-0 de fecha 7 de mayo de 2018, impugnado que lo hace conforme a los artículos 11.3, 82, 133, 226, 227 y 425 de la Constitución que, en lo principal, abordan principios de aplicación de derechos, seguridad jurídica, tipos de leyes, ejercicio de las competencias de instituciones públicas, principios de la administración pública y orden jerárquico de aplicación de las normas; así como en los artículos 7.1, 10, 12 y 52 de la Ley Orgánica de Gestión de Datos de Identidad y Datos Civiles, en donde en la especie se establece: “Art. 52.- ... el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer...”; y en los artículos 81 y 100 del Código Civil, que en lo principal señalan que el matrimonio “es un contrato solemne entre un hombre y una mujer”; argumentos que no son válidos pues a través de una interpretación integral del texto constitucional los artículos 11, numeral 2, y 66, numeral 4, de la Constitución prohíben toda forma de discriminación, entre otras categorías en razón de la orientación sexual. Adicionalmente, el artículo 83, numeral 14 *ibidem*, establece como responsabilidad de ciudadanos y ciudadanas el “Respetar y reconocer las diferencias étnicas, nacionales, sociales, generacionales, de género, y la orientación e identidad sexual”; en caso de duda respecto a la aplicación de normas, la autoridad administrativa debió emplear el principio *pro homine*, donde, conforme al artículo 426 de la Constitución, “Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”, situación que no ha ocurrido en el presente caso, denotándose que el acto administrativo proveniente del Registro Civil resulta un acto no válido a la luz de la Constitución por restringir derechos de las accionantes.

Cabe además indicar que el reconocimiento del matrimonio igualitario entre personas del mismo sexo no implica la inexistencia de otras formas de matrimonio. Al respecto, la Corte Constitucional colombiana en el ámbito del derecho comparado ha señalado en la Sentencia SU214/16:

[...] Instituir que los hombres y las mujeres puedan casarse entre sí, no implica que la Constitución excluya la posibilidad de que este vínculo se celebre entre mujeres o entre hombres también. Esto se debe a que en la hermenéutica constitucional, la enunciación expresa de una categoría no excluye la existencia de otras, incorporando per se la regla de interpretación “inclusio unius est exclusio alterius”,

pues la Carta Política no es una norma general escrita en lenguaje prohibitivo. Por el contrario, la norma Superior, al estar escrita en el lenguaje deóntico de valores, de principios y derechos fundamentales, su contenido esencial se determina con base en la interpretación sistemática de éstos. A la luz de lo anterior, la Sala Plena encuentra que la Constitución en ninguna parte excluye la posibilidad de contraer matrimonio por personas del mismo sexo. El artículo 42 Superior no puede ser comprendido de forma aislada, sino en perfecta armonía con los principios de la dignidad humana, la libertad individual y la igualdad<sup>50</sup>.

En aquel sentido, el dar paso al matrimonio de las accionantes no afecta en ninguna forma a terceros o a otros matrimonios de parejas heterosexuales, toda vez que ninguna de las accionantes mantiene vínculo matrimonial con otra persona, y más bien lo que denota el acto del Registro Civil es una categoría sospechosa en contra de las parejas del mismo sexo, impidiéndoles el ejercicio de su derecho al matrimonio civil igualitario debido a su orientación sexual.

Finalmente, el tercer parámetro del *test* de razonabilidad implica la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido. Al respecto, para que una medida sea proporcional se requiere que la medida adoptada sea la menos lesiva para el ejercicio de los derechos; en el caso en concreto, la medida prohibitiva del Registro Civil —negativa de matrimonio civil de las accionantes— no establece limitaciones sino que prohíbe absolutamente a las partes contraer matrimonio fundamentándose en su orientación sexual, expresándose por parte del Registro Civil tanto en el acto administrativo impugnado como en la audiencia de garantías jurisdiccionales que existe la institución de la “unión de hecho” para que las accionantes hagan valer sus derechos. Al respecto, cabe indicar que el matrimonio y la unión de hecho son instituciones diametralmente distintas, tanto es así que a las parejas heterosexuales se les permite optar ya sea por una u otra institución jurídica, por lo que el simple hecho de exclusión de la posibilidad de elegir por el matrimonio civil a las personas del mismo sexo constituye *prima facie* un trato discriminatorio, colocando en el caso en concreto en una situación de desventaja a las accionantes en relación a otras parejas heterosexuales. Cabe indicar que la Corte IDH en la Opinión Consultiva 24/17 expresa que:

224. [...] crear una institución que produzca los mismos efectos y habilite los mismos derechos que el matrimonio, pero que no lleve ese nombre carece de cualquier sentido, salvo el de señalar socialmente a las parejas del mismo sexo con una denominación que indique una diferencia sino estigmatizante, o por lo menos como señal de subestimación [...] Conforme a ello, existiría el matrimonio para quienes, de acuerdo al estereotipo de heteronormatividad, fuesen considerados “normales” en

---

50 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU214/16, de 28 de abril de 2016.

tanto que otra institución de idénticos efectos pero con otro nombre, se indicaría para quienes fuesen considerados “anormales” según el mencionado estereotipo. Con base en ello, para la Corte, no es admisible la existencia de dos clases de uniones solemnes para consolidar jurídicamente la comunidad de convivencia heterosexual y homosexual, ya que se configuraría una distinción fundada en la orientación sexual de las personas, que resultaría discriminatoria, y por tanto incompatible con la Convención Americana.

225. Por otra parte, como ya fuera señalado, el Tribunal entiende que del principio de la dignidad humana deriva la plena autonomía de la persona para escoger con quién quiere sostener un vínculo permanente y marital, sea natural (unión de hecho) o solemne (matrimonio). Esta elección libre y autónoma forma parte de la dignidad de cada persona y es intrínseca a los aspectos más íntimos y relevantes de su identidad y proyecto de vida (artículos 7.1 y 11.2). Además, la Corte considera que siempre y cuando exista la voluntad de relacionarse de manera permanente y conformar una familia, existe un vínculo que merece igualdad de derechos y protección sin importar la orientación sexual de sus contrayentes (artículos 11.2 y 17). Al afirmar esto, el Tribunal no se encuentra restando valor a la institución del matrimonio, sino por el contrario, lo estima necesario para reconocerle igual dignidad a personas que pertenecen a un grupo humano que ha sido históricamente oprimido y discriminado...

Por lo tanto, la medida de prohibición de matrimonio a las accionantes bajo el argumento de que existe otra institución a la que pueden acceder, no es proporcional pues genera una categoría de exclusión debido a la orientación sexual de la pareja, colocándolas por lo tanto en una situación de desventaja en relación a parejas heterosexuales que pretendan acceder a la institución jurídica del matrimonio.

Esa actuación del Registro Civil implica colocar en una situación jurídica diferenciada a las parejas debido a su orientación sexual, lo cual no es proporcional con el fin que persigue esta medida *maxime* cuando dicho acceso a personas del mismo sexo está reconocido en instrumentos internacionales de derechos humanos. Por ello, no existe una justificación razonable del Registro Civil que permita realizar dentro del caso concreto una diferenciación para no permitir el matrimonio de las accionantes.

En base a lo expuesto, en el presente caso el Registro Civil ha generado una situación de desigualdad no justificada en razón de la orientación sexual de las accionantes, excluyéndolas del ejercicio de su derecho a contraer matrimonio pese a existir normativa constitucional y

convencional que prohíbe un trato desigual por razones de orientación sexual, por lo tanto, en el caso *sub examine* se ha demostrado la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación debido a la orientación sexual de las accionantes.

## 7. Conclusiones

- El matrimonio igualitario es una institución jurídica que ha generado un álgido debate en nuestro medio, sin embargo, dentro del paradigma garantista que caracteriza a nuestro Estado constitucional de derechos y justicia, y atendiendo el rol contramayoritario que debe tener la justicia constitucional, la protección de los derechos de las personas LBGTIQ+ era un imperativo que no podía dejar de ser tutelado por parte de la sociedad ecuatoriana.
- El activismo judicial requiere de operadores de justicia comprometidos con su nuevo rol de garantes de derechos de las personas y la naturaleza, mientras los jueces no comprendan este cambio paradigmático y sigan sucumbiendo ante el ritualismo de la formalidad, así como del excesivo positivismo jurídico, los derechos de las minorías serán sacrificados e invisibilizados.
- Las luchas históricas de los grupos vulnerables para la protección de sus derechos ha sido una constante en la historia de la humanidad, muchas de las cuales se han conseguido gracias a la intervención de los órganos de la administración de justicia; en aquel sentido, los jueces adquieren un rol protagónico en el constitucionalismo contemporáneo como guardianes de los derechos de las personas y, especialmente, de aquellos sectores que pueden ver sacrificados sus derechos a causas de mayorías políticas apáticas a las realidades cambiantes de la sociedad.
- Se ha demostrado la existencia de varios métodos y técnicas de interpretación constitucional que justifican la incorporación del matrimonio igualitario en la realidad ecuatoriana, lo cual nos permite concluir que la tarea realizada por la Corte Constitucional del Ecuador, al proteger los derechos de la población LBGTIQ+, fue adecuado y va de la mano con el dinamismo que caracteriza al derecho.

## Bibliografía citada

- Ackerman, Bruce (2011): *La Constitución viviente* (Madrid, Marcial Pons).
- Bejarano, Diana Marcela (2022): *El camino para la aprobación de derechos sobre matrimonio igualitario. Movimientos LBGTI en Colombia, Ecuador y Perú* (Baja California, Editorial Universidad Autónoma de Baja California).
- Benavides, Jorge y Escudero Soliz, Jhoel (2020): “Control concreto de constitucionalidad y matrimonio civil igualitario en Ecuador”, en *Revista Derecho del Estado* (N.º 47), pp. 145-175.
- Carbonell, Miguel (2002): *Sobre la Constitución viviente* (Talca, Centro de Estudios Constitucionales Universidad de Talca).
- Carbonell, Miguel (2008): “La interpretación constitucional como problema”, en Guastini, Ricardo, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional* (Madrid, Editorial Trotta) pp. 64-65.
- Carpizo, Enrique (2015): *Del Estado legal al constitucional de derecho* (México, Editorial Porrúa).
- Carpizo, Jorge (2009): *El Tribunal Constitucional y sus límites* (Arequipa, Editorial Grijley).
- Chaparro Martínez, Amneris y Miranda Mora, Ana María (2023): “Disidencias sexogénicas en América Latina y el Caribe”. [Disponible en: <https://www.clacso.org/disidencias-sexogenericas-en-america-latina-y-el-caribe/>]. [Fecha de consulta: 16 de octubre de 2024].
- Ferrajoli, Luigi (2001): “La democracia constitucional”, en Courtis, Christian, *Desde otra mirada, textos de teoría crítica del derecho* (Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires) pp. 255-271.
- Ferrajoli, Luigi (2009): *Garantismo: una discusión sobre derecho y democracia*, segunda edición (Madrid, Editorial Trotta).
- Ferrajoli, Luigi (2010): *Derechos y garantías: la ley del más débil* (Madrid, Editorial Trotta).
- Gargarella, Roberto (2012): “El derecho frente a la protesta social”, en Ávila Santamaría,

- Ramiro, *Protesta social, libertad de expresión y derecho penal* (Quito, Corporación Editora Nacional) pp. 31-45.
- Guastini, Ricardo (2008): *Teoría e ideología de la interpretación constitucional* (Madrid, Editorial Trotta).
- Guastini, Ricardo (2014): *Interpretar y argumentar* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales).
- Ibáñez, Perfecto Andrés (1996): “Introducción”, en *Corrupción y Estado de Derecho, el papel de la jurisdicción* (Madrid, Editorial Trotta) pp. 9-14.
- Ibáñez, Perfecto Andrés (2023): *Tercero en discordia: jurisdicción y juez del Estado constitucional* (Madrid, Editorial Trotta).
- León Burgos, Gabriela; Paredes Miranda, David; Mora Verdezoto, Mónica y Hurtado Lomas, Carlos (2022): “Matrimonio igualitario como mecanismo de protección de los derechos de la comunidad LGBTI”, en *Revista Universidad y Sociedad* (Vol. 14, N.º S4), pp. 202-209.
- López Medina, Diego (2006): *Interpretación constitucional* (Bogotá, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla).
- Martín Pallín, José Antonio (2023): *¿Para qué servimos los jueces?* (Madrid, Los Libros de la Catarata).
- Medina, Julio César (2023): *Derecho Constitucional* (Ciudad de México, Editorial PACJ).
- Osuna Fernández-Largo, Antonio (1992): *Hermenéutica jurídica: en torno a la hermenéutica de Hans Georg Gadamer* (Valladolid, Universidad de Valladolid).
- Páez, Pedro (2019): “Discriminación e igualdad: el matrimonio igualitario en la Opinión Consultiva OC-24/17 Corte IDH en Ecuador”, en *Revista FORO* (N.º 32), pp. 27-42.
- Prieto Sanchis, Luis (2007): *Interpretación jurídica y creación judicial del derecho* (Lima, Editorial Palestra).
- Prieto Sanchis, Luis (2011): *Apuntes de teoría del derecho* (Madrid, Editorial Trotta).

- Solá, Victorino Francisco (2023): “Grupos vulnerables y emergencia en salud ¿Entorno al diseño de un control diferenciado de convencionalidad?”, en Torres Manrique, Jorge (Ed.), *Tratado de derecho constitucional multidisciplinar* (Santiago de Chile, Ediciones Olejnick) pp. 207-285.
- Storini, Claudia (2016): “Razón y cultura: Una crítica a la hermenéutica constitucional moderna desde la interpretación dialógica”, en *Revista IUS, Instituto de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Puebla* (Vol. 10, N.º 37), pp. 33-58.
- Storini, Claudia; Guerra Coronel, Marcelo Alejandro y Yépez, Nathaly (2019): “La Convención Americana sobre Derechos Humanos y el matrimonio de las parejas del mismo sexo en Ecuador: una lectura desde un concepto material de la Constitución”, en *Revista FORO* (N.º 32), pp. 7-25.
- Troper, Michel (2008): “Del gobierno de jueces al gobierno por los jueces”, en Carbonell, Miguel; Fix-Fierro, Héctor y Vásquez, Rodolfo (Comp.), *Jueces y Derecho* (México, Editorial Porrúa) pp. 177-193.
- Tushnet, Mark (2012): “Nuevas formas de revisión judicial y la persistencia de preocupaciones basadas en derecho y democracia”, en Campos, Herbert (Ed.), *Control constitucional y activismo judicial* (Lima, Ara Editores) pp. 227-260.
- Zagrebelsky, Gustavo (2009): *El derecho dúctil* (Madrid, Editorial Trotta).
- Zanchetta, Pierre Luigi (1996): “Tangentopoli entre perspectivas políticas y soluciones judiciales”, en Ibáñez, Perfecto Andrés (Ed.), *Corrupción y Estado de derecho, el papel de la jurisdicción* (Madrid, Editorial Trotta) pp. 85-99.

### **Jurisprudencia citada**

Corte Constitucional de Colombia: Sentencia SU214/16, de 28 de abril de 2016.

Corte Constitucional de Colombia: Sentencia C238-12, de 22 de marzo de 2012.

Corte Constitucional de Ecuador: Sentencia 0011-18-CN/19, Caso 0011-18-CN, de 12 de junio de 2019.

Corte Constitucional de Ecuador: Sentencia 146-14-SEP-CC, Caso 1773-11-EP, de 01 de octubre de 2014.

Corte Constitucional del Ecuador: Sentencia 019-16-SIN-CC, Caso 0090-15-IN, de 22 de marzo de 2016.

Corte Constitucional del Ecuador: Sentencia 184-18-SEP-CC, Caso 1692-12-EP, de 29 de mayo de 2018.