

08 MAR 2012

SEÑOR/A JUEZ/A CONSTITUCIONAL DE PICHINCHA:

ACCIÓN DE PROTECCIÓN

1. Dr. Ramiro Rivadeneira Silva, Defensor del Pueblo, Dr. Patricio Benalcázar, Adjunto Primero del Defensor del Pueblo, Ab. Carla Patiño, Directora Nacional de Protección de Derechos Humanos y de la Naturaleza de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, legitimada para solicitar la interposición de Garantías Jurisdiccionales, conforme a lo dispuesto en los Art. 11 numeral 3; 215 numeral 1 de la Constitución del Ecuador; y Art. 9 literal b) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; Ab. José Luis Guerra, Alejandra Soriano Diaz, funcionario y funcionaria de la Dirección Nacional de Protección de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, Nicola Susan Rotheron y Helen Louise Bicknell, comparecemos para interponer la siguiente Acción de Protección:

IDENTIFICACIÓN DE LA AUTORIDAD PÚBLICA O LEGITIMADO PASIVO

2. La presente acción se dirige en contra del señor Jorge Montaña Prado, Director General de Registro Civil, Identificación y Cedulación de Ecuador.

FUNDAMENTOS DE HECHO

3. Con fecha 8 de diciembre de 2011, se produce el nacimiento de Satya Amani, en el seno de la familia conformada por Nicola Susan Rotheron y Helen Louise Bicknell, quienes llevan juntas por más de diez años y formalizaron su relación en el año 2010 en el Reino Unido mediante Unión Civil y en el 2011 en el Ecuador mediante Unión de Hecho.
4. El 27 de diciembre del 2011, Nicola Susan Rotheron y Helen Louise Bicknell solicitan por escrito al Director General del Registro Civil del Ecuador, se inscriba a su hija Satya Amani Bicknell Rotheron con el primer apellido de cada una de ellas, en los libros respectivos.
5. El Director Nacional de Asesoría Jurídica basado en el Art. 32 numeral 5, 33 y 80 de la Ley de Registro Civil y el artículo 82 de la Constitución, niega la petición mediante oficio No. 2012-9-DAJ de fecha 10 de enero del presente año, suscrito por el Ab. Vinicio Astudillo Palomo en calidad de Director Nacional de Asesoría Jurídica, considerando que "en procura de precautelar la seguridad jurídica de la filiación paterna, y en virtud de que nuestra legislación no contempla la duplicidad de filiación materna en una inscripción de nacimiento, esta Dirección de Asesoría Jurídica. Considera que no es procedente inscribir el nacimiento de la menor SATYA AMANI en los términos solicitados".
6. Ante esta negativa las peticionarias acuden a la Defensoría de Pueblo para poner sobre la mesa la violación de sus derechos. La institución toma el caso y emprende una acción de protección por considerar que con la decisión de la autoridad mencionada, se están vulnerando los derechos humanos de las peticionarias, contenidos en los artículos 66 numeral 4, derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación; numeral 9, el derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual; numeral 28, el derecho a la identidad personal que incluye tener nombre y apellido y familia; y, el derecho a la protección que el Estado debe

9. La filiación es un estado de hecho regulado por la ley conforme se ha analizado; por ende, al Estado le corresponde tan sólo reconocer las relaciones que existen fácticamente entre las personas, sin permitirse intromisión alguna en las mismas. Las relaciones familiares, de acuerdo al Art. 96 del Código de la Niñez y Adolescencia, consisten en lo siguiente:

“La familia es el núcleo básico de la formación social y el medio natural y necesario para el desarrollo integral de sus miembros... Sus relaciones jurídicas internas de carácter no patrimonial son personalísimas y, por lo mismo, irrenunciables, intransferibles e intransmisibles...”. De igual modo, el Art. 8 de la Convención sobre Derechos del Niño, de la cual el Ecuador es parte, determina: *“Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.”*

10. Con referencia a las injerencias ilícitas, es necesario puntualizar en qué consisten aquellas. La palabra injerencia, de acuerdo con el Diccionario Enciclopédico de Guillermo Cabanellas, injerencia es: Intervención o Intromisión, las introducciones ilegales o indebidas en lo ajeno. Por su parte, el Art. 248 del Código Civil determina: *“El reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce”*. En este sentido, es de considerarse una intromisión ilegítima el hecho de que una persona o institución en ejercicio de funciones públicas, sin un asidero jurídico contundente, decida sobre las relaciones parento-filiales de una niña, sin tomar en cuenta (e incluso negando) su realidad familiar, interpretando el Art. 28 numeral quinto de la Ley de Registro Civil, como una prohibición de inscribir a la persona con los apellidos de dos madres, cuando la ley en ninguna parte expresa tal cosa, y lejos de esto, la Constitución en su Art. 67, insistimos, *“reconoce la familia en sus diversos tipos”*. Con tal actuación, la Dirección de Registro Civil se está atribuyendo un derecho intransferible que recae sobre las peticionarias exclusivamente.

11. El régimen jurídico al respecto, como ya hemos anticipado, no lo encontramos en la Ley General de Registro Civil, sino en el Código Civil, el cual establece la condición que debe verificarse para que se produzca la filiación de maternidad y paternidad, que es que el hijo o hija haya sido concebido o concebida dentro del matrimonio verdadero o putativo o la unión de hecho estable y monogámica reconocida legalmente. En el presente caso, la concepción fue dentro de una unión de hecho, con esas características (como lo comprueba el documento apostillado y la escritura pública que adjuntamos a la presente). La resolución del Director Jurídico del Registro Civil, omite todas estas consideraciones y determina negar la inscripción basado en que *“nuestra legislación no contempla la duplicidad de filiación materna”*. Sin embargo de acuerdo al artículo 11 numeral 5 *“los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte... No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”*.

para las autoridades públicas, convirtiéndose para éstas en obligaciones de hacer o no hacer; un principio no es una proposición inspiradora, sino mandatoria para la autoridad pública².

15. La negativa por parte de las autoridades del Registro Civil, a inscribir a Satya Amani con los apellidos que las peticionarias, en ejercicio de sus legítimos derechos constitucionales y legales han decidido para ella, crea para esta niña una situación jurídica irregular, lo cual representa una amenaza grave a sus derechos fundamentales, pues al no constar inscrita en el Registro público creado para el efecto, virtualmente (para la ley), ella no existe. La importancia del nombre y de la inscripción de un niño o niña al momento de nacer, ha sido analizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Niñas Yean Bosico vs. República Dominicana³:

182. Ahora bien, el derecho al nombre, consagrado en el artículo 18 de la Convención Americana, constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona, sin el cual no puede ser reconocida por la sociedad ni registrada ante el Estado. Dicho derecho se establece también en diversos instrumentos internacionales.

183. Los Estados, dentro del marco del artículo 18 de la Convención, tienen la obligación no sólo de proteger el derecho al nombre, sino también de brindar las medidas necesarias para facilitar el registro de la persona, inmediatamente después de su nacimiento.

184. Igualmente, los Estados deben garantizar que la persona sea registrada con el nombre elegido por ella o por sus padres, según sea el momento del registro, sin ningún tipo de restricción al derecho ni interferencia en la decisión de escoger el nombre. Una vez registrada la persona, se debe garantizar la posibilidad de preservar y restablecer su nombre y su apellido. El nombre y los apellidos son esenciales para establecer formalmente el vínculo existente entre los diferentes miembros de la familia con la sociedad y con el Estado

16. Y en el párrafo 180 de la misma sentencia, la Corte expresa: “En el caso concreto, el Estado mantuvo a las niñas Yean y Bosico en un limbo legal en que, si bien las niñas existían y se hallaban insertadas en un determinado contexto social, su existencia misma no estaba jurídicamente reconocida, es decir, no tenían personalidad jurídica.” Como se ve, la Corte ya ha analizado la gravedad de la no inscripción de niñas y niños en el Registro Civil, y cómo ello provoca una serie de continuas violaciones de derechos humanos que se prolongan en el tiempo. Es su deber, señor o señora juez o jueza constitucional, impedir de forma inmediata tanto la amenaza cuanto la vulneración de derechos fundamentales tanto de Nicola Rothon, Helen Bicknell y Satya, conforme a la Constitución, los tratados internacionales de derechos humanos y las leyes ecuatorianas aplicables.

17. El asunto del interés superior de niños y niñas respecto a su derecho a tener una familia, ha sido

² Cillero, M. (2010). El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. En R. Ávila Santamaría, & otros, *Derechos y Garantías de la Niñez y Adolescencia* (págs. 85-107). Quito: Serie Justicia y Derechos Humanos.

³ Caso Yean Bosico vs. República Dominicana (Corte Interamericana de Derechos Humanos 8 de Septiembre de 2005), párrafos 182-184.



18. Cabe aquí relieves que la Constitución, en su Art. 68 inciso segundo, establece la prohibición de adopción por parte de parejas del mismo sexo. Como resultará evidente del análisis planteado, el presente caso no se trata en manera alguna de una adopción, sino de filiación de la manera en que detallamos en el apartado anterior, con base en la normativa vigente. La adopción, dice el Art. 151 del Código de la Niñez y Adolescencia, "...tiene por objeto garantizar una familia idónea, permanente y definitiva al niño, niña o adolescente que se encuentre en aptitud social y legal para ser adoptados"; aptitud que no puede consistir en condiciones que no sean (Art. 158 ibídem): 1) orfandad respecto de ambos progenitores, 2) imposibilidad de determinar quiénes son los progenitores o parientes, 3) privación de la patria potestad de ambos progenitores, 4) consentimiento de los progenitores; presupuestos que no se verifican en el presente caso, ya que Satya Amani cuenta con dos progenitoras que la reconocen como hija y no existe sentencia que prive a alguna de ellas de la patria potestad.

C. DERECHO A LA IGUALDAD FORMAL Y MATERIAL Y PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN

19. La Ley de Registro Civil que la autoridad accionada ha pretendido aplicar en este caso, fue emitida cuando la homosexualidad era anormalizada, hasta el punto de haber sido tipificada como un delito en el artículo 516 del Código Penal, mismo que fuera declarado inconstitucional por ser discriminatorio y lesionar libertades fundamentales. Hoy en día, la Constitución en lugar de anormalizar la homosexualidad, pretende que los hombres y mujeres, con opciones diversas, tengan un respaldo jurídico en derechos humanos. Esto se refleja en el establecimiento de la Unión de Hecho para parejas del mismo sexo, con los mismos derechos y obligaciones que emanan del matrimonio, excepto uno, el de la adopción que se analizó anteriormente.

20. En efecto, la Constitución de la República consagra en el Art. 66 numeral 4, el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación; y en el numeral 9, el derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. Cabe insistir en que la inscripción se hubiera producido si un hombre fuera el compañero escogido por Nicola Rothon, independientemente de si la forma de la concepción era por inseminación artificial, o si por cualquier caso, era otro el padre biológico. Se está limitando el derecho de la mujer a escoger otra mujer como compañera, vivir en unión de hecho con ella y acceder a los derechos que esta figura genera por medio de una actuación administrativa que reproduce la discriminación por elecciones sexuales y afectivas que estaba naturalizada antes de la Constitución de 1998, pero que en el actual contexto constitucional es inconcebible. De acuerdo al Art. 68 de la Constitución, como también ya anticipamos, la unión de hecho es permitida en el Ecuador para personas del mismo sexo y emana de ésta todos los derechos que un matrimonio produce. La intención del constituyente es sin duda remediar una situación de discriminación a la que habían sido sometidas sistemáticamente las personas sexualmente diversas a causa de la naturalización de jerarquías entre humanos donde lo masculino y heterosexual es privilegiado. Prohibir la inscripción de la hija con los apellidos de las dos mujeres



practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas”; 3. “Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer”; entre otras.

El Art. 5 establece que los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias (...) b) Garantizar que la educación familiar incluya (...) el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos (...).

25. El Art. 15 dice que “los Estados Partes reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley” y que reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad (...); y el Art. 16 sostiene que “los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres”.

26. La Observación General No. 4 del Comité de Derechos Humanos de la ONU, al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, “*interpreta el principio de no discriminación consagrado en el Pacto como fuente de obligaciones positivas de los Estados Partes, en particular con referencia a las medidas especiales para efectos de lograr la igualdad de facto*. Es decir que, por haber suscrito dicho instrumento internacional, el Estado ecuatoriano está en la obligación de eliminar las prácticas que constituyan vulneración del derecho a la igualdad, empezando por los funcionarios y funcionarias estatales. El incumplimiento de esta obligación, sea por omisión o por acto, implicará responsabilidades para el Estado, que deberá repetir contra las personas en uso de funciones públicas que se lleguen a relacionar con el presente caso (Art. 11 numeral noveno, incisos 1 y 2).

27. También el Art. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, reconoce los derechos y libertades a todas las personas sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, nacimiento ni cualquier otra condición. Con todo lo anterior, podemos con certeza afirmar que no hay asidero social ni jurídico que impidan la inscripción de Satya Amani con los apellidos Bicknell Rotheron correspondientes a sus madres, que no sea las prácticas patriarcales arraigadas en la mentalidad de ~~funcionarios y funcionarias públicas, mismas que el Estado debe empeñarse en erradicar, como hemos~~ demostrado. Por el contrario, todas las consideraciones expuestas obligan a toda servidora y servidor público a respetar la plena vigencia de las libertades y derechos que aquí se han detallado; a aplicar la norma e interpretación que más favorezcan los derechos fundamentales (Art. 11.5 de la Constitución); y a proteger a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, promoviendo el más amplio ejercicio de derechos de sus miembros, permitiendo así su desarrollo.

D. JERARQUÍA NORMATIVA APLICABLE



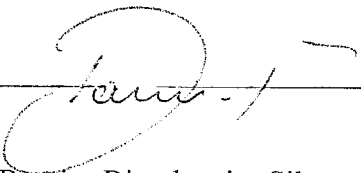
- Reconocimiento de la Unión de Hecho que mantienen Nicola Susan Rothern y Helen Louise Bicknell, mediante escritura pública.
- Certificado de nacida viva de la niña Satya Amani, suscrito por el Dr. Raúl Mideros Morales, el 8 de diciembre de 2011.
- Oficio de fecha 27 de diciembre de 2011, por el cual las peticionarias Nicola Susan Rothern y Helen Louise Bicknell solicitan al señor Director General de Registro Civil, la inscripción de su hija Satya Amani con sus apellidos.
- ~~◦ Oficio No. 2012-9-DAJ, suscrito por el Ab. Vinicio Astudillo Palomo en calidad de Director Nacional de Asesoría Jurídica, mediante el cual la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, niega la inscripción de Satya Amani con los apellidos de sus madres.~~

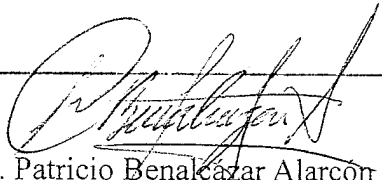
CITACIÓN Y NOTIFICACIONES.

33. Al señor Director General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, se le citará en las dependencias de la institución pública a su cargo, ubicadas en la Av. Amazonas y Naciones Unidas (esquina), en la ciudad de Quito.

34. Notificaciones que nos correspondan, en función de lo previsto en el Art. 8 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, las recibiremos en la casilla judicial No. 998 del Palacio de Justicia de Quito, y en el correo electrónico de Carla Patiño Carreño, cpatino@dpe.gob.ec.

35. Por mandato de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, deberá contarse en la presente causa con el señor Procurador General del Estado, a quien se le notificará en las calles Robles 731 y Av. Amazonas.


Dr. Ramiro Rivadeneira Silva
Defensor del Pueblo


Dr. Patricio Benalcázar Alarcón
Adjunto Primero del Defensor del
Pueblo